

# LA HOMOSEXUALIDAD ASPECTOS HISTÓRICOS, RELIGIOSOS, ÉTICOS Y JURÍDICOS

José Daniel Trujillo Arcila

## Resumen

*Este artículo nos invita a reflexionar sobre tema difícil para la sociedad Colombiana y el cual más temprano que tarde vamos a enfrentar públicamente, ya en algunos círculos de manera tímida se está aceptando la existencia de parejas del mismo sexo y de los nuevos roles que estas asumen dentro del conglomerado social. Un recorrido cronológico y geográfico nos conduce a estudiar y comprender este fenómeno nada nuevo, dado que la sociedad históricamente ha asumido posiciones contrarias, aceptando la homosexualidad o rechazándola de manera violenta e intolerante. Las parejas heterosexuales y bisexuales al decir de sus defensores establecen esta opciones de vida de manera libre apoyadas en el principio constitucional que tutela su libre desarrollo de la personalidad, buscando de manera permanente reconocimiento y ello se ha reflejado en decisiones de los máximos organismos judiciales de Colombia, quienes en profundos pronunciamientos como la sentencia C- 224 de 1994 determinaron que la homosexualidad no atenta contra la moral y que como opción de vida y libertad sexual ha sido reconocida en la Carta política, tarea y criterios defendidos por las organizaciones que luchan por los derechos de estos Colombianos.*

**Palabras clave:** derecho a la igualdad, discriminación sexual, tratamiento jurídico de la homosexualidad, uniones homosexuales.

\* Abogado de la Universidad Libre de Pereira, docente durante varios años. Actualmente es Notario Primero de Pereira y docente de la Facultad de Derecho del Área Andina

## THE HOMOSEXUALITY HISTORICAL, RELIGIOUS, ETHICAL AND JURIDICAL ASPECTS

### Abstract

This article invites us to reflect on the difficult subject for Colombian society and that sooner rather than later we will face publicly, and in some circles as being shy to accept the existence of same-sex couples and new roles that these assume within the social conglomerate. A chronological and geographical journey leads us to explore and understand this phenomenon was nothing new, since the company has historically taken positions contrary, accepting or rejecting homosexuality so violent and intolerant. Bisexual and heterosexual couples to say their defenders down the options of living in a free manner based on the constitutional principle which protects free development of personality, seeking a permanent recognition and this has been reflected in decisions of the highest judicial bodies in Colombia, who in profound pronouncements as the sentence C-224 of 1994 determined that homosexuality is not an attack on morality and that as an option of life and sexual freedom has been recognized in the Charter political task and criteria defended by the organizations that fight for the rights of Colombians

**Keywords:** right to equality, sexual discrimination, legal treatment of homosexuality, homosexual unions.

*“El universo no solo es más raro de lo que suponemos, es más raro de lo que podemos llegar a suponer.”*

(J.B.S. Haldane, biólogo evolucionista)

Difícil tema en una sociedad como la colombiana aún no madura para aceptar la presencia abierta de parejas del mismo sexo, generadoras éstas de fuerte presión social y en permanente búsqueda de reconocimiento jurídico similar al que tienen familias fruto de relaciones heterosexuales, vale decir, resultantes del vínculo que surge del matrimonio o por la expresa voluntad de constituir hombre y mujer uniones maritales de hecho, aspectos todos estos de envergadura, los cuales tienen antecedentes de diversa índole y por supuesto repercuten en la relaciones cotidianas.

La homosexualidad debe mirarse como un todo, no puede ser analizada desde ángulos u ópticas que conduzcan a producir morbo y rechazo para quienes han optado por preferencias sexuales que contradicen nuestra manera de ser, mucho habrá de decirse en un país que apenas ahora produce decisiones jurisprudenciales dirigidas a proteger derechos patrimoniales y darle alcance en materia de seguridad social a parejas del mismo sexo al tenor de la leyes 54 de 1990 y 979 de 2005.

Un recorrido por el mapa mundial en materia de protección a las uniones gays y como consecuencia del vínculo, sí pueden éstas adoptar; dirá que el tema además de tener tratamiento tabú, no avanza mucho y sólo quedan los esfuerzos de organizaciones que en este campo buscan reconocimiento social y jurídico.

Habrà entonces que observar el fenómeno desde puntos de vista tales como el religioso, moral, jurídico científico,

a ello nos aproximaremos, buscando una visión mundial para terminar examinando la sentencia de la Corte Constitucional fallando favor de la ONG Colombia Diversa en su demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la ley 54 de 1990 que reglamenta la unión marital de hecho. La sentencia C-075/07 retira del articulado de la ley las palabras “hombre” y “mujer”, reconociendo los derechos patrimoniales tanto a las parejas heterosexuales como a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Interesante será además el pensamiento del Magistrado Jaime Araujo Rentarìa al hacer salvamento de su voto, quien expresa que si bien es un avance, este fallo sólo retarda el reconocimiento pleno de la dignidad humana y la igualdad de derechos de los homosexuales.

## Homosexualidad en la historia

La homosexualidad no pueden generar la idea de atrofia mental o debilidad física, muy por el contrario, muchos conductores de pueblos, escritores y poetas han sido abiertamente homosexuales, guerreros famosos y mujeres extraordinarias vivieron bajo preferencias sexuales dirigidas a personas de su mismo sexo, el Barón de Humboldt visitó a América acompañado de su fiel amigo; Frida Kalo la pintora mexicana alternó por ejemplo su amor por el muralista Diego Rivera llevando a su lecho a mujeres a las que amó profundamente; Gabriela Mistral la única mujer latinoamericana ganadora de un Nóbel de literatura tuvo preferencias similares a aquella, aunque en otro país y bajo otros contextos . Otros ejemplos:

Aquiles, héroe guerra de Troya. Sócrates, filósofo Los jóvenes a su cargo eran tanto sus alumnos como el objeto de sus deseos. Alejandro Magno, rey macedonio el hijo de Filipo y Olimpia tuvo como

amante a su mejor amigo, Hefestión, a la muerte de éste, le fueron organizados uno de los funerales más fastuosos de la historia. Julio César, *dictador romano, de quien se decía elocuentemente que era "el marido de todas las mujeres y la mujer de todos los hombres"*. Adriano, *emperador romano* tenía un amante llamado Antínoo, al que convirtió en Dios a su muerte. San Agustín, *filósofo* en Cartago mantuvo una relación con un joven que murió después a causa de una enfermedad. Antes de su ordenación también tuvo otras relaciones. Leonardo Da Vinci, *artista y científico italiano* su afán por rodearse de discípulos jóvenes y hermosos lo vinculan a una supuesta homosexualidad. Miguel Ángel, *artista italiano* a los 57 años se enamoró de un joven llamado Tommaso de Cavalieri, a quién dedicaría el resto de su vida. Le escribió numerosos sonetos. William Shakespeare, *escritor inglés* sus obras nos dejan numerosas pistas de sus tendencias (confusión del sexo, personajes travestidos.), pero es en los sonetos, publicados sin su permiso, de donde sacamos las más claras evidencias, aunque no fueron conocidos hasta bastante después. Tchaikovsky, *compositor ruso* De sus diarios, sus relaciones con algunos amigos próximos y un sobrino, y sobre todo, de las cartas con su hermano Modest, también gay, se deduce claramente su orientación. Oscar Wilde, *escritor inglés* para explicar su sexualidad, Wilde utilizó el término Socrático. Lo cierto es que se le ha considerado tanto homosexual como bisexual o incluso pederasta. Lawrence de Arabia, *escritor, militar y arqueólogo inglés* su biógrafo fue acusado de ocultar su homosexualidad. Federico García Lorca, *escritor español*, Sus obras acerca de la opresión y sobre la mujer eran un claro reflejo de sus tendencias

homosexuales, el canto a Antonio Torres Heredia así lo indica.

