“INCIDENCIAS JURIDICO-POLITICAS DEL PRINCIPIODE IGUALDAD EN LA PROTECCION DE LOS HOMOSEXUALES, COMO GARANTE DE LA IDENTIDAD Y DIVERSIDAD SEXUAL EN COLOMBIA HASTA EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2009”

Docente directora del proyecto de investigación:

VERA JUDITH VILLA GUARDIOLA

Presentado por:

PEDRO FONSECA QUINTERO

PEDRO FAYAD CHARRY

BARRANQUILLA

Semillero de investigación: ANDRES BELLO

CORPORACION UNIVERSITARIA RAFAEL NUÑEZ

FACULTAD DE DERECHO

2009

TABLA DE CONTENIDO

1.- INTRODUCCIÓN **2**

2. - PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA **7**

2.1.- PREGUNTA PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN. 11

3.- OBJETIVOS **12**

3.1.- OBJETIVO GENERAL: 12
3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS: 12

4.- IMPACTO INTERNO **13**

5.- REFERENTES TEORICOS **15**

5.1.- MARCO CONCEPTUAL: 15
5.2.- MARCO TEORICO: 22
5.2.1 TEORÍAS BIOLÓGICAS: *25*
5.2.2 TEORÍAS PSICOLÓGICAS: *28*
5.3.- DIGNIDAD HUMANA: 33
5.4.- LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: 38
5.5.- PRINCIPIO DE IGUALDAD. 42
5.6.- MARCO JURIDICO: 52

6. METODOLOGIA **60**

7. IMPACTO Y RESULTADOS ESPERADOS **65**

8. RESULTADOS Y DISCUSION **68**

9.- CONCLUSIONES **137**

10.- RECOMENDACIONES **139**

11.- BIBLIOGRAFIA **142**

1.- INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales son aquellos derechos a los cuales se les da un reconocimiento primordial dentro de todos los ordenamientos jurídicos, por tratarse de derechos que se relacionan en forma directa con las personas, y por tal motivo, también se encuentran consagrados en el ámbito internacional bajo la denominación de derechos humanos.

En Colombia, se ha abandonado la posición que considera a los derechos humanos solamente como aquellos derechos de carácter individual (personal), y es así como en la Constitución de 1991, se establecen los derechos sociales o de segunda generación, que permiten a las personas concretar una vida acorde a su dignidad.

La Constitución señala, en el titulo II, capítulo I, una serie de derechos fundamentales, pero la Corte Constitucional se ha pronunciado indicando que el Constituyente no los limitó a los contenidos en dicho capitulo y es así como por ejemplo en el articulo 44 C.P. se indica que los derechos de los niños son derechos fundamentales.

Debido a que no existe una demarcación exacta de los derechos fundamentales dentro de la Constitución, la Corte Constitucional en su Sentencia T- 778 de junio de 1992, con ponencia del Magistrado Ciro Angarita Barón señaló los siguientes criterios que facilitan su identificación: 1) que se trate de un derecho esencial de las personas y que se encuentre señalado como tal (criterio principal), adicionalmente, indica los criterios auxiliares: 2) que este incluido en tratados internacionales, 3) que sea de aplicación inmediata, 4) que para su modificación requiera un "plus" (se refiere a los que requieren de referendo para ser reformados) y 5) la ubicación y denominación.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, Colombia cambió la orientación de Estado de Derecho hacia Estado Social de Derecho, lo cual implicó una transformación en la concepción del principio de igualdad, debido a que en el Estado de derecho éste principio fundamental se concibe desde el aspecto formal, mientras que con Estado social de derecho se busca lograr una igualdad material para corregir desigualdades que se generan por aspectos de carácter económico o social.

Dichas desigualdades requieren por parte del Estado acciones para promover la igualdad real y efectiva (articulo 13 inciso 2 C.P.) que permitan garantizar a las personas o grupos minoritarios (en situación de desventaja), oportunidades para hacer efectivo el disfrute de sus derechos fundamentales y de ésta manera lograr la primacía de la dignidad humana y la justicia social.

Uno de los objetivos de la creación de la Jurisdicción Constitucional a partir del año 1991, fué permitir que los ciudadanos recurran a la Corte Constitucional, para que se les garantice el ejercicio de los derechos fundamentales que se encuentran consignados en la Carta, y es así como en el artículo 241 de la Carta se le ha encomendado "la guarda y supremacía de la Constitución", lo cual le permite velar por la efectiva aplicación de los valores, principios y derechos contenidos en ésta.

Al establecerse que Colombia es un Estado Social de Derecho, se admite la coexistencia de derechos de *tres generaciones:* individuales y políticos, económicos y sociales, y colectivos y del medio ambiente; por ello, no se miran los derechos como exclusividad de los individuos, sino que se enmarcan dentro del grupo social y por tal motivo, los grupos minoritarios dejan de ser "los desprotegidos" al contar con medios jurídicos que les permiten reclamar sus derechos.

En el Manual de Jurisprudencia Constitucional 5, realizado por el relator de la Corte Constitucional Dr. Iván Humberto Escrucería Mayolo se señalan algunas manifestaciones concretas del Estado Social de Derecho de la siguiente forma: La fórmula política del Estado Social de Derecho exige, así, que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 42 a 50, 363 y 366 C.P.)…

Es necesario que la concepción formal del Estado de Derecho (que se limita a proveer las garantías y procedimientos que permiten garantizar la libertad legal de las personas) sea superada; dicha concepción formal ha sido objeto de crítica por los pensadores y políticos de tendencia socialista debido a que consideran que refleja solamente los intereses de la clase dominante (propietarios, empresarios y comerciantes).

Para superar esa concepción, se hace necesario que las autoridades tengan una vinculación directa para garantizar la efectividad de los derechos y deberes de la comunidad, mediante la previsión del mínimo vital, el énfasis en la participación de los ciudadanos en la vida política, económica y cultural, y en especial la protección que se debe brindar a los grupos minoritarios y la intervención estatal en la economía para lograr eliminar las situaciones de desigualdad e inequidad que se generan por una economía de mercado.

Los anteriores supuestos han permitido a los activistas homosexuales y grupos de apoyo social, a través de las acciones de inconstitucionalidad y tutelas reclamar del estado la igualdad, cuando consideran que son discriminados por su orientación sexual, en relación a temas que afectan sus decisiones patrimoniales, laborales, educativas, etc. En este escenario, la Corte Constitucional juega un papel decisivo al realizar pronunciamientos que permiten unificar la jurisprudencia en relación al problema sujeto a su estudio y señalar el derrotero a seguir por parte de los demás administradores de justicia.

Esta investigación aborda el tema de la incidencia jurídico-política que tiene el principio de Igualdad en la protección de los homosexuales, por considerar a éste principio como uno de los más importantes dentro del ordenamiento jurídico, debido a que su efectiva aplicación permite eliminar situaciones de injusticia que han persistido por años y han sido consideradas normales, debido a la percepción que se tiene de los homosexuales en Colombia.

Se realiza una mirada a los fundamentos filosóficos que sustentan la igualdad entre todas las personas, originada a partir de su condición humana y por lo tanto poseedoras de dignidad y al mismo tiempo se revisa el concepto de desarrollo de la libre personalidad, de igual manera, se analiza la sentencia C-025 de 2009, para establecer los derechos que han sido reconocidos a los homosexuales y cuales derechos que han sido reclamados por esta comunidad les han sido negados.

De igual manera, a través del proyecto, se hace visible la existencia de una Línea jurisprudencial para los derechos patrimoniales de los homosexuales (sustitución de pensión de sobrevivientes), y se revisan las diferentes posiciones asumidas por la Corte Constitucional a través de los años.

2. - PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

El sexo de las personas está determinado desde el aspecto biológico por los cromosomas sexuales, las hormonas sexuales y la anatomía sexual. Subsiguientemente se interrelacionan el aspecto físico de la persona al nacer (hombre-mujer) y una serie de factores de carácter psicológico y social que influyen de manera decisiva en el rol que va a desempeñar dentro de la sociedad y solo concluye con la muerte.

De acuerdo con Michael Carrara, "Todas las personas somos seres sexuales y expresamos nuestra sexualidad por el mero hecho de ser hombre o mujer. Los actos genitales, sin embargo, constituyen solo una pequeña parte de nuestra sexualidad, mientras que el que seamos hombre o mujer condiciona todos los aspectos de nuestra conducta"[1], sin embargo, existe la tendencia a considerar la sexualidad como un aspecto aislado de la vida, en el cual solo basta con nacer como "macho" para ser "hombre", o nacer como "hembra" para ser "mujer" y no se analiza de una manera integral, como la suma de situaciones de carácter biológico, psicológico y cultural.

En la sociedad colombiana predomina el criterio según el cual el comportamiento heterosexual es una condición normal y sana, lo cual conlleva al rechazo y

[1] Michael Carrara, Sexo, Ediciones Folio, S.A. Barcelona-España, 1984.

condena de cualquier otra forma de comportamiento (homosexual, bisexual o lésbico), las cuales son identificadas como anormalidades, enfermedades o conductas pecaminosas.

Estudios realizados desde diferentes ámbitos disciplinares (clínico, sociológico o sicológico), plantean la diversidad en la orientación sexual como una condición del ser humano, por lo cual, se ha buscado cambiar la visión referente a la sexualidad y se ha abandonado el criterio tradicionalista de “hombre – mujer”, para comenzar a reconocer que existen personas que aún cuando en su sexualidad interactúen con otras de su mismo sexo, no por ello, pierden su condición de miembros de la sociedad.

Con el desarrollo de los medios de comunicación, se ha podido observar que la existencia de la homosexualidad a nivel individual y en parejas se ha constituido en una realidad que las diferentes sociedades van aceptando de manera gradual, aun cuando en algunos países persisten actitudes negativas hacia estos grupos.

En la Constitución del 91, se reflejó la importancia del ser humano dentro de un Estado Social de Derecho al consagrar principios como la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad (conlleva la libre elección de orientación sexual) y la prohibición de discriminación por razón de sexo; principios que deben ser desarrollados por los funcionarios del Estado, sin embargo, en la práctica se produce discriminación hacia los homosexuales, quienes solo han

logrado la protección de sus derechos mediante diversas jurisprudencias de la Corte Constitucional, de las cuales se transcriben tres (3) apartes:

"Durante mucho tiempo, los homosexuales han estado sujetos a formas muy intensas de marginación y de exclusión social y política, no sólo en nuestro país sino también en muchas otras sociedades. Así, no sólo los comportamientos homosexuales han sido y siguen siendo penalizados por diversos ordenamientos jurídicos…"."[2]

En el salvamento de voto de la sentencia SU-623 de 2001 los Magistrados: JAIME ARAUJO RENTERIA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, JAIME CORDOBA TRIVIÑO y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT expresaron una concepción clara del derecho a la igualdad: "*La igualdad ha sido el camino para incluir a los que fueron excluidos "en nombre" de las costumbres normales y de las leyes vigentes, y para impedir que los marginados del sistema sigan fuera de éste con el argumento de que no hay "ley expresa y especial" que los proteja. El mensaje tradicional y admirable de la igualdad es sencillo: los derechos son para todos, las leyes son para todos".*[3]

Y en la sentencia C-336 de 2008 se incluye la siguiente apreciación referente a los derechos de los homosexuales: "Cabe recordar, que si bien por razones históricas, culturales y sociológicas la Constitución Política de 1991 no hace alusión expresa

[2] Sentencia C-481/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[3] Sentencia SU-623 de 2001. Salvamento de voto.

a los derechos de los homosexuales, ello no significa que éstos puedan ser desconocidos dado que, dentro del ámbito de la autonomía personal, ***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".*[4]

Los conceptos anteriores demuestran que la sexualidad es fundamental en la vida humana y que su órbita no se limita a aspectos de carácter íntimo, sino que se enmarca dentro de la libertad del ser humano para desarrollar su personalidad y tener espacios dentro de la comunidad, independientemente de su orientación sexual.

