

**Universidad Andina Simón Bolívar**

**Sede Ecuador**

**Área de Derecho**

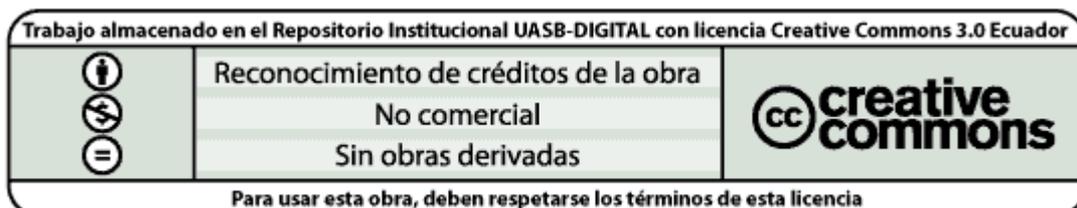
Programa de Maestría en Derecho  
Mención en Derecho Constitucional

**Interpretación y aplicación de la sentencia C-577 de 2011 frente  
al matrimonio entre personas del mismo sexo en Colombia**

Autora: Johanna Fabiola Caldón Palechor

Tutora: María Judith Salgado Álvarez

**Quito, 2016**



### **Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía**

Yo, Johanna Fabiola Caldón Palechor, autora de la tesis intitulada “Interpretación y aplicación de la sentencia C-577 de 2011 frente al matrimonio entre personas del mismo sexo en Colombia”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha. Enero de 2016.

Firma:

## **“Resumen”**

En Colombia el reconocimiento de los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgenero e Intergenero (LGBTI) encuentra su punto de partida en la Constitución Política de 1991.

Durante los primeros años de su vigencia hasta el 2007, la Corte Constitucional como órgano encargado de su interpretación, definió los derechos individuales de las personas LGBTI a partir de principios como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la prohibición de discriminar y el pluralismo.

Con la expedición de la sentencia C-075 de 2007 inicia una nueva fase en la movilización de esta comunidad; por primera vez se le reconocen efectos jurídicos a las uniones conformadas por personas del mismo sexo, declarando sus derechos en la esfera de pareja, pero limitándolos al negar su estatus de familia.

En el año 2011 el estudio de las parejas de personas de igual sexo dentro del ordenamiento jurídico colombiano cambia radicalmente. Mediante la sentencia C-577 de 2011, el alto tribunal declaró que estas uniones constituyen una forma de familia y por lo tanto tienen derecho a formalizar su vínculo mediante una figura jurídica de orden contractual que les brinde un margen de protección más amplio que el de la unión marital de hecho.

El acceso al matrimonio civil igualitario por parte de las parejas integradas por personas del mismo sexo constituye actualmente uno de los temas más debatidos en Colombia. La discusión es significativa porque confronta el modelo tradicional de familia, pareja y matrimonio asociado con la heterosexualidad y la reproducción; adicionalmente evidencia los límites que configuran la noción de lo humano, del sujeto de derechos y de la igualdad como principio condicionado a cualidades de orden mayoritario.

*Este proyecto no sería posible sin el apoyo incondicional de mi madre, mi tía Lidia, Nubia, mi prima Karina y mis compañeras de aventuras Sofía y Carolina. Igualmente agradezco inmensamente a la Universidad Andina Simón Bolívar por brindarme la grandiosa oportunidad de vivir esta experiencia y a Judith Salgado, quien con su ejemplo alimentó mi curiosidad e interés en el tema.*

## Tabla de contenido

Introducción .....	6
Capítulo primero .....	10
Las parejas de personas del mismo sexo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano	10
1. La orientación sexual diversa dentro del marco constitucional .....	11
1.1. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación.....	13
1.2. Protección de la esfera individual.....	16
2. El reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo .....	19
2.1. Ampliación de derechos.....	25
3. La familia y el matrimonio.....	29
3.1. La familia no se limita a lo nuclear y monogámico.....	30
3.2. El matrimonio en la constitución de la familia “legítima” .....	34
3.3. La Sentencia C- 577 de 2011 .....	37
3.4. Nuevamente el legislador le incumple a las parejas del mismo sexo ..	42
3.5. Implicaciones del reconocimiento .....	44
Capítulo segundo .....	48
Sentencia C-577 de 2011: confrontación y aplicación .....	48
1. Interpretaciones sobre la orden quinta de la sentencia C-577 de 2011 .....	48
1.1. Tesis conservadora.....	50
1.2. Tesis progresista .....	54
2. Algunas situaciones conflictivas .....	60
2.1. El papel de la iglesia.....	66
3. ¿Por qué resulta discriminatorio el trato diferenciado?.....	70
3.1. El test estricto de igualdad.....	74
4. ¿Qué hace falta? .....	77
Conclusiones.....	83
Bibliografía .....	89
Linkografía.....	91
Jurisprudencia .....	98

## **Introducción**

A través del tiempo el concepto tradicional o ideal de familia, consistente en una estructura nuclear (padre, madre e hijos), la monogamia, la heterosexualidad, con la función primordial de procrear y cuya legitimación radica principalmente en la celebración del matrimonio, se encuentra en constante cuestionamiento y redefinición debido a la confrontación de realidades ocultas por el ordenamiento jurídico; lo anterior evidencia que el modelo imperante del núcleo básico de la sociedad no corresponde a un orden natural, más bien se trata de una estructura que atiende a factores económicos y políticos impuestos por un grupo dominante durante un período determinado y que aún predomina en el imaginario colectivo.

En la esfera del derecho se ha reconocido que más allá de los vínculos de consanguinidad o parentesco entre los integrantes de la célula básica de la sociedad, el común denominador presente en todas sus variantes es de tipo afectivo. A partir de esta premisa, la Corte Constitucional Colombiana en 2011 reconoció a las parejas conformadas por personas del mismo sexo su estatus de familia, así como la posibilidad de formalizar su vínculo familiar a través de una institución jurídica de orden contractual.

La adopción y regulación de la figura jurídica pertinente se encomendó al Congreso de la República; sin embargo el órgano legislativo no dio cumplimiento a la orden dada por el alto tribunal. A partir del 20 de junio de 2013, los integrantes de las parejas del mismo sexo acudieron ante jueces y notarios solicitando la formalización de su vínculo mediante la celebración del único contrato previsto en el ordenamiento jurídico para tal fin: el matrimonio civil.

Actualmente no existe unanimidad entre notarios y jueces sobre el contrato que se debe aplicar con el fin de dar cumplimiento a la parte resolutive de la sentencia C-577 de 2011. Un amplio sector de la sociedad colombiana defiende la celebración del matrimonio civil igualitario entre personas del mismo sexo como el mecanismo más idóneo para la efectivización de sus derechos fundamentales; en otra posición se ubican quienes se oponen a esta medida, argumentando principalmente la defensa de la estructura familiar desde su concepción tradicional.

A partir de este contexto resulta pertinente analizar ¿Cuáles son los efectos generados por las diferentes interpretaciones acerca del matrimonio civil para las

parejas del mismo sexo en Colombia? Con el fin de demostrar que las interpretaciones que avalan la aplicación de un contrato diferente al matrimonio civil no son jurídicamente viables en el ordenamiento jurídico interno, se basan en prejuicios que desconocen el principio de igualdad ante la ley, la prohibición de discriminar por razones de orientación sexual y origen familiar, así como el mandato superior que ordena la protección integral del núcleo básico de la sociedad; lo cual en definitiva se encuentra anclado a un sistema excluyente que define la adscripción al género humano y la titularidad de derechos con base en definiciones dominantes de lo bueno, aceptable y valioso.

Al hablar de comunidades de personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgenero e Intersexuales (LGBTI) se diferencian dos aspectos: la orientación sexual y la identidad de género; esta investigación se enfoca en el primero. La orientación sexual se define como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”;<sup>1</sup> en esta categoría se ubica la heterosexualidad, la homosexualidad y la bisexualidad.

Por su parte, la identidad de género abarca el transgenerismo, transexualismo y otras subcategorías que necesariamente no implican modificación corporal; se define como:

[L]a vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>2</sup>

El estudio de la problemática planteada es limitado ya que se centra en el ámbito jurídico, analizando disposiciones legales, jurisprudencia y doctrina relacionada con el tema; ésta también se aborda a partir de algunos elementos constitutivos de la teoría feminista, como la crítica a la dicotomía de lo público / privado, la configuración de lo humano y su consecuente reconocimiento como

---

<sup>1</sup> *Principios de Yogyakarta*, 6 (2007).

<[http://www.oas.org/dil/esp/orientacion sexual Principios de Yogyakarta 2006.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf)>

<sup>2</sup> *Ibíd.*

sujeto de derechos, el derecho como discurso creador de esa subjetividad y la crítica a la heteronormatividad como mecanismo que perpetua una estructura patriarcal, tomando como referente del debate la exclusión de quienes no comparten las cualidades atribuidas a lo humano y desafían las estructuras tradicionales de poder. Así mismo, las alternativas frente a la problemática son de contenido teórico jurídico, sin descartar que en un futuro puedan ser objeto de una investigación que permita hacer un seguimiento sobre su aplicación práctica.

La investigación se realiza aplicando el enfoque dogmático con carácter propositivo, a partir del cual se evidencian las deficiencias en el ámbito jurídico respecto de la formalización del vínculo entre personas del mismo sexo mediante la celebración de una figura contractual, para posteriormente presentar una serie de argumentos a favor del matrimonio civil igualitario como la institución más idónea para superar la situación conflictiva.

Los métodos de investigación a seguir son el exegetico y el sistemático, debido a que se analizan las sentencias del tribunal constitucional que le han otorgado un reconocimiento legal a las parejas en cuestión, así como el contenido normativo del matrimonio civil y del concepto de familia en Colombia a la luz de principios constitucionales, teorías y doctrina relacionada; lo anterior sin desconocer el desarrollo normativo que se ha logrado en otros países sobre este tema.

Se emplearan fuentes bibliográficas impresas y en versiones electrónicas, jurisprudencia y artículos de prensa que evidencian la situación de las uniones del mismo sexo en Colombia.

El desarrollo del tema se articula en dos capítulos. El primero contiene la línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional que culminó con el reconocimiento del derecho de los integrantes de las parejas del mismo sexo a formalizar su vínculo mediante una figura de tipo contractual; la cual se enfoca en la igualdad formal y en la prohibición de discriminar por razones de orientación sexual.

En el segundo capítulo, a partir de la descripción de algunos casos, se pretenden demostrar las implicaciones del tratamiento diferenciado que tanto jueces como notarios han brindado a las parejas de personas del mismo sexo que solicitaron la formalización de su unión mediante la celebración del matrimonio civil. Igualmente se argumentan las razones que permiten afirmar que la negativa por parte de los funcionarios públicos de celebrar el vínculo matrimonial entre personas de

igual sexo es inconstitucional y representa un obstáculo en el acceso a la protección jurídica en igualdad de condiciones.

## Capítulo primero

### Las parejas de personas del mismo sexo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano

El presente capítulo aborda el papel de la Corte Constitucional en el proceso de visibilización y resignificación de las parejas conformadas por personas del mismo sexo en Colombia, así como las limitaciones y falencias que impiden el reconocimiento pleno de su humanidad.

Si bien en Colombia el movimiento LGBTI<sup>3</sup> se empezó a gestar desde los años setenta bajo la dirección de activistas como León Zuleta y Manuel Velandía, quienes junto con otros líderes empezaron a agruparse en las principales urbes del país, sus manifestaciones eran principalmente culturales, buscando con ello su reafirmación en la sociedad.<sup>4</sup>

Fue a partir de la década de los noventa que las demandas de la comunidad LGBTI tomaron otro rumbo y empezaron a hacerse visibles, una de las principales razones para ello fue la expedición de la Constitución Política de 1991, la cual abrió el camino hacia el reconocimiento de sus derechos con la creación de la Corte Constitucional y la acción de tutela.<sup>5</sup> Antes de su implementación las personas con orientación sexual e identidad de género no mayoritarias se encontraban excluidas de casi todas las formas de participación en la vida social. La despenalización de la homosexualidad tan sólo se dio hasta 1980 y la legislación vigente contenía reglas que las discriminaban expresamente, por ejemplo, prohibía su desempeño en las fuerzas de seguridad del estado, ejercer la función de notarios o ser docentes en instituciones educativas de carácter público.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> La sigla LGBTI abarca a mujeres lesbianas, hombres gay, bisexuales y transgeneristas; en el ámbito internacional también incluye a intersexuales, queer, travestis y questioning, quienes no han asumido una orientación sexual o no están seguros de ella. Mauricio Albarracín Caballero y Mauricio Noguera Rojas, *Derechos humanos: de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006-2007/ Investigación y textos* (Bogotá: Colombia Diversa, 2008), 12..

<sup>4</sup> Cesar Augusto Sánchez Avella, “¿Marchar o no marchar? Esa es la cuestión: movilización legal en tiempos de agitación para los sectores LGBT en Colombia”, *Vía Iuris*, 10 (I semestre 2011): 161, <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273919435009>>

<sup>5</sup> *Ibíd.*

<sup>6</sup> Olga Patricia Velázquez Ocampo y Daniel Gómez Mazo, “Decisiones judiciales y la lucha contra la desigualdad: el caso de las personas LGBT y la Corte Constitucional de Colombia”, *Revista Electrónica Méthodos*, número 04 (II semestre 2013): 48, <<http://revistametodhos.cdhd.org.mx/index.php/publicaciones/numero4>>

La línea jurisprudencial elaborada por la Corte Constitucional Colombiana sobre la situación jurídica de gays y lesbianas antes de 2007, les reconoció derechos y deberes en el ámbito individual, amparados por el libre desarrollo de la personalidad, abordando normas que contenían prohibiciones expresas sobre la homosexualidad y casos en donde se constató la discriminación explícita por el hecho de tener una orientación sexual diversa.<sup>7</sup>

En 2004 ante el fracaso de varios proyectos de ley presentados ante el Congreso, cuyo objetivo era el reconocimiento de los derechos en la esfera de pareja conformada por personas del mismo sexo, se creó la organización Colombia Diversa, la cual en un principio documentó la difícil situación de derechos humanos de la población LGBTI para hacerla visible ante organismos internacionales y a partir de 2006 inicio una estrategia de litigio de alto impacto.<sup>8</sup>

En ese año Colombia Diversa junto con el grupo de investigación de derecho de interés público de la Universidad de los Andes presentó ante la Corte Constitucional la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 54 de 1990,<sup>9</sup> la cual dio origen a la sentencia C-075 de 2007 que por primera vez reconoció jurídicamente a las parejas integradas por personas del mismo sexo, propiciando la discusión en la academia, en los medios de comunicación y en la sociedad nacional en torno a la legitimidad de su opción de vida.

## **1. La orientación sexual diversa dentro del marco constitucional**

Las minorías por orientación sexual han sido tradicionalmente marginadas y discriminadas. Entre 1936 y 1980 las prácticas homoeróticas estuvieron penalizadas en Colombia, el Código Penal de 1936 en su artículo 323 las regulaba como un delito contra la libertad y el honor sexuales: “el que ejecute sobre el cuerpo de una persona mayor de 16 años un acto erótico sexual, diverso del acceso carnal, empleando cualquiera de los medios previstos en los artículos 317 y 320, estará sujeto a la pena de 6 meses a 2 años de prisión. La misma sanción incurrirán los que consuman acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad.” La penalización influyó en la

---

<sup>7</sup> Julieta Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2009), 250.

<sup>8</sup> Colombia Diversa, <<http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php/politica-de-informacion>>

<sup>9</sup> Daniel Bonilla Maldonado, *Las parejas del mismo sexo: El camino hacia la igualdad. Sentencia C-075 de 2007*. (Bogotá: Colombia Diversa, Universidad de los Andes, 2008), 15.

falta de protesta durante los años setenta; con la entrada en vigencia del decreto 100 de 1980 se abolió el delito, dando inicio a una mínima autoafirmación.<sup>10</sup>

El sujeto de este tipo penal era exclusivamente el hombre homosexual teniendo en cuenta que para esa época el acceso carnal sólo se configuraba con la introducción del miembro masculino; así la importancia de vigilar y castigar se centró en el varón quien se desenvolvía en el esfera pública y debía ajustarse a los parámetros culturales y al binomio normal heterosexual.<sup>11</sup> A los individuos que no respondían a las expectativas de la sociedad se los excluía o ubicaba en un lugar de subordinación dentro de un orden cultural heteronormativo y heterocompulsivo que exige de las personas la heterosexualidad y de los hombres una virilidad fundamentada en el uso que hacen de su genitalidad para acceder carnalmente a la mujer.<sup>12</sup>

Ahora bien, el constituyente de 1991 al considerar la exclusión social, la falta de participación ciudadana y un sistema de protección de derechos humanos poco efectivo como factores de la crisis de violencia y corrupción que se vivía en la época, dio origen a un orden constitucional que consagró la justicia social y la igualdad como parámetros de actuación para el estado, así como un amplio catálogo de derechos y una variedad de acciones legales tendientes a su efectivización, dando lugar a la vocación de aplicación judicial que favorece el activismo de los jueces a favor de los derechos de las personas.<sup>13</sup> Igualmente se destaca la creación un tribunal constitucional encargado de la guarda e interpretación de la norma superior.

Aunque la Constitución Política de 1991 no señaló explícitamente los derechos de las personas LGBTI, la Corte Constitucional mediante fallos en sede de revisión de tutela y de control de constitucional los ha definido a partir de una interpretación amplia de los derechos a la dignidad humana, la igualdad, la prohibición de discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y el pluralismo.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Lemaitre, *El Derecho como conjuro*, 245-6.

<sup>11</sup> Antonio Vicente Arenas Serrano, *Comentarios al código penal colombiano: parte especial*, tomo II (Bogotá: Editorial Sucre, 1960), 216.

<sup>12</sup> Walter Alonso Bustamante Tejada, “El acceso carnal homosexual, un atentado contra la virilidad verdadera”, en Bibiana Escobar García, comp., *Género y Derecho* (Medellín: UNAULA, 2011), 18 y 33.

<sup>13</sup> Rodrigo Uprimny Yepes, “La judicialización de la política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos”, *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, número 6 (II semestre 2007): 63, <[http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/es\\_a04v4n6.pdf](http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/es_a04v4n6.pdf)>

<sup>14</sup> *Constitución Política de Colombia* [1991], tít. I, “De los principios fundamentales”, arts. 1, 7, tít. II, “De los derechos, las garantías y los deberes”, cap. I, “De los derechos fundamentales”, arts. 13 y 16 ([Bogotá]: Legis, 2014).

De esta manera, tanto la orientación sexual como la identidad de género trascendieron de una problemática de cultura y estilo de vida a un tema de derechos humanos.<sup>15</sup>

Si bien varias de las sentencias producidas por el alto tribunal presentan argumentos contradictorios, permeados por posiciones conservadoras, moralistas y religiosas, esta corporación ha sido el mayor aliado de las minorías por orientación sexual no mayoritaria, contrarrestando la falta de voluntad del legislador al momento de abordar el tema. Por ejemplo, entre los años 2000 y 2007, frente a la posición reiterada de la Corte sobre su falta de competencia para desarrollar temas no regulados por el Congreso de la República, algunos activistas acudieron ante el órgano legislativo en busca de una reforma para regular los efectos patrimoniales de la convivencia permanente y singular entre personas del mismo sexo, sin embargo los cuatro proyectos de ley presentados fracasaron (proyectos de ley 85 de 2001, 43 de 2002, 113 de 2004 y 130 de 2005). La iglesia católica se opuso aduciendo que ello constituía una amenaza al modelo tradicional de familia y abría las puertas a la adopción de menores de edad por parte de dichas uniones. Entre 2006 y 2007 hubo un proyecto de ley que estuvo cerca de ser aprobado, el cual preveía la sociedad conyugal, la pensión de sobreviviente y la afiliación al seguro de salud, pero antes de la sanción presidencial el senado voto en contra sin explicación alguna; esta situación se refuerza por el desinterés del ejecutivo al considerarlo un tema sin trascendencia.<sup>16</sup>

### **1.1. El principio de igualdad y la prohibición de discriminación.**

El principio de igualdad es un postulado axiológico de orden constitucional que vincula e irradia a todo el ordenamiento jurídico y a su vez es un derecho fundamental, cuyo contenido, en principio, indica que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley.<sup>17</sup>

Para Humberto Nogueira Alcalá el principio de igualdad se define a partir de la premisa de la *igual dignidad de toda persona humana*, la cual se manifiesta en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida, implica el respeto de los demás y la consideración de las personas como sujetos y no como instrumentos;

---

<sup>15</sup> Lemaitre, *El Derecho como conjuro*, 247.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, 252.

<sup>17</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, No. 10, ISSN: 1138-039X/802 (2006): 802, < <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2449/1/AD-10-41.pdf> >

constituye el pilar de los derechos fundamentales, del orden constitucional y es un principio de *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional. Debido a este postulado, el núcleo del principio radica en que los derechos fundamentales pertenecen a todos los seres humanos sin ningún tipo de discriminación.<sup>18</sup>

Al ser un imperativo internacional o norma de *ius cogens* se encuentra consagrado en instrumentos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales – Protocolo de San Salvador. Todos ellos con redacciones similares, proclaman que todas las personas tienen iguales derechos y deberes, así como el deber del estado de garantizarlos sin realizar distinciones injustificadas por motivos de “raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”<sup>19</sup>

Durante el Siglo XIX y primera parte del Siglo XX, los principios de igualdad y legalidad se encontraban intrínsecamente conectados, por lo tanto la ley se aplicaba a todos por igual, sin tener en cuenta las circunstancias especiales de orden económico, social y cultural propias de cada caso. A partir del siglo XX, cuando el estado adquiere mayor protagonismo en la vida social de los ciudadanos, se le reconoce la posibilidad de adoptar medidas a favor de grupos desfavorecidos y se le atribuye la tarea de disminuir las desigualdades materiales; es así como la igualdad formal se complementa con la igualdad de oportunidades.<sup>20</sup>

En Colombia la Constitución Política de 1991 consagra la igualdad formal ante la ley en el inciso primero del artículo 13 superior, al indicar que “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.”; adicionalmente en sus incisos segundo y tercero establece la igualdad material o de oportunidades, al señalar el deber del

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, 801.

<sup>19</sup> Laura Lusma Castro Ortiz, *Derechos Fundamentales de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI) en Colombia* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013), 34-6.

<sup>20</sup> Nogueira, “El derecho a la igualdad...”, 805.

estado de adoptar medidas afirmativas a favor de grupos en situación de debilidad manifiesta:

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

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.<sup>21</sup>

Carlos Bernal Pulido afirma que el principio de igualdad en la Constitución Colombiana se concreta en cuatro mandatos:

1. El trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas.
2. El trato totalmente diferenciado a quienes se encuentren en situaciones que no compartan ningún elemento común.
3. El trato igualitario para destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero en donde las primeras sean más relevantes que las segundas. *Trato igual a pesar de la diferencia.*
4. El trato diferenciado para destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero en donde las diferencias sean más relevantes que las similitudes. *Trato diferente a pesar de la similitud.*<sup>22</sup>

El análisis del trato diferenciado otorgado a las parejas conformadas por personas del mismo sexo en Colombia se abordará desde la faceta de la igualdad formal o igualdad ante la ley, a partir del tercer mandato planteado por Carlos Bernal Pulido: *trato igual a pesar de la diferencia*. Ello teniendo en cuenta que a pesar de las diferencias en su composición física, la Corte Constitucional progresivamente ha reconocido que estas uniones presentan requerimientos de protección similares a los de las parejas heterosexuales y por tanto no pueden ser excluidas de medidas legislativas, previstas inicialmente para las últimas, bajo el argumento de su composición diferente o de la orientación sexual minoritaria de sus miembros, tal como se evidenciará en la siguiente línea jurisprudencial.

---

<sup>21</sup> *Constitución Política de Colombia* [1991], tít. II, “De los derechos, las garantías y los deberes”, cap. I, “De los derechos fundamentales”, arts. 13 (Bogotá: Legis, 2014).

<sup>22</sup> Carlos Bernal Pulido, “El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”, (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, s.f.): 1, 2, <[http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2\\_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf) >

## 1.2. Protección de la esfera individual.

El primer pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional que abordó una problemática de la comunidad LGBTI es de 1993, cuando se amparó el derecho al libre desarrollo de la personalidad de un ciudadano que solicitó el cambio de su nombre masculino a uno femenino.<sup>23</sup> Esta decisión conceptualizó el libre desarrollo de la personalidad como la posibilidad de realizar un proyecto de vida autónomamente diseñado, conjugado con el reconocimiento que el estado debe brindar a la capacidad de los sujetos para ser como quieran, sin coacciones ni impedimentos injustificados, excepto los derechos de los demás y el orden público.

Aunque estos primeros argumentos parecen un buen inicio para la visibilización de las personas con orientación sexual diversa y de su proyecto de vida en pareja, varias sentencias posteriores muestran una serie de posiciones contradictorias en donde se avaló dicha opción siempre que no trascienda el ámbito público. En 1994 el alto tribunal estudió el caso de un estudiante de la escuela de carabineros que había sido expulsado por conductas homosexuales. La Corte señaló que la homosexualidad no debía generar juicios de indignidad personal e institucional al ser una decisión individual no sancionable, sin embargo indicó que la institución podía “exigir de sus miembros discreción y silencio en materia de preferencias sexuales”, marginándolas a la clandestinidad.<sup>24</sup>

En ese mismo año la corporación señaló que la homosexualidad era un comportamiento *reprobable*; el caso se relacionaba con un menor de edad que había abandonado el colegio debido a los constantes llamados de atención por ingresar al plantel educativo con cabello largo y zapatos de tacón.<sup>25</sup> Nuevamente en 1995 un alumno de la escuela de policía solicitó el amparo de sus derechos fundamentales porque la institución lo había expulsado en razón de sus conductas homosexuales.<sup>26</sup> El alto tribunal a partir de una concepción rígida sobre la educación y la disciplina señaló que dichos actos ofendían a la comunidad educativa, por lo tanto debían ser *oportuna y ciertamente castigados*, como si se tratase de una enfermedad o anomalía que puede corregirse; finalmente justificó la expulsión del estudiante.

---

<sup>23</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-594 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa], en *Relatoría de la Corte*, 15 de diciembre de 1993.

<sup>24</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-097 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz], en *Relatoría de la Corte*, 07 de marzo de 1994, consideración 31.4.2.

<sup>25</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-569 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara], en *Relatoría de la Corte*, 07 de diciembre de 1994.

<sup>26</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-037 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo], en *Relatoría de la Corte*, 6 de febrero de 1995.

La marginación de la homosexualidad al ámbito privado se explica por la existencia de parámetros de conducta que se deben seguir en los espacios públicos, establecidos por un grupo dominante en un tiempo y espacio determinado. Cuando una persona o grupo de personas desatiende esas pautas o no se encuentra conforme con ellas, los mecanismos de control social como el derecho, la moral y las convenciones sociales se activan para esconderlos, castigarlos e invisibilizarlos. El mensaje que se transmite es doble, se infunde miedo e inseguridad para evitar movilizaciones y adicionalmente se los representa como nullos, inexistentes o como errores ocasionales que al ser corregibles no merecen atención por la sociedad.