## La homosexualidad en la Alemania Nazi

Capítulo aparte merece este oscuro momento de la historia, a la persecución a los judíos deberá agregarse el rechazo oficial a las actitudes homosexuales de los mismos arios. Miremos: el Partido Nacionalsocialista (Partido Nazi) en 1928 expresó: "Cualquiera que crea en el amor homosexual es enemigo nuestro... por eso rechazamos cualquier forma de lascivia, especialmente la homosexualidad, porque nos roba la última oportunidad de liberar a nuestro pueblo del yugo que le esclaviza".

- Los gays no se reproducían y no perpetuaban la raza aria así pensaba el régimen que gobernó a Alemania durante ese periodo.

Durante la llamada Ernst Röhm, jefe de las Sturmabteilung (SA) fue asesinado y su homosexualidad fue usada para justificarlo y apaciguar los ánimos en las SA.

En 1934 se instituyó una división especial de la Gestapo para realizar listas de homosexuales y en 1936 se creó el Reichszentrale zur Bekämpfung der Homosexualität und der Abtreibung (Central del Imperio para la lucha contra la homosexualidad y el aborto).

Inicialmente, los homosexuales alemanes no eran tratados de igual forma que los judíos. Los nazis los consideraban parte de la raza superior e intentaron forzarlos a adaptarse sexual y socialmente. Los gays que no se adaptaron fueron enviados a campos de concentración para su exterminación.

Alemania no reconoció a los homosexuales como víctimas y los agrupó con los delincuentes comunes. Los prisioneros homosexuales ni siquiera pudieron contabilizar el tiempo pasado en los campos para su jubilación. No fue hasta el **2002** que el gobierno alemán anuló las sentencias nazis (anteriores a 1945; las posteriores nunca han sido anuladas) y pidió disculpas oficialmente a la comunidad gay.

Las lesbianas no fueron perseguidas con tanta vehemencia por las leyes nazis, sin embargo, eran consideradas un peligro para los valores del estado y por ello calificadas como "antisociales".

#### Argumentos religiosos

Digamos que los colombianos aún no aceptamos de manera abierta la presencia de parejas del mismo sexo, por el contrario, muchos sectores de la sociedad procuran esconder esta realidad si uno de los miembros de la familia tiene preferencias sexuales hacia personas de su mismo sexo; el tema tiene connotaciones religiosas y morales, así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-224 de 1994 al señalar la moral cristiana como la moral de los colombianos, aspecto este sobre el que volveremos más adelante..

¿Cuál es la posición de la iglesia católica frente al problema de la homosexualidad?

Monseñor Eduardo Boza Masvidal, Obispo de Los Teques, Venezuela dice Cristo odiaba el pecado y amaba al pecador. Nunca encontraremos en Cristo una justificación del pecado, el decir que el pecado no es pecado, que lo malo es bueno y aceptable, que no tiene importancia, que debe admitirse.

Y continúa: los actos homosexuales violan esa moral y están contra el orden establecido por Dios. Por eso nunca pueden justificarse. En diversos lugares de la Sagrada Escritura se reprueba este pecado, y especialmente San Pablo lo enumera entre los que excluyen del Reino de Dios (Cor. 8,10 y Tim. 1,10).

Dejemos al prelado Bosa Masvidal y refugiémonos en la Biblia, texto sagrado común en su primera parte – antiguo testamento – a las tres grandes religiones monoteístas de la humanidad, allí se plasma con severa indolencia el rechazo al tema que ocupa este artículo así: "Y no debes acostarte con varón igual a como te acuestas con mujer. Es cosa detestable." Levítico 18,22.

*"Y cuando un hombre se acuesta con un varón igual a como uno se acuesta con una mujer, ambos han hecho una cosa detestable. Deben ser muertos sin falta. Su propia sangre está sobre ellos." Levítico 20,13.*

*"Por eso Dios los entregó a apetitos sexuales vergonzosos, porque sus hembras cambiaron el uso natural de sí mismas a uno que es contrario a la naturaleza, así mismo hasta los varones dejaron el uso natural de la hembra y se encendieron violentamente en su lascivia unos para con otros, varones con varones, obrando lo que es obsceno y recibiendo en sí mismos la recompensa completa que se les debía por su error." Romanos 1,26-27.*

*"¿No saben que los injustos no heredarán el reino de Dios? No se extravíen. Ni fornicadores ni idólatras, ni adúlteros, ni hombres que se tienen para propósitos contranaturales, ni hombres que se acuestan con hombres, ni ladrones, ni personas dominadas por la avidez, ni borrachos, ni injuriadores, ni los que practican la extorsión heredarán el reino de Dios." 1 Corintios 6,9-10*

Como conclusión, bíblicamente la homosexualidad es falta grave a los ojos de Dios.

De otro lado, el Catecismo de la Iglesia Católica edición de 1992, aprobado por Juan Pablo II en los numerales 2357, 2358, 2359 se muestra más tolerante, comprensivo, suaviza su rígida postura estableciendo:

*2357 La homosexualidad designa las relaciones entre hombres o mujeres que experimentan una atracción sexual, exclusiva o predominante, hacia personas del mismo sexo. Reviste formas muy variadas a través de los siglos y las culturas. Su origen psíquico permanece en gran medida inexplicado. Apoyándose en la Sagrada Escritura que los presenta como depravaciones graves, la tradición ha declarado siempre que 'los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados'. Son contrarios a la ley natural. Cierran el acto sexual al don de la vida. No proceden de una verdadera complementariedad afectiva y sexual. No pueden recibir aprobación en ningún caso.*

*2358 Un número apreciable de hombres y mujeres presentan tendencias homosexuales instintivas. No eligen su condición homosexual; ésta constituye para la mayoría de ellos una auténtica prueba. Deben ser acogidos con respeto, compasión y delicadeza. Se evitará, respecto a ellos, todo signo de discriminación injusta. Estas personas están llamadas a realizar la voluntad de Dios en su vida, y, si son cristianas, a unir al sacrificio de la cruz del Señor las dificultades que pueden encontrar a causa de su condición.*

2359 Las personas homosexuales están llamadas a la castidad. Mediante virtudes de dominio de sí mismo que eduquen la libertad interior, y a veces mediante el

apoyo de una amistad desinteresada, de la oración y la gracia sacramental, pueden y deben acercarse gradual y resueltamente a la perfección cristiana.