Al expedirse la Constitución Política de Colombia en el año 1991, se consignó un mandato de carácter general encaminado a buscar la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (artículo 13 inciso 2 C.P.), porque es el camino real y efectivo para lograr una sociedad más equitativa.

El principio de Igualdad sirve para garantizar un orden político, económico y social justo; ello conlleva para el investigador o estudioso del derecho, la necesidad de averiguar en qué manera la aplicación del principio de igualdad sirve para lograr la justicia social entre los integrantes de la comunidad homosexual.

[4] Sentencia C-431 de 1999.

2.1.- PREGUNTA PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

¿Cuáles han sido las incidencias jurídico-políticas del principio de igualdad en la protección de los homosexuales, como Garante de la identidad y diversidad sexual en Colombia hasta el primer semestre del año 2009?

3.- OBJETIVOS

3.1.- OBJETIVO GENERAL:

Establecer las incidencias jurídico-políticas del principio de Igualdad en la protección de los homosexuales, como garante de la identidad y diversidad sexual en Colombia, y señalar los factores necesarios para la mejor aplicación de éste derecho.

3.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1.-. Analizar el fundamento filosófico del derecho a la igualdad que le permite ser garante de la identidad y diversidad sexual

2.-. Determinar el estado de la línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia, en relación a los derechos reconocidos a los homosexuales hasta el primer semestre del año 2009.

3.- Identificar que derechos han sido reclamados por la comunidad homosexual y les han sido concedidos y cuáles no les han sido concedidos.

4.- IMPACTO INTERNO

Una de las fortalezas de la Corporación Universitaria Rafael Núñez consiste en el desarrollo de las capacidades investigativas de sus estudiantes, que deben ser orientadas hacia problemáticas de carácter social y jurídico, teniendo en cuenta la misión y visión del establecimiento educativo, que propugnan por lograr un desarrollo humano sostenible.

La propuesta educativa se relaciona en forma directa con la problemática social, para de esa manera, generar en los estudiantes una posición humanística que les permita utilizar la práctica jurídica en beneficio de sus semejantes.

El programa de Derecho, extensión Barranquilla, ha planteado el presente trabajo teniendo en cuenta que el tema de los derechos de los homosexuales, constituye desde el aspecto social y jurídico, un campo de investigación muy debatido, debido a la existencia de prejuicios dentro del imaginario social colombiano.

No se debe olvidar que la comunidad homosexual, como integrante de los grupos minoritarios ha estado marginada y estigmatizada durante décadas debido al rechazo social hacia un comportamiento sexual considerado enfermizo o pecaminoso, lo cual ha generado la vulneración de sus derechos como personas, intentando desconocer una realidad social.

La investigación se enfoca desde el punto de vista del derecho jurisprudencial, porque la legislación colombiana no contempla de manera específica situaciones que involucren a las parejas homosexuales, debido a la concepción de “familia” que impera en el ordenamiento jurídico, lo cual ha conllevado a que sea la Corte Constitucional la encargada de hacer el reconocimiento de sus derechos, bien sea, mediante al revisión de tutelas o el control de constitucionalidad.

Para el grupo de investigación, el desarrollo del trabajo permite profundizar en un campo del derecho (jurisprudencial) que es relativamente desconocido, y facilita la comprensión de un fenómeno evolutivo que se adecúa a las necesidades sociales, desarraigando de su ordenamiento la discriminación por orientación sexual, para estar en concordancia con los principios constitucionales del Estado social de derecho.

5.- REFERENTES TEORICOS

5.1.- MARCO CONCEPTUAL:

Se presenta una serie de conceptos que se encuentran dentro de la investigación, explicando el sentido en que son utilizados y que no necesariamente corresponden a su definición gramatical.

Cosa juzgada: Cuando contra una sentencia judicial no existen recursos o medios de impugnación que permitan modificar la decisión en ella contenida, se produce el efecto de cosa juzgada.

Es la consecuencia de una sentencia que quedó en firme y por tal motivo, no se puede plantear una nueva demanda originada a partir de los hechos que fueron juzgados.

Cosa juzgada material: Se produce cuando el contenido material de una norma acusada, es idéntico al de otra norma que previamente fue acusada y sobre la cual se ha emitido una decisión.

Este fenómeno jurídico obedece a que los argumentos que fundamentan la decisión tomada anteriormente, serían los mismos que servirían para decidir la nueva demanda, lo que significaría un fallo en el mismo sentido.

Cosa juzgada explicita: Son los aspectos que aparecen en la sentencia bajo el acápite de "Decisión de la Corte" y que son de obligatorio cumplimiento, tienen efecto *erga omnes*.

La cosa juzgada explícita no presenta ninguna posibilidad de ser cuestionada, debido a su carácter obligatorio para los administradores de justicia.

Cosa juzgada implícita: Está conformada por ciertas consideraciones de la Corte que se encuentran en la parte motiva de la sentencia y que tienen una relación directa con la parte dispositiva, al igual que la cosa juzgada explicita tienen el carácter de obligatoriedad. Constituyen la ***ratio decidendi*** del fallo.

Cosa juzgada relativa implícita: Se presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva de la sentencia el alcance de la cosa juzgada, sin especificar en la parte resolutiva esa restricción.

Dignidad humana: Valor o respeto que merece la persona por pertenecer a la especie humana. Existen posiciones que consideran la dignidad humana como un principio y otras que la señalan como un derecho fundamental, sin embargo, en las legislaciones a nivel mundial se encuentra consagrada por constituir la esencia de la protección del ser humano por parte del Estado.

Discriminación: Consiste en la distinción o separación que se efectúa sin tomar en cuenta la igualdad de oportunidades. Mediante la discriminación un grupo dominante niega oportunidades a los grupos minoritarios; dicha discriminación se puede fundamentar por razones de sexo, raza, etnia, edad, nacionalidad, situación económica o cualquier otro motivo.

En la Constitución Colombiana, el art. 13 expresa la igualdad de todas las personas ante la ley y la no discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Doctrina Constitucional: Contenida en el art. 8 de la Ley 153 de 1887, es fuente de integración en las lagunas del derecho y posee carácter obligatorio. Ante la falta de norma jurídica, se aplica la Constitución interpretada por la Corte Constitucional para fallar un caso.

Género sexual: Desde el aspecto biológico, consiste en la definición del sexo de una persona como varón o como hembra, hace referencia a la configuración anatómica.

Heterosexual: El término define a la persona cuya forma principal o única de obtener placer sexual con otra persona es mediante la actividad sexual con miembros del otro sexo. Es la orientación sexual mayoritaria de la especie humana y permite la reproducción y conservación de la especie.

Homosexual: Se cataloga así a la persona que obtiene placer sexual con miembros de su mismo sexo. Es la oposición al comportamiento heterosexual y frecuentemente los individuos con esta orientación son objeto de discriminación.

Identidad sexual: Convicción personal y privada que cada persona tiene sobre su sexualidad. Se constituye en el sentido de pertenencia que tiene una persona hacia determinado sexo, independientemente del aspecto fisiológico que posea.

Igualdad: Se considera que es el principio fundamental que legitima los derechos humanos, implica la ausencia de cualquier tipo de discriminación hacia un sujeto de derechos.

Es el principio según el cual, las personas tienen los mismos derechos y oportunidades que los demás, sin embargo, este concepto no es absoluto porque la igualdad depende de las personas o grupos a los cuales se aplique.

Es necesario indicar que la igualdad no es sinónimo de uniformidad, porque uno de los fundamentos de la sociedad es la diversidad de sus integrantes, lo cual les permite realizarse como individuos, a los cuales se les debe dar trato igualitario según la situación social particular.

Igualdad formal: Es la igualdad ante la ley y conlleva la prohibición de cualquier tipo de discriminación. Consiste en la aplicación de las mismas consecuencias jurídicas ante situaciones similares.

Igualdad material: Inspirada en el Estado Social de Derecho, busca lograr la protección de los más débiles, y se encuentra consagrada en el artículo 13 de la C.P. Consiste en el deber constitucional de protección a los más débiles o vulnerables; es la realización del principio de igualdad.

Lesbiana: Mujer que se relaciona sexualmente con otras mujeres.

Línea Jurisprudencial: Consiste en la identificación de la tendencia jurídica con la cual se han solucionado problemas similares por parte de una Corporación. Se visualiza mediante la ubicación gráfica en un plano de una serie de sentencias que abordan problemas jurídicos similares, y que pueden haber sido resueltos de manera diferente, permitiendo identificar variaciones o persistencia de las decisiones tomadas.

El establecimiento de la Línea Jurisprudencial permite la coherencia de los fallos por parte de los administradores de justicia, en relación a hechos iguales.

Omisión legislativa: Se produce por la falta de regulación normativa en torno a materias constitucionales sobre las cuales el Congreso tiene asignada una específica y concreta obligación de hacer**.**

Omisión Legislativa relativa: Existe cuando el Legislador ha producido una norma específica y concreta, en la cual se ha excluido un ingrediente o condición jurídica imprescindible relativo al tema que en la norma se trata, o estando incluido, resulta insuficiente e incompleto frente a situaciones que se debieron contemplar desde los presupuestos facticos.

Se puede efectuar el Control de Constitucionalidad debido a que el debate se refiere a un texto legal que se acusa como imperfecto en su concepción, y debido a la ausencia parcial de regulación, al compararlo con la Constitución puede

resultar arbitrario, inequitativo o discriminatorio en perjuicio de ciertas garantías constitucionales como la igualdad y el debido proceso.

Omisión Legislativa absoluta: Se genera ante una ausencia total e integra de norma legislativa, lo cual no permite a la Corte Constitucional conceptuar de fondo sobre la materia, por no existir norma que se deba comparar con la Constitución.

Para efectos del proceso de constitucionalidad se requiere la existencia de la norma que se debe confrontar con la Constitución, caso contrario no existe acto sujeto de control.

Orientación sexual: Es la expresión utilizada para indicar si la persona comparte su expresión sexual con miembros del otro sexo, con miembros de su mismo sexo o con ambos. Permite identificar la posición del individuo frente a su comportamiento sexual con otras personas.

Personalidad: Es el conjunto de características físicas, sociales y genéticas, que se encuentran en una persona y determinan su individualidad. Son los aspectos relevantes de la forma de pensar y actuar de un individuo frente a sus semejantes.

Precedente: Consiste en un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica frente a un tema y que tiene efecto vinculante para los jueces de la república.

Unidad normativa: Sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para que la Corte se pronuncie de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano.

La integración de unidad normativa por parte de la Corte Constitucional es la atribución que ella posee para vincular al proceso de constitucionalidad preceptos que no han sido materia de acusación.

Ha señalado la Corte que esta es una atribución de carácter excepcional y que para su ejercicio es indispensable la existencia de una demanda en forma, esto es, que la misma cumpla con los requisitos formales y sustanciales de procedibilidad de la acción pública de inconstitucionalidad, tal y como éstos han sido consagrados en la ley (Art. 2° del Decreto 2067 de 1991) y precisados por la jurisprudencia constitucional.

5.2.- MARCO TEORICO:

Se desarrolla sucintamente una exposición de diferentes teorías que intentan explicar la homosexualidad y conceptos básicos referentes al principio de igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad.

A lo largo del tiempo se ha intentado explicar la homosexualidad desde puntos de vista que son influenciados por aspectos culturales, religiosos, políticos o educativos, lo que permite que cada quien exponga sus argumentos desde el prisma que considera adecuado a sus intereses y solamente a partir del siglo XX se enfoca su estudio desde posiciones de carácter científico, pero realizando investigaciones a grupos reducidos de homosexuales, lo cual no constituye una garantía para adoptar sus resultados de manera universal.