El discurso sobre el derecho a escoger libremente la orientación sexual y a no ser discriminados por ello, irónicamente se presentó de forma articulada en la sentencia C-096 de 1998,<sup>27</sup> mediante la cual se declaró la constitucionalidad de la ley 54 de 1992, *por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*, excluyendo de su ámbito de protección a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.<sup>28</sup> La corporación avaló la protección en la esfera individual indicando que las conductas homosexuales son válidas y legítimas a la luz de la libertad de opción sexual, amparada por el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando se hagan en “condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública.”<sup>29</sup> Adicionalmente manifestó que las minorías por razón sexual no podían ser discriminadas al no compartir los gustos de las mayorías, ni ser desplazadas a una posición de ciudadanos de segunda categoría bajo el argumento del consenso mayoritario. En todo caso se declaró la exequibilidad de la norma bajo el supuesto que la ley se había creado con el objeto de proteger a la familia, status no predicable de las parejas del mismo sexo en esa época.

En la sentencia T-101 de 1998 la Corte Constitucional Colombiana aplicó por primera vez la prohibición de discriminar por razón de orientación sexual, amparando los derechos de dos jóvenes que habían perdido su cupo escolar por ser homosexuales.<sup>30</sup> El alto tribunal evidenció que el lenguaje peyorativo del rector de la institución reflejaba una posición excluyente de quienes no encajaban con sus

---

<sup>27</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-098 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz], en *Relatoría de la Corte*, 7 de marzo de 1996.

<sup>28</sup> Lemaitre, *El derecho como conjuro...*, 249.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-098 de 1996...], consideración 4.1.

<sup>30</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-101 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz], en *Relatoría de la Corte*, 24 de marzo de 1998.

concepciones personales y que la decisión del plantel educativo al basarse únicamente en el criterio de la homosexualidad de los accionantes desconoció el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.

Ese mismo año el alto tribunal a través de una sentencia de constitucionalidad declaró la inexecutable de la expresión *el homosexualismo* como causal de mala conducta, contenida en la norma que regula el ejercicio de la profesión docente.<sup>31</sup> La sala enfatizó que la orientación sexual diversa no puede considerarse como una enfermedad y que se encuentra protegida por el orden constitucional a través de la prohibición de discriminar, los derechos a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y por el principio de pluralismo.

Para explicar la discriminación en razón de la orientación sexual la sala recurrió a la *teoría de los criterios sospechosos*, originada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual señala algunos rasgos que sirven para determinar si un criterio de diferenciación es sospechoso por ser potencialmente discriminatorio:

[S]e consideran como *criterios sospechosos de clasificación*, aquellas categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (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.<sup>32</sup>

Para la corporación, la homosexualidad es un rasgo que el individuo no puede cambiar, además es un asunto íntimo, concerniente únicamente a la persona y no afecta sus capacidades para cumplir un trabajo o función, por lo tanto un trato diferente basado en este criterio usualmente denota una voluntad de estigmatizar y es sospechosamente discriminatorio, a menos que se demuestre un interés legítimo y una necesidad excepcional, por ello es necesario hacer un análisis más intenso de la igualdad a través de la aplicación del test estricto de proporcionalidad.<sup>33</sup> Estos

---

<sup>31</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-481 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero], en *Relatoría de la Corte*, 9 de septiembre de 1998.

<sup>32</sup> *Ibíd.*, consideración 17.

<sup>33</sup> Frente a la posible vulneración del principio de igualdad, la definición de proporcionalidad significa que un trato diferenciado no desconoce el principio sólo si se demuestra que es: “ (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer

argumentos permitieron que mediante los fallos C-507 de 1999 y C-373 de 2002 se declarara la inconstitucionalidad de la homosexualidad como violación del honor militar y como falta disciplinaria para notarios.<sup>34</sup>

En la sentencia T-268 de 2000 se reprochó la negativa de una entidad pública para realizar un desfile gay, el alto tribunal propugnó por el pluralismo al señalar que la sociedad no es estática y es tarea del estado asegurar la diversidad y los derechos que se confrontan al interior de ella; adicionalmente le dio paso a la orientación sexual diversa como un asunto de la esfera pública, lo contrario conlleva a su marginación a espacios restringidos y a la afirmación errónea que en lo público se imponen modelos de comportamiento únicos y que por tanto está permitida su discriminación.<sup>35</sup>

Una de las críticas feministas al derecho consiste en la forma como éste construye la definición de lo humano para consecuentemente determinar quiénes son sujetos de derechos.<sup>36</sup> Judith Butler plantea que las normas tienen la función de producir y deproducir la noción de lo humano, cuando inicia su transformación también llega la resignificación de lo que es y no es humano, por ello la lucha por los derechos no se limita al reconocimiento de estos, en cambio trasciende a la necesidad de ser concebidos y concebidas como personas.<sup>37</sup> Cuando el alto tribunal reconoce que la orientación sexual diversa es legítima y que además trasciende al ámbito de lo público está declarando que las personas gay, lesbianas, bisexuales, transgénero e intergénero hacen parte de lo humano, visibiliza sus necesidades y crea nuevos sujetos de derecho a quienes dota de herramientas que les permite continuar la movilización a favor de sus demandas.

## **2. El reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo**

Si bien durante la década de los noventa y los primeros años del 2000 se consolidó la jurisprudencia en materia de derechos individuales de personas

---

mediante dicho trato.” Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-022 de 199, M.P. Carlos Gaviria Díaz], en *Relatoría de la Corte*, 23 de enero de 1996, consideración 6.3.3.

<sup>34</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa], en *Relatoría de la Corte*, 14 de julio de 1999) y [Sentencia C-373 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño], en *Relatoría de la Corte*, 15 de mayo de 2002.

<sup>35</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-268 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero], en *Relatoría de la Corte*, 7 de marzo de 2000.

<sup>36</sup> Judith Salgado Álvarez, *Manual de formación en género y derechos humanos* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2013), 94.

<sup>37</sup> Butler, *Deshacer el género*, 54-6.

homosexuales más no de pareja, las sentencias fueron un elemento protagónico en la movilización de activistas LGBTI y generaron una actitud un poco más tolerante y respetuosa hacia la diversidad sexual lo cual se reflejó en los medios de comunicación.<sup>38</sup>

La segunda fase en el proceso de construcción de los sujetos de derecho inició a partir de la sentencia C-075 de 2007,<sup>39</sup> amparando el ámbito de pareja mediante el análisis de situaciones y normas que involucraban la discriminación implícita derivada de la omisión legislativa en normas previstas inicialmente para parejas heterosexuales.<sup>40</sup> Sin embargo la corporación fue renuente a realizar un reconocimiento pleno de su humanidad e hizo extensivas las medidas legislativas haciendo siempre una diferenciación entre familia y pareja.

Entonces, si sólo las uniones heterosexuales conforman familia, en tanto que las del mismo sexo no, ¿cómo justificar la inclusión de las parejas del mismo sexo en normas cuyo objeto principal es la protección del núcleo fundamental de la sociedad? Para salvar este dilema la corporación utilizó un criterio de asimilación llamado *los requerimientos análogos de protección*, a partir de éste verificó que ambos tipos de parejas presentaban necesidades similares y por lo tanto requerían de las mismas medidas legales al momento de solventarlas.

El 7 de febrero de 2007 el alto tribunal por primera vez reconoció efectos jurídicos a las uniones integradas por personas de igual sexo al pronunciarse nuevamente sobre la ley 54 de 1990. A pesar de existir un fallo previo sobre el tema (la sentencia C-098 de 1996), la Corte justificó una nueva revisión teniendo en cuenta que habían transcurrido dieciséis años desde la expedición de la norma y diez desde el primer pronunciamiento, adicionalmente la disposición normativa había sido modificada por la ley 979 de 2005, por lo tanto existía un nuevo contexto jurídico y social en el que se desarrollaba el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho y en donde la realidad en cuestión se hacía más visible.<sup>41</sup>

En esta ocasión la corporación evaluó el siguiente problema jurídico:

---

<sup>38</sup> Lemaitre, *El Derecho como conjuro...*, 251.

<sup>39</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil], en *Relatoría de la Corte*, 7 de febrero de 2007.

<sup>40</sup> Lemaitre, *El Derecho como conjuro...*, 250.

<sup>41</sup> Alejandra Azuero Quijano, “Sentencia C 075 de 2007. Reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo en Colombia”, en Alejandra Azuero Quijano y Mauricio Albarracín Caballero, *Activismo judicial y derechos de los LGTB en Colombia* (Bogotá: Instituto Legal de Servicios Legales Alternativos ILSA, 2009), 22.

“¿La ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo?”;<sup>42</sup>

Lo anterior enmarcado en la necesidad del reconocimiento jurídico de dichas parejas, que en este caso se manifestaba en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre sus integrantes.

En primer lugar el alto tribunal ratificó que sólo las parejas heterosexuales ostentaban el estatus de familia en tanto que las del mismo sexo no, en parte por su composición diferente y la capacidad de procrear, sin embargo presentaban necesidades muy similares, por ejemplo al momento de terminar la cohabitación requerían de mecanismos legales idóneos que les permitieran acceder a la parte del patrimonio que les correspondía por haberlo adquirido durante la convivencia; al verse excluidas de los medios judiciales establecidos para tal fin debían recurrir a procedimientos engorrosos y costosos, tales como la constitución de sociedades de hecho. Lo anterior daba lugar a un déficit de protección que debió suplirse por el legislador, al no ser así, la corporación resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada en el entendido que el régimen de protección allí previsto se hacía extensivo a las parejas del mismo sexo.

Igualmente reprochó la omisión del legislador al no brindar protección a un grupo con legitimidad constitucional y presencia en la sociedad, lo cual desconocía el deber de adoptar medidas afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados. En este punto aclaró que si bien determinar el tipo y nivel de protección requerido por grupos de personas comparables es tarea exclusiva del legislador, el alto tribunal es competente para evaluar los requerimientos solicitados con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales, en las siguientes ocasiones:

(i) [S]i el legislador no ha respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, (ii) si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles, o (iii) si la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación, lo cual estaría constitucionalmente prohibido.<sup>43</sup>

La corporación concluyó que excluir a las uniones del mismo sexo del régimen patrimonial consagrado en la ley 54 de 1990 constituía un trato

---

<sup>42</sup> Colombia, [Sentencia C-075 de 2007...], consideración 3.

<sup>43</sup> *Ibíd.*, consideración 6.2.1.

discriminatorio y atentaba contra la dignidad humana de su integrantes. Igualmente reconoció que la prohibición de discriminar desarrollado en anteriores providencias se quedaba en retórica ya que se circunscribía al ámbito de protección individual, profundizando la situación de marginación de las parejas del mismo sexo.

Al abordar la dignidad humana enfatizó en la vulneración de dos de sus facetas: (i) el ejercicio de la autonomía personal o *vivir como se quiera*, ya que la exclusión de la disposición normativa les impedía realizar efectivamente una opción de vida válida y legítima a luz del ordenamiento jurídico colombiano<sup>44</sup> y, (ii) Las condiciones materiales de existencia o *vivir bien*, debido a que se comprometían estándares mínimos de una vida digna.<sup>45</sup>

La diferenciación que hizo la corporación al reconocer la protección en tanto pareja pero negando su estatus de familia es confuso si se tiene en cuenta que en una y otra existen elementos que van más allá de su composición sexual, como los lazos emocionales y afectivos, que en definitiva constituyen la base del núcleo básico de la sociedad, tal como la misma corporación lo declararía cuatro años más tarde en la sentencia C-577 de 2011.

La renuencia al reconocimiento de la familia constituida por parejas de personas de igual sexo que caracteriza esta nueva fase en la línea jurisprudencial tal vez se debe a la prevalencia del concepto de unidad familiar directamente vinculado con la reproducción, en este sentido otras formas de sexualidad que no logren dicho objetivo resultan “superfluas, erróneas, artificiales”.<sup>46</sup> Judith Butler plantea que asociar la sexualidad en torno a la reproducción articula de forma “coherente y necesaria” el sexo, género y deseo, en donde existen dos sexos opuestos, cada cual

---

<sup>44</sup> Al respecto la Corte señaló “(...) la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar.” *Ibíd.*, consideración 6.2.3.2.

<sup>45</sup> “Esa ausencia de previsión legislativa también se manifiesta en la segunda dimensión en la que, de acuerdo con la jurisprudencia, se expresa la dignidad de la persona, por las consecuencias que en el plano material puede tener para una persona la pérdida de aquello que le corresponde en el patrimonio construido de manera conjunta en el transcurso de una relación de pareja y que pueden afectar sus condiciones materiales de existencia (...)” *Ibíd.*, consideración 6.2.3.2.

<sup>46</sup> Renata Hiller, “Lazos en torno a la Unión Civil. Notas sobre el discurso opositor”, en Mario Pecheny, Carlos Figari, Daniel Jones, comp., *Todo sexo es político. Estudios sobre sexualidades en Argentina* (Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2008), 164.

cumple el rol designado por la sociedad y cuyo objeto de deseo es el sexo-género opuesto.<sup>47</sup>

La tensión frente al reconocimiento de un tipo de familia que no se ajusta al orden heterosexista se evidenció en las intervenciones de sectores religiosos y conservadores, por ejemplo, miembros de la junta directiva del Consejo Nacional de Laicos de Colombia presentaron intervenciones para defender la constitucionalidad de la norma acusada, señalando que la Constitución Política de 1991 consagraba la protección especial de las relaciones entre hombre y mujer y que las uniones del mismo sexo al no conformar familia, “carecen de efectos civiles relevantes que deban ser regulados por la ley”.<sup>48</sup> Igualmente tres de los nueve magistrados que integraban la sala presentaron aclaraciones de voto a favor de la protección constitucional de la familia heterosexual y monogámica.<sup>49</sup>

Es importante hacer referencia al salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, el cual sería reproducido en varias de las providencias posteriores. Él planteó que: (i) es erróneo restringir la frase *los efectos civiles* contenida en el artículo primero de la Ley 54 de 1990 tan sólo al ámbito patrimonial cuando en realidad ésta se refiere a toda una gama de aspectos, tales como el matrimonio, adopción, sucesiones, custodia de hijos, seguridad social, alimentos, entre otros; (ii) “el concepto de familia no se reduce a la conformada por hombre y mujer”, en tanto existen otras vías para originarla, como la voluntad responsable de conformarla sin distinguir sexos; (iii) la salvaguarda de la dignidad humana de las parejas del mismo sexo implica el reconocimiento pleno de derechos, no a medias.<sup>50</sup>

En efecto, aunque la demanda tenía como objeto inicial lograr la igualdad de las uniones del mismo sexo frente a los compañeros permanentes heterosexuales a partir de su reconocimiento jurídico como unión marital de hecho, así como de todos los derechos y obligaciones derivados de dicha institución jurídica, la Corte Constitucional restringió su decisión a un aspecto de orden patrimonial. Muchos se

---

<sup>47</sup> Judith Butler, *El Género en Disputa: el Feminismo y la Subversión de la Identidad* (Barcelona: Paidós Ibérica, 2007).

<sup>48</sup> Colombia, [Sentencia C-075 de 2007...], intervención 8.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, aclaración de voto, Marco Gerardo Monroy Cabra, Rodrigo Escobar Gil y Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>50</sup> “(...) sostengo que si hoy en día tenemos encadenados y esclavizados a un grupo de personas con 30 cadenas, y si a estos esclavos le quitamos una de las 30 cadenas, todavía quedan encadenados con 29 cadenas, de modo que siguen siendo igualmente esclavos y no hemos logrado progresar en nada... De esta manera, sostengo que la única manera de restablecer la libertad y la igualdad de las parejas que no son heterosexuales es quitándoles TODAS las 30 cadenas, para que sean real y verdaderamente libres e iguales.” *Ibíd.*, salvamento de voto, Jaime Araujo Rentería, consideración 4.

preguntaron: “¿cómo las parejas homosexuales pueden tener derechos patrimoniales sin constituir previamente la unión marital de hecho y sin denominarse compañeros permanentes?”<sup>51</sup> En la práctica se acogió una interpretación amplia según la cual estas parejas sí conforman la unión marital de hecho y adquieren el nombre de compañeros o compañeras permanentes.<sup>52</sup>

Ésta es la primera providencia que abrió el camino hacia el reconocimiento de múltiples derechos a favor de las parejas del mismo sexo; los fallos posteriores retomaron los argumentos del precedente y reafirmaron su carácter de sentencia hito en la jurisprudencia constitucional colombiana.<sup>53</sup> Su valor simbólico y práctico se debe al cambio positivo que le dio al debate, por primera vez se habló de los derechos de las uniones del mismo sexo por fuera del referente de familia heterosexual y se abordó el tema desde la perspectiva de la dignidad humana, estableciendo una relación directa entre ésta, el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento jurídico de la vida en pareja de gays y lesbianas. En segundo lugar al estudiar casos que involucran la discriminación implícita o por omisión legislativa, el juez constitucional reconoció su competencia para decidir sobre temas que correspondían exclusivamente al Congreso de la República; igualmente estableció la regla de aplicar el juicio estricto de proporcionalidad frente dichas situaciones.<sup>54</sup>

Ese mismo año en Soledad (Atlántico) se celebró entre festejos la primera unión marital de hecho entre personas de igual sexo, si no fuera por la violencia que azotó a este municipio, tal acontecimiento habría sido algo más cotidiano y menos público, no sería noticia nacional y si no fuera por el discurso sobre sus derechos, la limpieza social de la que fueron objeto en 2002 homosexuales, prostitutas, pandilleros e indigentes sería algo más normal, menos siniestro.<sup>55</sup>

El derecho visibilizó las necesidades de las uniones conformadas por personas de igual sexo, avanzó en la creación de sujetos de derecho y envió a la sociedad el mensaje que la definición de pareja va más allá del binario hombre / mujer. La posibilidad que dos hombres o dos mujeres se unan con el fin de realizar un proyecto de vida en común también desestabilizó el concepto dominante sobre el amor, según

---

<sup>51</sup> Mauricio Albarracín Caballero, “Protección Constitucional de los compañeros permanentes del mismo sexo” en Azuero Quijano y Albarracín Caballero, *Activismo Judicial...*, 37.

<sup>52</sup> Por ejemplo, la interpretación amplia se ratificó en las sentencias T-856 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008 y C-029 de 2009.

<sup>53</sup> Azuero Quijano, “Sentencia C-075 de 2007...”, 11.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, 33-5.

<sup>55</sup> El fenómeno de limpieza social consiste en el asesinato de homosexuales, prostitutas, pandilleros e indigentes. Lemaitre, *El Derecho como conjuro...*, 239-241.

el cual el hombre y la mujer al tener diferencias naturales y síquicas opuestas, están destinados a atraerse, unirse y complementarse, reproduciendo a su vez un modelo patriarcal y heterosexista en donde se le asignan roles sentimentales y laborales a uno y otro, así como la distribución inequitativa del poder y la autoridad.<sup>56</sup>

## 2.1. Ampliación de derechos

Mediante la aplicación de los *requerimientos análogos de protección* se hicieron extensivos a las parejas de igual sexo derechos en materia de pensiones, salud, alimentos, derecho sucesorio, migratorio, administrativo, penal, entre otros; en cada demanda se demostró la existencia de necesidades similares que se podían suplir a través del régimen legal establecido para las parejas heterosexuales y al realizar el juicio estricto igualdad se evidenció que la exclusión resultaba injustificada y discriminatoria. Sin embargo siempre estuvo presente la aclaración que este tipo de uniones no constituían familia.

En 2007 mediante la sentencia C-811 de 2007 la Corte Constitucional reconoció el derecho a afiliarse al compañero o compañera permanente del mismo sexo al sistema de seguridad social en salud.<sup>57</sup> El hilo argumentativo fue muy similar al desarrollado en la sentencia C-075 de 2007, se negó el carácter de familia de las uniones en cuestión, se constataron los requerimientos análogos de protección en materia de salud, así como el déficit de protección, el cual resultó más grave por tratarse de un derecho conexo con la vida. Nuevamente el magistrado Jaime Araujo Rentería presentó su salvamento de voto con las tesis planteadas anteriormente,<sup>58</sup> adicionalmente la magistrada Catalina Botero aclaró su voto e indicó que la base de la familia eran el amor, el apoyo y la ayuda mutua, sin importar la opción sexual de quienes quisieran integrarla.<sup>59</sup>

La siguiente sentencia fue la C-366 de 2008, la cual reconoció el derecho a la pensión de sobreviviente para las uniones de igual sexo.<sup>60</sup> El tema había discutido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso X contra

---

<sup>56</sup> Guillermo Núñez Noriega, *Diversidad sexual y amorosa*, 421-423, <[http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S\\_01\\_29\\_Diversidad%20sexual%20\(y%20amorosa\).pdf](http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_29_Diversidad%20sexual%20(y%20amorosa).pdf)>

<sup>57</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra], en *Relatoría de la Corte*, 3 de octubre de 2007.

<sup>58</sup> *Ibíd.*, salvamento de voto, Jaime Araujo Rentería.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, aclaración de voto, Catalina Botero Marino.

<sup>60</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández], en *Relatoría de la Corte*, 16 de abril de 2008.

Colombia.<sup>61</sup> En esta ocasión la problemática se agudizaba porque en muchos casos resueltos negativamente por la corte, el compañero sobreviviente padecía de VIH – SIDA y al morir su pareja no contaba con los medios económicos para subsistir.

Frente al déficit de protección originado por la discriminación implícita de la norma que regula la prestación social,<sup>62</sup> el alto tribunal declaró su exequibilidad condicionada y resolvió: “[T]ambién son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007.”<sup>63</sup>

La aplicación de esta providencia fue bastante controvertida ya que las entidades administradoras de los fondos de pensiones e incluso los operadores judiciales seguían imponiendo trabas al momento de reconocer y pagar la pensión a los miembros de estas parejas, situación que fue abordada por el alto tribunal en sentencias posteriores.

En la sentencia T-051 de 2010, la corporación reconoció que tanto las entidades administradoras de fondos de pensiones así como las autoridades judiciales vulneraban los derechos de las parejas del mismo sexo cuando: (i) se les exigía declaración ante notario en donde ambos miembros expresaran su voluntad de conformar una pareja singular y permanente; (ii) se alegaba que la sentencia C-336 de 2008 se había proferido con posterioridad a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente; (iii) cuando se argumentaba que el compañero (a) permanente homosexual no había llenado algún requisito, adelantado un trámite o aportado una prueba, que no era exigida por la legislación vigente. Por lo tanto el medio probatorio contenido en la parte resolutive de la sentencia C-366 de 2008 (la declaración notarial) resultaba desproporcionado, además estableció que sus efectos

---

<sup>61</sup> El dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso X contra Colombia, declaró que el estado había vulnerado el artículo 26 del PIDCP, al basarse en el criterio de orientación sexual para negar la pensión de sobrevivientes a un accionante que había convivido con su compañero permanente por más de 22 años; el organismo internacional reconoció el derecho del actor a un recurso efectivo y la posibilidad de un nuevo examen de su solicitud de pensión y recordó a Colombia su obligación de adoptar medidas que impidan en un futuro violaciones análogas al PIDCP. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Dictamen*, Comunicación N° 1361/2005, 14 de mayo de 2007, <[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec\\_9\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec_9_sp.pdf)>

<sup>62</sup> Colombia, Ley 100 [1991], en *Diario Oficial No. 41.148* (Bogotá: 23 de diciembre de 1993): artículos 47 y 74.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-336 de 2008...], parte resolutive, 1.

se aplican incluso cuando la solicitud de reconocimiento y pago de pensión sea anterior al 16 de abril de 2008.<sup>64</sup>

Este tipo de sentencias hacen parte de los *remedios judiciales* que la misma corporación debió adoptar para corregir su interpretación y evitar que el derecho se quedara en teoría.<sup>65</sup> Lo anterior se da porque en varias ocasiones, con el fin de lograr un consenso entre las diversas posiciones que fluctúan al interior del alto tribunal, se acuerdan fallos tímidos, con vacíos jurídicos que limitan su efectividad; ello retarda la aplicación del derecho si se tiene en cuenta que los ciudadanos deber iniciar todo el procedimiento legal a fin de lograr un nuevo pronunciamiento que aclare el alcance las sentencias, a favor o aún en contra de lo decidido previamente.

El siguiente reconocimiento fue el derecho a dar alimentos entre los integrantes de las parejas del mismo sexo; para garantizar esta obligación la corporación declaró que el delito de inasistencia alimentaria se hacía extensivo a estas uniones.<sup>66</sup>

A pesar de las anteriores providencias, en el ordenamiento jurídico existían múltiples disposiciones normativas relacionadas con los derechos de las uniones maritales heterosexuales que aún no se habían extendido al ámbito de la pareja del mismo sexo, por ello en 2009 se presentó una demanda en bloque de 26 disposiciones legales en materia de derecho civil, migratorio, penal, administrativo y de seguridad social. La sala constató que no existían razones que justificaran el trato diferenciado entre los dos tipos de parejas y declaró la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas.<sup>67</sup>

Los principales aportes de este fallo consisten en que reconoció a las parejas en cuestión derechos e instrumentos jurídicos cuyo objeto principal es la protección de la familia, por ejemplo, la ampliación de los sujetos del delito de violencia intrafamiliar abarcando a los integrantes de las uniones de igual sexo, el subsidio familiar, el patrimonio de familia inembargable, la afectación a vivienda familiar;

---

<sup>64</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-051 de 2010, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo], Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández], en *Relatoría de la Corte*, 2 de febrero de 2010.

<sup>65</sup> Universidad de los Andes, *¿Sentencias de papel? Efectos y obstáculos de los fallos sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia*, Documento Justicia Global, No. 6 (Bogotá: Universidad de los Andes, 2011), 22, <[http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi\\_name\\_recurso.1.pdf](http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.1.pdf) >

<sup>66</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-798 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño], en *Relatoría de la Corte*, 20 de agosto de 2008.

<sup>67</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil], en *Relatoría de la Corte*, 28 de enero de 2009.

además se incluyeron a estas parejas en los derechos de víctimas, lo cual permite la investigación y sanción de crímenes en el marco del conflicto armado.<sup>68</sup>

A pesar de ello el alto tribunal no integró la unidad normativa con disposiciones relacionadas que se hubiesen quedado por fuera de la demanda, señalando que para cada caso era necesario demostrar la situación asimilable de las parejas así como la discriminación generada.