En el caso de Colombia, La Conferencia Episcopal en la LXXXI Asamblea Plenaria llevada a cabo entre el 24 y 28 de julio de 2006, manifestó:

*(...) La Iglesia no puede aprobar ninguna unión homosexual por contrastar con la ley moral natural y porque el matrimonio en realidad existe únicamente entre dos personas de sexo opuesto que tienden, mediante la recíproca donación personal, a la comunión de sus personas y a la generación y educación de nuevas vidas.*

## La Ley Islámica

“Según la ley islámica, la homosexualidad es ilegítima, una especie de enfermedad que hay que tratar como tal”, afirma el jefe Ibrahim Sarsur, diputado del parlamento israelí y miembro del Movimiento Islámico.

La homosexualidad en el Islam es un accidente desgraciado. Algunos países con gobiernos extremistas como Afganistán castigan con la pena de muerte a aquellos a los que se les puede acusar de homosexuales.

Lo curioso de esto es que las mismas leyes restrictivas salidas del Islam, estimulan de alguna forma, los encuentros homosexuales. Estas leyes impiden que los hombres y las mujeres tengan relaciones sexuales y sólo las admiten como un acto reproductivo dentro del matrimonio.

En Afganistán por ejemplo, las mujeres tienen que ir totalmente cubiertas, desde la cabeza hasta los pies, porque de lo contrario pueden ser acusadas de intentar

seducir a los hombres, algo que el Islam prohíbe terminantemente. Esta limitación sexual impulsa entre los varones, el encuentro carnal con otros. Es por este motivo que la bisexualidad es una práctica extendida en el mundo árabe. Sin embargo, a pesar del silencio condescendiente que hay en la sociedad hacia este tipo de prácticas, sólo se tolera al bisexual activo. El que hace papel de pasivo es totalmente condenado. Un hombre puede jactarse de haberse ‘cogido’ a otro hombre, pero jamás ventilaría una relación sexual en la que ha sido penetrado.

En Turquía los rectores de las universidades fueron instados por el Consejo de Educación Superior a cumplir las enmiendas del parlamento y deberán aceptar a las estudiantes con velo (El Tiempo, viernes 29 de Febrero de 2008).

## La homosexualidad y el budismo

A.L. De Silva en sus artículos sobre la “Homosexualidad y el Budismo Theravada.” Explica que la homosexualidad estaba prohibida en el aspecto de la disciplina de los monjes, la cual exige celibato tanto para los monjes como para las monjas. Si había algún tipo de penetración eran descartados del monasterio, pero si se limitaban a masturbación o sexo interfemoral debían confesarlo en público solamente. El concepto del homosexual en el budismo parece limitarse al “extremadamente afeminado”.

Se menciona el “principio de universalidad”, que no es más que “haced con los otros lo que quieras que hagan contigo.” De tal forma que si un comportamiento no causa daño – y presumiblemente ayuda - sería un comportamiento loable.

También se rigen por el “principio consecuencial”, en el cual el comportamiento se considera bueno o malo dependiendo de sus consecuencias y efectos. Y el “principio instrumental”, se basa en la bondad del comportamiento para alcanzar sus fines.

Como la homosexualidad no está mencionada en las palabras de Buda se asume que lo que rige para el heterosexual rige para el homosexual.

En el Budismo, dice De Silva, no es el objeto del deseo el que determina si un acto sexual es adecuado o no sino la calidad de las emociones e intenciones involucradas. Finalmente, los países que han tenido influencia Inglesa como Sri Lanka y Myanmar son algo más rechazantes de la homosexualidad. Pero, en general, los homosexuales de los demás países del área se han beneficiado de la humanidad y tolerancia del Budismo.

## Otros factores a tener en cuenta

Los llamados argumentos de la naturaleza.

La revista Seed en su edición de junio-julio de 2006 presenta un resumen sobre el trabajo de Joan Roughgarden, profesora de biología de la Universidad de Stanford, donde registra más de 450 especies que presentan comportamiento homosexual, aún entre aquellos considerados como avanzados cerebralmente como el delfín nariz de botella.

Señalan los estudiosos del tema que en algunas especies, sobre todo las más avanzadas cerebralmente, la homosexualidad y la bisexualidad cumple fines cohesionadores en la población.

Existen estudios que muestran especies que presentan comportamientos homosexuales, heterosexuales y bisexuales, indicando que el comportamiento homosexual no sólo es común, sino que es más frecuente en otras especies distintas a la humana.

Para explicar este comportamiento se presentan varios escenarios como la pseudo-heterosexualidad, la heterosexualidad desfavorecida, la identidad confundida, y el control de la población.

En el primer escenario, se plantea que la homosexualidad aparece debido a la falta de parejas heterosexuales, sin embargo, algunos estudios han encontrado que el comportamiento homosexual ocurre en situaciones donde:

Hay escasez de un sexo, pero el comportamiento se produce en el género con escasez y no en el de abundancia.

Hay escasez de un sexo, pero el comportamiento no se da por igual en ambos géneros. Los pingüinos Humboldt en época de abundancia de machos forman parejas homosexuales, mientras que en época de abundancia de hembras, éstas no lo hacen.

El comportamiento se da con la misma frecuencia, independiente si hay escasez o abundancia de género, inclusive se presenta con mucha intensidad entre poblaciones balanceadas. Entre el 17 y 24% de la población joven de los papiones amarillos sostienen relaciones sexuales del mismo sexo, cuando la población está equilibrada. Más cuando envejecen y la población de machos supera a la de hembras en una relación 2-1, solo el 10% de la población tiene comportamientos homosexuales. En el segundo caso, se plantea que en especies donde un macho

alfa tiene varias hembras de la manada, a los otros machos de menor rango no les queda otra alternativa que ser homosexuales. En realidad no hay gran diferencia entre la frecuencia que se da el homosexualismo entre los diferentes tipos de machos. Esto se ha verificado con el Bisonte Americano y el León.

En el tercer caso, se plantea una "confusión" para que un animal pueda identificar miembros del sexo opuesto. Sin embargo, parejas homosexuales se dan en especies donde la diferencia entre géneros es evidente debido al color, tamaño y forma del cuerpo, en lo que se conoce como dimorfismo sexual.

En el caso final, la observación directa de algunas especies contradice totalmente el argumento. Existen especies que aún con la total disponibilidad de parejas del sexo opuesto, territorios y condiciones adecuadas para las crías, algunos individuos todavía forman parejas homosexuales.