El homosexual ha sido definido como "alguien que se siente atraído física y emocionalmente por otro individuo de su mismo sexo" [5]

Otra definición es: "La homosexualidad es un sistema de preferencia erótico-afectiva y no, como algunos erróneamente creen, una forma de identidad sexual".[6]

"La *identidad de género* es la convicción personal y privada que tiene el individuo sobre su pertenencia al sexo masculino o femenino. El *rol o papel de género,* en cambio, es la expresión de la masculinidad o feminidad de un individuo a tenor de las reglas establecidas por la sociedad".[7]

---

[5] Guía de Educación Sexual, edición 2003 Del Tercer Milenio, Cultural Librera Americana S.A., Grupo Clase, Buenos Aires Rep. Argentina, pag.120.
[6] Nader Lucía-Palacio Marta Lucía, Sexo y Familia, Planeta Colombiana Editorial S.A., 1993, Santa Fé de Bogotá, D.C. Colombia, pag.99.
[7] Másteres William, Johnson Virginia, Kolodny Roberts. La sexualidad humana, Ediciones Grijalbo, S.A., Arago 385, Barcelona, pag.239.

Debido a la generalización del comportamiento heterosexual en los humanos, durante muchos años se ha adoptado una posición de rechazo y estigmatización hacia los homosexuales, quienes han sido víctimas del desconocimiento de sus derechos como personas, al no comprenderse que la homosexualidad no es una elección, sino una expresión de la propia sexualidad.

El comportamiento homosexual genera errores, miedos o mitos, por lo que se plantean interrogantes tales como: ¿Es una Enfermedad?-¿Es contagiosa?- ¿Se puede prevenir?-¿Es algo con lo que se nace?-¿Es hereditaria?-¿Es una degeneración?

Se requiere el conocimiento de los procesos que originan las diferentes tendencias sexuales para poder comprender y valorar a los seres humanos en forma integral (aspectos psicológicos-sociales-sexuales), y aceptar que la homosexualidad no es incompatible con el desarrollo social, afectivo o profesional de quienes asumen este comportamiento u opción de vida.

La aceptación o rechazo de la homosexualidad, está relacionado directamente con los valores culturales, de tal forma que "existen múltiples y variadas maneras de vivir la sexualidad y ésta no es una parte secundaria de la personalidad, sino muy por el contrario se encuentra en el centro intimo del individuo, siendo esencial para su felicidad y realización como persona".[8]

[8] Guía de Educación Sexual, pág. 121.

En la obra *Realidades y problemas de la vida sexual*, su autor (Dr. Gilbert Tudjman) menciona una conversación sostenida entre Sigmund Freud y una madre que se preocupaba por la homosexualidad de su hijo así: "…constituye una injusticia y una crueldad perseguir la homosexualidad como un crimen. Me pregunta usted que puedo hacer para tratar esa homosexualidad… No se puede garantizar el efecto del tratamiento. Pero si su hijo es desdichado, neurótico, se ve torturado por sus conflictos, o inhibido en su vida profesional, el psicoanálisis le aportara la armonía, la paz de espíritu, incluso en el caso de que su orientación sexual permanezca inmutable".

La homosexualidad ha intentado ser explicada desde el aspecto biológico y el psicológico; cada corriente contempla la situación a partir de varias posturas que se fundamentan en experimentos realizados con población homosexual, aunque a ciencia cierta, ninguna logra resultados categóricos que permitan establecer el origen exacto del tema estudiado.

5.2.1 TEORÍAS BIOLÓGICAS:

Se encuentra la teoría que atribuye la homosexualidad a factores genéticos y la que la atribuye a factores hormonales.

Factores genéticos: Una de las primeras explicaciones científicas referentes a la homosexualidad fue presentada por Kallman en 1952. Según él, una orientación

homosexual viene dictada por los genes; según lo anterior, el ser humano no tiene elección en su orientación sexual, debido a que desde el momento de su procreación se determina la condición de homosexual, de acuerdo a la carga genética que le transmiten sus padres.

Esta teoría se fundamenta en el hecho que esta orientación se da por perturbaciones genéticas o de cromosomas o también al desequilibrio hormonal o químico en el cuerpo de la persona, que ésta se presenta por el elemento genético, es decir, que la homosexualidad es trasmitida a través de un gen.

En un estudio realizado por **Pritchard** en 1962**,** con un grupo homosexuales del sexo masculino encontró que todos tenían una constitución cromosómica normal para el sexo masculino.

Según una investigación referente a la influencia de los genes en la homosexualidad realizado por investigadores de la Universidad de Padua y que fue dado a conocer en el año 2004 en Londres en la revista Proceedings of the Royal Society, existen componentes genéticos que se encuentran vinculados al cromosoma X (heredado de la madre) que pueden incidir en la homosexualidad, debido a que los científicos hallaron mayor incidencia de homosexualidad en la

línea materna de los hombres homosexuales estudiados, lo que apunta al cromosoma X.[9]

Como se observa, existen diferencias entre el estudio realizado por Pritchard en 1962 y el realizado por los investigadores de la Universidad de Padua, en el año 2004, lo que permite inferir que durante varias décadas no se tomó en consideración la posibilidad de un origen genético para la homosexualidad.

Factores hormonales: En cuanto al elemento o carga hormonal se han realizado diferentes experimentos con animales y se ha detallado que al suministrar hormonas en su periodo prenatal y al modificar la cantidad de estas, se constituyen en un factor determinante que produce variedades en la conducta sexual adulta, la influencia de las hormonas en la fase prenatal de los animales y de un individuo tienen una repercusión en su cerebro que le predispone a ciertas pautas de conducta homosexual en su etapa adulta.

"Esta tendencia a creer que la homosexualidad está dada a consecuencia de una carga hormonal fue aceptada por científicos al establecer que tanto los hombres como las mujeres tienen un alto nivel de andrógenos y estrógenos, que marcan los caracteres de ambos sexos tanto el masculino como el femenino y plantearon que

[9] www.terra.com.mx.articulo (homosexualidad es por culpa de genética.

el deseo homosexual seria una consecuencia de un alto nivel o carencia de estas hormonas;"[10]

Como es sabido, en la actualidad se utilizan tratamientos con hormonas para dar características masculinas o femeninas a personas que no están satisfechas con su conformación anatómica de nacimiento, logrando de ésta manera alterar su fisonomía y darles apariencia del sexo con el cual se identifican.

5.2.2 TEORÍAS PSICOLÓGICAS:

Neutralidad psicosexual: Al nacer todos los individuos son neutrales en cuanto a sus tendencias a la heterosexualidad, homosexualidad, masculinidad o feminidad y estas son aprendidas de todas las influencias recibidas en el momento del nacimiento.[11]

Las Dras. Nader y Palacios intentan explicar la homosexualidad a partir del concepto de neutralidad, según el cual, el componente biológico no influye en la orientación sexual y es de gran importancia el aspecto psicosexual.

[10] Giraldo Octavio, Investigaciones y teoría sobre la homosexualidad masculina, Revista Latinoamericana de Psicología, Volumen 3.
[11] Sexo y Familia, pág. 101.

Teoría Psicoanalítica: Con esta teoría Freud intento explicar el homosexualismo, al plantear que esta obedece a una desviación adquirida de la pulsión sexual.

"Freud estimaba que la homosexualidad era consecuencia de una predisposición bisexual congénita en todos los individuos. En condiciones normales, la evolución psicosexual del niño discurría sin impedimentos por la senda heterosexual. Pero en determinadas circunstancias – la inadecuada resolución del complejo edípico, por ejemplo-, el progreso normal podía quedar anclado en un estadio inmaduro".[12]

"Recordemos que para Freud, la pulsión sexual se desarrolla principalmente en la infancia y la adolescencia, y que este desarrollo se caracteriza por la parcialidad de las pulsiones, es decir, la satisfacción sexual se liga a una parte del cuerpo (ya sea este la boca, la zona del esfínter, la zona genital). La sexualidad adulta se caracteriza por la integralidad de las pulsiones.[13]

Se observa en las dos (2) citas anteriores, la tendencia a considerar toda conducta heterosexual como normal, y que la homosexualidad es producto de una situación generada a partir de un complejo que se produce en la infancia.

Según la teoría de Freud, el homosexual regresa a una etapa que se caracteriza por la parcialidad de las pulsiones y plantea que dicho regreso se produce por una diversidad de factores, que deben ser comprendidos para eliminar explicaciones

[12] La sexualidad humana, Volumen 2, 1987, pag.461.
[13] Guía de Educación Sexual, pag.120.

facilistas tales como: “es homosexual porque no pudo separarse de su madre”, “jugaba mucho con sus hermanas”, “siempre estuvo rodeado de mujeres”.

Para Freud los impulsos sexuales en la infancia no se encuentran centrados (a menos que haya fijación) en un objetivo determinado y: pasan por una serie de fases (cinco) que son indispensables para la formación de una personalidad madura:

1) Fase oral: se produce durante el primer año y se centra en la boca, que le produce al niño energía y gratificación sensual.

2) Fase anal: va desde el primer año al tercer año y el goce sensual se proyecta a la región anal; mediante el control de las ansias de defecar, o la libertad para hacerlo, se produce un placer psicológico y físico.

3) Fase fálica: entre los tres y cinco años, se centra el interés en los genitales y es en esta fase que se desarrolla el *complejo de Edipo* (niño) o *complejo de Electra* (niña).

4) Fase de latencia: ocurre antes de los seis años, y se produce después de que el niño resuelve el complejo de Edipo (al comprender que no debe tener aversión a su padre ni desear sexualmente a su madre), y por su parte la niña resuelve el complejo de Electra (cuando acepta que no puede ocupar el puesto de su madre), entonces los impulsos sexuales disminuyen

y el interés de los menores se centra en aspectos no sexuales, concernientes a objetivos intelectuales y deportivos.

5) Fase genital: se produce en la pubertad y los adolescentes centran sus impulsos sexuales en las relaciones heterosexuales.

"Es necesario destacar que para el psicoanálisis existen tendencias homosexuales **latentes**, es decir, no explicitas. En este caso las tendencias no son patológicas porque el individuo logra canalizarlas en actividades artísticas y científicas".[14] La homosexualidad latente consiste en el deseo consciente (pero no expresado) o inconsciente de una persona de mantener relaciones sexuales con otra persona de su mismo sexo.

Se habla de represión sexual cuando la persona inhibe su deseo sexual al controlarlo. Si el deseo es inconsciente se considera que ha sido suprimido, pero si la represión se realiza de manera consciente es posible que en algún momento desaparezca dicha represión y se asuma un comportamiento conforme a la naturaleza del sujeto.

Teoría del aprendizaje: Esta teoría es contraria a la manifestada por Freud y sostiene que el aprendizaje es el componente primario y determinante del comportamiento.

[14] Guía de Educación Sexual, pág. 120.

Para establecer la identidad de género, el niño o niña es influenciado por las condiciones socio ambientales y modelos personales en los cuales se desarrolla. Se utiliza como modelo al padre o la madre y se copian e imitan sus actitudes; el niño debe actuar según la forma de comportamiento del padre y por el contrario, la niña debe asumir la posición femenina de la madre.

Expuesta por Iván Pavlov (1849-1936), se fundamentó en el desarrollo de un experimento con perros, mediante el cual estableció que en estos se podía producir un reflejo natural (salivación relacionada con la comida) al hacer sonar una nota musical, siempre y cuando esta se hiciera sonar justo antes de darles de comer; al producir este sonido reiteradamente los perros lo asociaban con la comida logrando de este modo, un estimulo condicionante (sonido) y una respuesta condicionada (salivación).

Los psicólogos Edward Thorndike, John B. Watson y B.F. Skinner, posteriormente aportaron a esta teoría el *condicionamiento operante,* según el cual, cuando se realiza un acto y a este le sigue una recompensa o efecto agradable o se suprime un estimulo desagradable, tenderá a repetirse; y por el contrario, si la conducta tiene una respuesta negativa o la supresión de un estimulo agradable, con el transcurrir del tiempo se hará menos repetitiva y es posible que desaparezca.

Siguiendo lo expuesto en el condicionamiento operante, se desarrolló la llamada t*erapia de aversión*," consistente en castigar al autor de una acción considerada

negativa para lograr su supresión. Se menciona que fue utilizada en los adultos que sentían atracción sexual hacia niños.

Albert Bandura aportó la *teoría del aprendizaje social,* expresando que las personas modelan su comportamiento social a través de la observación de la conducta ajena.