El precedente jurisprudencial desarrollado hasta este momento fue importante porque permitió a las uniones de igual sexo acceder a derechos civiles y sociales, estableciendo la garantía de derechos mínimos; sin embargo la tensión entre posiciones progresistas y conservadoras era evidente, ello se reflejó en el reconocimiento de medidas de protección en nombre de la pareja, pero negando la igualdad plena en protección y respeto, argumentando reiterativamente que no ostentaban el estatus de familia.<sup>69</sup>

Aunque se reconocieron casi todos los derechos a los compañeros permanentes de igual sexo, ello no basta, tal como lo señaló Rodrigo Uprimny Yepes: “Estas conquistas jurídicas, por importantes que sean, no son suficientes. Es posible que, a pesar de estos cambios normativos, en la vida cotidiana la discriminación contra los homosexuales subsista o se torne más sutil o incluso que existan propuestas para que se anulen u obstaculicen estos avances jurisprudenciales.”<sup>70</sup> En efecto en 2009 un grupo de organizaciones colombianas se presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante una audiencia especial en donde se describió un panorama de discriminación, tortura, violaciones, asesinatos, persecución, miedo y falta de actuación e indolencia de la policía frente a los crímenes contra la población LGBTI.<sup>71</sup>

Ahora bien la unión marital de hecho brinda un amplio margen de protección a las parejas que por voluntad propia quieran constituir la, sin embargo no otorga la totalidad de derechos consagrados para el matrimonio civil, el cual es una institución en donde el consentimiento de los cónyuges da lugar a un vínculo jurídico, cuyos

---

<sup>68</sup> Mauricio Albarracín Caballero, “Igualdad versus protección: límites y alcances del precedente constitucional sobre derechos de parejas del mismo sexo”, en *La Justicia en Construcción. Derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación en América Latina*, ELA, (Buenos Aires: ELA, 2011), 293-4.

<sup>69</sup> *Ibíd.*, 287-9.

<sup>70</sup> *Ibíd.*, 287.

<sup>71</sup> Julieta Lemaitre Ripoll, “El amor en los tiempos del cólera”, *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, volumen 6, No. 11 (II semestre 2009): 79 – 81, <<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/08.pdf>>

deberes surgen del pacto conyugal, su incumplimiento puede generar la disolución del enlace y subsisten aún después del divorcio, el cual requiere de declaración judicial. A diferencia de la unión marital de hecho, la cual surge por la sola convivencia, sus integrantes nada se deben y pueden libremente decidir continuar en ella, terminarla o guardarle fidelidad a su pareja, adicionalmente en ésta no se modifica el estado civil.<sup>72</sup> Frente al anterior panorama resultaba necesario el reconocimiento del matrimonio civil igualitario para las parejas conformadas por personas del mismo sexo, con el fin de superar el déficit de protección presente.

### 3. La familia y el matrimonio

En 1884 Friedrich Engels publicó su obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, en ella abordó la evolución histórica del núcleo básico de la sociedad evidenciando otras formas de familia que a través del tiempo desembocaron en la tradicionalmente aceptada, esto es la monogámica, a la cual caracterizó así: “Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre.”<sup>73</sup>

Adicionalmente advierte sobre la solidez de los lazos conyugales que sólo pueden disolverse por voluntad del hombre, a quien también se le reconoce el derecho de la infidelidad conyugal, el cual se practica en mayor medida al paso de la evolución social; para las mujeres sucede lo contrario, si ellas regresan a sus antiguas prácticas, como la poliandria, son drásticamente castigadas.<sup>74</sup>

En Colombia el modelo de unidad familiar heterosexual y monogámico es heredado de la tradición española, a partir de la cual se le otorgó el estatus de familia legítima únicamente a la originada en el vínculo matrimonial celebrado entre hombre y mujer; Virginia Gutiérrez de Pineda pone al descubierto que este legado tiene su origen en la forma de tenencia de la tierra basada en la propiedad privada y el

---

<sup>72</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza], en *Relatoría de la Corte*, 25 de mayo de 2004.

<sup>73</sup> Friedrich Engels, *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado* (Moscú: Editorial Progreso, 1981) 36 <[http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia.pdf](http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf)>

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 36.

matrimonio católico como mecanismo de transmisión de la herencia, elementos que constituían la base de la institución familiar en la colonia.<sup>75</sup>

A partir de estas dos consideraciones, la transmisión de la propiedad privada se presenta como la causa del modelo de familia patriarcal y heteronormativo que aún hoy predomina en occidente, en éste se pone en desventaja a la mujer frente al predominio del hombre y se excluyen otras realidades que pueden dar origen a la unidad familiar, por ejemplo las relaciones homoafectivas.

La estructura familiar patriarcal heredada de la conquista y la colonia se caracteriza por la convivencia de la pareja y sus hijos, en donde el padre tiene la jefatura económica, el poder y la autoridad, la representación social y la defensa; en tanto que la madre y su descendencia se subordinan en razón de la dependencia económica y del parámetro cultural que refuerza su sumisión; adicionalmente el sistema es reforzado por instituciones religiosas y legales, a partir de las cuales se jerarquizó a la familia, “el padre en el poder, y luego por edad los hijos varones mayores, después la madre y finalmente la hijas.”<sup>76</sup>

### **3.1. La familia no se limita a lo nuclear y monogámico**

Michel Hardt y Toni Negri referencian a la familia como una de las instituciones que integran la sociedad disciplinaria, entendida como aquella que contiene un comando social articulado en torno a mecanismos que producen y regulan costumbres, hábitos y practicas productivas; de esta forma el cumplimiento de reglas y la efectividad de los mecanismos de inclusión / exclusión se logra a través de instituciones disciplinarias como la familia, la escuela, la fábrica, el asilo, el hospital, la universidad, las escuela y la cárcel. “El poder disciplinario gobierna, en efecto, estructurando los parámetros y límites del pensamiento y la práctica, sancionando y prescribiendo los comportamientos normales y / o desviados.”<sup>77</sup>

Ahora bien el modelo tradicional de familia se ha articulado históricamente sobre lo nuclear, monogámico y heterosexual, a partir de este esquema se fijaron parámetros y límites que excluyen otras formas de familia, pero ese modelo ideal no es natural o pre existente, tal como lo demostró Friedrich Engels o Hard y Negri al

---

<sup>75</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda, *Familia y cultura en Colombia: tipologías, funciones y dinámica de la familia, manifestaciones múltiples a través del mosaico cultural y sus estructuras sociales* (Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, 1975), 30.

<sup>76</sup> Virginia Gutiérrez de Pineda, “Familia ayer y hoy” en Patricia Tovar Rojas, *Familia, Género y Antropología*, ed. (Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2003), 276 – 280.

<sup>77</sup> *Ibid*, 24 – 5

abordar los fundamentalismos cristianos en Estados Unidos, indicando que la agenda de los movimientos religiosos se centra en la creación de una familia nuclear, heterosexual, estable y jerárquica, la cual sin embargo no se deriva de experiencias históricas, ya que ésta nunca existió en los Estados Unidos, más bien se identifica con proyecto político contemporáneo que pretende establecer una ideología religiosa tradicional e inmodificable que sobresalga frente a las normas seculares progresivamente cambiantes.<sup>78</sup>

Al lado del modelo tradicional de familia constituido mediante el vínculo matrimonial, fundado en lazos de consanguinidad y en la heterosexualidad de la pareja, existen otros caminos por los cuales se origina la unidad familiar desafiando el estereotipo dominante, tales como la unión de hecho invisibilizada desde la colonia, así como la adopción, la familia de crianza, la monoparental, la ensamblada y finalmente la establecida por parejas de personas del mismo sexo reconocida apenas en 2011,<sup>79</sup> las cuales han sido abordadas ampliamente por la Corte Constitucional Colombiana.

A pesar de ello, el reconocimiento de los tipos alternos se circunscribe a situaciones que comparten dos elementos que aparentemente son constantes en todas las células básicas de la sociedad, esto es lo nuclear y lo monogámico. Por ejemplo las diversas familias descritas por la Corte Constitucional parten de la existencia de una relación monogámica previa o actual; tal como sucede en la familia monoparental, las uniones de hecho, las ensambladas, la adoptiva e incluso las uniones entre personas de igual sexo.

Los modelos que no comparten esas dos características son vistas como fenómenos nuevos y extraños, desconociendo que los mismos datan de tradiciones culturales previas al colonialismo, las cuales se ocultan a partir de un discurso hegemónico occidental. David Robichaux señala que este panorama ha sido reforzado por diferentes disciplinas, por ejemplo, la sociodemográfica ha centrado sus estudios en la familia nuclear o conyugal ya que esta constituye su unidad visual de análisis; en la sociología los modelos de la familia nuclear desarrollados desde realidades etnográficas de países industrializados occidentales se consideran universales; en tanto que la historiografía latinoamericana parece centrar su interés

---

<sup>78</sup> Michael Hard y Antonio Negri, *Imperio* (Massachusetts: Harvard University Press, 2000), 127 – 8. [https://drive.google.com/file/d/0B8i\\_fahFU7-hMWpiX0hzZW56TVU/edit](https://drive.google.com/file/d/0B8i_fahFU7-hMWpiX0hzZW56TVU/edit)

<sup>79</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...], consideración 4.2.

en los modelos de familia y conductas sexuales delimitados por la iglesia o por los modelos jurídicos adoptados en los distintos sistemas legales, antes que por las practica concretas.<sup>80</sup>

En el país existen al menos tres referentes en donde las formas familiares se apartan del común denominador relacionado con lo nuclear y monogámico y que no son reconocidas por el ordenamiento jurídico nacional. Por ejemplo en la Costa Pacífica Colombiana la formación de la familia se definió desde el momento de la vinculación de los esclavos a la minería, en donde ellos y ellas se hicieron parientes más allá de la reproducción biológica del grupo ya que lo esencial era el reconocimiento social que la comunidad hacía de las personas como integrantes del grupo. Así el parentesco se definió por la identidad con el nuevo integrante y no por el reconocimiento del padre biológico, los hombres asumen la responsabilidad y paternidad de todos los niños que nacen; en cuanto a la madre, si bien ella define la línea sanguínea con sus hijos e hijas, cuando ellas procrean son co-madres respecto del grupo de la comunidad.<sup>81</sup>

En la actualidad el modelo de familia es extensiva y gira alrededor de la madre, quien es responsable de sus hijos, hijas y los de su compañero, cada hombre puede tener varias esposas, la polígama es algo normal; adicionalmente la célula básica de la sociedad se constituye a partir de redes de parientes: los troncos de la descendencia se estructuran en parientes que remotan su historia y origen hasta un fundador común de la descendencia.<sup>82</sup>

En la Costa Caribe Colombiana, frente a la trata o comercio interno de esclavos hubo fugas y con ello la formación de palenques, como el de San Basilio, ubicado a 70 kilómetros de Cartagena, en éste se agruparon comunidades afrocolombianas que acudieron a formas de organización africanas, así estructuraron los *cuagros* que consistían en milicias conformadas por hombres y mujeres instaurados para luchar contra el asedio español; el sistema de parentesco se

---

<sup>80</sup> David Robichaux. “Sistemas familias en culturas subalternas de América Latina: una propuesta conceptual y un bosquejo preliminar”, en David Robichaux, compilador, *Familia y diversidad en América Latina estudio de casos* (Buenos Aires: CLACSO, 2007), 28. <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/>>

<sup>81</sup> Mario Diego Romero, “Familia afrocolombiana y construcción territorial en el Pacífico Sur, Siglo XVIII”, en Luz Adriana Maya Restrepo, compiladora, *Geografía Humana de Colombia: los afrocolombianos*, tomo IV, (Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1997). <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/afro/familia>>

<sup>82</sup> Colombia aprende, *cimarrones* y *cimarronas*, <<http://www.colombiaprende.edu.co/html/etnias/1604/article-82846.html>>

fundamentaba en la asociación de grupos familiares con matrimonios sucesivos establecidos alrededor de los ego genitores: el gran padre y gran madre. Actualmente está la comunidad no tienen fines militares, pero su organización es similar, consiste en unidades mayores denominadas *compuestos o conjuntos*, las cuales se articulan teniendo en cuenta la vecindad y la consanguinidad e identifican una casa mayor habitada por un jefe que se conoce como *el meyo*, quien moldea la cotidianidad y la toma de decisiones en marcos de cooperatividad y reciprocidad; la poliginia hace parte del ciclo vital y la consanguinidad es fundamental.<sup>83</sup>

Por otro lado, en 1961 Rachel Dolmatoff describió los fenómenos de contacto y cambio cultural a partir de un estudio realizado en el corregimiento de Atanquez (Valledupar), un pueblo indígena ubicado en las estribaciones surorientales de la Sierra Nevada de Santa Marta. En esta comunidad un hombre puede mantener a varias mujeres, razón por la cual existen muchas casas habitadas por una sola mujer quien tienen relaciones con hombres de otros grupos domésticos, para la época más o menos el 40% de las mujeres habían tenido hijos con dos o más hombres. En el pueblo de los arimateños opera un principio matrilineal, los hombres giran en torno a grupos estables dominados por las mujeres, quienes son jefes de hogar, con posición dominante fuerte; la cooperación entre los integrantes de la matrilinea es mucho mayor que en la patrilinea, la mujer y sus hijos hacen parte de la familia materna y la mujer nunca vive bajo autoridad de la pareja sino de su madre.<sup>84</sup>

Los casos descritos son apenas algunos ejemplos que permiten evidenciar como el modelo ideal de familia no viene predeterminado o es preexistente, por el contrario, la conformación de la célula básica de la sociedad consiste en realidades sociales que atienden a un componente cultural. La familia nuclear y monogámica hace parte de un discurso mayoritario que excluye otros modelos y los hace ver como novedosos y extraños desconociendo que hacen parte de la experiencia histórica de una población que perdura a través del tiempo aun sin el reconocimiento legal o estatal.

Lo anterior da cuenta del carácter dinámico de la célula básica de la sociedad y de la necesidad de analizar el fenómeno en concordancia con el principio de

---

<sup>83</sup> Nina S. de Friedemann, “San Basilio en el universo Kilombo – África y Palenque – América”, en Luz Adriana Maya Restrepo, compiladora, *Geografía Humana de Colombia: los afrocolombianos*, tomo IV, (Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1997). <<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/afro/sanbasil>>

<sup>84</sup> David Rubichaux. “Sistemas familiares en culturas subalternas...”, 55 – 6.

pluralismo, tal como lo ha indicado el tribunal constitucional: “en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial.”<sup>85</sup>

### **3.2. El matrimonio en la constitución de la familia “legítima”**

A su vez el matrimonio católico se convirtió en la figura por excelencia que le otorga legitimidad jurídica y moral a las parejas que deseen establecer la célula básica de la sociedad, se trata del ritual o ceremonia aprobado por toda la comunidad como mecanismo idóneo para declarar deberes y derechos de los cónyuges de cara a las demás personas. Por ejemplo, en la región andina de Colombia era la forma legal con más valoración social y religiosa que debía cumplirse en la clase alta, media y baja; aunque su infracción era más común en esta última ello no implicó la desvalorización de la figura, por el contrario muchas familias *mal estructuradas* dirigieron sus esfuerzos hacia la legitimización de su unión. En este contexto existen otras formas de facto, como las uniones de hecho, las cuales se aceptaban pero dentro de un ámbito limitado “a manera de subculturas regionales.”<sup>86</sup>

Este esquema pone en evidencia la dicotomía entre lo global y lo local, ya que el matrimonio católico se implantó durante la colonia como la regla general dirigido a darle validez y legitimidad a la familia, en tanto que otras formas de unión celebradas en pequeños grupos sociales o en determinadas localidades, por ejemplo de indios o afrodescendientes, se asumieron como minoritarias y con ello se las invisibilizó en el ámbito legal y público. Tan sólo hasta finales del siglo XX mediante la ley 54 de 1990 se reglamentó en Colombia la unión marital de hecho, positivizando un fenómeno que se encontraba al margen de la ley.<sup>87</sup>

A pesar de la fuerte influencia de la iglesia durante la colonia, el matrimonio realizado a través el ritual católico sólo se consolidó hasta la segunda mitad del siglo XIX, ya que inicialmente muchos nativos se rehusaron a la imposición del ideario español que concebía un modelo de familia monogámico y patriarcal basado en dicha

---

<sup>85</sup> Colombia, [Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto], en *Relatoría de la Corte*, 26 de agosto de 2009, consideración 3.

<sup>86</sup> Gutiérrez de Pineda, *Familia y cultura...*, 50-1.

<sup>87</sup> Pedro Lafont Pianetta, *Derecho de Familia*, (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional S.A., 1992), 43-4.

figura, una de las formas de resistencia que encontraron fue la constitución de uniones consensuales o de facto.<sup>88</sup>

De esta forma el modelo de familia heterosexual y monogámico, cuya legitimidad se basa principalmente en la celebración del vínculo matrimonial, es el resultado de concepciones e ideales que se impusieron en un espacio y tiempo determinado, con fines políticos o económicos, los cuales fueron de tal magnitud que aún hoy siguen vigentes en el imaginario colectivo.

A partir de 1851 se iniciaron una serie de reformas liberales que en el fondo buscaban oponerse a las tradiciones del sistema colonial, es así como el 20 de junio de 1853 se sancionó la ley de Matrimonio; cinco días antes el gobierno había declarado su separación de la iglesia mediante una norma que cesaba la intervención de la autoridad civil en los negocios del culto. Esta ley contenía las condiciones mediante las cuales se podía realizar el acto, determinaba los deberes y derechos de los cónyuges, aspectos relacionados con las demandas de nulidad del matrimonio, así como la disolución del vínculo mediante divorcio; éste último punto fue el que generó más polémica entre el clero y el estado.<sup>89</sup>

Magnolia Aristizabal manifiesta que a pesar de la instauración legal del matrimonio civil y del divorcio, para la época pesaban mucho más los argumentos morales y por eso la población católica no asumió por completo su ejercicio,<sup>90</sup> dando lugar a la derogatoria de la norma mediante la Ley del 8 de abril de 1856, la cual consagró la igualdad del casamiento celebrado ante juez o por el rito católico, reconoció los efectos civiles del segundo siempre que se registrara ante notario y abordó la separación de los cónyuges sin desaparecer el vínculo matrimonial, igualmente definió que el matrimonio sólo podía disolverse por la muerte de alguno de los contrayentes descartando así el divorcio vincular.<sup>91</sup>

En 1887 se eliminó definitivamente el matrimonio civil y el divorcio, nuevamente se instauró el ritual católico y con ello se fortaleció el ideal de familia nuclear que buscaba “garantizar la existencia de familias honorables y dignas que entregaran hijos e hijas sanas a la república”.<sup>92</sup>

---

<sup>88</sup> Magnolia Aristizabal, *Madre y esposa: silencio y virtud. Ideal de formación de las mujeres en la provincia de Bogotá, 1848-1868* (Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, Fundación Francisca Radke, 2007), 89 y 93.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, 103.

<sup>90</sup> *Ibíd.*, 104.

<sup>91</sup> *Ibíd.*, 112.

<sup>92</sup> *Ibíd.*, 114-5.

Casi un siglo después, mediante la ley 20 de 1974 o Nuevo Concordato se estableció definitivamente el matrimonio civil, así como el divorcio; ello fue confirmado con la aprobación de la Constitución de 1991 la cual en su artículo 42 reconoce el matrimonio civil, religioso, le otorga plenos efectos civiles a todos los matrimonios religiosos y determina que el vínculo puede cesar sus efectos de conformidad con regulado en la ley 25 de 1992 o ley de divorcio, vigente en Colombia.<sup>93</sup>

El marco constitucional actual contiene en el artículo 42 superior el principal referente sobre la familia y las formas de constituirla: “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.”

De la célula básica de la sociedad también se ocupan otras disposiciones constitucionales, por ejemplo, el artículo 5 el cual pone en manos del Estado la misión de amparar a la institución familiar, el artículo 13 que prohíbe la discriminación por razones de origen familiar, el artículo 15 que establece el derecho a la intimidad familiar, el artículo 28 sobre el derecho de todos a no ser molestados “en su persona o familia”, el artículo 33 que contiene las excepciones al deber de declarar y el artículo 44 sobre los derechos del niño a tener una familia.<sup>94</sup>

Adicionalmente la Corte Constitucional ha señalado que tanto la familia como el matrimonio tienen el carácter de derechos fundamentales,<sup>95</sup> los cuales a su vez son manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad ya que “su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente entre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos, valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su existencia”.<sup>96</sup>

Esta breve reseña evidencia que los debates sobre la familia y el matrimonio en el ámbito legal han estado presentes a lo largo de la historia y han sido influenciados por discursos de orden moral y religioso, por ello no cabe duda que la movilización por el matrimonio igualitario de las parejas conformadas por personas

---

<sup>93</sup> Martha Patricia Guzmán Álvarez, *Régimen Económico del Matrimonio* (Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 2006), 22-6.

<sup>94</sup> Colombia, [Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo], en *Relatoría de la Corte*, 26 de julio de 2011, consideración 4.1.

<sup>95</sup> *Ibíd.*

<sup>96</sup> Colombia, [Corte Constitucional, Sentencia C-875 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil], en *Relatoría de la Corte*, 23 de agosto de 2005, consideración 6.

del mismo sexo, como mecanismo para eliminar el déficit de protección que presentan constituye un acontecimiento importante ya que una vez más pone en discusión el concepto del modelo predominante, evidencia una realidad que antes de 1991 permanecía oculta y brinda a la sociedad un espacio para cuestionarse sobre los límites implantados en el imaginario colectivo.

### **3.3. La Sentencia C- 577 de 2011**

Mediante la sentencia C-577 del 26 de julio de 2011 la Corte Constitucional nuevamente se pronunció a favor de los derechos de las parejas integradas por personas del mismo sexo, a partir de esta providencia puede afirmarse que inicia una tercera fase en la línea jurisprudencial desarrollada por el alto tribunal ya que desde ese momento en Colombia se reconoció expresamente una nueva forma de familia: la originada en el vínculo afectivo de las parejas de igual sexo y adicionalmente se abrió paso a la posibilidad que estas constituyan el núcleo básico de la sociedad a partir de la celebración del matrimonio civil igualitario.

Frente al debate se registraron más de 130 intervenciones ciudadanas y un manifiesto por el matrimonio igualitario firmado por más de 1.850 ciudadanos, dirigido a la Corte Constitucional. En Facebook y Twitter se creó una página para promocionar la celebración del vínculo entre personas del mismo sexo, el cual tuvo gran acogida por la ciudadanía. En Bogotá se realizó la XV marcha de la ciudadanía plena de las personas LGBTI, su consigna era: *Sí, acepto: matrimonio igualitario* y el mensaje estaba claramente dirigido al alto tribunal.<sup>97</sup>

Como se advirtió anteriormente, el reconocimiento de la unión marital de hecho entre compañeros o compañeras permanentes del mismo sexo, así como la extensión gradual de casi todos los derechos que ésta implica no fueron suficientes al momento de dar respuesta a sus necesidades, por lo tanto en 2010 se interpusieron dos demandas cuyo objeto era la declaración del matrimonio civil igualitario para estas parejas.

Las demandas de inconstitucionalidad atacaron el artículo 113 del Código Civil, el cual regula el matrimonio civil en los siguientes términos: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

---

<sup>97</sup> Colombia Diversa, *Informe anual* (Bogotá: Colombia Diversa, 2011), 15 y 19, <<http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/documentos/informes-institucionales/colombia-diversa-informe-institucional-2011.pdf>>

Sin duda el análisis de constitucionalidad de la disposición civil requería un estudio profundo sobre el sentido del artículo 42 superior, al ser éste el punto de referencia sobre el cual se desarrolla el matrimonio y el máximo parámetro de solución al debate planteado. El alto tribunal en primer lugar estudió la relación entre la norma constitucional, la familia y el matrimonio, con el fin de determinar si las parejas de personas del mismo sexo hacían parte de la noción del núcleo básico de la sociedad y posteriormente decidir si existía un mandato constitucional de imponerles la misma figura jurídica prevista para las relaciones heterosexuales al momento de solemnizar su unión, esto es el matrimonio.

La corporación dio un giro trascendental en su línea jurisprudencial, por primera vez otorgó a las parejas del mismo sexo el status de familia con base en el componente afectivo y emocional, el cual constituye el elemento característico de la célula básica de la sociedad, presente en todas sus variantes; igualmente reconoció su necesidad de acceder a un vínculo jurídico de carácter contractual, que les permita formalizar su relación y les brinde mayor estabilidad que la otorgada por la unión marital de hecho, sin señalar expresamente que la figura consistía en el matrimonio civil.

Esta definición tiene un fuerte efecto simbólico en el imaginario colectivo que aún hoy concibe a la *familia perfecta* como nuclear intacta,<sup>98</sup> heterosexual y monogámica, ya que refuerza la legitimidad de la orientación sexual diversa y reclama del estado un mayor compromiso en la protección integral de la unidad familiar independientemente de su origen.

Al analizar el concepto de familia la corporación recurrió a una perspectiva sociológica, definiéndola como una realidad que antecede a la sociedad, al derecho y al estado, los cuales se han instituido precisamente para garantizar su bienestar, integridad, supervivencia y conservación, por lo tanto la Constitución de 1991 se limita a reconocerla y protegerla más no tiene la facultad de limitar su avance y mucho menos circunscribirla a una concepción ideológica.

Con el fin de evidenciar que la conformación del núcleo básico de la sociedad es dinámica, flexible y maleable la sala hizo alusión a diferentes realidades que dan lugar a la familia, en las cuales se manifiesta la incorporación de personas que no

---

<sup>98</sup> “Así se suele llamar a la familia surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho y que no ha sufrido transformaciones, debido por ejemplo: a un divorcio.” Rafael Centeno, *Personas GLBTT y Derecho de Familia* (Quito: Ediciones ABYA- YALA y Corporación Editora Nacional, 2009), 32.

comparten un vínculo de consanguinidad o que no suponen la existencia de una pareja, tal como sucede con la adopción, con las familias de crianza<sup>99</sup> y las monoparentales.<sup>100</sup>

[E]l concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico.<sup>101</sup>

Adicionalmente el carácter dinámico de la familia se refleja en la denominada *cadena compleja de transiciones familiares*, según la cual una persona puede ser parte de varias formas de unidad familiar a lo largo de su vida, por ejemplo, una mujer casada y con hijos experimenta el modelo nuclear intacto, después cuando se divorcia forma un hogar monoparental y si más tarde constituye un nuevo núcleo familiar dará lugar a la familia ensamblada conformada por sus hijos y los de su compañero.<sup>102</sup>

Tal y como se evidenció en estas situaciones, el concepto de familia no es aislado, no se identifica únicamente con aquel originado en el matrimonio y puede adoptar diferentes variantes de acuerdo al contexto cultural, por ello para su mejor entendimiento es necesario analizarlo en correspondencia con el principio de pluralismo.

El “carácter maleable de la familia” se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a establecer una familia “de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales”, pues, en razón de la variedad, “la familia puede tomar diversas formas según los grupos

---

<sup>99</sup> Surge cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia” que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, “no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza.” Corte Constitucional, [Sentencia C-557 de 2011...], consideración 4.2.