## Los argumentos morales

*La sentencia C-224/94 de la Corte Constitucional, declaró que la moral cristiana es la moral general del pueblo colombiano. La sentencia indica: Entendida la expresión "moral cristiana" como la moral social o moral general, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular.*

El Arzobispo Luis Augusto Castro en su discurso ante la LXXXI Asamblea Plenaria de La Conferencia Episcopal Colombiana:



*(...) La Iglesia tampoco acepta el reconocimiento jurídico de las parejas homosexuales, pues no existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios sobre el matrimonio y la familia, célula primaria de la sociedad y agrupación humana originante pues da origen a otros seres humanos.*

*(...) A las parejas matrimoniales, el derecho civil les confiere un reconocimiento institucional porque cumplen el papel de garantizar el orden de la procreación y son, por tanto, de eminente interés público. Las uniones homosexuales, por el contrario, no exigen una específica atención por parte del ordenamiento jurídico, porque no cumplen dicho papel para el bien común. (...)*

Otros dirán al Senado:

*(...) Ninguna antropogénia ha explicado el poblamiento de la tierra mediante la formalización de la vida en común de pares, muy por el contrario todas las historias, leyendas y textos religiosos de todos los pueblos primitivos se ocupan de parejas, hombre y mujer, que dieron lugar por orden del Creador a poblar y dominar la tierra. (...) Representante a la Cámara Luis Enrique Salas, en carta enviada los senadores que debatían el proyecto de Ley sobre los derechos patrimoniales y de seguridad social de los homosexuales:*

*“Si ustedes apoyan el proyecto de ley No. 130 de 2005, un día sus hijos o sus nietos estarán rodeados y expuestos a todo tipo de manifestaciones públicas de homosexualismo en las calles y en los parques y quizá hasta podrán ser atropellados y violentados, sin que nadie pueda rechazar esta situación ni pronunciarse en contra de ella. ¿Cómo pues responderán ante Dios*

*y sus familias por esta decisión? Estas parejas gay se convertirán en los profesores de sus hijos, nietos, o en sus mejores amigos, o quizá ellos mismos se conviertan a este tipo de vida” Iglesia Cristiana Centro de Avivamiento para las Naciones.*

Otros argumentos:

En segundo lugar, es un argumento muy discriminatorio el decir que el único propósito del matrimonio es la procreación. La gran mayoría de las culturas modernas plantea que la naturaleza del matrimonio está orientada a proporcionar a sus miembros mutua alegría, consuelo, ayuda en la prosperidad y la adversidad, y por supuesto, procreación y crianza de los hijos. Calificar las uniones maritales que no buscan dar origen a otros seres humanos de no cumplir los designios de Dios, no es algo justo con aquellas parejas heterosexuales que por diversas circunstancias o motivos, no tienen hijos.

Demasiado severo el Arzobispo Castro, decir que el matrimonio entre homosexuales no “requiere específica atención por el ordenamiento jurídico” con tal postura se desconoce una realidad creciente en todos los estamentos colombianos.

Es cierto que el matrimonio monógamo entre hombre y mujer es la opción que más se encuentra en las culturas occidentales. En otras culturas se presenta una amplia aceptación de otras alternativas de matrimonio. En Senegal, el 47% de los matrimonios son polígamos. En algunos estados árabes tener múltiples esposas es un elemento que reconoce un estatus de bienestar y poder.

## Legislación en materia de uniones homosexuales

Una minoría de países reconocen jurídicamente las uniones homosexuales.

Veamos:

La Corte Suprema de Israel ordenó en febrero de este año -2008- al gobierno el reconocimiento oficial de los matrimonios homosexuales realizados en otros países. Esfuerzos de la comunidad gay en Israel para conseguir la aprobación del matrimonio homosexual han enfrentado un obstáculo mayor porque las autoridades religiosas israelíes tienen el monopolio sobre matrimonios y divorcios.

Un experto legal, dijo que la decisión del tribunal es simbólica, porque las parejas gay en Israel ya gozan de muchos de los derechos de las parejas casadas. El cambio importante es que ahora recibirán las mismas exenciones tributarias de las parejas casadas y podrán adoptar niños. La ley israelí estipula que una pareja tiene que estar casada para adoptar niños. Hasta ahora solo se permitía si el niño estaba biológicamente emparentado con alguno de los adoptantes.

Dinamarca, Islandia y Holanda permiten la adopción de los hijos del otro miembro de la pareja.

Holanda. Fue el primer país que legalizó el matrimonio de homosexuales en 2000. La ley permite también la adopción de niños holandeses (no niños extranjeros, debido a lo estipulado en los tratados internacionales). En 1999, el Consejo de Estado entregó al gobierno un dictamen negativo sobre la posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo, y otro más radicalmente negativo sobre la posibilidad de que las parejas homosexuales adoptasen niños.

Bélgica. El reino se convirtió en 2003 en el segundo país del mundo, después de Holanda, en autorizar el matrimonio homosexual.

Los diputados belgas adoptaron por escasa mayoría una controvertida propuesta de ley que abre la puerta a la adopción de niños por parte de las parejas homosexuales, que desde hace dos años tienen derecho a casarse.

Tras la entrada en vigencia de la ley, los homosexuales, casados o que cohabitan, estarán sometidos a las mismas reglas que las parejas heterosexuales para la adopción, tanto de niños belgas como extranjeros.

Dinamarca. La ley danesa fue aprobada por el Parlamento en 1989, no obstante el dictamen contrario de la comisión jurídica previa de estudio. La regulación equipara la unión homosexual "registrada" al matrimonio heterosexual, tanto en lo que se refiere al Derecho civil como a efectos fiscales, de seguridad social, pensiones. En 1999 se permite la adopción de los hijos del otro miembro de la pareja, salvo que hubieran sido adoptados en el extranjero.

Noruega. La ley de 1993 prevé que dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja, inscripción que produce los mismos efectos legales que la del matrimonio. Sin embargo, no se permite la adopción de niños.

Suecia. Permite las uniones del mismo sexo en la forma de "parejas registradas", con los mismos derechos que los heterosexuales casados. En 2002 fue el segundo país europeo, tras Holanda, que aprobó que las parejas homosexuales puedan adoptar niños. La ley incluye la posibilidad de que un miembro de la pareja adopte los hijos que tenga el otro.

Alemania. En 2000 se aprobó la llamada ley de "Comunidad Registrada de Vida", que concede a las parejas homosexuales

ventajas fiscales y jurídicas propias de los matrimonios civiles, aunque no podrán adoptar niños. Las parejas homosexuales pueden compartir el apellido y quedan equiparadas a los matrimonios en el derecho de arrendamiento, las herencias, los seguros de salud y de vida y en el derecho de extranjería.

Francia. Las parejas homosexuales pueden suscribir desde 2000 un Pacto Civil de Solidaridad (PACS), un contrato establecido entre dos personas, del mismo o distinto sexo, para organizar su vida en común. El PACS equipara a las parejas no casadas con el matrimonio en algunos aspectos (declaración fiscal conjunta, prestaciones sociales, subrogación en contrato de alquiler). Los firmantes se obligan a prestarse “ayuda mutua y material”, según las modalidades que ellos acuerden, y responden “solidariamente” de las deudas contraídas para las necesidades de la “vida corriente” y los gastos de la “vivienda común”.