"La teoría del aprendizaje social, tiene múltiples aplicaciones en el desarrollo psico-sexual. Los niños desarrollan su actitud sexual no solo tomando en cuenta lo que puedan decirles sus padres sobre el particular, sino a partir de las actitudes que ven plasmadas en el comportamiento de los progenitores. Las actitudes o conductas posteriores del niño se refuerzan o inhiben al tenor de las observaciones de sus condiscípulos, amigos mayores y personas que no pertenecen al círculo familiar".[15]

5.3.- DIGNIDAD HUMANA:

Se ha generalizado la idea que relaciona la dignidad humana con los derechos humanos, debido a que de manera formal fue señalada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), cuando en su preámbulo se refirió a la dignidad intrínseca: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el

[15] La Sexualidad Humana, pág. 250.

mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se hizo evidente la necesidad por parte de los Estados modernos, de establecer principios que garanticen la protección de todos los miembros de la especie humana, sin distinciones que permitan la discriminación por razones de color de piel, sexo u orientación sexual, posición económica o creencias políticas o religiosas, lo cual derivó en consagraciones constitucionales que prohíben la esclavitud, tortura, desapariciones forzosas, penas degradantes, etc.

"La expresión **dignidad humana** o *dignidad de la persona* hace referencia al valor intrínseco de todo ser humano, independientemente de su raza, condición social o económica, edad, sexo, ideas políticas o religiosas. Es el principio que justifica y da su fundamento a todos los Derechos Humanos. La Dignidad no solo es un derecho, es la base de todos los derechos".[16]

La anterior definición pone de relieve la correlación existente entre la dignidad humana y los principios de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, porque la vulneración de uno de ellos afecta directamente la dignidad humana al establecer condiciones de discriminación que niegan el valor de la persona.

[16] Wikipedia, org/wiki/Dignidad Humana.

En su monografía “ El concepto de Dignidad Humana”, ALFREDO BROUWER DE KONING, cita Emmanuel Kant así: …los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto)…"[17]

Kant establece una diferenciación entre seres irracionales y racionales; a los primeros les asigna un valor que depende de la voluntad de la naturaleza y los denomina cosas, mientras que para los seres racionales utiliza el término personas y los caracteriza como “algo que no puede ser usado como medio”, es decir, reafirma el valor de la persona como tal y señala que se debe respetar por su condición de persona.

La dignidad humana contemplada desde el aspecto religioso occidental (catolicismo) se predica como la consecuencia lógica de la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios, por lo cual, merece respeto ya que es poseedor de un alma inmortal, que lo diferencia de las otras criaturas existentes.

[17] www. monografías. com/dignidad humana shtml

El respeto a la dignidad humana ha sido definido como: “Dignidad es honor, es estimación, es orgullo, es valía, es el respeto que se merece uno. Es lo que uno representa como creación. Porque es persona, porque es un ser humano, porque es “hecho a imagen y semejanza de Dios”, cualquiera sea la concepción de Dios que se tenga”.[18].

El estado colombiano está cimentado en el respeto a la dignidad humana, de tal forma que en la Constitución Política de 1991se señala en el artículo 1° como uno de los principios fundamentales; igualmente se encuentra en el código penal (ley 599 de 2000, articulo 1) al especificarse que el respeto a este principio es su fundamento; esto obedece a la necesaria coherencia que debe existir entre la Norma Superior y el sistema penal que permite restringir la libertad individual.

Dentro de la producción jurídica de la Corte Constitucional, se han generado importantes conceptos referentes a la Dignidad Humana, de los cuales se considera por los autores, pertinente transcribir los siguientes, por contener ellos apreciaciones que permiten la comprensión clara y precisa de lo que representa este principio dentro de nuestro ordenamiento jurídico:

“La dignidad humana...es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. La dignidad, como principio fundante del Estado,

[18] Bohórquez Blanca Alcira, Derechos humanos y dignidad, Colombia, Voluntad, 2004, pág. 14.

tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia..." [19]

"La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los, cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente a la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad".[20]

"…que este término equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y así se convierte en la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano".[21]

Los conceptos de la Corte Constitucional antes citados indican que la dignidad humana se constituye en el principio alrededor del cual gira todo el Estado, y es el valor supremo que le da sentido a los derechos y garantías constitucionales, motivo por el cual la Corte Constitucional debe velar porque a todas las personas,

[19] Sentencia T-401 de 1992.
[20] Sentencia C-239 de 1997.
[21] Sentencia T 579/99.

independientemente de sus diferencias naturales, sociales o económicas, se les garantice un trato ajustado a este principio.

5.4.- LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD:

En un Estado Social de Derecho, el origen del principio fundamental del libre desarrollo de la personalidad se encuentra en el concepto de la Dignidad Humana, porque no es posible pensar que se permita al ser humano desarrollarse libremente como persona, sin respetar sus características esenciales.

La constitución colombiana en su artículo 16 establece: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

El jurista Manuel José Cepeda, en su obra “Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991” indica que en relación a este principio se debatieron tres (3) aspectos durante el desarrollo de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente y fueron: 1) si debía o no consagrarse este derecho; 2) el contenido del derecho y 3) el significado de las expresiones “toda persona” y “libre desarrollo de la personalidad” y finalmente, las limitaciones que se debían imponer a dicho derecho.

Prosigue el autor citando al constituyente Diego Uribe Vargas, “En la época actual, el desarrollo de la personalidad no solo tiene trabas y obstáculos que se conocieron en otros tiempos, sino que el individuo pretende ser condicionado a través de sofisticados medios tecnológicos que le han permitido a algunos psicológicos, identificar el fenómeno de la alienación”.[22]

En la cita anterior se observa la preocupación de los miembros de la Constituyente, por definir un principio que permita la realización personal del individuo sin influencias ajenas a su voluntad, y solamente se restringió en la medida que imponen el respeto a la libertad de los demás y el orden jurídico establecido, es decir, no se trata de un derecho absoluto, porque el Estado debe conciliar el interés legitimo de otras personas o el suyo propio.

El principio conlleva implícitamente la prohibición al Estado y demás personas para desconocer las decisiones que de forma autónoma y consiente, tome el titular del derecho, y solamente se admite su intervención para garantizar los derechos de terceros; es así como continúa el constituyente Cepeda desarrollando ésta idea: “…la limitación contenida en el art. 16 se refiere al ejercicio del derecho y no al derecho en sí. En otras palabras, la autonomía personal no ha sido definida por sus límites en el mencionado artículo”.[23]

[22] Cepeda José Manuel, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial Temis S.A. 1992, pág. 142
[23] Ídem.

Referente al homosexualismo (tema que es pertinente tratar dentro del libre desarrollo de la personalidad), continúa Manuel José Cepeda exponiendo el argumento de Otty Patiño Ormaza: "Un aspecto especifico del derecho a la autonomía personal, mencionado en la Comisión, fue la definición sexual:" si una persona es homosexual, por ejemplo, puede recibir muchísimas presiones de diversa índole, (…) que le impidan desarrollar esa característica de su personalidad".[24]

El libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad que poseen los individuos para tomar decisiones inherentes al desarrollo de su personalidad, y de ésta manera lograr proyectarse dentro de la comunidad como realmente son; implica autonomía personal, la cual que permite tomar decisiones propias sin tener que sufrir interferencias externas que cambien el querer o sentir del individuo, dicho de otra manera, es la autodeterminación.

En la sentencia C-336/08, la Corte Constitucional expone los conceptos emitidos anteriormente sobre el libre desarrollo de la personalidad: "Se trata por lo tanto del derecho a la libertad general de actuación, que comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio,

[24] Cepeda José Manuel, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial Temis S.A. 1992, pág. 143.

libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos[25].

Dicha sentencia reafirma lo expuesto por el Constituyente José Manuel Cepeda y que fue citado anteriormente, en relación a que se tienen dos (2) aspectos dentro de este concepto: primeramente es el derecho que se encuentra consagrado por la norma constitucional y en segundo lugar se trata del derecho de la persona desde su ámbito individual, para realizarse como tal.

Resulta importante destacar el contenido de la sentencia C-098 de 1996, en la cual la Corte se refiere directamente a la posición de los homosexuales frente al libre desarrollo de la personalidad: "Si de conformidad con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, las personas pueden buscar su propia identidad y la opción de vida que deseen llevar, inclusive respecto de su orientación sexual, y no pueden ser discriminados por ello, tales derechos fundamentales, *garantizan con relación a los homosexuales, un trato justo, respetuoso y tolerante hacia ellos y hacia su condición"*[26].

En el año 2000 se produce la sentencia T-268, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual señalan la contradicción existente cuando se dice que las personas homosexuales gozan de la protección constitucional a la

[25] En ese orden de ideas, se afirma en la sentencia C-616/97: "de cierto modo, puede decirse que la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad viene a ser como el colofón o la decisión complementaria que el constituyente adoptó como garantía de las libertades religiosa, de pensamiento y opinión y de conciencia".
[26] Ver sentencia T-268 de 2000

diversidad sexual y el derecho a la libre opción sexual, pero cuando conforman pareja para desarrollar su proyecto de vida, pierden los derecho y beneficios de los cuales gozan las parejas heterosexuales.

5.5.- PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Se encuentra consagrado en el art. 13 de la C.P. como un derecho fundamental y establece la igualdad de las personas frente a la Ley.

La igualdad es el Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos[27]. Esta igualdad debe ser realizada de una manera real y efectiva para con los grupos minoritarios o personas que se encuentran en situación económica, física o mental qué los coloca en una posición de debilidad manifiesta frente a sus iguales, teniendo en cuenta que por su condición de seres humanos se hacen merecedores del mismo trato.

Para poder comprender el principio de Igualdad, es necesario ubicarlo dentro del contexto de las diferencias de los seres humanos, porque son precisamente esas diferencias las que se intentan superar al aplicar la Igualdad.

Se observa que la Naturaleza es la primera en marcar diferencias entre los hombres: unos nacen con sexo masculino y otros con sexo femenino, unos nacen

[27] ENCARTA. Diccionario Microsoft Encarta 2006.

blancos, otros negros, otros cobrizos, etc., unos son altos, otros bajos; unos son gordos, otros extremadamente delgados; en fin, desde el mismo momento del nacimiento los padres y familiares buscan establecer las diferencias que caracterizan la individualidad del nuevo ser.

Se puede creer que estas diferencias naturales son una advertencia para que el hombre no busque el imposible de la igualdad, pero surge al mismo tiempo el pensamiento que indica que estas diferencias dictadas por la madre naturaleza constituyen un aliciente para que el hombre demuestre su inteligencia y haciendo caso omiso de ellas, logre superarlas y busque la manera de establecer una situación de equilibrio.

En la Biblia, cuya gran influencia en la humanidad es innegable, se encuentra relatado en el libro del Génesis que existían diferencias entre los hombres y que estos no eran vistos como iguales ante el Creador, tal es el caso de Caín y Abel al indicar que los sacrificios realizados por Abel eran apreciados por el Señor, mientras que las ofrendas que le hacía Caín no eran de su agrado; igualmente se pueden observar diferencias entre los hombres cuando se menciona al pueblo de Israel como el pueblo elegido.

En la antigua Grecia, uno de sus más renombrados pensadores se refiere a la Igualdad y la relaciona directamente con la Justicia; se trata de Platón, quien en su obra Leyes nos dice: “Habiendo dos clases de igualdad, homónimas, es cierto, pero de hecho casi opuestas entre sí por muchos modos, la una de ellas, la

igualdad determinada por la medida, el peso y el número, no hay ciudad ni legislador que no sea capaz de aplicarla (…); mientras que la más auténtica y la más excelente igualdad, eso ya no es fácil para cualquiera el dilucidarlo. (…) Otorga, en efecto, más al que es mayor y menos al que es menor, dando a cada uno lo adecuado a su naturaleza". ***Leyes*** VI 757 a-e.