<sup>100</sup> *Ibíd.*, “conformadas por un solo progenitor, junto con los hijos y su número va en aumento por distintas causas, incluida la violencia que azota a un país como el nuestro y también el divorcio o las separaciones que dan lugar a hogares encabezados por uno solo de los padres.”

<sup>101</sup> *Ibíd.*

<sup>102</sup> *Ibíd.*, consideración 4.4.2.3.

culturalmente diferenciados”, por lo que “no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia”.<sup>103</sup>

Ahora bien, como la consanguinidad y la existencia de una pareja heterosexual no eran características predicables de todas las formas de familia, entonces la sala señaló que el común denominador presente en todas sus variantes era de tipo afectivo y emocional, presente también en las relaciones con vocación de permanencia entre personas del mismo sexo, para ello invocó una definición amplia del núcleo básico de la sociedad que perdura a través del tiempo:

No obstante estar sometida a un proceso de constante evolución primeramente verificado en la realidad de la que hace parte, la Corte ha definido la familia “en un sentido amplio”, como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos.”<sup>104</sup>

Los lazos de afecto presentes en todas las formas de familia y que existen entre los miembros de parejas del mismo sexo permitieron concluir que “estas parejas también forman una familia que, como las demás, es institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y merece la protección de la sociedad misma y del Estado.”<sup>105</sup>

Una vez aclarado que las uniones conformadas por personas del mismo sexo con convivencia permanente también son familia el alto tribunal pasó a examinar si al momento de formalizar y solemnizar su unión se les debía aplicar el matrimonio civil, el cual estaba instituido inicialmente para las parejas heterosexuales.

La sala indicó que el carácter especial del matrimonio radica en su consagración preferente por el constituyente de 1991, mediante el cual, atendiendo a la realidad de la época, le fue otorgada una protección particular a la familia surgida del vínculo heterosexual. Entonces si el matrimonio se encontraba previsto para parejas de hombre y mujer, ¿cuál sería la forma de concretar la protección constitucional requerida por las uniones del mismo sexo cuando desearan permitiera formalizar su familia?

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*, consideración 4.4.2.3.

<sup>104</sup> *Ibíd.*, consideración 4.1.

<sup>105</sup> *Ibíd.*, consideración 4.4.3.2.

Por el nuevo estatus que ahora ostentaban estas parejas, no resultaba suficiente trasladarles todo el régimen establecido para uniones maritales de hecho, pues no se superaría el déficit de protección.

A partir de una interpretación del artículo 42 superior, la Corte evidenció que pese a la consagración especial del matrimonio heterosexual, ello no se podía equipar con la prohibición absoluta de instaurar una figura jurídica de tipo contractual que les permita a las uniones del mismo sexo formalizar su vínculo. Una interpretación contraria resultaría indiferente a su estatus de célula básica de la sociedad y al ejercicio pleno de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, ya que al igual que las personas heterosexuales, deben tener la posibilidad de escoger entre el vínculo solemne (matrimonio civil) o el consensual (unión marital de hecho).

Por las anteriores razones la corporación concluyó que resultaba necesario establecer una institución de tipo contractual que respondiera a las necesidades de las parejas del mismo sexo y les permitiera hacer público su vínculo.

No sobra advertir que la existencia de una figura contractual que permita formalizar el compromiso torna posible hacer público el vínculo que une a la pareja integrada por contrayentes del mismo sexo, lo que ante la sociedad o el grupo de conocidos o allegados le otorga legitimidad y corresponde a la dignidad de las personas de orientación homosexual, que no se ven precisadas a ocultar su relación ni el afecto que los lleva a conformar una familia.<sup>106</sup>

Sin embargo la sala declaró que la adopción de la figura contractual que permita formalizar la relación de las parejas del mismo sexo, así como su desarrollo concreto, correspondía exclusivamente al legislador, ya que el carácter institucional de la familia le otorgaba un amplio margen de configuración y la división de competencias entre los poderes públicos ponía en su cabeza la función de determinar el grado o tipo de protección para los diferentes grupos sociales.

Adicionalmente, para evitar la suspensión dilatada de los derechos debido a la acostumbrada inacción del legislativo, el alto tribunal señaló un término para adoptar y desarrollar la figura pertinente, así como el paso a seguir en caso de no cumplirse el exhorto:

[L]a vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales impone señalar que si el 20 de junio del año 2013 no se ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar un vínculo contractual que les permita constituir

---

<sup>106</sup> *Ibíd.*, consideración 4.5.3.3.

una familia, de acuerdo con los alcances que, para entonces, jurídicamente puedan ser atribuidos a ese tipo de unión. En esta última hipótesis el Congreso de la República conservará su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución, pero tratándose de jueces y notarios es necesario indicar que ya no están de por medio las exigencias del principio democrático, sino el cumplimiento de funciones destinadas a hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales de los asociados, por lo cual su actuación no se ordena a título de colaboración o a la manera de una concesión graciosa, sino que puede ser exigida como cumplimiento de la Constitución misma y bajo el apremio del carácter vinculante de lo que aquí se ha decidido y de la obligatoriedad propia de una sentencia constitucional dotada de efectos erga omnes y que hace tránsito a cosa juzgada constitucional.”<sup>107</sup>

### **3.4. Nuevamente el legislador le incumple a las parejas del mismo sexo**

El exhorto dirigido al legislador en una muestra de respeto a la división tripartita del poder propia de los estados modernos trajo consigo dificultades que se pronosticaron desde el momento en que se pronunció la sentencia; la magistrada María Victoria Calle Correa en su salvamento de voto sostuvo que la medida mantenía el riesgo que se procuraba evitar: la indefinición legislativa sobre el tema, ya que si se hubiese optado por la aplicación de la analogía se habría reducido la incertidumbre para jueces y notarios; reprochó que la corporación no indicó de manera precisa las reglas a seguir por estos funcionarios frente a una eventual inactividad del Congreso, “en otras palabras, la Corte Constitucional fue celosa de la reserva democrática, a la hora de establecer las consecuencias erga omnes de la resolución de la sentencia, pero olvidó la importancia de dicha reserva al entregar a cada uno de los jueces y notarios de la República el deber de suplir la omisión del legislador.”<sup>108</sup>

Tal como se había previsto, una vez finalizado el término dado por el alto tribunal, el órgano legislador no expidió la regulación sobre el vínculo contractual que permitiera formalizar la unión de personas de igual sexo. En 2012 se presentaron dos proyectos de ley acumulados,<sup>109</sup> mediante los cuales se pretendía implementar el matrimonio para personas del mismo sexo y modificar algunas disposiciones del código civil, se proponía transformar el artículo 113 de la legislación civil de la siguiente manera: “Artículo 113. Definición. El matrimonio es un contrato solemne por el cual dos personas de distinto o del mismo sexo hacen una comunidad de vida

---

<sup>107</sup> *Ibíd.*, consideración 7.

<sup>108</sup> *Ibíd.*, salvamento de voto, María Victoria Calle Correa.

<sup>109</sup> Proyecto de Ley número 47 de 2012 del Senado, acumulado con el proyecto de Ley número 67 de 2012 de la Cámara de Representantes (acumulado a su vez con los proyectos de Ley No. 101 y 113 de 2012 de la Cámara de Representantes), < [http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3) >

permanente y singular, con el fin de convivir, procrear o de auxiliarse mutuamente.”<sup>110</sup> A pesar de ello la iniciativa legislativa se hundió durante la sesión plena del Senado de la República el día 24 de abril de 2013, con diecisiete votos a favor y cincuenta y uno votos en contra (veinticuatro congresistas no asistieron a la plenaria).<sup>111</sup>

Así como sucedió durante la efímera existencia del divorcio a mediados del siglo XIX, en esta ocasión la posición conservadora también resultó más fuerte entre los representantes del órgano democrático y los funcionarios del gobierno, tanto así que a pocos días del pronunciamiento del alto tribunal en 2011, el Procurador General de la Nación indicó que solicitaría la nulidad del fallo debido a que: “la Corte Constitucional sustituyó la Constitución y cambió la posición tradicional de la jurisprudencia para señalar, en contravía de cualquier interpretación gramatical, histórica, sistemática o teleológica del texto constitucional, que el concepto de familia tiene una evolución y un carácter maleable.”<sup>112</sup> La nulidad efectivamente se solicitó y mediante auto 155 del 24 de julio de 2013 la sala plena de la corporación denegó la solicitud, señalando que la inconformidad con la interpretación del alto tribunal no constituía un elemento suficiente para solicitar la nulidad, la cual es procedente en caso de demostrarse la vulneración del debido proceso.<sup>113</sup>

Bajo este panorama y atendiendo la regla que la Corte Constitucional había previsto, a partir del 20 de julio de 2013 varias parejas del mismo sexo acudieron ante jueces y notarios con el fin de celebrar el matrimonio civil, al ser éste el único instrumento legal de carácter contractual regulado en el ordenamiento jurídico colombiano que permite formalizar el vínculo. Los efectos prácticos de este acontecimiento se analizan detalladamente en el siguiente capítulo.

---

<sup>110</sup> Armando Benedetti Villaneda, Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número No. 47 de 2012 del Senado, carta de autor, octubre, 2012, publicado por Colombia Diversa: <<https://es.scribd.com/doc/111038927/PONENCIA-PRIMER-DEBATE-P-L-47-12>>

<sup>111</sup> Colombia, Congreso de la República, *Acta número 55 de la sesión ordinaria del día miércoles 24 de abril de 2013*, Gaceta, (Bogotá, 8 de julio, 2013 ): <[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3)>

<sup>112</sup> Colombia. Procuraduría General de la Nación, Boletín 769, 02 de agosto. 2011: <<http://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-solicitar-la-nulidad-de-sentencia-de-la-Corte-Constitucional-relativa-al-matrimonio-y-la-familia.a.news>>

<sup>113</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Auto 155 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo], 24 de julio de 2013), <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2013/a155-13.htm>>

### 3.5. Implicaciones del reconocimiento

El fenómeno de las uniones entre personas de igual sexo no es algo nuevo, por ejemplo en la tradición occidental, sus orígenes se manifestaron en la cultura jurídica grecorromana; durante el siglo XIX con la prevalencia de la religión católica en occidente y con el interés de los estados por crear estructuras infraestatales controladas se dio lugar a la determinación de un modelo que califica lo correcto, incorrecto, lo sano, insano, lo permisible y lo valioso; a partir de estas categorías se construyó el ordenamiento jurídico.<sup>114</sup>

Es así como la estructura de la célula básica de la sociedad se instauró y reforzó por instituciones como la iglesia y el derecho, en donde se le atribuyó al matrimonio heterosexual su carácter fundador, sin embargo con el paso del tiempo se empezó a visibilizar situaciones que no correspondían con este modelo.<sup>115</sup>

El fallo emitido por la Corte Constitucional el 26 de junio de 2011 es uno de los mayores logros a favor de la comunidad LGBTI y de la familia debido a que la declaración explícita de la condición de célula básica de la sociedad de las parejas del mismo sexo y el reconocimiento de una figura jurídica de tipo contractual que permita formalizar su vínculo sentimental desafió el modelo tradicional de familia, evidenció realidades que hasta hace poco resultaban inaceptables, catalogó como permisible y valioso su proyecto de vida en común, reforzó el deber del estado de garantizar la protección de la unidad familiar independiente de su origen o composición, avanzó en la eliminación de todas las formas de discriminación y propició el debate sobre la heterosexualidad como requisito que parecía insoslayable al hablar del núcleo familiar.

Igualmente esta decisión ubicó a Colombia dentro de los pocos países de Latinoamérica cuyo ordenamiento jurídico prevé una institución legal que permite formalizar la unión de dos hombres o dos mujeres.

En 2009 México aprobó la reforma al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles, ambos del distrito federal, con el objeto que dos personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio.<sup>116</sup> En julio de 2010 Argentina fue el primer estado del cono sur y el décimo a nivel mundial que reguló la materia al expedir una

---

<sup>114</sup> Carolina Restrepo Múnera, Sandra Milena Sánchez Pineda y Catalina Tamayo Sepúlveda, *Derecho y Diversidad Sexual*, (Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010), 149.

<sup>115</sup> *Ibíd.*, *Derecho y Diversidad Sexual...*, 141.

<sup>116</sup> Lázaro Tenorio Godínez, "Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver", *Revista de Derecho Privado*, edición especial (2012): 312, <<http://www.lanacion.com.ar/1571513-aprueban-en-uruguay-la-ley-de-matrimonio-gay>>

ley de matrimonio igualitario, en la cual señaló que todas las uniones matrimoniales con prescindencia del sexo de los contrayentes gozan de los mismos derechos, incluida la adopción.<sup>117</sup> En 2011, el Supremo Tribunal Federal de Brasil reconoció el estatus de *entidad familiar* a las uniones homoafectivas, sin embargo sólo les otorgó el trato jurídico previsto para las uniones estables, extendiéndoles las normas sobre alimentos, herencias, pensiones, división de bienes en caso de separación, inscripción en registro de seguridad social y en programas sanitarios, autorizaciones para cirugías de alto riesgo e inembargabilidad de la vivienda conyugal.<sup>118</sup> Uruguay aprobó el 10 de abril de 2013 la ley que habilita el matrimonio entre personas del mismo sexo.<sup>119</sup>

En cuanto al caso ecuatoriano, hasta 1997 la homosexualidad era un delito de acuerdo con lo estipulado en el artículo 516, inciso primero del Código Penal; en ese año organizaciones LGBT y de derechos humanos presentaron una demanda contra la disposición normativa, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo penal y suspendió sus efectos.<sup>120</sup>

Frente al reconocimiento de derechos en el ámbito de pareja, es importante resaltar que la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el año 2008 contempla en su artículo 68 la posibilidad que dos personas del mismo sexo constituyan uniones de hecho,<sup>121</sup> se trata del primer reconocimiento legal de estas parejas. Al revisar el artículo superior, se entiende que las parejas constituidas mediante la unión de hecho tienen los mismos derechos y obligaciones que las originadas en el matrimonio, lo cual sería extensivo a las uniones de personas de igual sexo, aunque sin la formalidad que implica el vínculo matrimonial; a pesar de ello existen grandes obstáculos en el acceso al derecho, los cuales en principio se

---

<sup>117</sup> Paula Víturro Mac Donald, “La revolución de LXS “Nada”. Una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación”, *Revista Anuario de Derechos Humanos, Universidad de Chile*, 9 (2013): 47, <<http://www.revistaliteratura.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewArticle/27032> >

<sup>118</sup> Víturro, “La revolución de LXS...”, 46.

<sup>119</sup> “Aprueban en Uruguay la ley de matrimonio gay”, *La Nación*, 11 de abril, 2013. <<http://www.lanacion.com.ar/1571513-aprueban-en-uruguay-la-ley-de-matrimonio-gay> >

<sup>120</sup> Judith Salgado, *La reapropiación del cuerpo. Derechos sexuales en Ecuador* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, Corporación Editora Nacional, 2008), 21. <<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/223/1/SM80-Salgado-La%20reapropiación%20del%20cuerpo.pdf> >

<sup>121</sup> El artículo 68 de la Constitución de la República del Ecuador señala: “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen u hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.”

fundamentan en la ausencia de una regulación sobre el procedimiento que deben realizar las parejas integradas por personas del mismo sexo.<sup>122</sup>

Las razones para negar la declaración del vínculo, tal como sucede en Colombia van más allá de los aspectos formales y tienen su origen en discursos que excluyen formas de familia que no se articulan en torno a lo heterosexual, monogámico, nuclear y reproductivo. Así lo evidencia el llamado de atención realizado por la subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de Ecuador al presidente del Consejo Superior de la Judicatura, en el cual exhortó al cumplimiento de los derechos humanos por parte de jueces y notarios y condenó su actitud sexista y discriminatoria.<sup>123</sup>

Los argumentos de la sentencia C-577 de 2011 también se pueden entender en concordancia con la crítica feminista del siglo XX hacia el núcleo fundamental de la sociedad, ya que confrontan el orden cotidiano en donde la familia se considera como el principal lugar para satisfacer necesidades relacionadas con la *sexualidad natural* (heterosexual y monogámica), con la *reproducción natural* (heterosexual y a cargo de la madre), con la *producción natural* (por fuera de la casa y a cargo del padre) y con la *disciplina natural* (de hombres sobre mujeres y niños, y de mujeres sobre niños).<sup>124</sup>

A partir de las consideraciones de la Corte se amplió el concepto de lo *natural* ya que se le otorgó validez y legitimidad a la sexualidad no heterosexual; se fortaleció la autonomía reproductiva, en el sentido que la procreación no es requisito esencial para casarse o constituir familia y que en todo caso la maternidad y la paternidad no presuponen la existencia de una pareja heterosexual.

Esta decisión judicial más allá de ser una herramienta que da cuenta de la existencia de estas parejas y les brinda medidas de protección por ser un grupo minoritario que ha adquirido visibilidad en los últimos décadas, debe considerarse como un instrumento para indagar sobre los límites de lo que se ha asumido como real, verdadero y humano; así lo plantea Judith Butler:

---

<sup>122</sup> Edgar Andrés Buitrón Vaca, “La implementación de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo en Ecuador como ejercicio de la igualdad del colectivo LGBTI” (tesis para optar por el título de abogado, Universidad de San Francisco, Colegio de Jurisprudencia, 2009), 37 – 38. <<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1077/1/94304.pdf> >

<sup>123</sup> *Ibíd.*, anexo, 172.

<sup>124</sup> Isabel Cristina Jaramillo, “Familia”, en Cristina Motta y Macarena Sáez, ed., *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008), 267 -8.

Una de las tareas principales de los derechos internacionales de gays y lesbianas es afirmar en términos claros y públicos la realidad de la homosexualidad, no como una verdad interna, ni como una práctica sexual, sino como uno de los rasgos definitorios de la inteligibilidad del mundo social. Dicho en otras palabras, una cosa es afirmar la realidad de las vidas lesbianas y gays como realidad e insistir en que dichas vidas merecen ser protegidas en su especificidad y por el hecho de ser frecuentes; y otra cosa es insistir en que la misma afirmación pública de la homosexualidad pone en tela de juicio lo que se considera como una realidad y lo que se considera como una vida humana.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> Butler, *Deshacer el género*, 52.

## Capítulo segundo

### Sentencia C-577 de 2011: confrontación y aplicación

En este capítulo se analizan las diversas interpretaciones atribuidas a la orden quinta dada por el alto tribunal en la parte resolutive de la Sentencia C- 577 de 2011, la cual prevé: “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”;<sup>126</sup> así como sus efectos y la influencia de la iglesia en su aplicación; lo anterior con el fin de demostrar que la negativa por parte de algunos jueces y notarios frente a la solicitud de celebración del matrimonio civil presentado por dos personas de igual sexo desconoce el principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

#### 1. Interpretaciones sobre la orden quinta de la sentencia C-577 de 2011

La decisión adoptada por el alto tribunal previendo el eventual incumplimiento del órgano legislador trajo consigo varias interpretaciones acerca del vínculo jurídico de orden contractual que deberán celebrar las parejas integradas por personas de igual sexo; las cuales ponen en evidencia una vez más, el conflicto entre la posición progresista que propugna por el reconocimiento, ampliación y fortalecimiento de los derechos de la comunidad LGBTI y la posición conservadora que pretende limitar e invisibilizar a esta población.

Para entender el conflicto entre ambas posiciones es preciso tener en cuenta que la discusión sobre el reconocimiento de derechos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo es atravesada por cuestiones que generan tensión y van más allá de la consagración formal de los mismos en el ordenamiento jurídico o de la falta de voluntad política para hacerlo.

Judith Salgado concreta dichas tensiones, presentes en el discurso de derechos sexuales y reproductivos, en cuatro puntos estratégicos. El primero se relaciona con la confrontación entre placer y peligro; éste radica en la visión generalizada que se tiene de la sexualidad asociada con el peligro -violencia sexual, embarazos no deseados, enfermedades de transmisión sexual abortos clandestinos-, relegando su

---

<sup>126</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...], Resuelve: 5.

faceta como fuente de placer, la cual se excluye de la discusión, se censura y se deslegitima, más aún si ocurre por fuera del matrimonio heterosexual, espacio tradicionalmente aceptado para su ejercicio.<sup>127</sup>

El segundo hace alusión a la sexualidad y la reproducción, relacionado con el interés de sectores conservadores por mantener una visión de la sexualidad con un único fin, el de procrear.<sup>128</sup>

La tercera tensión clave se centra en la dicotomía entre lo público y lo privado, la cual consiste en la división que el imaginario colectivo hace entre la esfera de poder (lo público) y la de la libertad (en lo privado), a partir de la cual no le corresponde al estado intervenir en espacios privados como las relaciones de pareja o la familia, los cuales se consideran políticamente irrelevantes. Sin embargo esta clasificación ha sido ampliamente criticada por movimientos feministas pues resulta ficticia y los límites entre una y otra son difusos si se tiene en cuenta que en lo privado se desarrollan relaciones de poder que tradicionalmente han subordinado a las mujeres y que bajo este discurso se legitimaron situaciones de vulneración de derechos humanos como la violencia intrafamiliar.<sup>129</sup>

Finalmente un aspecto clave que limita la ampliación de derechos se fundamenta en la configuración del sujeto de derechos; por ejemplo la consagración de derechos reproductivos siempre se ha asociado a la mujer reproductiva, excluyendo de su margen de protección a niños, hombres y personas de la tercera edad; la situación se torna más difícil para las comunidades LGBTI quienes apenas están luchando por el reconocimiento de su humanidad; el énfasis de anormalidad, enfermedad, patología y depravación hace que sean excluidos de la noción de lo humano. La autora explica que la entrada más fácil hacia el reconocimiento como titular de derechos se constituye a través del papel de víctima, ya que es el discurso de mayor acogida por la sociedad, en tanto que hablar sobre autonomía, autoestima y capacidad para decidir resulta poco efectivo para el reconocimiento de derechos.<sup>130</sup>

Estos puntos de tensión son evidentes en el proceso de reconocimiento de derechos para las parejas integradas por personas del mismo sexo en Colombia, teniendo en cuenta que son varias las intervenciones de sectores conservadores y de la iglesia a favor del matrimonio como fuente legítima de la familia y de la

---

<sup>127</sup> Judith Salgado, “*La reapropiación del cuerpo...*”, 79 – 80.

<sup>128</sup> *Ibíd.*, 83 – 5.

<sup>129</sup> *Ibíd.*, 87 – 92.

<sup>130</sup> *Ibíd.*, 92 – 4.

reproducción como único fin válido de la sexualidad, tal como se demuestra a continuación. Adicionalmente en el proceso jurisprudencial llevado a cabo en el país, si bien las sentencias de la Corte Constitucional abordan en gran medida el discurso sobre dignidad humana, pluralismo, libre desarrollo de la personalidad y autonomía para desarrollar un proyecto de vida, la ampliación de derechos parte de situaciones de victimización en donde se verifica la vulneración de la prohibición de discriminar y la existencia de situaciones de marginación; parece que efectivamente este es el discurso que tiene mayor acogida por la sociedad.

### 1.1. Tesis conservadora

Los sectores conservadores postulan que es improcedente la celebración del matrimonio civil entre personas de igual sexo ya que la Corte Constitucional en su fallo de 2011 en ningún aparte declaró expresamente esa posibilidad, más concretamente, al no señalar que se debía acudir a la analogía para aplicar el artículo 113 del código civil, consideran que lo correcto es la realización de un acto jurídico diferente. El Superintendente de Notariado y Registro señaló que la solución es aplicar un contrato de *unión solemne*,<sup>131</sup> el cual permite formalizar el vínculo pero no contiene los mismos derechos y deberes.

Esa posibilidad se ha llevado a cabo en varios países de Europa. En 1998 Holanda aprobó una legislación que les permitía a las personas de igual sexo suscribir un *contrato de convivencia registrada*, el cual las equiparaba con las parejas casadas pero sin reconocerles la totalidad de derechos; pero en 2008 se convirtió en el país pionero en declarar el matrimonio igualitario a las uniones homosexuales mediante la aprobación de la denominada *Ley de apertura del matrimonio*, brindándoles toda la gama de derechos consagrados para los matrimonios heterosexuales y estipulando la posibilidad de adoptar.<sup>132</sup>

Algo similar sucedió en Francia, mediante la ley 15 de 1999 se estableció el *pacto civil de solidaridad*, definido como un contrato celebrado entre dos personas de igual o diferente sexo con el fin de organizar su vida en común, pero con restricciones ya que se limitó el goce de la totalidad de derechos y obligaciones

---

<sup>131</sup> Rodrigo Uprinsky Yepes, “¿Matrimonio igualitario después del 20 de junio?”, *Informativo virtual La Silla Vacía*, (27 de abril de 2013), < <http://lasillavacia.com/node/43944> >

<sup>132</sup> Santiago Cañamares Arribas, *El Matrimonio Homosexual en Derecho Español y Comparado* (Madrid: Iustel, 2007), 139 y 144.

establecidos para el matrimonio sólo a las parejas heterosexuales.<sup>133</sup> El 23 de abril de 2013, con 331 votos a favor y 225 en contra, la Asamblea Nacional aprobó el matrimonio homosexual y les abrió las puertas para adoptar.<sup>134</sup>

Reino Unido aprobó en 2005 las *uniones civiles* para las parejas conformadas por personas de igual sexo en los ayuntamientos, brindándoles sólo algunos de los derechos y deberes consagrados para la institución matrimonial y en 2013 el parlamento de Westminster a través de la *Ley de Matrimonio (para parejas del mismo sexo)*, que sólo afecta a Gales e Inglaterra, les permitió celebrar el matrimonio civil.<sup>135</sup>

Recientemente, en el mes de mayo, Irlanda aprobó mediante referéndum el matrimonio entre personas del mismo sexo; tal acontecimiento es especial ya que ubica al país como el primero en adoptar medidas sobre el tema a partir del voto de sus ciudadanos y porque hasta hace poco, la Iglesia Católica tenía una gran influencia en la política, incluso hasta 1993 la homosexualidad era considerada como un delito.<sup>136</sup>

Ya sean contratos de convivencia registrada, pactos de solidaridad o uniones civiles, estas figuras se aproximan mucho al matrimonio porque formalizan el vínculo entre dos personas, sin embargo tienen la característica de brindar un tratamiento jurídico limitado ya que no reconocen todo el ámbito de protección establecido para el matrimonio; de esta manera se incurre en una diferenciación injustificada de las formas de familia si se tiene en cuenta que sólo las originadas en parejas heterosexuales cuentan con los instrumentos para acceder a todas las cargas y derechos en tanto que las del mismo sexo no. Lo positivo de estos tres ejemplos radica en que finalmente los estados adoptaron una legislación que permite la celebración del matrimonio civil entre personas del igual sexo.