Gran Bretaña. No tiene ley de parejas de hecho. Pero en 2002 se aprobó una enmienda a la ley de adopción, por la que se permite adoptar también a parejas no casadas, incluidas las homosexuales

España. Varias comunidades autónomas (Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco, Canarias, Valencia, Madrid) disponen ya de leyes que regulan las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales, aunque ninguna de ellas plantea una equiparación total con el matrimonio. Todas excluyen la adopción de niños por parejas homosexuales, menos las de Navarra y País Vasco. El 13 de febrero de 2007, el Juzgado de Familia de Pamplona autorizó por primera vez en España la adopción de dos niñas gemelas a una pareja de lesbianas, una de las cuales tuvo las dos niñas por inseminación artificial.

España autorizó los matrimonios homosexuales. La adopción está autorizada pero limitada a los niños españoles.

El gobierno socialista en su proyecto de reforma del Código Civil para permitir el matrimonio homosexual dijo “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”, se añade: “la identidad de sexo de ambos contrayentes no impide la celebración del matrimonio ni sus efectos”. En consecuencia, también podrán adoptar como cualquier otro matrimonio. El gobierno cree que esta “ampliación” del matrimonio no exige una reforma constitucional.

Canadá. También “autorizó” hace poco los matrimonios homosexuales y la adopción está autorizada. Un comité parlamentario canadiense había estudiando propuestas para dar reconocimiento legal a las parejas del mismo sexo. Este paso tiene lugar después de que el gobierno decidiera no recurrir una sentencia del Tribunal de Apelación de Ontario -la provincia canadiense más poblada- que declaró inconstitucional la concepción del matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer”, y estableció que debía sustituirse por la unión de “dos personas”. Los tribunales de otras provincias habían tratado el tema, con decisiones diferentes.

Estados Unidos. Los intentos de aprobar el matrimonio entre homosexuales han provocado un refuerzo de la legislación en favor del carácter heterosexual del matrimonio. En 1996, el Congreso aprobó, con amplio apoyo de republicanos y demócratas y con la firma del entonces presidente Bill Clinton, la Ley de Defensa del Matrimonio. La ley define el matrimonio como “la unión legal entre un

hombre y una mujer”, y permite que los Estados que la aprueben solo reconozcan como matrimonio esta unión. Desde entonces 39 Estados se han sumado ya a esta ley. Cada Estado es competente en materia matrimonial, si bien en principio reconoce los matrimonios celebrados conforme a las leyes de los otros Estados.

California, a pesar de ser la punta de lanza en el reconocimiento de los derechos de los homosexuales, aprobó en 2000 por una mayoría del 61% que el matrimonio es solo la unión legal entre un hombre y una mujer. En 1997, Nebraska y Nevada rechazaron en referéndum el matrimonio de homosexuales.

Desde que una decisión del Tribunal Supremo de Massachusetts legalizó allí el “matrimonio” entre homosexuales, ya son 6 los Estados (Missouri, Alaska, Hawai, Nebraska, Nevada y Louisiana) que han aprobado una enmienda a sus Constituciones para expresar que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer.

El alcalde de San Francisco decidió otorgar licencia de matrimonio a las parejas homosexuales, pero después los tribunales decidieron su invalidez.

Australia. El gobierno australiano, del Partido Liberal en coalición con el Partido Nacional, ha presentado al parlamento un proyecto de ley para que las parejas homosexuales no puedan ser consideradas matrimonio.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exculpó a Francia de haber incurrido en discriminación al rechazar la solicitud de adopción presentada por un homosexual. En los fundamentos

jurídicos de la sentencia, los jueces aluden a la división de opiniones en la comunidad científica y a las profundas divergencias en las sociedades occidentales sobre las “consecuencias para los niños” de ser educados “por uno o más padres homosexuales”. Los magistrados establecen que por encima de cualquier consideración, prima la protección de la salud y los derechos del niño, y que corresponde a las autoridades nacionales decidir en cada caso.

El 26 de febrero de 2002, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó una sentencia en la que afirmaba que no era discriminatorio negar a un homosexual la adopción de un hijo. El recurso había sido interpuesto por Philippe Fretté, soltero de 47 años, homosexual y fundador de la asociación francesa de padres gays y lesbianas. La Administración francesa había rechazado su solicitud para adoptar un niño, alegando su “estilo de vida” y “la ausencia de un referente materno”.

En la sentencia del caso *Cossey vs. Reino Unido* (1990) el Tribunal sostuvo que “el derecho al matrimonio garantizado por el art. 12 [del Convención de Roma de 1950] se refiere al matrimonio tradicional entre dos personas de sexo biológico opuesto”.

Parlamento Europeo. Un acontecimiento que tuvo gran incidencia en la opinión pública fue la resolución aprobada por el Parlamento Europeo el 8 de febrero de 1994 en la que pedía a los Estados miembros de la UE “que se ponga fin a la prohibición de contraer matrimonio o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes a las parejas de lesbianas o de homosexuales”, garantizando a dichas uniones “los plenos derechos y beneficios del matrimonio”. También solicitó que se eliminara de las legislaciones nacionales

“toda restricción de los derechos de las lesbianas y homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños”. La propuesta inicial -que no prosperó- pretendía emitir una directiva sobre la materia, lo que exigiría armonizar obligatoriamente la legislación de los países de la UE. Finalmente se aprobó una recomendación sin carácter vinculante, por 159 votos a favor (el 30,7% del total de 518 diputados), 98 en contra y 18 abstenciones.

Tribunal de Justicia de la UE. En una sentencia de 1998 el Tribunal de Justicia de Luxemburgo sentenció que no existe “discriminación sexual” en el caso de una empleada lesbiana de una compañía ferroviaria británica que había denunciado a su empresa por negar a su compañera los descuentos previstos en los viajes para los cónyuges de los empleados. El Tribunal falló que en el actual Derecho de la Comunidad “las relaciones estables entre dos personas del mismo sexo no se equiparan a las relaciones entre personas casadas o a las relaciones estables sin vínculo matrimonial entre personas de distinto sexo”.

Panamá. El “Decreto 149 de 20 de Mayo de 1949 del Ministerio de Trabajo, Previsión Social y Salud Pública, desarrolla disposiciones del Código Sanitario para prevenir la prostitución y dictan medidas sobre higiene social y moralidad pública.” Esta norma en su totalidad hace referencia al comportamiento sexual femenino heterosexual lo que incluye la prostitución ejercida por los travestís.

## Colombia

Estudiada la sentencia C-075 de 2007 podemos extractar importantes argumentos, unos, dirigidos a atacar la norma por considerarla restrictiva

y privilegiadora de las relaciones heterosexuales y otros sectores de opinión buscando se declare su exequibillidad al considerar que ya la Corte se había pronunciado sobre el mismo tema y además determinado el sentido de la llamada moral cristiana como la de la inmensa mayoría del pueblo colombiano y bajo el claro precepto que la relación hombre mujer tiene connotación biológica, es decir reproductiva, soportado lo anterior en la premisa de ser contra natura las relaciones homosexuales.