En este pasaje Platón distingue claramente dos tipos de igualdad: la igualdad matemática, es decir, aquella determinada por la medida, el peso y el número, y una igualdad proporcional, que es más auténticamente igualdad y que consiste en distribuir proporcionalmente lo que es conveniente a cada uno en razón de su propia naturaleza. Y la justicia reside precisamente en este segundo tipo de igualdad".[28]

Aristóteles en su obra La Política, en el Libro Cuarto, Capitulo Trece, se refiere a la igualdad en los siguientes términos: "La igualdad es la identidad de atribuciones entre seres semejantes, y el Estado no podría vivir de un modo contrario a las leyes de la equidad. Los facciosos que hubiese en el país, encontrarían apoyo siempre y constantemente en los súbditos descontentos, y los miembros del gobierno no podrían ser nunca bastante numerosos para resistir a tantos enemigos reunidos.

[28] www.balsavirtual.com/lenguaje/justplaton.htm.

“Sin embargo, es incontestable que debe haber alguna diferencia entre los jefes y los subordinados. ¿Cuál será esta diferencia y cuál el modo de dividir el poder? Tales son las cuestiones que debe resolver el legislador. Ya lo hemos dicho; la misma naturaleza ha trazado la línea de demarcación, al crear en una especie idéntica la clase de los jóvenes y la de los ancianos, unos destinados a obedecer, otros capaces de mandar”.[29]

En su artículo ¿Que debemos entender con igualdad en educación? el Dr. Nelson Campos Villalobos hace referencia a los conceptos emitidos por Aristóteles en relación a la igualdad de la siguiente manera: “lo que varía son los criterios de igualdad en las personas: en la oligarquía es la riqueza y en la democracia es la libertad (ver la Ética Nicomaquea, V, 6). También con gran certeza y sabiduría Aristóteles ha señalado que la igualdad de bienes lleva consigo la igualdad de educación (ver Política, capítulo IV). M. Bunge (2002:261)”.[30]

Los dos pensadores griegos admiten la igualdad como una condición necesaria para la existencia del Estado, pero señalan que debe producirse entre semejantes, lo cual conlleva a la aceptación de diferencias entre las personas; para Platón se debe dar a cada uno lo adecuado a su naturaleza y para Aristóteles existen grupos

[29] Azcarate Patricio, Obras de Aristóteles, Madrid 1893, tomo 3, pág. 152-153.
[30] http//filoedu.blogspot.com/…/que-debemos-entender-con-i.

con identidad destinados unos a mandar (ancianos) y otros a obedecer (los jóvenes).

En tiempos modernos, la identidad o igualdad se convirtió con los ideólogos de la Revolución francesa, en una idea mito de la vida política, jurídica, cultural y económica, con virulencia incalculable.

A fines del siglo XVIII se produce la Revolución Francesa como producto de los conflictos sociales que se generaron al interior de la sociedad, debido a un sistema monárquico, absolutista y opresor en cabeza del Rey Luis XVI que tenía subyugado a un pueblo pobre que estaba cansado del despotismo de sus gobernantes.

"En 14 de Julio de 1789, la burguesía se vio apoyada por un gran sector explotado por la nobleza, los campesinos, que en medio de una agitada multitud revolucionaria formada por hombres y mujeres, saturados de injusticias y de hambre, se dirigen violentamente a la Bastilla, símbolo del régimen absolutista, donde funcionaba como cárcel de los opositores al sistema de gobierno, y la toman por la fuerza.".[31]

[31] www.portalplanteasedna.com.ar/francesa.

La Revolución Francesa dio origen a la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, documento dictado por la Asamblea Nacional que se convirtió en el paradigma de las ideas revolucionarias, girando fundamentalmente en tres aspectos: Igualdad, Libertad y Fraternidad.

Sin embargo, el lema de Igualdad, fue limitado en la Constitución al establecerse el derecho al ejercicio del voto solo para los ciudadanos que pagaban determinados impuestos, esta situación se originó por la forma como se integró la Asamblea Nacional al estar representada la alta burguesía por los banqueros, comerciantes o propietarios y la baja burguesía por los pequeños comerciantes y dueños de talleres.

La Asamblea Nacional tuvo por su parte y en su seno dos corrientes políticas a saber: los Girondinos que aspiraban a una monarquía constitucional y los Jacobinos, que buscaban la instauración de una república democrática y pregonaban la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Fruto de la Revolución Francesa fue la elaboración de una Constitución moderada, que consagró la división de los poderes de la siguiente forma: otorgó al rey el ejercicio del poder ejecutivo, asignó el ejercicio del poder legislativo a una Asamblea y el poder ejecutivo fue encargado a los jueces.

El pensamiento socialista utópico que se desarrolló en Europa entre los siglos XVIII y XIX (Robert Owen – Charles Fourier) difundió ampliamente el principio de igualdad y entre las acciones sociales que iniciaron para lograr eliminar las injusticias y desigualdades, acometieron diferentes planes, en los que primaron la solidaridad, el cooperativismo, la filantropía y el amor fraternal.

Karl Marx utilizó el término “socialismo utópico”, para diferenciarlo de su pensamiento filosófico que generó un análisis científico de la realidad social y el cual ha sido denominado “socialismo científico”.

Para que se produzca la igualdad se requiere un trato igual y un significado igual para todos los hombres, debe haber identidad, reconocimiento de la dignidad básica de toda persona; pero retomando la concepción aristotélica, la sociedad para poder desarrollarse necesita de la existencia de roles, funciones, protagonismos, sometimientos, debido a que resulta imposible que todas las personas estén bajo un sistema igualitarista.

El orden natural y lógico de la construcción social, impone la necesidad de las diferencias, como condición sine qua non para la existencia del hombre como ser social.

Es necesario diferenciar entre el principio de igualdad y el igualitarismo, ya que se trata de conceptos completamente diferentes debido a que el igualitarismo es una doctrina política que sostiene que todas las personas deben ser tratadas como iguales y que tienen los mismos derechos políticos, económicos, sociales y civiles.

"De acuerdo con el pensamiento filosófico-jurídico tradicional, el derecho a la igualdad es una consecuencia de la tendencia natural del hombre a obrar con libertad para: 1) lograr una personalidad diferenciada; 2) actuar según sus propios criterios (según la propia conciencia); y 3) autolimitarse pactando"[32]

Esta cita admite como condición natural del hombre la libertad, que le permite ser único, no estar sometido a presiones exteriores en su actuar y la necesidad de autoregularse para lograr la supervivencia.

Para que pueda darse el derecho a la igualdad existen dos requerimientos fundamentales:

a) **Derecho al trato igual:** entendiéndose que el trato justo es el que se equipara o equivale al trato que reciben los demás en similares condiciones específicas, aceptando las posibles desigualdades accidentales, mientras el trato no sea inferior al mínimo que se estipula desde el punto de la dignidad humana.

[32] www.canalsocial.net/GER/ficha-GER.asp?id....

El derecho a la igualdad se hace patente en lo que tradicionalmente se ha denominado “igualdad ante la ley”, es decir, el derecho a no ser discriminado injustamente por razones como raza, color, sexo, lengua o ideología, aunque sobre esta última es de tener en cuenta que la misma debe, por lo menos, ser razonable.

Existe también el derecho a tener igualdad de oportunidades, concepto según el cual todas las personas deben tener las mismas oportunidades para acceder al mercado de trabajo, y no pueden existir discriminaciones por razón de sexo, raza, edad o creencias religiosas.

Otra variante de este concepto, más antigua (data de Platón), es la que postula que los niños y personas con igual virtud tengan las mismas oportunidades de alcanzar diferentes posiciones sociales. En una acepción más moderna, se trataría de compensar durante el periodo educativo las diferencias socioeconómicas *de cuna* para posibilitar la mayor igualdad posible en el acceso al trabajo y a los diferentes bienes que ofrece una sociedad.

Se debe tener en cuenta que el derecho a la igualdad de trato no es un imperativo categórico ni absoluto, ya que está limitado, por los deberes naturales que conlleva: 1) deber de tratar desigualmente a los desiguales, precisamente en el sentido de que se dé un trato de favor a los más débiles por cualesquiera motivos; 2) el deber de conceder a todos la oportunidad de perfeccionarse y de elevarse en

sus propias virtudes o virtualidades; 3) el deber de esforzarse por lograr la propia elevación.

b) **Derecho a la igualdad en general:** derecho a renunciar a todo lo que suponga una individualización o un motivo para ser diferenciado respecto a otra persona, a otro grupo de personas, o a todos los hombres en general. Es el derecho a pasar como un hombre más entre otros hombres.

El derecho a la igualdad en general así entendido queda limitado internamente por los deberes naturales que conlleva: 1) deber de escapar a la mediocridad y a la vulgaridad; 2) deber de no convertir este derecho en un pretexto para el abandono o el hundimiento moral.[33]

Al mirar el aspecto filosófico del derecho a la igualdad se debe entender que es una necesidad, porque haciendo abstracción de las diferencias físicas, ideas políticas, condiciones económicas, estatus social, etc. el hombre es uno solo y como tal debe ser visto y tratado.

La búsqueda de la igualdad es una condición innata en el hombre a través de los siglos y ha generado graves enfrentamientos que se originan, precisamente, cuando priman los deseos, las ideas, las aspiraciones, las ambiciones, o intereses –algunos de ellos ilegítimos- sobre la mesura y la comprensión sincera,

[33] TORRES CALVO, Diccionario de textos sociales pontificios, 2 ed. Madrid 1962, 1031 ss.; y sobre I. sustancial y desigualdad accidental de los hombres en «Verbo» 2118-19 (1963) 41 ss

fundamentos del recto proceder en todo individuo.

Desafortunadamente, muchas veces quienes hablan de igualdad lo hacen asumiendo roles asignados por comunidades, por partidos políticos, por congregaciones religiosas, manejando un discurso demagógico que permita lograr sus objetivos, sin tomar en cuenta las necesidades reales de la aplicación de la igualdad como forma de convivencia pacífica.

La Corte Constitucional ha repudiado la discriminación por orientación sexual al pronunciarse de la siguiente forma: "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. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público."[34]

5.6.- MARCO JURIDICO:

Los siguientes son los referentes legales que han sido contemplados dentro del desarrollo de la investigación:

[34] Sentencia C-098 de 1996.

Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”:

Artículo 24 - Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[35]:

Artículo 26 - Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas - documento CCPR/C/SO/D/488/1.992 -, comprende la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, la cual pertenece a la esfera privada de las personas.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.- Dictamen-Comunicación 1361/2005. **Caso de Señor X contra Colombia**. Se dictaminó la

[35] Aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968.

violación por parte de Colombia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual).

En este caso se resolvió la demanda interpuesta contra el Estado Colombiano por parte del Señor X (se omitió el nombre del demandante para preservar su intimidad), a quien le fue negado el reconocimiento de la prensión de sobreviviente, argumentándose que la legislación colombiana no protege a las personas del mismo sexo, porque el beneficio de la sustitución pensional fué consagrada para las parejas heterosexuales.

La respuesta que dió el Estado colombiano al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, indicó además de las señaladas en el párrafo anterior, que el Señor X utilizó todos los recursos legales existentes en Colombia y que las decisiones judiciales le negaron el acceso a dicha pensión.

La decisión del Comité consistió en solicitar se examinara nuevamente el caso por parte de Colombia, sin que existiera discriminación en razón de la orientación sexual del Señor X en un plazo máximo de noventa (90) días.

Constitución Política de Colombia (1991):

Artículo 1 – Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,

democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

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

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

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

Artículo 16 – Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de las demás y el orden jurídico.

Artículo 48 – La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Resulta pertinente recordar que no es solamente el texto constitucional el que prohíbe la discriminación como producto de la orientación sexual, debido a que los tratados y convenios internacionales que se refieren a Derechos Humanos y que hayan sido ratificados por Colombia, forman parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto prevalecen en el orden interno y son criterio de interpretación de los derechos constitucionales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución.

Ley 54 de 1990: Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Esta ley tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-075 de 2007, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

El Sistema de Seguridad Social Integral está compuesto por los Sistemas Generales de Pensiones, de Riesgos Profesionales y Servicios Sociales Complementarios y de Salud.