---

<sup>133</sup> Chile, Biblioteca del Congreso Nacional, *Comparación entre Ley Francesa de Pacto Civil de Solidaridad (PACS) y el Proyecto de Ley Español que modifica el Código Civil en materia de Derecho a Contraer Matrimonio*, año XV, No. 146 (Santiago de Chile, mayo, 2005), 2-4, <[http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios\\_pdf\\_informes/nro146%20.pdf](http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro146%20.pdf)>

<sup>134</sup> “Francia aprueba el matrimonio gay”, *El País de España*, 23 de abril de 2013, <[http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/23/actualidad/1366713674\\_990979.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/23/actualidad/1366713674_990979.html)>

<sup>135</sup> “Reino Unido ratifica el matrimonio homosexual y celebra las primeras bodas gay”, *ABC. ES*, 29 de marzo de 2014, <<http://www.abc.es/internacional/20140329/abci-matrimonio-homosexual-reino-unido-201403290945.html>>

<sup>136</sup> “Irlanda aprueba el matrimonio gay por una amplia mayoría”, *El País, Internacional*, 23 de mayo de 2015, <[http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207\\_623361.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207_623361.html)>

Ahora bien, en Colombia el problema de adoptar una de las anteriores herramientas radica en que no existe en el ordenamiento jurídico interno una institución legal de carácter contractual diferente al matrimonio que permita solemnizar el vínculo entre dos personas de igual o diferente sexo y tampoco se evidencia la intención por parte del congreso de abordar el tema en un futuro cercano, ya que no hace parte prioritaria de la agenda legislativa.

El artículo 42 superior indica que la familia se origina 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”; a partir de este enunciado el alto tribunal en la sentencia C-577 de 2011, recurriendo a su línea jurisprudencial, recordó que existen dos formas a partir de las cuales las parejas pueden constituir el núcleo básico de la sociedad: (i) el matrimonio, el cual se enmarca dentro del vínculo jurídico y exige la suscripción de un contrato conyugal y (ii) la unión marital de hecho que corresponde al vínculo natural, en donde sólo interviene la voluntad responsable sin que medie ninguna formalidad, no es un contrato.<sup>137</sup>

Entonces cuando los sectores en contra del matrimonio de personas de igual sexo plantean la celebración de un contrato diferente, con distinto régimen legal, que sin embargo no se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico, están proponiendo la realización de contratos atípicos e innominados.

Jesús Gómez Taboada define los contratos atípicos como aquellos que carecen de regulación específica en el derecho positivo y por lo tanto generan conflicto al momento de determinar qué régimen jurídico se les debe aplicar, estos a su vez se dividen en nominados (que tienen nombre general o ampliamente reconocido) e innominados (los cuales carecen de nombre).<sup>138</sup>

Frente a la dificultad sobre el régimen legal aplicable a este tipo de contratos, el mismo autor recuerda cuatro tesis:

1. Teoría de la absorción, según la cual se determina previamente la prestación dominante del contrato y se aplica la normativa de otro que sí se encuentre regulado y que prevea la misma obligación.

---

<sup>137</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...], consideración 4.4.1.

<sup>138</sup> Jesús Gómez Taboada, “Los Contratos Atípicos o Innominados”, en Jorge Oviedo Albán, coordinador, *Contratos, Teoría General, Principios y Tendencias* (Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011), 225.

2. Teoría de la combinación, ésta plantea combinar la normatividad de diversas prestaciones que al final confluyen en un contrato atípico.
3. Teoría de la analogía, se trata de la aplicación analógica de las disposiciones consagradas para el contrato más parecido al atípico.
4. Teoría del interés preponderante, la cual aconseja buscar el interés que se intenta proteger con el contrato atípico y se apliquen las normas de un contrato típico que proteja el mismo fin.<sup>139</sup>

Suponiendo que se acepte la celebración de la unión civil, que como se explicó es un contrato innominado, para salvar el dilema del régimen jurídico aplicable se debería acudir a las tesis de la absorción, la analogía y del interés preponderante; ello conduciría a emplear el régimen legal establecido para el matrimonio civil, por lo tanto no tendría sentido darle una denominación diferente en tanto que ambos compartirían la misma prestación y el mismo interés, esto es la constitución y protección integral de la familia basada en lazos de afecto, solidaridad y ayuda mutua dentro de un marco normativo que formalice su unión y les brinde una total gama de derechos y deberes.

María Martín Sánchez, al referirse al caso español, manifiesta que la posibilidad de crear una figura jurídica alterna para las parejas integradas por personas del mismo sexo, incluso con un contenido idéntico al del matrimonio heterosexual, no elimina la restricción del derecho y se abre un catálogo entre distintos *tipos de matrimonios*, en función de sus particularidades, pero siempre diferenciados del tradicional.<sup>140</sup> Ello sin duda conlleva a una clasificación peligrosa que jerarquiza entre los buenos matrimonios (heterosexuales) y los malos matrimonios (de personas del mismo sexo) y por consiguiente entre las buenas familias y las malas o anormales.

En todo caso, en Colombia la celebración de un contrato atípico e innominado en este contexto es imposible si se tiene en cuenta que la mayoría de las disposiciones relacionadas con el núcleo básico de la sociedad son de orden público,

---

<sup>139</sup> *Ibíd.*, 226.

<sup>140</sup> María Martín Sánchez, “El vago Sí del Tribunal Constitucional”, *Revista general de derecho constitucional*, No. 17, (2013): 3 – 4.

<[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin57/Articulos\\_57/Martin-Sanchez%28RGDC%29.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin57/Articulos_57/Martin-Sanchez%28RGDC%29.pdf)>

deben estar reguladas por la ley y no al arbitrio de particulares o de otros funcionarios públicos.<sup>141</sup>

## 1.2. Tesis progresista

Por otro lado existe otra interpretación, la cual sostiene que si bien la sentencia C-577 de 2011 no señaló expresamente la posibilidad que las personas del mismo sexo suscriban el matrimonio civil a partir del 20 de junio de 2013, es necesario interpretar la orden de la Corte Constitucional de manera que contribuya a la ampliación de derechos de las parejas del mismo sexo y de la comunidad LGBTI, así como a la defensa de los pilares del estado social y democrático de derecho, tal y como lo ha venido realizando esa corporación mediante el precedente jurisprudencial; por lo tanto consideran como procedente que jueces y notarios celebren el matrimonio civil.<sup>142</sup>

Las razones que fundamentan dicha posición son las siguientes.

En primer lugar y en contraposición a la propuesta de celebrar *contratos de unión civil*, Manuel Páez Ramírez hace énfasis en que la mayoría de las situaciones atinentes al derecho de familia, entre ellas el matrimonio, son de orden público, se trata entonces de regulaciones indisponibles por las partes; por ello no existe fundamento legal que justifique la celebración de figuras alternas no consagradas en el ordenamiento jurídico;<sup>143</sup> los jueces y notarios no pueden desbordar el ámbito de sus competencias ya que de lo contrario estarían legislando, atribuyéndose funciones que no les corresponden.

Además señala que los actos que se pueden inscribir en el registro civil son taxativos y no incluye los contratos atípicos e innominados; este aspecto es relevante si se tiene en cuenta que la modificación del estado civil conlleva el reconocimiento de deberes y derechos derivados de la institución conyugal.<sup>144</sup>

El matrimonio genera tres efectos: (i) modifica el estado civil de la persona, (ii) da origen a una serie de vínculos necesarios para la vida en común, denominados las relaciones de familia, tales como guardarse fe, socorrerse, auxiliarse o apoyarse mutuamente, entre otros, (iii) establece un régimen económico que determina los

---

<sup>141</sup> Manuel Páez Ramírez, “La sentencia C-577 de 2011 y el matrimonio igualitario en Colombia”, *Revista Derecho del Estado*, número 31 (II semestre, 2013): 246, <<http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630243008.pdf>>

<sup>142</sup> Manuel Páez Ramírez, “La sentencia C-577 de 2011....”, 237.

<sup>143</sup> Manuel Páez Ramírez, “La sentencia C-577 de 2011....”, 245.

<sup>144</sup> *Ibíd.*, 248 – 9.

aportes que hacen parte del haber común y la forma de dividirlos entre los integrantes al momento de disolverse el vínculo;<sup>145</sup> ese conjunto de efectos, deberes y derechos desaparecen en los contratos innominados o atípicos.<sup>146</sup>

El segundo argumento (quizá el que tiene más fuerza por ser el pilar de las demandas y del precedente jurisprudencial) se fundamenta en el principio de igualdad y su corolario la prohibición de discriminar. Según estos postulados se le impone al Estado el deber de brindar un trato igualitario tanto a parejas heterosexuales como del mismo sexo, un tratamiento diferenciado es potencialmente discriminatorio si se tiene en cuenta que parte de tres criterios sospechosos de clasificación consagrados en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho internacional de los derechos humanos: el origen familiar, la orientación sexual y la identidad de género.<sup>147</sup>

La prohibición de adjudicar cargas y derechos con base en el *origen familiar* se deriva del artículo 42 constitucional, éste “establece un marco amplio de reconocimiento legal de las distintas uniones constitutivas de familia y, desliga totalmente el reconocimiento de derechos entre sus miembros del modo de constitución de la filiación”,<sup>148</sup> así como del artículo 13 constitucional, el cual indica algunos de los criterios de diferenciación que pueden considerarse arbitrarios, cuando dice que “todas las personas 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.”<sup>149</sup>

Esta categoría de diferenciación ha sido abordado ampliamente por el tribunal constitucional al evaluar la situación de hijos e hijas nacidas dentro y fuera del vínculo conyugal; desde sus inicios la corporación declaró con base en el trato igualitario que se le debe otorgar a las familias originadas mediante diversas formas, “son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste. Toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución.”<sup>150</sup>

---

<sup>145</sup> Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, [Expediente 25286-3184-001-2007-00152-0, M.P. Edgardo Villamil Portilla], 29 de julio de 2011, consideración 3.

<sup>146</sup> Manuel Páez Ramírez, “La sentencia C-577 de 2011...”, 251.

<sup>147</sup> *Ibíd.*, 327 – 238.

<sup>148</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-892 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva], *en Relatoría de la Corte*, 31 de octubre de 2012, consideración 5.1.

<sup>149</sup> *Ibíd.*, consideración 5.2

<sup>150</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía], *en Relatoría de la Corte*, 10 de marzo de 1994, consideración 4.

En la sentencia C-577 de 2011, la Corte recordó que “sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado”<sup>151</sup>

Queda claro que a partir del estatus de familia reconocido a las parejas de personas de igual sexo por la Corte Constitucional en 2011, es posible aplicar la categoría de origen familiar a los tratos diferenciados injustificados que se les brinden. El estado no puede arbitrariamente limitarles el acceso a instrumentos consagrados inicialmente para parejas heterosexuales, como el matrimonio, más aún cuando esta institución es fundamental para lograr la protección integral de la cual son titulares por ser el núcleo básico de la sociedad.

En cuanto a las categorías sospechosas de orientación sexual e identidad de género, si bien no están expresamente consagradas en el artículo 13 superior, estas se han decantado vía jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la sentencia T-097 de 1994 el tribunal constitucional explicó que la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales es un derecho fundamental, por lo tanto enfatizó en el principio liberal de no injerencia institucional en materias subjetivas que no comprometan la convivencia y organización social, concluyendo que la homosexualidad al hacer parte de ese ámbito de protección no podía ser un factor de discriminación.<sup>152</sup> En sentencia C-098 de 1996 la corporación señaló que “El principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría”.<sup>153</sup> Por su parte en la sentencia C-481 de 1998 se estableció la siguiente regla que sería aplicada en providencias posteriores: todo trato diferenciado basado en la orientación sexual se considera potencialmente discriminatorio a menos que se demuestre un interés

---

<sup>151</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-533 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa], en *Relatoría de la Corte*, 10 de mayo de 2000, consideración 2.

<sup>152</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz], en *Relatoría de la Corte*, 7 de marzo de 1994, consideración 30.

<sup>153</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C- 098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz], en *Relatoría de la Corte*, 7 de marzo de 1996, consideración 4.

legítimo y una necesidad excepcional, para lo cual es necesario aplicar un juicio estricto de proporcionalidad.<sup>154</sup>

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte y la Comisión han reiterado que las categorías *orientación sexual e identidad de género* se incluyen dentro del ítem *otra condición social*.<sup>155</sup> En el caso *Atalá Riffo y niñas contra Chile* la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó:

Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas, (...), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención.<sup>156</sup>

De donde se deduce la prohibición de realizar tratamientos diferenciados a partir de estos dos criterios.

Un tercer argumento a favor de la celebración del matrimonio civil entre personas del mismo sexo, se basa en el principio de favorabilidad o principio pro persona. Al respecto Humberto Nogueira Alcalá indica que entre varias disposiciones normativas o interpretaciones hermenéuticas posibles, se debe aplicar la que mejor garantice el derecho, sin importar si ésta se encuentra en el ordenamiento jurídico interno o en el derecho internacional de los derechos humanos; lo cual conlleva a que frente a dudas sobre el entendimiento de una norma “debe optarse claramente por la interpretación que mejor proteja, asegure y garantice los derechos humanos en su conjunto, en una estructura coherente a la luz de los valores que los informan.”<sup>157</sup>

Este principio ha sido ampliamente desarrollado en instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 29 literal c señala que no es posible interpretar alguna de sus disposiciones con el fin de “excluir otros derechos y garantías que son

---

<sup>154</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero], en *Relatoría de la Corte*, 9 de septiembre de 1998, consideración 27.

<sup>155</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes*, Informe 166, 23 de abril de 2012. <[http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF\\_166-12\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf)>

<sup>156</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Karen Atalá Riffo e hijas versus Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 91, 24 de febrero de 2012.

<sup>157</sup> Humberto Nogueira Alcalá, “Los Derechos Esenciales o Humanos Contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”, *Ius et Praxis*, volumen 9, No. 1, versión electrónica (2003), 5.1., <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso#nota33](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso#nota33)>

inherentes al ser humano o que deriven de la forma democrático representativa de gobierno.”<sup>158</sup>

En concordancia con el anterior argumento, María Cecilia Ibáñez al referirse al artículo 17.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos,<sup>159</sup> el cual consagra la protección a la familia y el derecho al matrimonio, advierte que desde una interpretación literal, sistemática y teleológica, la celebración del matrimonio se concibe sólo para parejas heterosexuales; sin embargo conforme al principio pro persona debe prevalecer una interpretación evolutiva de la disposición normativa, que permita el reconocimiento de nuevas realidades y con ello la posibilidad de contraer matrimonio entre dos personas de igual sexo.<sup>160</sup>

El tribunal constitucional colombiano ha adoptado la doctrina sobre el principio pro persona y en forma similar ha definido la favorabilidad como una regla hermenéutica según la cual, frente a conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan derechos, el intérprete debe preferir la que resulte más favorable al goce de los derechos.<sup>161</sup>

El principio de favorabilidad tiene especial relevancia frente al caso en discusión si se tiene en cuenta la confrontación entre interpretaciones conservadoras y progresistas sobre una disposición del Código Civil que data de 1873; de las cuales debe primar la que mejor garantice el ejercicio de los derechos fundamentales a la protección integral de la familia, la igualdad, la libertad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía.

Adicionalmente, se resalta que el alto tribunal ha señalado el sometimiento de la Constitución Política de 1991 al principio de armonización:

[L]a Constitución debe ser abordada como un sistema armónico y coherente, de tal forma que la aplicación de una norma superior no debe contradecir o agotar el

---

<sup>158</sup> *Ibíd.*

<sup>159</sup> El artículo 17 sobre la Protección a la Familia indica: “1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado. 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.” *Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José (1969)*

<sup>160</sup> María Cecilia Ibáñez García, “El matrimonio de parejas del mismo sexo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, (tesis de grado para optar al título de abogada, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2013), 36 – 8, <[https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor\\_de\\_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzIyMDEzMjIwLzI5MzAucGRm](https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor_de_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzIyMDEzMjIwLzI5MzAucGRm)>

<sup>161</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero] en *Relatoría de la Corte*, 28 de mayo de 1997, consideración 14.

contenido de otras disposiciones constitucionales, sino que debe buscarse, en lo posible, interpretaciones que permitan la máxima efectividad de todas las normas de la Constitución.<sup>162</sup>

Así como al principio de efecto útil, el cual “exige que entre dos sentidos posibles de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro no, debe preferirse necesariamente el primero.”<sup>163</sup>

De esta forma, en la interpretación del artículo 113 del Código Civil (sobre la definición del matrimonio) es necesario que tanto notarios como operadores jurídicos tengan en cuenta que las disposiciones normativas no son ordenes cerradas, por ejemplo en torno a la posibilidad del matrimonio civil entre dos personas del mismo sexo se articulan múltiples derechos y principios que irradian a todo el ordenamiento jurídico; si se debilita un derecho humano lo mismo ocurrirá con los demás, al restringir el matrimonio para estos individuos paralelamente se limita el concepto de otros derechos humanos. También se envía a la sociedad el mensaje que estas parejas al tener una conformación sexual no mayoritaria, tienen menos derechos, menos opciones, desalentando su proyecto de vida y promoviendo uno enmarcado dentro de la heterosexualidad.

En nombre del principio de efecto útil, lo correcto es la celebración del matrimonio civil con todos los efectos que establece la ley y no de un contrato atípico e innominado; no tiene sentido aplicar una herramienta de carácter privado, no legislado, que por lo tanto no puede generar consecuencias jurídicas en razón al carácter público e indisponible atribuido a la mayoría de aspectos relacionados con el derecho de familia.

Además entre la posición que establece la posibilidad que dos personas de igual sexo se casen y la que argumenta que no, se debe escoger la primera debido a que cumple con el objetivo que buscaba la sentencia C-577 de 2011, eliminar el déficit de protección en el que se encuentran dichas parejas<sup>164</sup> y lograr la efectivización de sus derechos a la dignidad humana, igualdad, pluralismo, libre desarrollo de la personalidad, protección integral de la familia, entre otros.

Finalmente es posible deducir a partir de la lectura de los artículos constitucionales que consagran el núcleo básico de la sociedad que no existe una

---

<sup>162</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-255 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero], en *Relatoría de la Corte*, 28 de mayo de 1997, consideración 4.

<sup>163</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez], en *Relatoría de la Corte*, 28 de noviembre de 2012, consideración 6.9.2.1.

<sup>164</sup> Manuel Páez Ramírez, “La sentencia C-577 de 2011...”, 242.

prohibición que impida a dos personas de igual sexo contraer matrimonio, así lo advirtió el tribunal constitucional:

[R]esulta procedente sostener que el Constituyente manda que el vínculo jurídico que da lugar a la familia heterosexual no sea otro que “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, razón por la cual, tratándose de las parejas heterosexuales, el legislador ha de contemplar el matrimonio como único vínculo jurídico al que pueden aspirar los miembros de esas parejas que voluntariamente decidan formalizar su unión.

[E]l contenido prohibitivo del precepto constitucional glosado radica en que el legislador no está facultado para introducir una forma de originar un vínculo jurídico constitutivo de la familia heterosexual distinto del constitucionalmente protegido.<sup>165</sup>

Si bien existe una especial previsión acerca del matrimonio heterosexual y la Constitución de 1991 no hace referencia al celebrado por personas del mismo sexo, ello no puede equiparse con la prohibición absoluta de instaurar un mecanismo jurídico tipo contractual que les permita solemnizar y formalizar su unión.

La Corte considera que una conclusión semejante es apresurada si se tiene en cuenta que a la pareja homosexual también la asiste la vocación para conformar familia y que, con tal propósito, principalmente los derechos al libre desarrollo de la personalidad de sus integrantes y a la igualdad imponen que de la misma manera como los miembros de la pareja heterosexual pueden escoger libremente entre el vínculo natural y el vínculo jurídico para dar origen a la familia, los integrantes de la pareja homosexual deben disponer de la posibilidad de optar que actualmente no tienen, pues falta una institución de índole contractual que, en su caso, concrete el vínculo jurídico que dé lugar a la constitución formal y solemne de su familia.

Ahora bien, la tarea de adoptar, denominar y regular ese mecanismo le fue otorgada al Congreso de la República y como este órgano no lo hizo, entonces ante esta omisión, lo adecuado es acudir a la única figura prevista en el ordenamiento jurídico colombiano capaz de formalizar el vínculo sentimental de dos personas: el matrimonio civil, con todos los deberes y derechos que este implica.

## **2. Algunas situaciones conflictivas**

El movimiento feminista plantea que la importancia del derecho radica en que es un lenguaje que al nombrar la realidad social también la crea, no sólo a través de significados, sino de actividades concretas.<sup>166</sup> En este caso, la Corte Constitucional nombro la problemática de un grupo humano con presencia en la sociedad: la necesidad que presentan las parejas del mismo sexo de formalizar su unión y acceder

---

<sup>165</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...].

<sup>166</sup> Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro...*, 39 – 40.

a un ámbito de protección amplio mediante la celebración de una figura contractual, con ello reforzó la validez y legitimidad de su proyecto de vida; sin embargo como se evidenciará a continuación, no es suficiente la creación de significados, ya que resulta indispensable la ejecución de una serie de procedimientos y el funcionamiento de instituciones encaminadas a efectivizar el derecho, de lo contrario éste se quedara en el papel de la sentencia.

En este sentido no bastan las buenas leyes o resoluciones judiciales, es necesario hacer del derecho “un instrumento transformador que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia humana basada en la aceptación de la otra persona como una legítima otra y en la colaboración como resultante de dicho respeto a la diversidad.”<sup>167</sup>

Debido a las diferentes interpretaciones atribuidas a la sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional, el trato otorgado por notarios y jueces frente a las solicitudes de matrimonio elevadas por los integrantes de las parejas del mismo sexo también ha sido diverso. Como se observa a continuación, en la actualidad no existe un criterio uniforme sobre el trámite a realizar y sus correspondientes efectos, lo cual sin duda genera un ambiente propicio para la vulneración de derechos de los integrantes de las parejas de igual sexo, ya que se ven sometidos a una suerte de lotería, en donde según el criterio del operador de justicia se podrá acceder o no al derecho, de acuerdo con los parámetros que ellos fijen.<sup>168</sup>

El 2 de julio de 2013, el juzgado sesenta y siete civil municipal de Bogotá admitió la solicitud de formalización y solemnización de la relación presentada por Gonzalo Ruiz y Carlos Rivera e indicó que se aplicarían las reglas establecidas para la realización del matrimonio civil; sin embargo el día del acto la jueza declaró que lo celebrado era un *contrato innominado sin nombre* aunque dotado de las mismas características del matrimonio teniendo en cuenta que genera las consecuencias consagradas para éste.<sup>169</sup> La jueza señaló que al vínculo celebrado le eran aplicables las causales y efectos de la disolución del matrimonio civil, las obligaciones entre los cónyuges, las estipulaciones sobre la dirección del hogar, la obligación de cohabitar,

---

<sup>167</sup> Alda Facio y Lorena Fries, “Feminismo, Género y Patriarcado”, en Alda Facio y Lorena Fries, editoras, *Género y Derecho* (Santiago de Chile: La Morada, Lom, American University, 1999), 7. <[http://enj.org/web/docman/doc\\_download/3873-genero-y-derecho.html](http://enj.org/web/docman/doc_download/3873-genero-y-derecho.html) >

<sup>168</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-577 de 2011, Magistrada María Victoria Calle Correa], en *Relatoría de la Corte*, 26 de julio de 2011, consideración 5.2.

<sup>169</sup> Colombia, Corte Suprema de Justicia, [Sentencia 11001-22-03-000-2013-02215-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez], 25 de febrero de 2014, antecedentes.

la residencia del hogar y la sociedad conyugal;<sup>170</sup> adicionalmente estipuló que el estado civil es de persona casada y que tanto el contrato como el acta debían inscribirse de la misma forma que la prevista para la institución matrimonial.

El suceso fue noticia nacional anunciado en los principales medios de comunicación del país, tal como había sucedido cuando se celebró la primera unión marital de hecho entre personas del mismo sexo en Soledad (Atlántico) seis años antes; no era para menos si se tiene en cuenta que dicho acontecimiento puso de manifiesto proyectos de vida no mayoritarios, de personas comunes, que a partir de ese momento contarían con un mayor respaldo jurídico. Significó un gran avance en la visibilización de sujetos que aún permanecen clandestinos en la sociedad y el punto de partida para que en algún momento la formalización de la relación de dos personas de igual sexo se considere algo cotidiano, normal, permitido, bueno, sano.

A pesar de ello, tal como se ha comprobado a lo largo de esta investigación, la posición en contra del matrimonio de personas del mismo sexo es representativa; tanto así que el delegado de la procuraduría estuvo presente desde el inicio de la actuación interponiendo todo tipo de trabas con el fin de evitar que Gonzalo y Carlos formalizaran su unión. Inicialmente interpuso los recursos de reposición, así como la nulidad del acto, los cuales fueron despachados negativamente, frente a ello el funcionario público presentó recurso de apelación, contando con la misma suerte. Finalmente acudió a la acción de tutela, alegando la vulneración del debido proceso ante el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá; la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, órgano de cierre de la justicia ordinaria, conoció del caso al revisar la impugnación de la decisión que en primera instancia negó el amparo solicitado.

En este estado, la Corte Suprema de Justicia señaló que si bien la procuraduría está legitimada para interponer la acción de tutela siempre que busque proteger el interés público, así como el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales, no se vulneró el debido proceso debido ya que contó con todas las herramientas para actuar en la celebración del acto jurídico. Efectivamente el representante del ministerio público agotó todos los recursos previstos y estos fueron resueltos conforme a reglas de derecho.

---

<sup>170</sup> Colombia, *Código Civil*, (26 de mayo de 1873), arts. 152, 176, 177, 178, 179 y 180. En adelante se cita este Código como C.C.

Adicionalmente le recordó que la nulidad absoluta de un negocio jurídico, así como las nulidades saneables e insaneables del matrimonio se deben tramitar antes jueces civiles o de familia mediante proceso verbal; por lo tanto “por existir otro mecanismo judicial idóneo para obtener idéntico resultado al que aquí se persigue, el amparo es inviable, máxime cuando no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la inmediata intervención de este fallador”.<sup>171</sup>

La Corte Suprema de Justicia indicó que la funcionaria se había limitado a aplicar las mismas reglas establecidas para las parejas heterosexuales, lo contrario significaría una “diferenciación, injusta, odiosa y superior al déficit de protección existente”,<sup>172</sup> por lo tanto declaró que ella no incurrió en una vía de hecho, teniendo en cuenta que su actuación no fue arbitraria, contraria a la normatividad jurídica aplicable o violatoria de derechos fundamentales, en cambio obró dentro del amplio margen de actuación otorgado por la sentencia C-577 de 2011 y con fundamento en las reglas del matrimonio civil, las cuales aplicó en virtud de la analogía. Por lo anterior el alto tribunal resolvió confirmar la decisión del a quo que había rechazado la acción de tutela.