En Colombia, los accionantes al reclamar la supresión de las expresiones hombre y mujer que aparecía en el texto de la ley 54 de 1990 mencionan un caso en el que el Tribunal Europeo había considerados violentados los derechos a la igualdad e intimidad de una persona a quien le habían quitado la custodia de su hija por ser homosexual y convivir con otro hombre, menciona igualmente que las disposiciones acusadas vulneran el preámbulo y los artículos 1º y 38 de la Constitución Política; manifiestan que la norma acusada es contraria al derecho a la dignidad humana y desconoce el derecho de asociación, sostiene, tener en cuenta que se ha producido un cambio en el referente normativo sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado, debido a un cambio en el bloque de constitucionalidad y a un cambio, también, en la percepción de la sociedad colombiana frente a la comunidad homosexual.

Señalan que la regulación de violencia intrafamiliar - Ley 294 de 1996 y Ley 599 de 2000- orientada a proteger a quien convive con el agresor, no tiene aplicación en el caso de un homosexual agredido por su pareja. Por otro lado, en materia procedimental, la Ley 906 de

2004 establece que ninguna persona está obligada a denunciar, o el imputado a incriminar, a su compañero o compañera permanente. En este sentido, quienes son homosexuales se verán obligados a denunciar o a incriminar a su pareja.

En relación con el impacto negativo en materia civil, manifiestan los demandantes que la Corte Constitucional extendió la obligación alimentaria a favor de los compañeros permanentes, pero que las personas homosexuales no están amparadas por una protección que fue creada para satisfacer las necesidades mínimas de cualquier ser humano, hombre o mujer, que mantenga una relación de convivencia con otra persona, no obstante que frente al deber de solidaridad contenido en la obligación de alimentos es indiferente si la pareja es heterosexual o es homosexual.

Por otra parte, los actores indican que en el régimen de afectación a vivienda familiar, la normatividad concibe esta figura exclusivamente para los cónyuges y los compañeros permanentes cuya convivencia sea superior a dos años, de modo que la pareja homosexual no puede aspirar a que el bien adquirido por uno de sus integrantes, y que es usado para la habitación de ambos, goce del beneficio de inembargabilidad.

En relación con el Impacto negativo en materia laboral sostienen que, no obstante que la Ley 100 de 1993 establece que los regímenes de salud y pensiones son aplicables para todos los colombianos, las personas homosexuales no tienen la posibilidad de afiliarse a su pareja, o ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o de la sustitución pensional, figuras a las que sí pueden acceder las parejas de distinto sexo.

Por otro lado, indican que en el año 2003 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDH) en la decisión *Young v. Australia* precisó que, a pesar de que no toda conducta discriminatoria es contraria al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Económicos, si era necesario que cualquier desigualdad que exista entre las personas heterosexuales y las homosexuales sea justificada por criterios objetivos y razonables, así pues, los accionantes señalan que en el caso tratado por el Comité se estableció que constituía una discriminación contraria a los derechos humanos el hecho de que en las parejas heterosexuales el sobreviviente pudiese acceder a los beneficios pensionales, mientras que tal situación no podía ser reclamada por las personas homosexuales, lo cual, había sido calificado como una discriminación por razón del sexo que no se encontraba justificada por el derecho internacional.

Finalmente, los actores mencionan algunas posiciones y pronunciamientos jurisprudenciales de órganos de monitoreo de derechos humanos y Tribunales Internacionales, tales como el producido por el Tribunal Europeo cuando consideró que el trato diferenciado a las personas homosexuales no se justificaba con el argumento de proteger la familia, hasta el punto de prohibirse a un menor convivir con su padre por ser homosexual<sup>1</sup>, sentido en el que también se pronunció la Corte Constitucional Sudafricana al declarar la inconstitucionalidad de leyes que reconocían beneficios exclusivamente a favor de parejas heterosexuales con fundamento en la protección de la familia<sup>2</sup>. Por otra parte, mencionan la influencia del caso *Dudgeon v. United Kingdom* de la Corte Europea en fallos de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y de la Corte Constitucional

colombiana respecto al derecho a la privacidad de la conducta consensual entre homosexuales.

Por otra parte, se resalta el caso colombiano que fue conocido por la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* en el que se recomendó que se llegara a un acuerdo amistoso para que el INPEC permitiera la visita íntima a una reclusa de su compañera lesbiana, y que, posteriormente fue objeto de una acción de tutela en la que se decidió que se concedió la protección invocada por la accionante.

2. La Red de Apoyo a Transgeneristas TRANS-SER, organización que forma parte del movimiento social de gays, lesbianas, bisexuales y transgeneristas de Colombia, apoya la demanda al considerar que la comunidad homosexual ha sido tradicionalmente un grupo excluido y vulnerable, de modo que al proferirse normas que hagan distinciones relacionadas con la orientación sexual debe hacerse un test de igualdad. Por tanto considera que, en la medida en que la unión formal de parejas homosexuales es un fenómeno que ha venido creciendo y se ha hecho más común y cotidiano, no conceder los derechos y beneficios contemplados en la ley para las personas heterosexuales constituye una circunstancia de discriminación e injusticia.

Otros como la Corporación Triángulo Negro; la Fundación Diversidad coinciden en que la norma demandada es discriminatoria por excluir de la definición de compañeros permanentes y sus efectos jurídicos a las parejas homosexuales, con lo cual se dejan desprotegidas a las personas que dependen económicamente de su pareja y que no pueden afiliarse como beneficiarios en el sistema de salud,

sin que existan razones constitucionales que justifiquen la permanencia de esta situación.

Los miembros de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Laicos de Colombia, intervinieron en el presente proceso para defender la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1994. Al respecto consideran que la normatividad acusada se refiere a una clase específica de relaciones humanas, la familia, que por su importancia merece protección y regulación del Estado. Esta forma de unión, integrada por un hombre y una mujer, fue objeto de especial atención por el constituyente, y en consecuencia se establecieron mecanismos y garantías que protegieran su especial papel en el desarrollo de la sociedad. No sucede lo propio con otro tipo de relaciones humanas, como las uniones entre personas del mismo sexo, las que, al no ser parte de ese núcleo fundamental de la sociedad, carecen de efectos civiles relevantes que deban ser regulados por la ley.

Se detienen, por otra parte en el estudio de los principales efectos civiles de la unión marital de hecho, en particular en la sustitución pensional. Estiman que, tratándose de la pensión de sobrevivientes, de los efectos sucesorales y la seguridad social, no puede pretenderse incluir unos beneficiarios que no han sido previstos por la ley, ya que, según el principio de legalidad, aquellos están determinados de forma expresa, tal y como ocurre con el cónyuge o el compañero permanente.

Por otra parte, señalan que el sistema de pensiones fue creado con base en estudios y cálculos actuariales ajustados a la realidad nacional en los que no se consideró incluir a personas adicionales a los mencionados en la ley. Agregan que la extensión de esa cobertura debe

hacerse por el legislador, con base en los correspondientes estudios actuariales y la previsión de los aportes adicionales que sean necesarios.

Profesores del Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana presentaron escrito para coadyuvar a la demanda.