Sentencia C-098 de 1996: *Exclusión de las parejas homosexuales del régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Fueron demandados los artículos 1° y literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, por considerarse que al establecerse el régimen patrimonial para las uniones maritales de hecho solamente para las parejas heterosexuales, se debió incluir a las parejas

conformadas por homosexuales, quienes igualmente pueden tener una comunidad de vida y constituyen un grupo carente de protección legal

Sentencia T-349 de 2006: *Razones por las cuales no se vulnera la igualdad al no incluir a parejas homosexuales dentro del sistema de seguridad social*. Mediante revisión de tutela contra el ISS la Corte Constitucional, define si se violó el derecho al acceso a la seguridad social y se discriminó en razón de la orientación sexual, al negar la pensión de sobrevivientes a un homosexual, basándose en el régimen legal y reglamentario de la pensión de sobrevivientes vigente.

Sentencia C-1043 de 2006: *Exclusión pensión de sobrevivientes*. Se solicitó a la Corte declarar la existencia de una omisión legislativa cuando el Congreso de la República, al expedir la Ley 100 de 1993 (art. 74 literal a, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003) estableció el beneficio de la pensión de sobrevivientes solamente para el cónyuge compañero o compañera permanente supérstite de las parejas heterosexuales, afectando los derechos fundamentales de igualdad y acceso a la seguridad social de las parejas homosexuales.

Sentencia C-075 de 2007: *Régimen patrimonial de la unión marital de hecho*. Se debe determinar si el régimen patrimonial entre compañeros permanentes establecido mediante la Ley 54 de 1990, 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.

Sentencia C-336 de 2008: *Permite la pensión de sobrevivientes a la pareja homosexual.* Se solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de los artículos 1° (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993, al considerar que son discriminatorios en cuanto al acceso a la seguridad social por parte de los homosexuales

Sentencia C-029 de 2009: *sentencia ¨interpretativa - integradora" en donde no se declara la inconstitucionalidad de los artículos demandados pero si se complementan y reforman utilizando la expresión ¨**En el entendido que comprenda en igualdad de condiciones a las parejas del mismo sexo...”***Se equiparan los derechos de las parejas del mismo sexo u homosexuales a los que gozan las parejas heterosexuales, siempre y cuando cumplan las mismas condiciones establecidas en las uniones de hecho.

6. METODOLOGIA

Para determinar el estado de la línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia, en relación a los derechos reconocidos a los homosexuales hasta el año 2008, se utilizó la metodología (análisis dinámico del precedente) sugerida por el profesor Diego Eduardo López Medina en su libro “El derecho de los Jueces”.

Esta metodología busca proporcionar un esquema que partiendo de la identificación de las sentencias que tiene una relación más próxima al problema en análisis, se conozcan las soluciones adoptadas por la Corte Constitucional, bien sea ratificando las decisiones anteriormente tomadas o modificando su contenido y por consiguiente sus efectos, debido a la existencia de situaciones o consideraciones que ameritan el cambio para adaptarse a una nueva realidad, y de ésta manera poder señalar cuál es la línea jurisprudencial que se encuentra vigente en Colombia para el tema seleccionado.

Recomienda el autor que el trabajo de identificación de sentencias estableciendo cuales son importantes y no importantes para la investigación, lo que permite disminuir el volumen de sentencias a revisar en forma considerable, teniendo en

cuenta que la producción de sentencias es bastante elevada por parte de la Corte Constitucional.

Para poder determinar cuáles son las sentencias importantes se debe contar con un planteamiento adecuado del tema que se investiga, porque la selección de las sentencias dependerá directamente de la delimitación que se haya efectuado; si se ha realizado de manera general, se presentaran varias alternativas que obligaran a efectuar una búsqueda en varias direcciones, por el contrario, si se efectúa un buen planteamiento, las sentencias a analizar serán solamente las pertinentes.

Las sentencias importantes son denominadas por el Dr. López Medina como "**sentencias hito**", y a su vez las subdivide en:

a) **Sentencias fundadoras de línea**: proferidas en los inicios de la Corte Constitucional, se caracterizan por ser ambiciosas en materia doctrinaria y por contener recuentos históricos y comparados de los principios y reglas en estudio. Lo anterior obedece precisamente a que la Corte Constitucional tiene vigencia a partir del año 1.991, y era necesario contemplar los aspectos planteados a su estudio recurriendo a conceptos históricos y derecho comparado.

b) **Sentencias consolidadoras de línea:** Son sentencias más complejas que las sentencias fundadoras de línea, debido a que la Corte posee un

conocimiento más completo de los intereses en juego y buscan construir balances constitucionales más maduros y estables entre intereses contrapuestos. Esta es una etapa en la cual la Corte ya cuenta con abundante producción propia y puede recurrir a ella para resolver casos similares.

c) **Sentencia dominante:** Es la sentencia que a criterio del analista contiene el criterio vigente y dominante que permite resolver a la Corte un conflicto de intereses. Como se observa, es primordial la comprensión del problema por parte de quien aborda la construcción de la Línea Jurisprudencial, a fin de no incurrir en errores de conceptualización. Se señala que en Colombia es difícil conseguir como sentencia dominante una sentencia fundadora de línea.

d) **Sentencias reconceptualizadoras de línea:** Son las sentencias en las cuales la Corte realiza una revisión a la línea jurisprudencial existente y la reafirma, pero introduce una teoría o interpretación que a su juicio, explica de mejor forma el sentido de la línea a través del tiempo. Ello implica que la Corte aborda desde otra óptica el mismo problema y lo resuelve de igual manera, pero variando los argumentos fundamentales de la decisión.

e) **Sentencias modificadoras de líneas:** E**n** estas sentencias la Corte al igual que en las reconceptualizadoras, realiza una revisión a la línea jurisprudencial existente, pero varía su posición, al considerar que se han producido circunstancias que justifican el cambio con el objeto de hacer prevalecer los principios fundamentales y darle una mayor razón de ser al contenido Constitucional.

El profesor López sugiere tres (3) pasos que se deben seguir en el proceso de construcción de la Línea Jurisprudencial:

1) **Identificación del Punto Arquimédico**: Explica el profesor López que denominó este paso en honor a ARQUIMEDES por su frase: …"Dadme una palanca y moveré al mundo.". El proceso se inicia a partir de la selección de una sentencia reciente que contenga hechos relacionados al tema planteado. La conveniencia de utilizar una sentencia reciente consiste en que de esta manera se logra conocer cuál es la posición más actualizada de la Corte en torno al problema.

2) **Aplicación de ingeniería de reversa:** Una vez seleccionada la sentencia que se constituye en el punto de apoyo (punto arquimedico) de la investigación, se deben identificar las citas que en ella se hagan de otras sentencias anteriores relativas al tema propuesto y así de manera sucesiva se debe revisar cada sentencia citada en el punto arquimedico, hasta

establecer varios niveles de citas; el conjunto de diferentes niveles de citas es llamado “nicho citacional”.

3) **Estudio del nicho citacional**: Al revisar los diferentes niveles de citas, se podrá identificar cuáles son las sentencias que se repiten con mayor frecuencia, debido al análisis que en ellas se realiza del tema y que constituyen los pronunciamientos más importantes; son las sentencias “hito”, que generan la Línea Jurisprudencial.

El método utilizado es el **analítico,** pues se realizó un análisis de sentencias emitidas por la Corte Constitucional para lograr identificar la forma como se ha llevado a cabo el reconocimiento de derechos a los homosexuales.

El tipo de estudio es **descriptivo,** ya que se describe el problema objeto de estudio contemplando las diferentes posiciones científicas frente al homosexualismo y la forma cómo ha evolucionado la Corte Constitucional hacia el reconocimiento del derecho de Igualdad a este sector de la población colombiana.

Población: Se trabaja con las sentencias de la Corte Constitucional que fueron reseñadas dentro del marco jurídico.

7. IMPACTO Y RESULTADOS ESPERADOS

Al plantear la investigación se tuvo en consideración, que si bien sobre los derechos de los homosexuales existe abundante material en pro y contra de su aceptación, al intentar realizar un análisis a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación al tema ¿Cuáles han sido las incidencias jurídico-políticas del principio de igualdad en la protección de los homosexuales?, se está recurriendo a la posición más autorizada en el entorno jurídico colombiano.

El impacto visionado por el grupo de trabajo es de carácter colectivo, debido a que dentro del espectro individual a los homosexuales se les han reconocido sus derechos, porque afortunadamente el estado y la sociedad colombiana han abandonado posiciones recalcitrantes y discriminatorias en relación con quienes no tienen la opción sexual mayoritaria.

Sin embargo, desde el ámbito colectivo, tal como se expresó en la cita de la sentencia T-268 de 2000, los homosexuales al decidir conformar pareja con otra persona de su mismo sexo, pierden sus derechos y beneficios, lo cual conlleva a una contradicción dentro del derecho colombiano: como ser individual, el homosexual goza de todos los beneficios y garantías que le ofrece la Ley, pero cuando deciden establecerse como pareja homosexual, se le margina de los

mismos beneficios que se conceden a las parejas heterosexuales, basándose en criterios que resultan discriminatorios por la orientación sexual, utilizándose argumentos como el de que esta unión no constituye familia.

Los integrantes de la comunidad homosexual son catalogados como grupo minoritario dentro de la población, pero no se puede negar que está constituida por miles de personas que sienten, sufren, gozan o aportan al igual que cualquier heterosexual y que por su condición de ser humano merecen el respeto y consideración de la sociedad, es por ello que este grupo investigativo espera, con el establecimiento de la Línea Jurisprudencial, aportar claridad sobre los derechos patrimoniales reconocidos.

Se espera mediante la revisión de las sentencias constitucionales conocer de primera fuente, las diferentes posiciones que se han adoptado a lo largo de aproximadamente veinte (20) años y la forma como ha ido evolucionando el pensamiento de los magistrados constitucionales en la comprensión de una situación de gran impacto social.

El grupo investigador considera de vital importancia para la óptima conducción de este grupo social minoritario y verdadero reconocimiento sociojurídico de sus derechos, el generar espacios de reflexión académica en torno al tema, por tanto, ha realizado la socialización del proyecto de trabajo en encuentros de

investigadores, tanto a nivel departamental como nacional, en procura de difundir y reafirmar la posición de la Corte Constitucional y grupos de avanzada social, que propugnan por la aplicación real y efectiva del principio de Igualdad en defensa de los derechos de los homosexuales.

8. RESULTADOS Y DISCUSION

El derecho legislado es un reflejo de la posición de los grupos dominantes dentro del contexto del Estado y contempla normas que van dirigidas al total de la población y por su carácter generalizante, omite muchas veces situaciones que afectan a los grupos minoritarios, quienes realizan requerimientos en pro de su autonomía tanto en el aspecto individual como colectivo.

Una interpretación exegética del articulo 230 C.P. que literalmente expresa: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial.”, indicaría que en el sistema jurídico colombiano, los jueces tienen la potestad para aplicar los pronunciamientos de las altas Cortes a su libre albedrío, es decir, solamente deben ser fieles a los postulados consagrados específicamente en la ley; y la jurisprudencia, dado su carácter de criterio auxiliar, puede ser aplicada o desechada según su apreciación al caso en particular.

A pesar de lo dispuesto en el artículo 230 superior, es necesario no interpretar de manera rígida dicha disposición porque el desarrollo de la sociedad ha generado conflictos de carácter social, político o económico, que han demostrado la existencia de problemas que no se encuentran explícitamente contemplados en la

ley, por lo que se hace necesario recurrir a la teoría del precedente judicial para darles una solución acorde al escenario del momento en que se debaten.

La Corte Constitucional, ha señalado en varios planteamientos sobre las fuentes del derecho, como las fuentes materiales: "que hacen relación a los hechos y circunstancias que hacen producir el derecho, como el acaecer social, económico, político esto es, la realidad misma, tenemos la Constitución, la ley, los decretos, y demás actos jurídicos"; y las fuentes formales: "que hacen relación a los cauces por los cuales se expresa el derecho, tenemos la ley, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina".[36]

El periodista Mauricio Castro del diario bogotano El Espectador se refiere a la división conceptual existente en torno a las fuentes materiales y formales del derecho y ubica a la jurisprudencia como fuente formal.