En condiciones similares, el 20 de septiembre de 2013 dos vendedores ambulantes que habían convivido por veintisiete años acudieron ante el juez cuarenta y ocho civil municipal de Bogotá con el fin de formalizar su unión, el momento fue histórico porque a diferencia del anterior caso, el operador judicial celebró un contrato de *matrimonio*. Por primera vez se dio tal denominación al vínculo entre dos personas del mismo sexo, sin embargo como en una historia de película, se interpuso un tercero, nuevamente el procurador judicial, quien presentó una acción de tutela con el fin de anular el acto celebrado.<sup>173</sup> El representante de la procuraduría incluso solicitó que los funcionarios que celebren el contrato civil sean destituidos de sus cargos, sancionados penalmente y se les retire la tarjeta profesional argumentando que “hacen favores de ilegalidad inducidos al hacer ver la homosexualidad como ‘derecho humano’, cuando en verdad es un problema de psicología clínica y médico”.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> Corte Suprema de Justicia, *Sentencia 11001-22-03-000-2013-02215-01*... consideración 5.b.

<sup>172</sup> *Ibíd.*, consideración 5.c.

<sup>173</sup> “La cruzada por el matrimonio gay”, *Semana*, 05 de octubre de 2013, <<http://www.semana.com/nacion/articulo/bodas-gay-procurador/359947-3>>

<sup>174</sup> “Anulan primer matrimonio gay en Colombia”, *Semana*, 02 de octubre de 2013. <<http://www.semana.com/nacion/articulo/anulan-matrimonio-gay-con-tutela/359664-3>>

En octubre de ese mismo año, se anuló en primera instancia el matrimonio; los cónyuges impugnaron la decisión ante el tribunal superior de Bogotá, el cual en segunda instancia se opuso a la providencia del juez a quo negando al acción de tutela invocada por el procurador judicial al considerar que existían otras vías legales idóneas para resolver el conflicto suscitado por el representante del ministerio público.<sup>175</sup> Este caso se encuentra pendiente de ser resuelto por la sala plena de la Corte Constitucional quien en sede de revisión seleccionó el caso.<sup>176</sup>

El 25 de septiembre de ese mismo año Claudia Zea y Elizabeth Castillo formalizaron su unión mediante un contrato de matrimonio civil celebrado por un juez de Gachetá (Cundinamarca); previamente habían presentado la solicitud ante otro operador de justicia quien se declaró incompetente para llevarlo a cabo.<sup>177</sup> En esta ocasión fue la Fundación Marido y Mujer la que interpuso acción de tutela con el fin de invalidar el vínculo, la cual fue apoyada por los ciudadanos de la localidad, incluso el ocho de octubre aproximadamente cien personas protestaron pacíficamente solicitando la abolición de estas uniones, así como la prohibición de otras similares, ello era previsible si se tiene en cuenta que se trata de un pueblo conservador y religioso.<sup>178</sup> Fue necesaria la ratificación en segunda instancia por parte del tribunal de Cundinamarca sobre la validez de este matrimonio, dejando en firme su unión en noviembre de 2013.<sup>179</sup>

En contraposición a las anteriores situaciones, a principios del año 2014 un juez civil de Cali se negó casar a una pareja conformada por dos personas de igual sexo argumentando que el orden constitucional no prevé este tipo de uniones, que el Congreso no legisló al respecto y que la Corte Constitucional había autorizado una figura de tipo contractual sin que se tratara del matrimonio civil; frente a tal negativa los actores interpusieron acción de tutela invocando la vulneración de sus derechos a la personalidad jurídica, a la familia y a la dignidad humana; este asunto también se encuentra a la espera de ser resuelto por la sala plena de la Corte Constitucional.<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup> “Procuraduría pierde batalla por matrimonio gay”, *Semana*, 24 de octubre de 2013. <<http://www.semana.com/nacion/articulo/procuraduria-pierde-con-matrimonio-gay/362158-3#>>

<sup>176</sup> “Las dos tutelas que reviven el debate del matrimonio gay”, *El Tiempo*, 21 de febrero de 2014. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13535067>>

<sup>177</sup> “Crónica de un evento histórico. Matrimonio Igualitario es un hecho”, *El Espectador*, 28 de septiembre de 2014, <<http://www.elespectador.com/noticias/vivir/matrimonio-igualitario-un-hecho-articulo-449264>>

<sup>178</sup> “Tribunal deo en firme matrimonio civil de pareja del mismo sexo”, *El Tiempo*, 20 de enero de 2015, <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13229145>>

<sup>179</sup> *Ibíd.*

<sup>180</sup> “Las dos tutelas...” *El Tiempo*, <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13535067>>

Los anteriores casos que ilustran el debate sobre el matrimonio de personas del mismo sexo en Colombia, ponen de manifiesto el esfuerzo por parte de algunos actores involucrados en dar aplicación al precedente constitucional en pro de la vigencia de los derechos humanos, pero también evidencian la tensión con sectores conservadores que han encontrado en el procurador su mejor aliado; por ejemplo en noviembre de 2014 él solicitó en un escrito de 56 páginas a cada uno de los magistrados de la Corte Constitucional que se abstengan de admitir las acciones de tutela presentadas por parejas a quienes se les negó la celebración del matrimonio civil y que defiende el carácter heterosexual de la institución conyugal.<sup>181</sup>

Igualmente son un claro ejemplo de la manera en que la inactividad del legislador, la imprecisión y las limitaciones del tribunal constitucional dan lugar a todo tipo de interpretaciones creando situaciones de ilegalidad, las cuales en principio vulneran el postulado básico que consagra la igualdad de todas las personas ante la ley, ya que por un lado se formalizan los vínculos de parejas del mismo sexo con reglas disconformes y paralelamente se les niega el derecho.

El derecho al matrimonio igualitario entre personas del mismo sexo se deriva de la interpretación jurisprudencial constitucional y se ha efectivizado en varios casos a través de su celebración realizada por notarios y jueces civiles, pero su consolidación depende de futuros pronunciamientos que realice la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela con ocasión de seis acciones interpuestas por parejas a quienes se les ha negado el derecho<sup>182</sup> y en definitiva de la aceptación y asimilación que la sociedad les brinde.

El panorama no es muy alentador en el alto tribunal. En noviembre de 2014 el magistrado Jorge Pretelt Chaljub presentó ante la Corte Constitucional su ponencia sobre el matrimonio de personas de igual sexo, la cual será debatida en sala plena a finales del año 2015, en donde expone que todas las uniones realizadas ante jueces y notarios a partir de junio de 2013 no constituyen matrimonios civiles sino uniones solemnes y que sólo el legislativo puede modificar el código civil y así abrir las puertas al contrato conyugal.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> “Otra ofensiva del procurador contra el matrimonio gay”, *Semana*, 11 de mayo, 2014, <<http://www.semana.com/nacion/articulo/otra-ofensiva-alejandro-ordonez-el-procurador-contra-el-matrimonio-gay/408119-3>>

<sup>182</sup> *Ibíd.*

<sup>183</sup> “Tambalea el matrimonio gay. Corte estudia tutela que pide su nulidad”, *El Espectador*, 20 de enero de 2015, <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/tambalea-el-matrimonio-gay-articulo-527828>>

## 2.1. El papel de la iglesia

En Colombia al igual que en la mayoría de los países de América Latina, la iglesia católica ha ejercido una fuerte influencia bajo el modelo denominado *catolicismo integral intransigente*, a partir del cual todas las instituciones civiles, como el estado civil, la educación, la medicina; así como las manifestaciones sociales e individuales en materia de política, economía, cultura, arte y ciencias se rigen por los parámetros religiosos.<sup>184</sup>

A mediados del siglo XIX los partidos liberales de Latinoamérica emprendieron un proyecto laicista, cuyo fin consistía en liberar al estado de la autoridad y predominio de la iglesia católica; sin embargo en Colombia, la expedición de la Constitución de 1886 y el concordato firmado con el vaticano en el año siguiente pusieron fin a tal aspiración.<sup>185</sup>

La Constitución Política de la República de Colombia de 1886 consagró en sus artículos 38, 39, 40 y 41 que “la religión católica, apostólica y romana es de la nación”, encargada de vigilar la moral y educar a los ciudadanos,<sup>186</sup> igualmente la invocación de Dios como fuente suprema de toda autoridad, en su preámbulo, permitieron circunscribir al país dentro de un modelo de estado confesional, fortaleciendo la preeminencia de la iglesia católica en todos los aspectos de la vida social, económica, política y cultural.

Más de cien años después, con la expedición de la Constitución Política de 1991 se dan grandes transformaciones y se implantan nuevos paradigmas, como la adscripción al modelo laico, lo cual significa el descenso del poder y autoridad de la iglesia, disminuyendo sus efectos simbólicos en tanto religión oficial, así como su influencia en todos los ámbitos de la sociedad y el estado.<sup>187</sup>

Si bien la nueva carta política no indica expresamente que Colombia es un estado laico, ello se puede deducir a partir de la interpretación de varios postulados superiores.<sup>188</sup> Por ejemplo, el preámbulo consagra como fin asegurar la vida, la

---

<sup>184</sup> Ricardo Arias, “Estado laico y catolicismo integral en Colombia, la reforma religiosa de López Pumarejo”, *Revista Historia Crítica*, No. 19 (II trimestre 1999): 69, <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2186776>>

<sup>185</sup> *Ibíd.*, 69.

<sup>186</sup> Alberto Echeverry, “Libertad religiosa y educación en Colombia: Ni intocables ni míticas”, *Revista Científica Guillermo de Ockham*, vol. 10, No. 1 (2012): 125 <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105324310010>>

<sup>187</sup> Leonardo García Jaramillo, “El influjo del principio de laicidad en el Constitucionalismo Colombiano”, *Estudios Constitucionales*, año 11, No. 2, (2013): 428, <[http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200011&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200011&script=sci_arttext)>

<sup>188</sup> *Ibíd.*, 430.

convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; el artículo 1 indica la forma de estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista; el artículo 2 ordena proteger a los residentes del país en sus creencias; el artículo 7 reconoce la diversidad étnica y cultural; el artículo 13 al consagrar el derecho a la igualdad formal, prohíbe la discriminación por razones de religión; los artículos 18 y 19 garantizan por primera vez la libertad de conciencia y de cultos.

Es preciso indicar que el artículo 19 superior contiene tres implicaciones prácticas: plena igualdad entre todas las religiones, todas las personas tienen derecho a profesar libremente su religión individual o colectivamente y todas las iglesias son igualmente libres ante la ley.<sup>189</sup>

Ahora bien, el contenido pluriétnico, multicultural y participativo de la Constitución Política de 1991 es el fundamento de la separación entre el estado y la iglesia, la cual se concreta mediante el reconocimiento de la libertad religiosa y de conciencia. Leonardo García Jaramillo plantea que los efectos del principio de laicidad se traducen en: (i) el estado no establece una religión oficial, (ii) la neutralidad de los organismos estatales en materia de adscripción a confesión religiosa alguna, (iii) el respeto por la libertad religiosa, (iv) el trato igualitario a las diferentes religiones.<sup>190</sup>

A su vez identifica el principio de laicidad con dos contenidos: el primero relacionado con el derecho fundamental a la igualdad, prohíbe distribuir cargas y deberes en forma discriminada por razones de religión, igualmente el estado no puede privilegiar a ningún culto o iglesia; el segundo referido al principio de neutralidad implica que los organismos del estado no pueden vincularse con religión alguna, la iglesia no puede tener injerencia en cuestiones del estado y viceversa.<sup>191</sup> En este sentido, resulta reprochable que representantes de órganos estatales fundamenten la prohibición del matrimonio entre personas de igual sexo en argumentos de corte religioso.

El poder de la iglesia en la construcción del sexo y de la sexualidad en América Latina parece un anacronismo si se tiene en cuenta la cláusula de separación con el estado, tal como la que opera en Colombia, así como las denuncias y escándalos sobre las conductas del clero; sin embargo académicos y actores

---

<sup>189</sup> *Ibíd.*, 429.

<sup>190</sup> *Ibíd.*, 429.

<sup>191</sup> *Ibíd.*, 426.

involucrados en las reformas sobre derechos sexuales y reproductivos dan cuenta de esta institución como el principal obstáculo, manifestado en diferentes formas. Por ejemplo en el proceso de despenalización del aborto llevado a cabo ante la Corte Constitucional Colombiana, la iglesia católica sólo presentó una intervención a favor de la legislación vigente, pero la posición pro-vida realizó una gran movilización dirigida por miembros activos de la iglesia.<sup>192</sup>

Los argumentos en contra de la celebración del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya sea por parte de operadores judiciales, funcionarios públicos como el Procurador General de la Nación, de miembros activos de la iglesia o comunidades religiosas, son un claro ejemplo de las limitaciones frente al avance y efectivización en materia de derechos sexuales y reproductivos, debido al fuerte componente moral y religioso, a partir del cual se estructura la idea de un modelo de familia basado en la heterosexualidad.

Ni siquiera es necesario que exista una presión externa por parte del clero para evidenciar la fuerte influencia de las creencias religiosas en jueces y legisladores al momento de tomar decisiones en materia de regulación sexual.<sup>193</sup>

Es preciso tener en cuenta que las manifestaciones públicas realizadas por servidores públicos, en su calidad de representantes de órganos estatales, relacionadas con el rechazo al matrimonio entre parejas del mismo sexo y la defensa de la familia heterosexual, fundamentadas en paradigmas religiosos, sin duda transgreden el principio de laicidad y neutralidad derivado de la Constitución Política de 1991. Incluso la Corte Constitucional mediante sentencia T-453 de 2012 reprochó tal actuación frente a un juez a quo que consignó en una providencia referencias bíblicas, porque con ello se da lugar a una idea equivocada sobre los criterios que guían la labor de administrar justicia.

[L]a Sala estima oportuno recordarles a las autoridades judiciales que, en el ejercicio de sus funciones, están obligadas a respetar el principio de laicidad que caracteriza al Estado colombiano y que se materializa en la imposibilidad de que sus autoridades adhieran o promuevan determinada religión, o adopten cualquier conducta

---

<sup>192</sup> Isabel Cristina Jaramillo, “La iglesia católica, el sexo y la sexualidad en América Latina, más allá de la distinción público privado”, en Marcelo Alegre y otros, *Derecho y sexualidades* (Buenos Aires: Librería, 2010), 312-5.

<sup>193</sup> Juan Marco Vaggione, “Las Familias más allá de la Heteronormatividad”, en Macarena Saez y Cristina Motta, coeditoras, *La Mirada de los Jueces: Género y Sexualidad en la Jurisprudencia Latinoamericana* (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights, 2008), 15.

que desconozca el pluralismo, la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas consagrados por la Carta Política.<sup>194</sup>

Ahora bien, la definición de la sexualidad difiere en cada sociedad y época, dando lugar a diversas formas de regulación, ya sea mediante el control del comportamiento, de las relaciones de pareja o del mismo cuerpo; el poder de definir conlleva al control de la población haciendo que esta actúe conforme a parámetros previamente establecidos de lo bueno / malo, sucio / limpio, normal / anormal, valioso / sin valor. En la actualidad la concepción legítima y de mayor valía sobre la sexualidad es la asociada con la heterosexualidad y la reproducción, amparada por el marco regulatorio del matrimonio; tal visión es heredada del triunfo cultural y político de la iglesia católica en el Siglo IV.<sup>195</sup>

Ello explica que uno de los retos en la materialización del matrimonio civil para las parejas del mismo sexo tal vez se encuentra en el ámbito religioso ya que es imposible desvincular el debate sobre sexualidad de la religión, pues ambas “se encuentran imbricadas por un denso entramado cultural, político y legal de modo que analizar una de ellas implica, aunque sea de manera indirecta, considerar a la otra.”<sup>196</sup>

Julieta Lemaitre señala que la iglesia católica contemporánea tiene un compromiso por mantener las ideas dominantes sobre la relación jerárquica entre hombre y mujer y la primacía de la sexualidad reproductiva, por lo tanto plantea que es necesario destruir o atacar los significados religiosos que determinan la jerarquía sexual para poder cambiar el pensamiento social basado en que la humanidad de la persona es defectuosa, inconclusa, innata al pecado.<sup>197</sup> Si se altera la idea de la sexualidad como pecaminosa y cuya función es exclusivamente reproductiva entonces se podrá reconocer a quienes la viven de forma diferente: como normales, buenos, aceptables.

En este aspecto es importante resaltar que la función reproductiva como elemento excluyente de las familias originadas en parejas del mismo sexo también

---

<sup>194</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia T- 453 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva], en *Relatoría de la Corte*, 20 de junio de 2012, 6.

<sup>195</sup> Guillermo Núñez Noriega, “Diversidad Sexual y Amorosa”, versión electrónica (ensayo, Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo), 404, <[http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S\\_01\\_29\\_Diversidad%20sexual%20y%20amorosa%29.pdf](http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_29_Diversidad%20sexual%20y%20amorosa%29.pdf)>

<sup>196</sup> *Ibíd.*, 18.

<sup>197</sup> Lemaitre, *El derecho como conjuro...*, 264 – 5.

libra su batalla en los estrados judiciales a través de la lucha por la adopción de menores de edad.

En 2014 la Corte Constitucional concedió el amparo a dos mujeres que buscaban la declaración judicial del vínculo filial entre una de ellas y una niña cuya madre biológica es su compañera permanente.<sup>198</sup> Frente a esta situación la corporación ordenó que se continúe con el trámite de adopción sin que el carácter homosexual de la pareja sea invocado como obstáculo para ello. En el comunicado de prensa emitido por el alto tribunal al respecto se señala que:

[C]uando la autoridad administrativa excluye la posibilidad de la adopción por consentimiento con fundamento en el carácter homosexual de la pareja requirente, vulnera los derechos de todos ellos a la autonomía familiar y a tener una familia, por cuanto se desconoce, sin razón que lo justifique, la existencia de un arreglo familiar en el que el menor, por voluntad de su padre o madre biológicos, comparte la vida con el compañero o compañera del mismo sexo de aquél, y en el que se conforma un vínculo sólido y estable entre ellos, a partir del cual el adulto ha asumido las obligaciones y deberes asociados al vínculo filial.<sup>199</sup>

No obstante, en este fallo la corporación circunscribió su pronunciamiento a casos análogos, cuando el padre o madre biológica consienten en que su hijo o hija sea adoptado por su compañero o compañera permanente del mismo sexo.

### **3. ¿Por qué resulta discriminatorio el trato diferenciado?**

Las afirmaciones según las cuales todas las personas tienen derechos humanos sencillamente por ser humanos no evidencian que la modernidad paradójicamente trajo consigo un ideario de humanidad que no es natural ni obvio, ya que la definición del sujeto racional se articuló en torno a una serie de dualismos: naturaleza / cultura, razón / cuerpo, universal / particular, civilización / barbarie, hombre / mujer, nacional / extranjero; así la categorización del sujeto de derecho en la dogmática jurídica es el resultado de un consenso hegemónico de los atributos que imperan en un momento histórico.<sup>200</sup>

La lucha por los derechos implica el reconocimiento de la persona, de su existencia, necesidades y de la validez de su proyecto de vida sobre la base de un

---

<sup>198</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Comunicado de Prensa 3], 28 de agosto de 2014, <<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2035%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202014.pdf>>

<sup>199</sup> *Ibíd.*

<sup>200</sup> Paula Viturro Mac Donald, “La revolución lxs “nada”: una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación”, *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad de Chile, No. 9 (2013): 51.

concepto amplio de lo humano que es variante, evolutivo, pluricultural y no está definido de antemano en términos de raza blanca, occidental, heterosexual, bonito, saludable. Judith Butler plantea que “cuando luchamos por nuestros derechos no estamos sencillamente luchando por derechos sujetos a mi persona, sino que estamos luchando para ser concebidos como personas”, lo primero implica asumir que el significado de persona ya está construido, lo segundo conlleva a una transformación social de dicho concepto.<sup>201</sup>

En este contexto cobra relevancia la lucha por la igualdad en el goce de los derechos humanos, ya que implica la disputa por la definición de quien posee los atributos para considerarse como ser humano, disfrutar de las prerrogativas que ello conlleva y hacer parte de la familia humana.<sup>202</sup>

La teoría se torna más clara al analizar el debate sobre el matrimonio de personas de igual sexo, en donde se visualiza que un grupo de individuos cuyo atributo es ser heterosexuales, se inscriben dentro de la definición de personas humanas por lo tanto tienen acceso a todas las herramientas jurídicas que les permiten gozar de una amplia gama de derechos cuando deciden entablar una relación de pareja; en posición contraria se encuentran quienes ostentan una orientación sexual diversa, característica que no encuadra dentro de los atributos predominantes de lo que se considera humano, en consecuencia cuando deciden llevar a cabo su proyecto de vida las posibilidades para acceder a los derechos que éste implica son limitadas o nulas.

En los casos expuestos se evidenció que la orientación sexual diversa es un obstáculo al momento de acceder a derechos y beneficios de los que sí pueden gozar las parejas cuyos integrantes tienen una orientación sexual mayoritaria; lo anterior conlleva a la pregunta de si la orientación sexual es un criterio suficiente y legítimo para limitar el goce de derechos y así excluir a las personas del concepto de lo humano.

Carlos Bernal Pulido pone de manifiesto la imprecisión del principio de igualdad, teniendo en cuenta que la prohibición de discriminar así como el deber de adoptar medidas afirmativas a favor de grupos marginados, contenidos en el artículo 13 superior no especifican las circunstancias bajo las cuales un trato se considera discriminatorio o una acción u omisión del estado desconoce su labor de promoción

---

<sup>201</sup> Butler, *Des hacer el género*, 56.

<sup>202</sup> Viturro Mac Donald, “La revolución lxs...”, 52.

y protección; la indeterminación de la norma se presenta porque ésta no define: “(1) cuándo un trato diferenciado se convierte en discriminatorio, (2) cuándo un trato semejante es constitucional, por haberse producido en ejercicio de la competencia legislativa para configurar la Constitución, y (3) cuándo un trato diferenciado es un trato promocional o de protección.”<sup>203</sup>

La mencionada indeterminación da lugar a la intervención de la Corte Constitucional, quien es la encargada de precisar el contenido del principio de igualdad. Con el fin de establecer de manera adecuada si un criterio de clasificación es constitucionalmente admisible, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania adoptó una fórmula según la cual se vulnera el principio y el derecho a la igualdad, “cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso, que puedan justificar el trato diferente”<sup>204</sup>

En esa fórmula, el principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) abordados por Alexy,<sup>205</sup> constituyen los criterios para determinar si las diferencias entre grupos de destinatarios justifican un tratamiento diferenciado. En Colombia, este modelo ha sido aplicado ampliamente por la Corte Constitucional en su interpretación del principio de igualdad,<sup>206</sup> complementado con algunos elementos de la jurisprudencia norteamericana, la cual se fundamenta en distintos niveles de intensidad del test de igualdad, diferenciándose tres: escrutinio leve, estricto e intermedio.

---

<sup>203</sup> Bernal pulido, “El juicio de Igualdad...”, 3.

<sup>204</sup> *Ibíd.*, 4.

<sup>205</sup> Los principios son normas que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, ello se entiende como “optimización”; Robert Alexy plantea que dicho carácter también es atribuible a los derechos fundamentales y se compone por el principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Robert Alexy, *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, 2004), 38.

<sup>206</sup> En Colombia, la primera sentencia del tribunal constitucional, en donde se aplicó el test de razonabilidad es la sentencia C-022 de 1996, en donde se evaluó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de una medida legislativa que reconocía méritos académicos en las pruebas de estado (ICFES) a los bachilleres que hubieran prestado servicio militar. La Corte señaló que: “En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.” Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz], *en relatoría de la Corte*, 23 de enero de 1996.

En el test leve se determina la legitimidad del fin y de la medida, la cual debe ser adecuada para alcanzar el fin invocado; la Corte se limita a evaluar si el fin y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y si el medio resulta idóneo para alcanzar el fin propuesto. Se trata del punto de partida del análisis de proporcionalidad o razonabilidad.<sup>207</sup>

Existen otros casos, decantados por la jurisprudencia constitucional, en donde es necesaria la aplicación de un test estricto de igualdad. Es así como en el análisis constitucional de tratos diferenciados potencialmente violatorios del principio de igualdad, el alto tribunal ha definido algunos criterios que obligan a la aplicación de un juicio estricto con el fin de determinar si el tratamiento resulta discriminatorio o no. Ejemplo de ello son los casos en los cuales las clasificaciones o tratos realizados por el legislador u otras autoridades se basan criterios potencialmente discriminatorios, como la raza, el sexo, el origen familiar y la orientación sexual; cuando se restringen derechos a minorías o grupos de personas en condiciones de debilidad manifiesta; cuando la medida que introduce la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente un derecho constitucional fundamental y cuando se examina una medida que crea un privilegio.<sup>208</sup>

En el test estricto, los elementos de evaluación son más exigentes; el fin, además de ser legítimo, debe ser imperioso; el medio escogido para llegar al fin no sólo debe ser idóneo sino necesario, que no pueda reemplazarse por un medio alternativo menos lesivo; adicionalmente implica la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige que los beneficios de la medida sean mayores que las restricciones que conlleva sobre otros principios y valores constitucionales.<sup>209</sup>

Existe otro tipo de test menos intenso o intermedio, aplicado por el alto tribunal al analizar la razonabilidad de una medida legislativa: “1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.” En éste se involucran elementos más exigentes que en el test leve; primero se evalúa que la medida sea legítima e importante, debido a que promueve intereses públicos o en razón a la magnitud del problema que el legislador pretende

---

<sup>207</sup> Colombia, Corte Constitucional, [Sentencia c 673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa], en *Relatoría de la Corte*, 28 de junio de 2001.

<sup>208</sup> *Ibíd.*

<sup>209</sup> *Ibíd.*

resolver y segundo se requiere que el medio no sólo sea adecuado sino efectivamente conducente para lograr el fin buscado por la medida.<sup>210</sup>

Frente a la evaluación de constitucionalidad de medidas que involucran el criterio de la orientación sexual, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido la regla según la cual es procedente aplicar el test estricto de proporcionalidad. Por ejemplo, en la sentencia C-481 de 1998 indicó que “toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto”,<sup>211</sup> adicionalmente en la sentencia C-075 de 2007 se evidencia una subregla jurisprudencia que señala la aplicación del test estricto de igualdad frente a situaciones en las que parejas de personas de igual sexo sean excluidas de una norma o medida prevista inicialmente para las parejas heterosexuales.<sup>212</sup>

Ahora bien, con el fin de demostrar que la negativa por parte de notarios y operadores de justicia de celebrar el matrimonio entre dos personas de igual sexo resulta injustificado y discriminatorio, se procede a realizar un juicio estricto de proporcionalidad a partir del criterio sospechoso de la orientación sexual de los integrantes de la pareja y del nuevo elemento de asimilación, el cual es su estatus de familia, declarado en la sentencia C-577 de 2011.

Se resalta que bajo el nuevo estatus de familia de las parejas integradas por personas del mismo sexo, cambia trascendentalmente el análisis de su situación dentro del ordenamiento jurídico colombiano, ya que el plano de igualdad entre ambos tipos de parejas trasciende los requerimientos análogos de protección y se centra en la protección integral a la familia sin ningún tipo de discriminación.