Los intervinientes desarrollan en detalle tres líneas argumentativas: Expresan, en primer lugar, que la sexualidad humana tiene por naturaleza manifestaciones diversas y complejas. Que, en ese contexto, la elección de compartir la vida en pareja es un elemento que *“... está comprendido en el libre desarrollo de la personalidad y hace parte de las garantías que tienen las personas para que su proyecto de vida se realice”*. Agregan que, en ese contexto, *“... en el terreno de las libertades ciudadanas, el Estado debe reconocer el carácter natural y normal de las uniones de parejas del mismo sexo, por ser parte de la diversidad humana y por un asunto de justicia social con quienes han padecido una de las formas discriminatorias más duraderas y más crueles de la moral de occidente.”* En segundo lugar señalan que la Constitución Política de Colombia reconoce y protege la diversidad multicultural, la cual incluye, factores de raza, color, sexualidad, género, representación política, etc., y que, en consecuencia, resulta contradictorio con los principios constitucionales que se desconozcan los derechos de carácter patrimonial y civil de las parejas del mismo sexo.

La Red Nacional de Mujeres intervino en el proceso para apoyar la demanda de inconstitucionalidad porque considera que la norma acusada contraviene los derechos

a la igualdad y a la no discriminación, de tal forma que se les impide a las personas homosexuales gozar de los derechos que fueron consagrados para toda persona independientemente de su orientación sexual

Manifiesta que las normas acusadas producen un doble impacto negativo sobre las lesbianas, toda vez que (i) las parejas del mismo sexo no pueden acceder a los beneficios de carácter civil, penal y en seguridad social que se confieren a los compañeros permanentes, y los hijos de una persona homosexual no pueden gozar de los derechos que podrían recibirse de la pareja de su padre o madre (tales como el subsidio familiar, la seguridad social o las obligaciones alimentarias), y, (ii) porque, debido a la situación de discriminación que todavía vive la mujer en Colombia, las lesbianas son objeto de discriminación por ser mujeres y además homosexuales.

## Ministerio del Interior y de Justicia

El interviniente asevera que los derechos conferidos a las parejas de distinto sexo no generan una discriminación de los homosexuales en tanto que lo que buscó la normatividad al definir las uniones maritales de hecho y consagrar el régimen patrimonial entre compañeros permanentes fue desarrollar el artículo 42 de la Constitución y establecer condiciones adecuadas para el bienestar de la familia, y, adicionalmente, crear condiciones de igualdad en los derechos y obligaciones de ambos géneros.

El Ministerio del Interior y de Justicia pasa a analizar, como tercer punto, la violación al derecho a la libre asociación a la que se refiere la demanda, sobre lo que considera que la Ley 54 pretendió desarrollar el concepto de familia al que



se refiere la Carta (entendida como la unión entre personas de distintos sexos), sin que haya lugar a decir que por ello se está coartando la posibilidad que tienen las personas para asociarse libremente, solo que la ley se reserva la facultad de reglamentar cada una de estas formas de asociación.

#### Academia Colombiana de Jurisprudencia

Considera que la real intención de los demandantes es darle a la unión de personas del mismo sexo la misma connotación y efectos del matrimonio, lo cual no puede ser definido por la vía jurisprudencial, pues esta institución, al igual que la de la familia, solamente pueden ser entendida en nuestro derecho como la conformada por un hombre y una mujer.

#### Comisión Colombiana de Juristas

Aunque la Comisión comparte los argumentos de la demanda, solicita que la norma sea declarada exequible pero condicionada a que también se entienda como unión marital aquella conformada por dos personas del mismo sexo. Lo anterior con fundamento en que en la expedición de la Ley 54 de 1990 hubo una omisión legislativa relativa, pues se definió la unión marital de hecho como la conformada entre un hombre y una mujer, excluyendo de esta previsión legal a quienes son homosexuales y constituyen una forma similar de asociación que la que surge entre personas heterosexuales, lo cual, en definitiva, provoca una discriminación injustificada.

#### Concepto del Procurador General de La Nación

Para el Ministerio Público, la demanda plantea la necesidad de resolver los siguientes problemas jurídicos:

Si resulta contrario a los principios constitucionales, a la dignidad humana, al derecho a la libre asociación y a los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos, que el reconocimiento jurídico y la protección que se dispensa en los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 a las parejas heterosexuales, se restrinja a las mismas;

Para la vista fiscal, al tenor del artículo 13 de la Constitución Política, y con observancia de los tratados y pronunciamientos jurisprudenciales de carácter internacional, es posible concluir que están proscritas todas aquellas conductas que resulten discriminatorias con motivo de la orientación sexual de las personas. Sin embargo, después de una exposición sobre el fundamento de la dignidad humana y sobre la necesidad de que se garantice la libre elección de las opciones vitales, entre las cuales se cuenta la de la alternativa sexual, que forma parte del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, concluye que, en el caso objeto de estudio, no se encuentra que las normas acusadas desconozcan los derechos de dignidad humana y de libre asociación, ni tampoco que se vea afectado el mínimo vital de las parejas homosexuales, toda vez que, si bien la Ley 54 de 1990 tiene aplicación restrictiva respecto las personas heterosexuales, esta circunstancia responde a la finalidad que la misma buscaba: La protección de la familia natural que compone el núcleo fundamental de la sociedad.

El Procurador General estima que los impactos negativos que han sufrido las parejas homosexuales no son producto del contenido del articulado acusado, sino de la falta de una regulación específica respecto a la libre opción sexual y las

relaciones entre personas del mismo sexo.

Y dice el Ministerio Público: “... solicitar a la Corte Constitucional que: mientras se dicten las leyes que remedien las discriminaciones a que se encuentran sometidas las personas y parejas homosexuales, y con el fin de garantizar y restaurar los derechos constitucionales que les han sido conculcados, se declare la exequibilidad de los artículos 1º y 2º literal a) de la Ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, acusadas, pero bajo la condición que no podrán aplicarse como referentes para limitar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución a las personas homosexuales y a las parejas del mismo sexo.”<sup>3</sup> (Negrilla del texto original)

Frente a los anteriores argumentos, se pronunció la Corte Constitucional, el comunicado señala el rigor y sentido de su sentencia:

Comunicado Sentencia C-75 de 2007

La Corte Constitucional, en la sesión de la Sala Plena celebrada el día 7 de febrero de 2007, adoptó las siguientes decisiones:

2. EXPEDIENTE D-6232 - SENTENCIA C-075/07 Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil

2.1. Normas acusadas

LEY 54 DE 1990

Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes

ARTÍCULO 1. A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de

hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

ARTICULO 2. Se presumen sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inicio la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en algunos de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo”.

## 2.2. Problema jurídico planteado

En el presente caso, la Corte debe resolver si el régimen patrimonial establecido en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, para los compañeros permanentes, al limitarlo a las uniones conformadas entre un hombre y una mujer, desconoce el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales a igual protección, libre desarrollo de la personalidad y la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual, consagrados en los artículos 1º, 13 y 16 de la Constitución Política.