Para realizar su actividad judicial, los jueces recurren a la Constitución y la Ley debido a su condición de fuentes materiales del derecho, pero no desechan las fuentes formales debido a que en el art. 243 Constitucional se dice: "…los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa

[36] Castro Mauricio, El Espectador.com. 30n de septiembre de 2.008.

juzgada constitucional.[37]" y el art. 241 Constitucional le permite señalar los efectos de sus propias sentencias. Lo anterior se manifiesta de la siguiente forma: la Doctrina Constitucional contenida en el ***obiter dicta***, tiene carácter de fuente auxiliar, mientras que la Doctrina Constitucional contenida en el precedente o ***ratio decidendi*** es fuente principal y posee carácter obligatorio.

En relación a los tipos de sentencias que produce la Corte Constitucional se tiene que los efectos de las Sentencias T son ***interpartes***, sin embargo el contenido de la ***ratio decidendi*** tiene carácter general, al ser obligatoria su aplicación para casos futuros idénticos, similares o análogos. Por su parte, los efectos de las sentencias tipo C son ***erga omnes*** por ser obligatorias y definitivas, tanto para los particulares como los funcionarios.

El Dr. Eduardo Pilonieta Pinilla señaló la diferencia existente entre Jurisprudencia y Precedente Jurisprudencial de la siguiente manera: "Vale la pena entonces aclarar que la **jurisprudencia** es un conjunto más o menos importante de providencias judiciales; en otras palabras es un **concepto cuantitativo**, pues no se detiene en los argumentos, ni en el impacto de estas decisiones judiciales, sino que se preocupa por su número y frecuencia. A su vez, cuando hacemos referencia al **precedente jurisprudencial** lo entendemos como un número específico de decisiones en un mismo sentido que conforma una posición jurídica

[37] Art. 243 Constitución Política de Colombia.

frente a un tema y que tiene efecto vinculante para los jueces de la república, siendo por lo tanto un concepto eminentemente cualitativo.**".**[38]

La teoría del precedente ha sido enmarcada dentro de tres (3) sistemas:

1) **Sistema de libre jurisprudencia**: Fundamentado en el artículo 4 de la ley 169 de 1896 que dice: "Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores"[39]. La anterior apreciación permite considerar que los jueces pueden hacer uso o no de la doctrina probable y a su vez, no amarra a las Cortes a su jurisprudencia.

2) **Sistema absoluto de jurisprudencia**: "…todo caso análogo a uno anteriormente fallado tendría que ser decidido de idéntica manera. Esto, por supuesto, generaría una excesiva inflexibilidad en el desarrollo de la jurisprudencia"[40]. Esta modalidad absolutista de la jurisprudencia presenta

[38] www. acj.org.co/...posesión Pilonieta pinilla.htm
[39] López Contreras Diego Eduardo, Segunda edición, Editorial Legis S.A. Bogotá, 2008,, pág. 84.
[40] Ídem.

el inconveniente de impedir que el derecho se ajuste a las realidades sociales, porque estaría atado a decisiones anteriores que se tomaron bajo condiciones diferentes, es decir, se estaría ante un derecho de carácter estático.

3) **Sistema relativo de jurisprudencia**: Adoptado por la Corte Constitucional permite el carácter vinculante del precedente; debido a que cuando se presenta un caso similar ante un juez, sirve para decidir en el mismo sentido haciendo uso de los mismos argumentos, pero, es posible para el juez hacer uso de su independencia y apartarse de él, siempre que haga una exposición debidamente razonable y motivada. De lo anterior, se desprende que inicialmente el juez debe respetar el sistema de precedente, pero no se encuentra atado a él, porque existe la posibilidad de apartarse siempre y cuando sus razones contengan aspectos que demuestren la inconveniencia de seguir el precedente existente.

En el año 1995, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes, la Corte Constitucional produjo la sentencia T- 123, en la cual se indica que a casos iguales se les debe dar el mismo tratamiento por parte de los jueces, para de esta forma, continuar aplicando las decisiones judiciales de las altas cortes que tiene un mismo sentido, debido a que existe una línea jurisprudencial. Igualmente se

establece la posibilidad de apartarse de ésta línea jurisprudencial, en la medida que la decisión tomada en sentido diferente sea justificada en forma adecuada y suficiente.

En la presentación de la segunda edición de la obra "El derecho de los jueces", el jurista Eduardo Cifuentes dice: "El precedente judicial vinculante es el nuevo instrumento del derecho y de la justicia, que reclama un territorio para sí. Aunque el derecho judicial no es ni será todo el derecho, de la misma manera que el derecho legislado no ha sido ni será todo el derecho, la concesión plena de carta de ciudadanía a esta fuente "no auxiliar" del derecho, ha suscitado excitación en las fronteras que demarcan los espacios reservados a las fuentes". [41]

Al pretender dentro de la investigación determinar el estado de la Línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional en Colombia, en relación a los derechos reconocidos a los homosexuales hasta el primer semestre del año 2009, se hizo necesario establecer o identificar la situación fáctica que afecta a la comunidad homosexual, para poder hacer el seguimiento a los pronunciamientos que se hayan realizado desde la creación de la Jurisdicción Constitucional (1991), y lograr construir la Línea Jurisprudencial respectiva.

La situación fáctica no se encuentra específicamente reconocida en la Ley, porque como es sabido, nuestro ordenamiento jurídico no hace referencia a las parejas

[41] López Contreras, Diego Eduardo, El derecho de los Jueces, Segunda edición, Legis, S.A. Bogotá, 2009, pág. XIII.

homosexuales y por ello es necesario el pronunciamiento de la de la Corte Constitucional, bien sea, mediante análisis de constitucionalidad de normas atacadas por considerarse que vulneran el principio de IGUALDAD o mediante la revisión de Tutela a la decisión del problema especifico.

De otro lado, en relación con la acción de tutela, se ha dicho: " Cuando un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental sea objeto de una acción de tutela, la Corte Constitucional deberá revisar con prelación el fallo correspondiente para decidir si el derecho invocado es o no fundamental y por lo tanto, tutelable". [42]

Con el objeto de establecer una pregunta relacionada con los derechos fundamentales que involucren a personas homosexuales que hayan sido objeto de debate en la Corte Constitucional, se toma como referencia la Seguridad Social, debido a que en el art. 48 de la C.P. se establece su carácter de servicio público obligatorio, igualmente se garantiza como irrenunciable para todos los habitantes y se dice que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

En la Sentencia C-251 de 1997 la Corte Constitucional señaló: "los derechos humanos incorporan la noción de que es deber de las autoridades asegurar, mediante prestaciones públicas, un mínimo de condiciones sociales materiales a

[42] Cepeda Manuel José. Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1992, pág. 2.

todas las personas, idea de la cual surgen los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales".

Adicionalmente, la seguridad social tiene connotación de fundamental, aun cuando no se encuentra comprendida en el título II, capitulo 1 (arts. 11 al 41). En sentencia T-534 de1992, la Corte afirma: "De otra parte, esta Corte ha reconocido que la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida"[43].

"El derecho a la Seguridad Social no se ha consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46, inc. #2), adquiere carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento no tiene la potencialidad de poner en peligro otros derecho y principios fundamentales como la vida…"[44]

Es necesario resaltar lo expresado en la sentencia de unificación SU-623 de 2002 por la Corte Constitucional en relación a la Seguridad Social, ya que si bien es cierto no se trata de un derecho fundamental, se puede solicitar su amparo mediante tutela por conexidad: "La seguridad social es considerada en nuestra Carta Política como un derecho prestacional…. Sin embargo, en los casos en que

[43] Sentencia T-534 de 1992.
[44] Sánchez Torres, Carlos Ariel. Mecanismos de Protección de los derechos fundamentales. Institución Educativa Sergio Arboleda, Sta. Fe de Bogotá, 1995, pag.13.

la violación del derecho a la seguridad social implica una amenaza o una vulneración de derechos fundamentales, y mediante la protección del primero se pueden restablecer estos últimos, la tutela del derecho a la seguridad social resulta procedente.”.[45]

El sistema de seguridad social se encuentra integrado por: 1) el sistema general de pensiones, 2) el sistema general de salud; y 3) el sistema general de riesgos profesionales.

En la ley 100 de 1993 y complementarias, se determina que el sistema general de pensiones tiene como objeto el garantizar a todos los habitantes amparo por vejez, invalidez y muerte, mediante las respectivas pensiones, y es así como la ley establece que, “en aplicación del principio de universalidad, la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones hoy en día es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes[46].

A su vez, “la pensión de vejez se ha definido por la jurisprudencia constitucional como un ‘salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo’. Por lo tanto, ‘el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador’.”[47]

---

[45] Sentencia SU-623 de 2002.
[46] Cf. Ley 797 de 2003, artículo 2°
[47] Sentencia C-177 de 1998

En la sentencia T-349-06 se expresa: "La pensión de sobrevivientes[48] y la sustitución pensional[49] surgieron históricamente para hacer frente a los riesgos de la viudez y la orfandad. Son, en la base, un imperativo del principio de universalidad de la seguridad social en la medida en que sus beneficiarios no estarían en condiciones de asegurar su mínimo vital por otra vía y no les resulta exigible la autoprovisión de sus necesidades"[50].

La pensión de sobrevivientes y sustitución pensional en Colombia, en sus orígenes, fueron concebidas como una forma de protección para las viudas y los hijos menores del fallecido, pero con el transcurrir del tiempo dichos beneficios se extendieron a las parejas que conforman la unión marital de hecho.

En relación a los hijos menores se acepta la dependencia económica, y es así como en el art.42 C.P. se establece la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos, y se amplía la dependencia económica (incapacidad para trabajar) para los hijos mayores hasta veinticinco años en la medida que se encuentren estudiando.

Para acceder a la pensión de sobrevivientes para cónyuges o compañeros (as) permanentes no se requiere la dependencia económica, pero se establecieron

---

[48] La pensión de sobrevivientes, de manera general contempla el derecho a una pensión que, en ciertas condiciones tiene el grupo familiar del pensionado o afiliado que fallezca.

[49] La sustitución pensional es "… es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho." Sentencia T-190 de 1993

[50] Sentencia T-349/06.

condiciones como: edad del beneficiario, tiempo de convivencia con el pensionado fallecido o el hecho de haber procreado hijos en común.

Teniendo en cuenta que se pretende la igualdad de derechos para las parejas homosexuales en relación a los derechos reconocidos a las parejas conformadas por matrimonio o unión marital de hecho, se considera que el acceso a la pensión de sobrevivientes para el (la) homosexual que sobrevive a la muerte de su compañero(a), resulta un aspecto relevante para analizar, por las implicaciones de carácter social y económico que pueden devenir como producto del fallecimiento de su pareja.

Por tal motivo se ha planteado como pregunta de investigación para la línea jurisprudencial: "¿El principio de igualdad garantiza el acceso a los homosexuales a la pensión de sobrevivientes en Colombia?".

Aún cuando el tema de los derechos de los homosexuales ha sido analizado por la Corte Constitucional desde diferentes puntos de vista: Dignidad humana, derecho a la Igualdad, libre desarrollo de la personalidad, no discriminación etc., en revisión realizada al índice de las sentencias proferidas desde el año 1992 hasta 20098, se identificaron solamente tres (3) sentencias (T-349 de 2006 –C-1043 de 2006 y C-336 de 2008) que hacen relación directa con el tema planteado referente a la posibilidad de los homosexuales de acceder a la pensión en sustitución de su compañero (a) fallecido, dos (2) sentencias (C-098 de 1996) y C-075 de 2007) que abordan la situación de la pareja homosexual dentro del

contexto patrimonial, y una (1) sentencia (C-029 de 2009) que trata sobre la demanda de inconstitucionalidad a diversas normas del ámbito civil, familia, penal etc. las cuales se resumen a continuación para facilitar la comprensión del análisis que se efectúa a la Línea Jurisprudencial:

Sentencia C-098 de 1996 Actor: Germán Rincón Perfetti

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes M.