### **3.1.El test estricto de igualdad**

En primer lugar se debe determinar si la negativa de jueces y notarios de celebrar el matrimonio civil entre personas de igual sexo busca un fin constitucional, para ello debe recordarse que desde la sentencia C-075 de 2007, la corporación indicó expresamente que el objeto de las medidas consagradas para las uniones heterosexuales era la protección al núcleo básico de la sociedad e implícitamente de

---

<sup>210</sup> *Ibíd.*

<sup>211</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-481 de 1998...], consideración 24.

<sup>212</sup> Marcela Sánchez Buitrago, “Demanda de inconstitucionalidad”, en Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...], consideración 2.3.

su función reproductiva; lo cual dio lugar a que en las sentencias posteriores se diferenciara entre familia y pareja de personas del mismo sexo como si fuesen dos fenómenos distintos.<sup>213</sup>

Sin embargo a lo largo de la sentencia C-577 de 2011 se demostró que ni la consanguinidad o la capacidad reproductiva constituyen el común denominador en las diversas formas de familia y se admitió que las uniones de igual sexo también pueden conformarla, por lo tanto se desvirtúa tal argumento en el sentido que dichas uniones ahora forman parte del objeto de protección alegado en reiteradas ocasiones.

De esta forma el trato diferenciado dado por jueces y notarios no resiste siquiera el primer paso del test estricto de igualdad. Pero si se admitiera que la previsión del matrimonio heterosexual atiende a un tratamiento preferencial dado por el constituyente de 1991 a la familia surgida mediante dicho vínculo y a la pareja de un hombre y una mujer (tal como lo han argumentado algunos actores), entonces sería posible continuar con el análisis bajo el argumento de la protección al núcleo básico de la sociedad en su concepción tradicional.

Si ello fuese así, el segundo paso a realizar es determinar si la negativa por parte de jueces y notarios constituye un medio idóneo para alcanzar el fin constitucional.

En el subprincipio de idoneidad exige que la medida sea adecuada para lograr el fin invocado. Bajo este criterio se evalúan dos principios en juego P1 y P2: P1 es el principio de igualdad, se trata del derecho que tienen las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio en igualdad de condiciones que las heterosexuales, P2 es el mandato de protección integral que el Estado y la sociedad deben brindar a la familia. Existe una medida adoptada M: M es la negativa de jueces y notarios de celebrar el matrimonio de personas del igual sexo.

La negativa de jueces y notarios frente al matrimonio de personas de igual sexo (M), no está en condiciones de favorecer el mandato de protección integral a la familia (P2) e impide la realización del principio de igualdad de las parejas de personas del mismo sexo (P1). En este sentido si se omite la medida (M) y se celebra el matrimonio de personas de igual sexo no se generan consecuencias adversas para el principio de igualdad (P1) y para el mandato de protección integral al núcleo

---

<sup>213</sup> Por ejemplo en la sentencia C-811 de 2007 se señaló que “la exclusión de la pareja del mismo sexo del sistema de salud tampoco es necesaria para los fines previstos en la norma, dado que la inclusión de la misma no implica la indefectible desprotección del núcleo familiar.”

básico de la sociedad (P2), en cambio se amplía el margen de protección incluyendo a modelos familiares con presencia en la sociedad que antes no se habían tenido en cuenta y se garantiza el derecho a la igualdad; por el contrario si se avala la negativa de celebrar el acto civil (M), se restringe injustificadamente el principio de igualdad (P1).

En este punto se debe tener en cuenta que la posibilidad de dos personas de igual sexo de contraer matrimonio en nada afecta la distribución o asignación de beneficios y cargas de los cónyuges heterosexuales, más bien amplía la cobertura del régimen matrimonial. De esta manera tanto el derecho a contraer matrimonio, la igualdad y la protección a la familia se logrará en mayor medida.

En caso que la negativa de jueces y notarios hubiese superado el anterior análisis, lo procedente es estudiar el subprincipio de necesidad, el cual exige que entre dos medios idóneos se escoja el más benigno con el principio o el derecho fundamental afectado.<sup>214</sup> Si se argumenta que lo que está en juego es la protección a la familia y la reproducción (P2), entonces las dos posibles medidas para lograrlo son M1: la negativa de realizar matrimonios entre personas de igual sexo porque amenazan la continuidad del núcleo familiar y M2: abarca todo un conjunto de medidas adoptadas en materia de protección a la familia y la reproducción, tales como: políticas a favor de la adopción, salud sexual y reproductiva, inseminación artificial, entre otras.

Sin duda entre M1 y M2 es preferible adoptar M2, ya que todas esas políticas públicas satisfacen la protección de la familia heterosexual y la reproducción en mayor medida que si se negara la realización del matrimonio de personas de igual sexo (M1). Por lo tanto la optimización del mandato de protección a familia y la reproducción (P2), impiden que se apruebe la negativa de celebrar matrimonios de personas de igual sexo (M1).

Finalmente se debe evaluar la proporcionalidad en sentido estricto, el cual significa que: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro.”<sup>215</sup>

Si se alega que el matrimonio de personas de igual sexo atenta contra la familia heterosexual y su función reproductiva, es preciso indicar que la posibilidad

---

<sup>214</sup> Alexy, *Epílogo a la teoría...*, 41.

<sup>215</sup> Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 161.

que dos personas de igual sexo se casen implica mayores beneficios, en comparación con las posibles consecuencias adversas que se pueden generar para las parejas heterosexuales.

Lo anterior teniendo en cuenta que se dota a las uniones del mismo sexo de una institución jurídica con mayores beneficios y compromisos, además envía a la sociedad el mensaje sobre la validez y legitimidad de proyectos de vida minoritarios, en ejercicio de los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la intimidad, el derecho a la familia, entre otros. La optimización del principio a la igualdad a partir de la celebración del matrimonio entre dos personas del mismo sexo implica la ampliación del margen de protección de la familia.

La aplicación del test estricto de igualdad permite concluir que la negativa por parte de operadores de justicia y de los notarios al momento de resolver las solicitudes de celebración del matrimonio civil entre personas de igual sexo resulta injustificada y es evidentemente discriminatoria porque se basa en prejuicios sobre opciones vitales no compartidas por las mayorías, perpetuando situaciones de injusticia en donde se niegan derechos con base en el criterio de la orientación sexual. La situación resulta más grave aún si se tiene en cuenta que se está desconociendo el estatus de familia que la Corte Constitucional les reconoció en 2011 y con ello el mandato de protección integral que el ordenamiento superior encarga al estado y la sociedad en su artículo 42 superior.

#### **4. ¿Qué hace falta?**

Nancy Fraser plantea la existencia de dos tipos de injusticias: la socioeconómica, originada en la estructura política y económica de un estado y la cultural, que parte de patrones sociales de representación, interpretación y comunicación, en donde quienes no comparten las características culturales dominantes son extraños, irreconocibles. La primera injusticia se solventa mediante reformas en la estructura política y económica, implica la redistribución de bienes y servicios; para solucionar la segunda es necesario un cambio cultural o simbólico, “la

revaluación de identidades irrespetadas y la valoración positiva de la identidad”, conlleva el reconocimiento.<sup>216</sup>

Ahora bien la homofobia o el desprecio por las sexualidades conlleva consecuencias de carácter socioeconómico, sin embargo sus raíces se encuentran en la estructura cultural. Por ello para superar la exclusión de las personas con opción sexual diversa primero se deben transformar las valoraciones culturales que privilegian la heterosexualidad, niegan derechos de gays y lesbianas y no reconocen como legítimo su proyecto de vida.<sup>217</sup>

En Colombia el proceso llevado a cabo por vía jurisprudencial a favor de la inclusión y el reconocimiento de las parejas del mismo sexo ha generado transformaciones en el ámbito cultural, estos fallos al ser una forma de lenguaje simbólico visibilizaron la existencia de dichas parejas, así como sus necesidades, mostrando a la sociedad que sus proyectos de vida resultan legítimos y válidos a la luz del orden constitucional, por lo tanto deben ser amparados y respetados aún por quienes no los comparten.

Ahora bien, la visibilización a la que se hace referencia ha sido lenta pero continúa y se evidencia en varias formas, por ejemplo a partir del reconocimiento de la unión marital de hecho para parejas integradas por personas del mismo sexo en año 2007, se propició el debate con el fin de lograr el acceso a todos los derechos que implica ésta figura, de esta manera los ciudadanos presentaron ante la Corte Constitucional varias demandas relacionadas con el tema durante los años 2008, 2009 y 2010. Según un informe presentado por la Superintendencia de Notariado y Registro, para el año 2014 en Colombia las uniones maritales de hecho entre personas de igual sexo aumentaron en un 7,3%, en ese año se realizaron 164 declaraciones ante notarios y jueces.<sup>218</sup> Para el año 2015 la misma autoridad indicó que en el país se registraron 212 uniones, resaltando que el departamento en donde se celebraron más actos fue en Antioquia, con un número de 46 uniones maritales de hecho.<sup>219</sup>

---

<sup>216</sup> Nancy Fraser, *Iustitia interrupta: reflexiones críticas desde la posición postsocialista*, Magdalena Holguín, Isabel Cristina Jaramillo, traductoras (Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997), 21 – 6.

<sup>217</sup> *Ibid.*, 29 – 31.

<sup>218</sup> *El País*, “Aumentaron las uniones de parejas del mismo sexo en Colombia”, 5 de enero de 2015. <<http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/2014-aumentaron-uniones-parejas-mismo-sexo-colombia>>

<sup>219</sup> *El Tiempo*, “Antioquia, el departamento con más matrimonios gay, 6 de septiembre de 2015. <<http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/matrimonios-gay-en-colombia/16342236>>

En cuanto al matrimonio entre personas del mismo sexo, la organización Colombia Diversa señaló en julio de 2015, que en el país se han llevado a cabo 40 matrimonios civiles durante los dos últimos años, en tanto que otros jueces y notarios han realizado otro tipo de contratos;<sup>220</sup> si bien este número no es significativo frente al número total de la población colombiana constituye un referente positivo para otras parejas que desean formalizar su vínculo, sobretodo en un país con fuerte influencia conservadora y religiosa en donde unas décadas atrás estos actos se considerarían impensables.

Otro aspecto relevante en la visibilización la constituyen los medios de comunicación, si bien persisten expresiones homofóbicas y sarcásticas en el lenguaje periodístico, así como el desconocimiento conceptual sobre la comunidad LGBTI, el vocabulario se ha transformado en uno más respetuoso; ejemplo de ello es el termino “parejas del mismo sexo” utilizado en los medios informativos, el cual atiende a una connotación jurídica traída desde Estados Unidos mediante los procesos de litigio de alto impacto desarrollados en Colombia. Esto es importante si se tiene en cuenta que las imprecisiones conceptuales, como “parejas gay” o “parejas homosexuales” contribuyen a perpetuar ideas erróneas sobre la identidad de quienes tienen orientaciones sexuales diversas y ocultan otras realidades, como la de lesbianas y bisexuales.<sup>221</sup> La difusión de las sentencias hito a favor de las parejas integradas por personas de igual sexo también es un puente de acercamiento entre ellas y los ciudadanos que las consultan.

César Augusto Sánchez Avella realizó en el año 2012 un análisis de las crónicas sobre la comunidad LGBTI en periódicos, resaltando que las versiones electrónicas de estos medios de comunicación tienen una mayor riqueza que la digital y consiste en la existencia de foros contiguos a cada nota; en estos se observaron manifestaciones de odio fuertes e hirientes contra geys, lesbianas y transgénero. El autor constató una tendencia interesante, a partir del año 2007 los comentarios hacían referencia a la tortura, muerte y exterminio de personas LGBTI, sin embargo esas posiciones han cambiado paulatinamente hasta el año 2010,

---

<sup>220</sup> Colombia Diversa, Blog Matrimonio igualitario, “5 cosas que usted debe saber sobre el matrimonio igualitario”, 27 de julio de 2015. <<http://www.matrimonioigualitario.org/2015/07/5-cosas-que-debe-saber-sobre-la.html>>

<sup>221</sup> César Augusto Sánchez Avella, “Hasta que les dure el amor: debates en torno a las parejas del mismo sexo en el contexto colombiano” (Tesis para optar por el título de Magister en Estudios Culturales, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, 2012), 124. <<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/csociales/tesis288.pdf>>

evidenciando posturas de defensa y a pesar que continúan los ataques a la causa de las parejas de personas del mismo sexo, estos se realizan de forma más equilibrada, las voces a su favor son mayores y generan un debate más incluyente.<sup>222</sup>

“... [S]i bien las parejas del mismo sexo han existido de facto desde hace mucho tiempo, y que los reconocimientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional les dieron existencia jurídica, ha sido la fuerte visibilidad de estas uniones en los medios de comunicación la que le ha dado una presencia más contundente en la esfera pública. Podría decirse que, para muchas personas, gracias a los medios de comunicación existen las parejas del mismo sexo, existencia/visibilidad que no se halla exenta de problemas, pero que debe ser capitalizada por el mismo movimiento LGBT, tanto para avanzar en los procesos de reconocimiento, como para resistir a la normalización que deviene con ellos”<sup>223</sup>

Adicionalmente en torno a los pronunciamientos realizados en el ámbito jurídico se articula la movilización de la comunidad LGBTI y de las parejas de igual sexo. Uno de los actos más significativos emprendidos por estas personas es la gran “marcha por la ciudadanía LGBTI”, cubierta por los medios de comunicación en los últimos años; la versión del año 2011 se tituló “somos familias de mil colores” debido a que coincidió con el momento previo a la declaración de la sentencia C-577 de 2011.<sup>224</sup>

Las transformaciones legales a través de las sentencias del alto tribunal han favoreciendo a los integrantes de las parejas del mismo sexo y han aportado a su existencia y humanización.

El derecho no es la única o principal herramienta que permite superar la situación de vulnerabilidad e invisibilidad de grupos humanos, a través de su lenguaje e instituciones coercitivas crea significados, parámetros sobre lo admisible e inadmisible, construye el concepto de lo humano, presentando ante la comunidad realidades que antes permanecían ocultas.

Es por ello que el reclamo por el matrimonio igualitario es de gran relevancia, no se trata de una exigencia caprichosa y arbitraria en la que se desvaloricen otras formas de unión, lo que está en juego es el acceso a las mismas oportunidades de las cuales son titulares las parejas heterosexuales, ya que mientras la cotidianidad señala que estas personas no poseen los atributos para acceder al derecho, el discurso jurídico indica que no existe razón suficiente y legítima que permita realizar una

---

<sup>222</sup> *Ibíd.*, 15.

<sup>223</sup> *Ibíd.*, 126.

<sup>224</sup> *Ibíd.*, 48.

clasificación diferenciada con base en su orientación sexual que los ubique en una posición de ciudadanos de segunda categoría.

“El discurso de los derechos tiene sentido a veces sólo como la negación de la violencia, función que cumple a veces de manera expresa, otras de forma más velada. Los derechos no niegan que la violencia exista, sino que niegan sus efectos interpretativos, los significados sociales que construyen. Así, mientras la violencia afirma que los y las homosexuales merecen castigo público y privado por serlo, los derechos niegan que eso sea cierto. Y mientras la vida cotidiana acepta la suerte de las víctimas de la limpieza social, especialmente cuando son travestis u homosexuales, el discurso de los derechos reclama la humanidad de cada muerto, su dignidad materializada en pequeños logros como el seguro, las pensiones, el trabajo”<sup>225</sup>

Las otras alternativas que proponen jueces y notarios, tales como la unión civil o unión solemne implican figuras diferenciadas que peligrosamente fortalecen la diferenciación entre uno y otro tipo de familia, enviando un mensaje de discriminación.

Carlos Fijarí argumenta que el reclamo por el matrimonio igualitario no implica que éste sea el único instrumento para organizar la sexualidad y el parentesco, ni desconoce el valor de otras formas de arreglo familiar, su objetivo es corregir la aplicación desigual de la norma jurídica.<sup>226</sup>

Sin embargo, para lograr una completa transformación se requiere la deconstrucción de estereotipos y modelos dominantes sobre la familia y la sexualidad, fuertemente influenciados por la religión, tanto en la sociedad como en las instituciones estatales, incluso al interior de órganos como la Corte Constitucional, cuyas limitaciones parten de concepciones que califican su legitimidad bajo ciertos parámetros conservadores, segregando alternativas minoritarias. El actual debate en torno a los derechos de las parejas integradas por personas del mismo sexo no implica establecer nuevos atributos y clasificaciones, por el contrario se trata de contemplar y valorar opciones de vida diversas que no son recientes o novedosas sino que hacen parte de experiencias históricas y culturales de la sociedad.

Finalmente se debe tener en cuenta que los requerimientos de protección de las personas LGBTI no son los mismos en toda Colombia, sus características son heterogéneas más aun en un país en donde confluyen varias identidades culturales.

---

<sup>225</sup> Julieta Lemaitre, “El amor en los tiempos ...”, 86.

<sup>226</sup> Carlos Figari, “Per scientiam ad justitiam! Matrimonio igualitario en Argentina”, *Mediações. Revista de Ciências Sociais*, Vol. 15, No. 1 (I semestre, 2010): 127, <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/6546/5952> >

Por ejemplo las exigencias de las parejas del mismo sexo radicadas en la zona rural del departamento del Cauca<sup>227</sup> no son iguales a las de Bogotá, las primeras en principio anhelan mecanismos de protección y límites a la persecución cotidiana generada por actores armados, un sistema de salud con enfoque diferencial a su alcance, un sistema educativo que les brinde capacitación, así como mecanismos ágiles y transparentes para lograr la justicia, la verdad y la reparación de los daños sufridos como consecuencia del conflicto armado; en cambio las segundas residen en el epicentro económico, cultural, político e industrial del país por lo tanto sus anhelos y acciones tienen algunas variantes, ellas reclaman acceso a la justicia con celeridad, visibilidad y respeto en los medios de comunicación, mayor participación en política, entre otras.

La organización de la comunidad LGBTI a nivel local permite promover proyectos dirigidas a la satisfacción de sus necesidades, los cuales deben partir de las características que identifica a la población de ese sector. La movilización también es una herramienta significativa ya que desarrolla en el imaginario colectivo la idea de su existencia y humanidad.

Por su parte el papel de los defensores y organizaciones promotoras de derechos humanos va más allá de la difusión, capacitación y asesoría, implica la toma de conciencia de la realidad LGBTI, la identificación de sus oportunidades y capacidades, así como la realización de una gestión organizada, eficiente y oportuna.

Lo anterior propiciará en la sociedad la ampliación de conceptos como *lo humano, normal, aceptable, natural y valioso*. De lo contrario los avances logrados en el papel no se podrán concretar, al fin y al cabo es la percepción de la ciudadanía y su participación la que genera efectividad y legitimación de los fallos judiciales.

---

<sup>227</sup> El Cauca es uno de los departamentos de Colombia con fuerte influencia de actores armados al margen de la ley, así como de fuerzas militares.

## Conclusiones

En Colombia el movimiento LGBTI empezó a hacerse visible durante los años setenta mediante manifestaciones de tipo cultural, sin embargo la homosexualidad fue despenalizada en 1980 y sólo hasta la década de los noventa, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, inician sus reclamaciones desde el ámbito legal. En 2004 se crea Colombia Diversa, una de las principales organizaciones que ha propiciado el debate en torno a los derechos de las parejas del mismo sexo.

Sin duda, el marco constitucional adoptado en 1991 ha sido el principal instrumento utilizado por la comunidad LGBTI al momento de reclamar derechos y exigir su visibilización en la sociedad; su contenido rico en derechos, principios y mecanismos que garantizan su aplicación, así como la existencia de un tribunal constitucional, les ha brindado herramientas suficientes para articular sus demandas en torno a la transformación de instituciones jurídicas que antes los excluían desconociendo sus necesidades. A partir de la consagración de principios como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el pluralismo, la igualdad y la prohibición de discriminar, el alto tribunal ha desarrollado una extensa jurisprudencia definiendo los derechos de las personas LGBTI.

El principio de Igualdad constituye un postulado de orden axiológico que irradia todo el ordenamiento jurídico y a su vez es un derecho de carácter fundamental. En Colombia se encuentra consagrado en el artículo 13 superior y abarca cuatro contenidos: el trato igualitario a situaciones semejantes, trato diferente a situaciones diferentes, trato igualitario a situaciones diferentes pero con mayores características semejantes y trato diferente a situaciones semejantes pero con mayores características diferentes. El reconocimiento de derechos a las parejas de personas del mismo sexo se aborda desde el trato *igual a pesar de las diferencias*, teniendo en cuenta que los requerimientos análogos de protección y el estatus de familia que ostentan las ubican en un plano de igualdad respecto de las parejas heterosexuales.

El proceso jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional sobre el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo evidencia tres fases:

1. Reconocimiento de derechos en nombre de la autonomía individual, a partir de casos en donde se constató que determinada disposición normativa excluía de forma expresa e injustificada a personas en razón de su orientación sexual. En esta fase se reafirmó la prohibición de discriminar por motivos de orientación sexual, pero se niega el amparo y la existencia de un proyecto de vida en común.
2. Reconocimiento de derechos en nombre de la protección de pareja, a partir de casos en donde se verificó la omisión legislativa en disposiciones normativas previstas inicialmente para las parejas heterosexuales. En esta etapa se amplió el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana al legitimar el proyecto de vida en común de dos personas de igual sexo a través de la unión marital de hecho, sin embargo se condicionó la igualdad plena en derechos al reconocimiento de su estatus de familia.
3. Reconocimiento de derechos en nombre de la célula básica de la sociedad, al declararse su status de familia, mediante la sentencia C-577 de 2011, se les reconoció a las uniones del mismo sexo la posibilidad de celebrar una figura jurídica de tipo contractual que permita formalizar su unión y les brinde un ámbito de protección mayor que la otorgada por la unión marital de hecho.

Las etapas del proceso jurisprudencial desarrollado hasta el momento permiten pronosticar que la implementación del matrimonio civil de personas del mismo sexo, así como sus efectos se darán de forma paulatina, quizá se requiera de varios pronunciamientos posteriores que desarrollen las implicaciones de dicho reconocimiento, tal como sucedió con la unión marital de hecho durante cuatro años.

La mayor parte de las providencias emitidas por la Corte Constitucional sobre derechos de personas LGBTI, tan sólo atienden a las necesidades de un sector de dicha comunidad, ya que se centran la discriminación por orientación sexual,<sup>228</sup> en cambio los avances en materia de identidad de género son pocos; las realidades y

---

<sup>228</sup> Corte Constitucional, [Sentencia C-577 de 2011...], consideración 3.1. En esta ocasión el alto tribunal indicó “No sobra señalar que los desarrollos referentes a los derechos de los homosexuales y, en particular, los producidos en Sentencias tales como la C-075 de 2007 o la C-029 de 2009, invocadas por los demandantes, tienen como sujeto a los homosexuales y a las parejas conformadas por ellos...” y “para los efectos de esta sentencia, cuando se haga referencia a parejas del mismo sexo debe entenderse que se alude a parejas integradas por homosexuales, hombres o mujeres, conforme al significado etimológico de la palabra conformada por el elemento griego “homos” que significa semejante o igual, seguido por el término “sexual”...”

requerimientos de personas intersexuales, transgénero y queer apenas se están visibilizando en el ordenamiento jurídico.<sup>229</sup>

El modelo de familia nuclear, monogámica, heterosexual y reproductiva y del matrimonio como su elemento fundador se implantó en Colombia durante la Conquista y la Colonia, en parte, como un mecanismo idóneo para la transmisión de la propiedad. Casi seis siglos después aún se utilizan los mismos argumentos para marginar realidades presentes en la sociedad pero contrarias a la estructura ideal predominante.

La relevancia del matrimonio se debe a que aún es el ritual de mayor aceptación en la comunidad, reconocido como el medio dirigido a darle publicidad y solemnidad al vínculo sentimental de cara a la sociedad, además es la institución jurídica que contiene un mayor margen de protección o beneficios para la pareja.

Ahora bien, la importancia simbólica del matrimonio entre personas de igual sexo radica en que se reconoce su opción de vida como legítima y permitida, con la misma dignidad predicable de otros proyectos de vida y con la aptitud suficiente para ser formalizada y exigir del estado la protección integral que como núcleo de la sociedad merecen, sin restricciones injustificadas.

Mediante la Sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional Colombiana reconoció que las parejas integradas por personas de igual sexo también constituyen familia, poniendo en evidencia una vez más, el carácter dinámico del núcleo básico de la sociedad. A partir de esta consideración, el alto tribunal exhortó al Congreso de la República para que regule una figura jurídica de orden contractual que les permita formalizar su relación y les brinde un margen de protección mayor que la *unión marital de hecho*.

Frente al incumplimiento de dicha orden, la Corte previo que a partir del 20 de junio de 2013, los integrantes de las parejas de igual sexo podían acudir a formalizar su unión mediante el medio contractual previsto en la legislación colombiana, sin señalar expresamente que se trata del matrimonio. En cuanto a la indeterminación de esta medida, se presentan dos interpretaciones contrarias sobre la forma de dar cumplimiento a la orden quinta de la sentencia:

---

<sup>229</sup> En Colombia no existe ley sobre identidad de género, apenas en octubre de 2014, la Corte Constitucional exhortó al Ministerio de Salud con el fin que elabore protocolos para el tratamiento de personas hermafroditas. Juan Sebastián Jiménez Herrera, Ordenan protocolo para cambio de sexo, *El Espectador*, 14 de octubre, 2014, <<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232>>.

1. Interpretación conservadora: se fundamenta en la protección a la familia en su concepción tradicional (heterosexual, monogámica y reproductiva). Señala que lo procedente es la aplicación de figuras alternas al matrimonio, las cuales al no estar reguladas en el ordenamiento interno, adquieren la calidad de contratos atípicos o innominados.
2. Interpretación progresista: afirma la celebración del matrimonio civil entre personas del mismo sexo, argumentando que no es jurídicamente viable aplicar un contrato de carácter innominado, ya que las disposiciones en materia de derecho de familia son de orden público y no se puede aplicar disposiciones privadas, no legisladas; adicionalmente la negativa de celebrar el matrimonio civil desconoce la prohibición de discriminar por razones de orientación sexual y origen familiar; finalmente indica que la interpretación de disposiciones normativas debe hacerse conforme al principio de favorabilidad o pro persona y de efecto útil.

En la confrontación obligada entre la jurisprudencia progresista y la realidad, en los casos expuestos se evidencia que las reglas al momento de formalizar el vínculo entre personas de igual sexo no son uniformes, en algunos casos se celebra el matrimonio con restricciones, en otros se le da una denominación diferente y en otros se niega la solicitud. Concretar el derecho que tienen estas parejas a formalizar su vínculo mediante la celebración del matrimonio civil igualitario dependerá de futuros pronunciamientos que realice la Corte Constitucional sobre el alcance de la quinta orden dada en la sentencia C-577 de 2011.