## 2.3. Decisión

Declarar la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ellas contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

## 2.4. Razones de la decisión

De manera previa, la Corte determinó que en este caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, en la medida en que si bien es cierto que en la sentencia C-098 de 1996, la Corte se pronunció acerca de la exequibilidad de algunos apartes de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 demandados en esta oportunidad, también lo es que la Ley 54 de 1990 fue modificada por la Ley 979 de 2005, de manera que se está en presencia de una nueva normatividad. A lo anterior se agrega que, en la misma sentencia C-098/06, la Corporación no

cerró totalmente el debate constitucional, sino que dejó abierta la posibilidad de que un futuro se formularan nuevas demandas contra la Ley 54 de 1990 y dado el caso, la Corte pudiera pronunciarse sobre las mismas.

De otra parte, teniendo en cuenta que el régimen patrimonial regulado por la Ley 54 de 1990 y modificado por la Ley 979 de 2005 conforma un sistema normativo de protección que debe ser analizado en su conjunto, la Corporación consideró necesario integrar la unidad normativa de la Ley 54 y su modificación, para emitir un pronunciamiento que tenga en cuenta todas las disposiciones que regulan este régimen patrimonial. Ya en concreto, sobre los cargos formulados en esta oportunidad, la Corte encontró que, como lo argumentan los demandantes, al restringir la sociedad patrimonial a las uniones permanentes entre un hombre y una mujer, el legislador no ofreció en este caso un régimen legal de protección a las parejas homosexuales que estén en situación equiparable, con lo cual las excluyó de la posibilidad de formar una sociedad patrimonial como la que se reconoce a las parejas heterosexuales en las mismas condiciones. A su juicio, esa limitación resulta contraria a los postulados constitucionales de respeto a la dignidad humana, deber de protección del Estado de todas las personas en igualdad de condiciones y al derecho fundamental de libre desarrollo de la personalidad. A la luz de la Constitución, todos los seres humanos, por ser portadores de una dignidad inherente a la persona, demandan la misma protección del Estado, dentro del marco de los deberes de abstención, intervención y protección sin discriminación alguna (arts. 1º, 2º y 13 C.P.). En este sentido, reafirmó que dentro del ámbito de la autonomía personal

(art. 16 C.P.), “la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente, porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana” (Sentencia T-286/00).

Para la Corte, es imperativo frente a los postulados constitucionales, que se dé igual protección a quien se encuentra en condiciones asimilables, razón por la cual la ley, al establecer exclusivamente el régimen de sociedad patrimonial para las parejas heterosexuales, infringe ese mandato de protección. Por consiguiente, la Corte, en un fallo de exequibilidad condicionada, extendió ese régimen de protección a las parejas del mismo sexo. Finalmente, precisó que esta decisión se circunscribe al régimen legal de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes regulado en la Ley 54 de 1990 y modificado por la Ley 979 de 2005 y por lo tanto, no cubre otras materias jurídicas.

2.4. El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA manifestó su salvamento de voto, por considerar que esta decisión dejó sin resolver el problema que en su criterio, se plantea en este caso, cual es el del reconocimiento de las parejas homosexuales permanentes como uniones maritales de hecho con todas las consecuencias jurídicas que de ello se derivan en plano de igualdad con las parejas heterosexuales. En su concepto, el fallo sigue siendo restrictivo de los efectos jurídicos que implica la eliminación del trato discriminatorio de dichas parejas, al limitarlo a los efectos patrimoniales, esto es, a la conformación

de la sociedad patrimonial, lo cual implica un reconocimiento a medias de los derechos de las personas homosexuales en cuanto parejas permanentes, en contravía de lo que consagra nuestra Constitución fundada en los principios de dignidad, libertad e igualdad que les deben ser reconocido. A su juicio, esta decisión aparenta ser progresiva, pero no hace sino retardar de nuevo y una vez más el reconocimiento radical y coherente de la dignidad humana y la igualdad de derechos de los homosexuales.

Por su parte, el magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA aclaró el voto, en el sentido que la aplicación de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005 a las parejas del mismo sexo, no significa que se haya cambiado la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de familia previsto en el artículo 42 de la Constitución, el cual requiere que los vínculos naturales o jurídicos se creen por decisión libre de un hombre y una mujer.

A su vez, el magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA aclaró el voto, en cuanto considera que este es un paso muy importante para proteger los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. A la vez que reiteró las posiciones que ha expuesto en salvamentos de voto anteriores, que a su modo de ver, conservan plena vigencia, precisó que no hace un pronunciamiento sobre las implicaciones que tiene la presente decisión en relación con otros aspectos relativos a los derechos de las parejas homosexuales no planteados en la demanda.

## BIOGRAFÍA

Colombia Diversa Organización No Gubernamental que trabaja en favor de los derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (personas LGBT) en Colombia. <http://www.proyectocolombiadiversa.org/>

El madrugón de la Corte. Revista Cambio. Edición No. 711 del 11 de febrero de 2007.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-075.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-224-94.

El vaticano. Catecismo de la iglesia católica. Tercera parte: la vida en Cristo. Segunda sección: los diez mandamientos. Capítulo segundo: «amarás a tu prójimo como a ti mismo». Artículo 6: el sexto mandamiento. II: la vocación a la castidad [http://www.vatican.va/archive/esl0022/\\_p86.htm](http://www.vatican.va/archive/esl0022/_p86.htm)

Conferencia Episcopal de Colombia. LXXXI Asamblea Plenaria (Bogotá, D.C., 24 al 28 de Julio de 2006). Alocución inaugural de Luis Augusto Castro Quiroga, Arzobispo de Tunja, Presidente De La Conferencia Episcopal.

Ensayo escrito por Scott Bidstrup llamado The Natural “Crime Against Nature”: A Brief Survey of Homosexual Behaviors In Animals. <http://www.bidstrup.com/sodomy.htm>

Biological Exhuberance: Animal Homosexuality and Natural Diversity, St. Martin’s Press, 2000.

Constitución Política de la República de Colombia. 1991. Título II: De los derechos, las garantías y los deberes. Capítulo I: De los derechos fundamentales.

Revista Seed en su edición de junio-julio de 2006 presenta un resumen sobre el trabajo de Joan Roughgarden, profesora de biología de la Universidad de Stanford,

(Citado en *The Pink Triangle: The Nazi War against Homosexuals*, de Richard Plant, New York, Henry Holt, 1986).

«Declaración sobre algunas cuestiones de Ética Sexual» publicada por la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe

Conferencia Episcopal en la LXXXI Asamblea Plenaria llevada a cabo entre el 24 y 28 de julio de 2006

Código Civil Colombiano. Legis

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Los actores hacen mencionan un caso en el que el Tribunal Europeo había considerado que se habían violentado los derechos a la igualdad e intimidad de una persona a quien le habían quitado la custodia de su hija por ser homosexual y convivir con otro hombre.
- 2 En la demanda se mencionan diferentes pronunciamientos en los que la Corte, en un caso, otorgó beneficios inmigratorios a personas homosexuales que estaban conferidos únicamente a personas heterosexuales, en otra oportunidad, extendió los efectos del matrimonio a las parejas del mismo sexo y, por último el fallo en el que se declaró la inconstitucionalidad de una la ley que confería derechos solo a los cónyuges de los jueces.
- 3 Ver expediente, Folio 361.