Igualmente, se demuestra que más allá de la falta de voluntad política, expresada en la actuación de algunos funcionarios públicos tales como jueces y notarios, quienes se niegan a celebrar vínculos entre personas del mismo sexo y el fenómeno de violencia contra esta población, el problema es más profundo, radica en la debilidad del estado para hacer del derecho un mecanismo de transformación social, debido a la inactividad del legislador para regular la situación de las parejas de igual sexo, el desinterés del ejecutivo por promover las decisiones del tribunal constitucional e incluso por las mismas concepciones patriarcales y heteronormativas que confluyen al interior del alto tribunal limitando su avance y efectividad. Lo más grave es que se perpetúan y favorecen modelos ideales de vida impuestos por un sistema dominante.

La iglesia cumple un papel protagónico en torno al debate de los derechos sexuales y reproductivos, debido a su gran influencia en la sociedad Latinoamericana a pesar de la cláusula de separación con el estado moderno.

El carácter pluricultural, multiétnico y participativo de la Constitución de 1991 determinó la separación entre el estado y la Iglesia. Los efectos de este acontecimiento se traducen en que el estado no tiene religión oficial, los órganos estatales son neutrales en cuanto a la adscripción religiosa, el deber de respeto por la libertad de cultos y el trato igualitario a todas las religiones.

Con base en el principio de neutralidad resulta reprochable que funcionarios estatales en su calidad de representantes del estado nieguen la celebración del matrimonio civil entre personas de igual con base en concepciones religiosas.

Para determinar si un trato diferenciado, que se origina en la orientación sexual de los destinatarios, es injustificado y desconoce la prohibición de discriminar, es preciso aplicar el test estricto de proporcionalidad o igualdad, en el cual se evalúa el fin legítimo que orienta la medida, su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Frente a la negativa de jueces y notarios de celebrar el matrimonio civil entre personas del mismo sexo se concluye que en primer lugar, el trato diferenciado no resiste siquiera el primer paso del test, teniendo en cuenta que el fin invocado es la protección a la célula básica de la sociedad, concebida desde la pareja heterosexual y la reproducción, sin embargo a partir de la sentencia C-577 de 2011, que reconoció una nueva forma de familia, dicho fin quedó desvirtuado.

En segundo lugar, la negativa de jueces y notarios no es idónea porque la medida, necesariamente no favorece la protección a la familia y la reproducción, pero sí impide la realización del principio de igualdad.

No es necesaria ya que existen otros medios para promocionar la reproducción y la protección a la pareja heterosexual –por ejemplo políticas sanitarias en torno a mecanismos de reproducción asistida-.

Finalmente la medida es desproporcionada ya que la imposibilidad de acceder al matrimonio, ubica a los integrantes de las parejas de igual sexo en un margen de amparo restringido; por el contrario la defensa por el matrimonio civil igualitario implica ampliar el plano de protección de la institución civil y a su vez envía el mensaje a la sociedad sobre la validez y legitimidad de proyectos de vida minoritarios.

El análisis de la jurisprudencia constitucional y su aplicación a casos concretos evidencia que en Colombia el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos se encuentra limitado por los estereotipos dominantes sobre la sexualidad y la familia.

Si bien se logra un avance en el goce de estos derechos, simultáneamente hay una reafirmación y legitimación del control del estado en el ejercicio de la sexualidad y de los planes de vida en detrimento de otras alternativas.<sup>230</sup> Demostrando su poder al momento de calificar los proyectos de vida de sus ciudadanos, promoviendo la idea que al hacer parte de opciones minoritarias, segregadas, consideradas como anormales o enfermas no tienen el derecho a acceder a la totalidad de prerrogativas diseñadas para otro tipo de ciudadanos: los buenos, normales y privilegiados porque atienden a las preferencias mayoritarias.

---

<sup>230</sup> Paula Viturro Mac Donald, “Reflexiones acerca del litigio en materia de géneros y sexualidades”, en *Derechos de las mujeres y discurso jurídico, Informe Anual del Observatorio de Sentencias Judicial 2009* (Buenos Aires: ELA, 2010) ,117

## Bibliografía

- Albarracín Caballero, Mauricio y Noguera Rojas, Mauricio. *Derechos humanos: de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006-2007/ Investigación y textos*. Bogotá: Colombia Diversa, 2008.
- Albarracín Caballero, Mauricio. “Igualdad versus protección: límites y alcances del precedente constitucional sobre derechos de parejas del mismo sexo”. En *La Justicia en Construcción. Derechos y género ante los tribunales y los medios de comunicación en América Latina*, ELA. Buenos Aires: ELA, 2011, 287-304.
- Alexy, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles, 2004.
- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Arenas Serrano, Antonio Vicente. *Comentarios al código penal colombiano: parte especial*. Tomo II. Bogotá: Editorial Sucre, 1960.
- Aristizábal, Magnolia. *Madre y esposa: silencio y virtud. Ideal de formación de las mujeres en la provincia de Bogotá, 1848-1868*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional, Fundación Francisca Radke, 2007.
- Azuero Quijano, Alejandra y Albarracín Caballero, Mauricio. *Activismo judicial y derechos de los LGTB en Colombia*. Bogotá: Instituto legal de servicios legales alternativos ILSA, 2009.
- Bonilla Maldonado, Daniel. *Las parejas del mismo sexo: El camino hacia la igualdad. Sentencia C-075 de 2007*. Bogotá: Colombia Diversa, Universidad de los Andes, 2008.
- Bustamante Tejada, Walter Alonso. “El acceso carnal homosexual, un atentado contra la virilidad verdadera”. En Bibiana Escobar García, compiladora, *Género y Derecho*. Medellín: UNAULA, 2011, 17-46.
- Butler, Judith. *Deshacer el género*. Traducido por Patricia Soley Beltrán. Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.
- . *El Género en Disputa: el Feminismo y la Subversión de la Identidad*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2007.

- Cañamares Arribas, Santiago. *El Matrimonio Homosexual en Derecho Español y Comparado*. Madrid: Iustel, 2007.
- Castro Ortiz, Laura Lusma. *Derechos Fundamentales de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales (LGBTI) en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2013.
- Centeno, Rafael. *Personas GLBTT y Derecho de Familia*. Quito: Ediciones ABYA-YALA y Corporación Editora Nacional, 2009.
- Colombia. *Código de Procedimiento Civil*, edición 34. Bogotá: Legis, 2014.
- Colombia. *Código Civil*, edición 34. Bogotá: Legis, 2015.
- Constitución Política de Colombia* [1991]. [Bogotá]: Legis, 2014.
- Fraser, Nancy. *Iustitia interrupta: reflexiones críticas desde la posición postsocialista*. Magdalena Holguín, Isabel Cristina Jaramillo, traductoras. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.
- Gómez Taboada, Jesús. “Los Contratos Atípicos o Innominados”. En Jorge Oviedo Albán, coordinador, *Contratos, Teoría General, Principios y Tendencias*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011, 223-266.
- Gutiérrez de Pineda, Virginia. *Familia y cultura en Colombia: tipologías, funciones y dinámica de la familia, manifestaciones múltiples a través del mosaico cultural y sus estructuras sociales*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura, 1975.
- “Familia ayer y hoy”. En Tovar Rojas, Patricia, editora. *Familia, Género y Antropología*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2003, 274-300.
- Guzmán Álvarez, Martha Patricia. *Régimen Económico del Matrimonio*. Bogotá: Centro Editorial de la Universidad del Rosario, 2006.
- Hiller, Renata. “Lazos en torno a la Unión Civil. Notas sobre el discurso opositor”. En Pecheny, Mario, Figari, Carlos, Jones, Daniel, compiladores. *Todo sexo es político. Estudios sobre sexualidades en Argentina*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, 2008, 149-168.
- Jaramillo, Isabel Cristina. “Familia”. En Motta, Cristina y Sáez, Macarena, editoras, *La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores, American University Washington College of Law, Center for Reproductive Rights. 2008. 267 – 353.

- . “La iglesia católica, el sexo y la sexualidad en América Latina, más allá de la distinción público privado”. En Alegre Marcelo y otros. *Derecho y sexualidades*. Buenos Aires: Librería, 2010, 305-316.
- Lemaitre Ripoll, Julieta. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2009.
- Lafont Pianetta, Pedro. *Derecho de Familia*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional S.A., 1992.
- Restrepo Múnera, Carolina, Sánchez Pineda, Sandra Milena y Tamayo Sepúlveda, Catalina. *Derecho y Diversidad Sexual*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010.
- Salgado Álvarez, Judith. *Manual de formación en género y derechos humanos*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, 2013.
- Vaggione, Juan Marco. “La familia más allá de la heteronormatividad”. En Motta, Cristina y Sáenz, Macarena, editoras. *La mirada de los jueces: género y sexualidades en la jurisprudencia latinoamericana*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, American University Washington Collage of Law, Center of Reproductive Rights, 2008, 13-88.

## **Linkografía**

- ABC. ES*. “Reino Unido ratifica el matrimonio homosexual y celebra las primeras bodas gay”. 29 de marzo de 2014. <<http://www.abc.es/internacional/20140329/abci-matrimonio-homosexual-reino-unido-201403290945.html>>
- Arias, Ricardo. “Estado laico y catolicismo integral en Colombia, la reforma religiosa de López Pumarejo”. *Revista Historia Crítica*. No. 19. II trimestre 1999. 69 – 96. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2186776>>
- Benedetti Villaneda, Armando. *Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número No. 47 de 2012 del Senado*, carta de autor, octubre, 2012. Publicado por Colombia Diversa. <<https://es.scribd.com/doc/111038927/PONENCIA-PRIMER-DEBATE-P-L-47-12>>

Bernal Pulido, Carlos. El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, s.f. 1 – 18.

<[http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2\\_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf](http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf) >

Buitrón Vaca, Edgar Andrés. “La implementación de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo en Ecuador como ejercicio de la igualdad del colectivo LGBTI”. Tesis para optar por el título de abogado, Universidad de San Francisco de Quito, Colegio de Jurisprudencia, 2009.  
<<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/1077/1/94304.pdf> >

Chile. Biblioteca del Congreso Nacional. *Comparación entre Ley Francesa de Pacto Civil de Solidaridad (PACS) y el Proyecto de Ley Español que modifica el Código Civil en materia de Derecho a Contraer Matrimonio*, año XV, No. 146. Santiago de Chile, mayo, 2005.  
<[http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios\\_pdf\\_informes/nro146%20.pdf](http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/informes/estudios_pdf_informes/nro146%20.pdf) >

Colombia. Código Civil. 26 de mayo de 1873.

Colombia. Congreso de la República. *Acta número 55 de la sesión ordinaria del día miércoles 24 de abril de 2013*, Gaceta. Bogotá, 8 de julio, 2013:  
<[http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel\\_3](http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3) >

Colombia. Corte Constitucional. [Comunicado de Prensa 3] Bogotá, 28 de agosto de 2014.  
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2035%20comunicado%2028%20de%20agosto%20de%202014.pdf> >

Colombia. Ley 100 [1991]. En Diario Oficial No. 41.148. Bogotá: 23 de diciembre de 1993.

Colombia Aprende. “Cimarrones y cimarronas”.  
<<http://www.colombiaaprende.edu.co/html/etnias/1604/article-82846.html>>

Colombia Diversa. <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php/politica-de-informacion>

Colombia Diversa. Blog Matrimonio Igualitario. “5 cosas que usted debe saber sobre el matrimonio igualitario”. 27 de julio de 2015.  
<<http://www.matrimonioigualitario.org/2015/07/5-cosas-que-debe-saber-sobre-la.html>>

Colombia Diversa. *Impunidad sin fin. Informe de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia 2010 – 2011*. Bogotá: Colombia Diversa, 2013.

<[http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/images/stories/PUBLICACIONES\\_FINAL/DOCUMENTOS/INFORMES\\_DH/documentos/InfDDHH%202010\\_2011.pdf](http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/images/stories/PUBLICACIONES_FINAL/DOCUMENTOS/INFORMES_DH/documentos/InfDDHH%202010_2011.pdf) >

Colombia Diversa, *Informe anual*. Bogotá: Colombia Diversa, 2011.

<<http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/documentos/informesinstitucionales/colombia-diversa-informe-institucional-2011.pdf> >

Colombia. Procuraduría General de la Nación, Boletín 769, 02 de agosto. 2011.

<[http://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-solicitará la nulidad de sentencia de la Corte Constitucional relativa al matrimonio y la familia.news](http://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-solicitará%20la%20nulidad%20de%20sentencia%20de%20la%20Corte%20Constitucional%20relativa%20al%20matrimonio%20y%20la%20familia.news) >

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes*.

Informe 166. 24 de febrero de 2012. <[http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF\\_166-12\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf) >

Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Dictamen*, Comunicación N° 1361/2005. 14 de mayo de 2007.

*Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José* (1969).

<[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec\\_9\\_sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec_9_sp.pdf) >

Echeverry, Alberto. “Libertad religiosa y educación en Colombia: Ni intocables ni míticas”. *Revista Científica Guillermo de Ockham*. Vol. 10, No. 1. 2012: 123

– 134. <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105324310010> >

Engels, Friedrich. *El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado*.

Moscú: Editorial Progreso, 1981, 36: <[http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia.pdf](http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf) >

*El Espectador*. “Crónica de un evento histórico. Matrimonio Igualitario es un hecho”. 28 de septiembre de 2014.

<<http://www.elespectador.com/noticias/vivir/matrimonio-igualitario-un-hecho-articulo-449264> >

*El Espectador*. “Tambalea el matrimonio gay. Corte estudia tutela que pide su nulidad”. 20 de enero de 2015.

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

*El País*. “Aumentaron las uniones de parejas del mismo sexo en Colombia”. 5 de enero de 2015. <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/2014-aumentaron-uniones-parejas-mismo-sexo-colombia>

*El País de España*. “Francia aprueba el matrimonio gay”. 23 de abril de 2013. [http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/23/actualidad/1366713674\\_990979.html](http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/04/23/actualidad/1366713674_990979.html) >

*El País, Internacional*. “Irlanda aprueba el matrimonio gay por una amplia mayoría”. 23 de mayo de 2015. [http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207\\_623361.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2015/05/23/actualidad/1432372207_623361.html)

*El Tiempo*. “Tribunal dejó en firme matrimonio civil de pareja del mismo sexo”. 20 de enero de 2015. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13229145> >

*El Tiempo*. “Antioquia, el departamento con más matrimonios gay”. 6 de septiembre de 2015. <http://www.eltiempo.com/colombia/medellin/matrimonios-gay-en-colombia/16342236>

Facio, Alda. “Con los lentes de género se ve otra justicia”. En *El Otro Derecho*, ILSA. Número 28. Bogotá: ILSA, 2002. [http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca\\_virtual/doctrina/30.pdf](http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/doctrina/30.pdf). >

Facio, Alda y Fries, Lorena. “Feminismo, Género y Patriarcado”, en Alda Facio y Lorena Fries, editoras, *Género y Derecho*. Santiago de Chile: La Morada, Lom, American University, 1999. [http://enj.org/web/docman/doc\\_download/3873-genero-y-derecho.html](http://enj.org/web/docman/doc_download/3873-genero-y-derecho.html) >

Figari, Carlos. “Per scientiam ad justitiam! Matrimonio igualitario en Argentina”, *Mediações. Revista de Ciências Sociais*, Vol. 15, No. 1. I semestre, 2010, 125 – 145. <  
<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/viewFile/6546/5952> >

Friedemann, Nina S. de. “San Basilio en el universo Kilombo – África y Palenque – América”, en Luz Adriana Maya Restrepo, compiladora, *Geografía Humana de Colombia: los afrocolombianos*, tomo IV. Bogotá: Instituto Colombiano

[<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/afro/sanbasil>](http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/afro/sanbasil)

García Jaramillo, Leonardo. “El influjo del principio de laicidad en el Constitucionalismo Colombiano”. *Estudios Constitucionales*. Año 11, No. 2, (2013). 425 – 450.  [<http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200011&script=sci\\_arttext >](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002013000200011&script=sci_arttext)

Gauché Marchetti, Ximena. “Algunas reflexiones sobre las razones que justifican una Ley de Identidad de Género para Chile y una mirada al proyecto de ley ingresado el 7 de mayo de 2013 al Congreso Nacional”. *Género, Sexualidades y Derechos Humanos: Revista Electrónica Semestral del Programa Mujeres, Género y Derechos Humanos*, volumen 1, número 2 (II semestre, 2013), 49-59.  [<http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/revista/ >](http://www.cdh.uchile.cl/publicaciones/revista/)

Hard, Michael y Negri, Antonio. *Imperio*. Massachussets: Harvard University Press, 2000.  [<https://drive.google.com/file/d/0B8i\\_fahFU7-hMWpiX0hzZW56TVU/edit>](https://drive.google.com/file/d/0B8i_fahFU7-hMWpiX0hzZW56TVU/edit)

Ibáñez García, María Cecilia. “El matrimonio de parejas del mismo sexo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Tesis de grado para optar al título de abogada, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 2013.  [<https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor\\_de\\_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzIyMDEzMjIwLzI5MzAucGRm >](https://biblioteca.uniandes.edu.co/visor_de_tesis/web/?SessionID=L1Rlc2lzXzIyMDEzMjIwLzI5MzAucGRm)

Jiménez Herrera, Juan Sebastián. “Ordenan protocolo para cambio de sexo”. *El Espectador* (Colombia). 14 de octubre, 2014:  [<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232 >](http://www.elespectador.com/noticias/judicial/ordenan-protocolo-cambio-de-sexo-articulo-522232)

*La Nación*. “Aprueban en Uruguay la ley de matrimonio gay”. 11 de abril, 2013.  [<http://www.lanacion.com.ar/1571513-aprueban-en-uruguay-la-ley-de-matrimonio-gay >](http://www.lanacion.com.ar/1571513-aprueban-en-uruguay-la-ley-de-matrimonio-gay)

Lemaitre Ripoll, Julieta. “El amor en los tiempos del cólera”. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, volumen 6, número 11 (II semestre 2009), 79-97:  [<http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/08.pdf >](http://www.surjournal.org/esp/conteudos/pdf/11/08.pdf)

Nogueira Alcalá, Humberto. “El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas”. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. No. 10, ISSN: 1138-039X802. 2006. 799 – 831.  [<http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2449/1/AD-10-41.pdf >](http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2449/1/AD-10-41.pdf)

-----.“Los Derechos Esenciales o Humanos Contenidos en los Tratados Internacionales y su Ubicación en el Ordenamiento Jurídico Nacional: Doctrina y Jurisprudencia”. *Ius et Praxis*, volumen 9, No. 1, versión electrónica. 2003.

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso#nota33](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100020&lng=es&nrm=iso#nota33) >

Núñez Noriega, Guillermo. “Diversidad Sexual y Amorosa”. Versión electrónica. Ensayo, Centro de Investigación en Alimentación y Desarrollo.

[http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S\\_01\\_29\\_Diversidad%20sexual%20%28y%20amorosa%29.pdf](http://www.dgespe.sep.gob.mx/public/genero/PDF/LECTURAS/S_01_29_Diversidad%20sexual%20%28y%20amorosa%29.pdf) >

Páez Ramírez, Manuel. “La sentencia C-577 de 2011 y el matrimonio igualitario en Colombia”. *Revista Derecho del Estado*, número 31 (II semestre, 2013): 241 – 257. <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630243008.pdf> >

Principios de Yogyakarta. (2007)

[http://www.oas.org/dil/esp/orientacion\\_sexual\\_Principios\\_de\\_Yogyakarta\\_2006.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf)

Robichaux, David. “Sistemas familias en culturas subalternas de América Latina: una propuesta conceptual y un bosquejo preliminar”. En David Robichaux, compilador. *Familia y diversidad en América Latina estudio de casos*. Buenos Aires: CLACSO, 2007. 27 – 75.

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/robichaux/>>

Romero, Mario Diego. “Familia afrocolombiana y construcción territorial en el Pacífico Sur, Siglo XVIII”. En Luz Adriana Maya Restrepo, compiladora, *Geografía Humana de Colombia: los afrocolombianos*, tomo IV. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, 1997.

<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/afro/familia>>

Salgado, Judith. *La reapropiación del cuerpo. Derechos sexuales en Ecuador*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Abya Yala, Corporación Editora Nacional, 2008.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/223/1/SM80-Salgado-La%20reapropiación%20del%20cuerpo.pdf>>

Sánchez Avella, Cesar Augusto. “¿Marchar o no marchar? Esa es la cuestión: movilización legal en tiempos de agitación para los sectores LGBT en Colombia”. *Vía Iuris*. (I semestre 2011): 157 – 166.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273919435009> >

- . “Hasta que les dure el amor: debates en torno a las parejas del mismo sexo en el contexto colombiano”. Tesis para optar por el título de Magíster en Estudios Culturales, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Sociales, 2012.  
<<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/csociales/tesis288.pdf>>
- Sánchez, María Martín. “El vago Sí del Tribunal Constitucional”. *Revista general de derecho constitucional*. No. 17, (2013). 1 – 12.
- Semana*. “Anulan primer matrimonio gay en Colombia”. 02 de octubre de 2013. <http://www.semana.com/nacion/articulo/anulan-matrimonio-gay-con-tutela/359664-3>
- Semana*. “La cruzada por el matrimonio gay”. 05 de octubre de 2013. <http://www.semana.com/nacion/articulo/bodas-gay-procurador/359947-3>
- Semana*. “Procuraduría pierde batalla por matrimonio gay”. 24 de octubre de 2013. <http://www.semana.com/nacion/articulo/procuraduria-pierde-con-matrimonio-gay/362158-3#>
- Semana*. “Otra ofensiva del procurador contra el matrimonio gay”. 11 de mayo, 2014. <http://www.semana.com/nacion/articulo/otra-ofensiva-alejandro-ordonez-el-procurador-contr-el-matrimonio-gay/408119-3>
- Tenorio Godínez, Lázaro. “Matrimonio entre homosexuales y adopción de hijos. Paradigmas por resolver”. *Revista de Derecho Privado*, edición especial (2012). <http://www.lanacion.com.ar/1571513-aprueban-en-uruguay-la-ley-de-matrimonio-gay>
- Universidad de los Andes. *¿Sentencias de papel? Efectos y obstáculos de los fallos sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia*. Documento Justicia Global 6. Bogotá: Universidad de los Andes, 2011, 22: [http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi\\_name\\_recurso.1.pdf](http://www.justiciaglobal.net/files/actividades/fi_name_recurso.1.pdf)
- Uprimny Yepes, Rodrigo. “La judicialización de la política en Colombia: Casos, potencialidades y riesgos”. *Sur: Revista Internacional de Derechos Humanos*, número 6 (II semestre 2007): 52-70: [http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/es\\_a04v4n6.pdf](http://www.scielo.br/pdf/sur/v4n6/es_a04v4n6.pdf)
- . “¿Matrimonio igualitario después del 20 de junio?”. Informativo virtual La Silla Vacía, 27 de abril de 2013. <http://lasillavacia.com/node/43944>
- Velázquez Ocampo, Olga Patricia y Gómez Mazo, Daniel. “Decisiones judiciales y la lucha contra la desigualdad: el caso de las personas LGBT y la Corte

Constitucional de Colombia”. Revista Electrónica Métodhos, número 04 (II semestre 2013), 44-78:

<http://revistametodhos.cd hdf.org.mx/index.php/publicaciones/numero4>

Vituro Mac Donald, Paula. “La revolución lxs “nada”: una aproximación al debate sobre orientación sexual, identidad de género y discriminación”. *Anuario de Derechos Humanos*. Universidad de Chile, No. 9, 2013, 43 – 59. <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/27032/286>  
32

## **Jurisprudencia**

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-594 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa]. *En relatoría de la Corte*. 15 de diciembre de 1993. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-097 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. *En relatoría de la Corte*. 7 de marzo de 1994. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía]. *En relatoría de la Corte*. 10 de marzo de 1994. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-569 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara.] *En relatoría de la Corte*. 7 de diciembre de 1994. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-037 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo]. *En relatoría de la Corte*. 6 de febrero de 1995. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-022 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz]. *En relatoría de la Corte*. 23 de enero de 1996. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-098 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz]. *En relatoría de la Corte*. 7 de marzo de 1996. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-251 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero]. *En relatoría de la Corte*. 28 de mayo de 1997.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-255 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero]. *En relatoría de la Corte*. 28 de mayo de 1997.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-101 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz]. *En relatoría de la Corte*. 24 de marzo de 1998.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-481 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero]. *En relatoría de la Corte*. 9 de septiembre de 1998.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.] *En relatoría de la Corte*. 14 de julio de 1999.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-268 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.] *En relatoría de la Corte*. 7 de marzo de 2000.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-533 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa]. *En relatoría de la Corte*. 10 de mayo de 2000.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia SU-623 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil]. 7 de marzo de 2001. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia c 673 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa]. *En Relatoría de la Corte*. 28 de junio de 2001.
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-373 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño]. *En relatoría de la Corte*. 15 de mayo de 2002.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.] *En relatoría de la Corte*. 25 de mayo, 2004.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-875 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil]. *En relatoría de la Corte*. 23 de agosto de 2005.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-1043 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil]. *En relatoría de la Corte*. 6 de diciembre de 2006.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-075 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil]. *En relatoría de la Corte*. 7 de febrero de 2007.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-811 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]. *En relatoría de la Corte*. 3 de octubre de 2007.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández]. *En relatoría de la Corte*. 16 de abril de 2008.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-798 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño]. *En relatoría de la Corte*. 20 de agosto de 2008.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-1248 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.] *En relatoría de la Corte*. 11 de diciembre de 2008.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil]. *En relatoría de la Corte*. 28 de enero de 2009.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]. *En relatoría de la Corte*. 26 de agosto de 2009.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-911 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla]. *En relatoría de la Corte*. 7 de diciembre de 2009.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia T-051 de 2010, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo]. *En relatoría de la Corte*. 2 de febrero de 2010.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia [T-592 de 2010, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo]. *En relatoría de la Corte*. 27 de julio de 2010.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-283 de 2011, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub]. *En relatoría de la Corte*. 13 de abril de 2011.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. *En relatoría de la Corte*. 26 de julio de 2011.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-892 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva]. *En relatoría de la Corte*. 31 de octubre de 2012.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional, [Sentencia C-1017 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]. *En relatoría de la Corte*. 28 de noviembre de 2012.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Colombia. Corte Constitucional. [Auto 155 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. 24 de julio, 2013.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2013/a155-13.htm>
- Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. [Expediente 25286-3184-001-2007-00152-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla]. 29 de julio de 2011.  
[http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Mujer/mujer/Providencias/2528631840012007-00152-01%20\[29-07-2011\].pdf](http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Mujer/mujer/Providencias/2528631840012007-00152-01%20[29-07-2011].pdf)
- Colombia. Corte Suprema de Justicia. [Sentencia 11001-22-03-000-2013-02215-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez]. 25 de febrero de 2014.  
<http://190.24.134.69/Sentencias/Tutelas/2014/Civil/Autos/ATC921-2014.doc>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Karen Atalá Riffo e hijas versus Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. 24 de febrero de 2012.  
[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)