El problema jurídico consiste en determinar desde el aspecto de la equidad y justicia, si al establecerse el régimen patrimonial para las uniones maritales de hecho en la Ley 54 de 1990 solamente para las parejas heterosexuales, se debió incluir a las parejas homosexuales teniendo en cuenta que igualmente pueden tener una comunidad de vida y son un grupo estigmatizado y carente de protección legal.

Con esta sentencia se resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 que dicen:

"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".

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

a) 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."...(Se demandan las partes subrayadas y resaltadas).

Se argumentó dentro de la demanda que al no ser incluidos dentro de esta Ley las parejas homosexuales, se efectuó una discriminación violatoria de los arts. 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P., en razón de la similitud de las parejas homosexuales con las heterosexuales: "Las parejas homosexuales pueden encontrarse en idénticas circunstancias que las heterosexuales - "dos personas; afecto mutuo; sin estar casados o habiéndose separado de bienes hace más de dos años; viven bajo el mismo techo; relación sexual; cuidado mutuo; comunidad de vida permanente y singular" -, no obstante lo cual, a ellas no se les extiende las disposiciones legales sobre "uniones maritales de hecho

y régimen patrimonial entre compañeros permanentes". Por consiguiente, se viola el principio de la igualdad real y efectiva (C.P., art. 13)".[51]

Expresa el demandante que se impide el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, y se obliga a los homosexuales a adoptar conductas contrarias a su sentir y se desconoce el pluralismo consagrado en la Constitución en su artículo 1°.

Para la Corte Constitucional la Ley 54 de 1990 responde a la necesidad de reconocer jurídicamente la "familia natural", y regular sus derechos y deberes patrimoniales y continúa: "Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental".[52]

Prosigue la Corte señalando que no existe una prohibición o sanción para el homosexualismo, y en las normas adoptadas solo se regulan aspectos patrimoniales para un determinado grupo (heterosexual), por lo que no descubre censura ni estigmatización.

[51] Sentencia C-098 de 1996
[52] Sentencia C-098 de 1996

Remarca la diferencia existente en relación a la composición de las parejas heterosexuales y homosexuales y manifiesta que las parejas heterosexuales conforman familia y "son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su "protección integral" y, en especial, que "la mujer y el hombre" tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales".[53]

Concluyen los magistrados que la Ley extiende el régimen patrimonial a las parejas heterosexuales que anteriormente se encontraban excluidas, y por el hecho de ser los homosexuales un grupo discriminado no se puede pretender que al momento de solucionar un problema a un grupo especifico, "simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín".[54]

La decisión tomada fue declarar la exequibilidad de los artículos demandados.

Sentencia T-349 de 2006 Acción de Tutela contra el I.S.S.

Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

[53] Sentencia C-098 de 1996

[54] Sentencia C-098 de 1996.

El problema jurídico que origina la revisión de las tutelas en este caso por parte de la Corte Constitucional, consiste en determinar si se violó el derecho al acceso a la seguridad social en condiciones de igualdad y se discriminó en razón de la orientación sexual, al negar la pensión de sobrevivientes a un homosexual por parte del ISS, basándose en el régimen legal y reglamentario de la pensión de sobrevivientes vigente.

Un homosexual que sufría del VIH Sida mediante apoderado interpuso tutela contra el ISS, indicando la violación a sus derechos fundamentales: igualdad (C.P., Art. 13) y dignidad humana (C.P., Art. 1), y el desconocimiento de los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio 100/51 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T., tratados que, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, prevalecen en el orden interno y constituyen fuente de interpretación para los derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Convivió como pareja homosexual con su compañero desde el año 1992 hasta el año 2000 (fecha en la cual falleció el compañero a consecuencias del VIH SIDA), y después trabajó hasta Agosto de 2002, finalizando su contrato de trabajo por decisión de su empleador, lo que le ocasionó la desafiliación al régimen obligatorio de salud y dejar de recibir los medicamentos retrovirales para tratar el SIDA.

En Julio de 2000, el tutelante solicitó al ISS la sustitución pensional, por encontrarse sin trabajo debido a que se dedicó al cuidado de su pareja hasta que éste falleció; Adujo como fundamento de derecho de su petición: protección constitucional de la orientación sexual como parte del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la sustitución pensional en las parejas de hecho o compañeros permanentes, la primacía de la Constitución sobre la ley; y, la prohibición de discriminación a las personas por su condición de homosexualidad. Igualmente solicitó la inaplicación del Decreto 1889 de 1994.

El accionante anexó los documentos correspondientes para solicitar dicha sustitución pensional (copia de cédula de ciudadanía de los integrantes de la pareja, certificado de defunción, fotocopia de resolución mediante la cual se reconoció pensión de invalidez al fallecido, copia de declaración extrajuicio juicio rendida por el accionante ante la Notaría 53 del Círculo de Bogotá, así como copia autenticada del poder otorgado por el fallecido).

El Seguro Social no respondió su solicitud, por lo que interpuso acción de tutela para proteger derecho de petición, la cual fue concedida por el Juzgado cuarenta y ocho Penal del Circuito de Bogotá en septiembre de 2001.

El 8 de octubre de 2001, mediante resolución 023804, el I.S.S. negó la solicitud de sustitución pensional, lo cual conllevó a la interposición de los recursos de reposición y en subsidio la apelación, presentados el 24 de octubre de 2001,

dentro del término legal. Los recursos no fueron respondidos por el Seguro Social, lo que llevó al accionante a solicitar nuevamente la protección del derecho de petición, y el Juzgado veinticuatro Penal del Circuito de Bogotá lo concedió.

En mayo de 2002, el Seguro Social decidió no reponer la resolución 023804 y nuevamente negó la pensión de sobreviviente argumentando "… *no reúne la calidad de beneficiario por el fallecimiento del afiliado teniendo como base el Artículo 10 del Decreto 1889 de 1994.".* La resolución fue apelada y una vez más el Seguro Social no respondió, por lo que se presentó tutela ante el Juez Catorce civil del Circuito, quien ordenó al Seguro Social responder en plazo no superior a 48 horas, sin que se cumpliera.

Se presentó incidente de desacato contra el ministerio de Protección Social y el Instituto del Seguro Social y este negó la pensión de sobrevivientes bajo el siguiente argumento:*" Que según lo preceptuado en el Artículo 46 y siguiente de la ley 100 de 1993 y el Artículo 10 del decreto reglamentario 1889 de 1994, en el que establece que "para efectos de la pensión de sobrevivientes del afiliado, ostentará la calidad de compañero o compañera permanente la última* ***persona del sexo diferente al del causante****, que haya hecho vida marital con el, (sic) durante el lapso no inferior a dos (2) años.*

Ante dicha respuesta interpuso acción de tutela alegando que se violó el derecho de igualdad, al producirse una respuesta negativa a su petición por su condición de homosexual y el Juzgado treinta y ocho civil del circuito de Bogotá negó la

tutela interpuesta al considerar que el accionante contaba con otros medios de defensa, e indicó que debió utilizar las acciones judiciales ante el Contencioso Administrativo, por tratarse de una actuación administrativa.

Este fallo fue impugnado bajo el argumento de no existir en la legislación colombiana disposición aplicable al asunto y la prevalencia de los Tratados Internacionales al respecto sobre el ordenamiento interno.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de Sentencia del 17 de junio de 2004, confirmó la sentencia de primera instancia, al considerarse que la tutela debió presentarse como mecanismo transitorio y no en forma definitiva, adicionalmente, se indicó la existencia de otro medio de defensa judicial.

Según el Tribunal, no se violó el derecho a la igualdad debido a que: "… *para que pueda considerarse vulnerado o amenazado es indispensable que la autoridad, efectúe un juicio de valor en el que unos mismos hechos de tratamiento diferente a unas personas respecto a lo discernido respecto de otras, en el que se eche mano de una condición o situación especial para darle un tratamiento diferente a una personas... (sic)*"

"(...) En efecto, en el sub-lite no se puede realizar un juicio al no acreditar que a otras personas en iguales circunstancias del hoy accionante, se les haya reconocido la pensión, que nos devele una violación al derecho a la igualdad, al

dárseles un tratamiento diferente, siendo acertada la decisión del a-quo."

Al efectuar la revisión de los fallos de tutela la Corte Constitucional efectuó una explicación del concepto de familia y la protección que se debe brindar a ésta mediante la sustitución pensional, de los cuales trascribimos algunos apartes que permiten precisar la distinción que realizan los Magistrados, en relación a la diferenciación que existe entre la familia constituida por hombre y mujer y las parejas homosexuales:

"…la pensión de sobrevivientes está concebida como instrumento de protección integral del grupo familiar del que forman parte el cónyuge o el compañero o compañera permanente, los hijos y, de manera subsidiaria, los padres y los hermanos inválidos".

"En ese régimen no están incluidas las parejas homosexuales, no en razón de la orientación sexual de sus integrantes, sino porque el criterio definitorio adoptado por el legislador como condición para el acceso a la pensión de sobrevivientes fue el de grupo familiar, lo cual desarrolla el expreso mandato constitucional que prevé una protección integral a la familia…"

"… a pesar de que la orientación sexual es una opción válida y una manifestación del libre desarrollo de la personalidad que debe ser respetada y protegida por el Estado, no es equiparable constitucionalmente al concepto de familia que tiene

nuestra Constitución…”[55].

“ Señaló la Corporación que “[l]as uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales.”[56]

“Por otra parte, que los integrantes de una unión homosexual no puedan acceder a la seguridad social en pensiones a través del sistema especial que para el efecto se ha previsto en beneficio de la familia, no quiere decir que se encuentren desamparados en la materia. Por el contrario, se encuentran incluidos en el sistema, puesto que, en igualdad de condiciones con todas las personas…”[57]

La Corte Constitucional decidió CONFIRMAR las sentencias del 10 de mayo de 2004, del Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá D.C., y del 17 de junio de 2004 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá- Sala Civil- por medio de las cuales se NEGO el amparo solicitado, porque “…no cabe una extensión automática a las parejas homosexuales del régimen legal que en materia patrimonial se ha previsto para la protección integral de la familia y que, en materia de pensión de sobrevivientes, no concurren en las parejas homosexuales

[55] SU-623 de 2001
[56] Ibíd.
[57] Sentencia T-349 de 2006.

los presupuestos a partir de los cuales se estableció la prestación”. [58]

<u>Sentencia</u> C-1043/06 Demandantes: Andrés Pacheco Bohórquez

María Claudia Gómez Uricoechea

Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

El problema jurídico consiste en determinar de acuerdo al criterio de diferentes intervinientes, que la Corte declare la existencia de una omisión legislativa cuando el Congreso de la República, al expedir la Ley 100 de 1993 (art. 74 literal a, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003) y establecer el beneficio de la pensión de sobrevivientes solamente para el cónyuge compañero o compañera permanente supérstite de las parejas heterosexuales, se excluyó a las parejas homosexuales, afectando sus derechos fundamentales de igualdad y acceso a la seguridad social.

Los demandantes solicitan a la Corte declare la inexequibilidad del artículo 74, Literal a (parcial), de la Ley 100 de 1993 –modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003– por considerar que viola los artículos 13 y 48 de la Constitución Política de Colombia. La admisión de la demanda se produjo el 9 de junio de 2006.

[58] Ídem

El texto del artículo demandado es el siguiente: Artículo 74. – (modificado por el artículo 13° de la Ley 797 de 2003) *Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.* Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad.

Los demandantes fundaron su solicitud indicando que en el art. 48 C.P. definió la seguridad social como un servicio público que debe ser garantizado a todos los habitantes de forma irrenunciable; que igualmente el art. 13 C.P. establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Señalan que en el literal b del art. 2 de la Ley 100 de 1993, establece como una de sus fuentes, la universalidad como "… la garantía de la protección para todas las personas sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida", y que al tenor del literal a) del art. 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13° de la Ley 797 de 2003 solamente serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite.

La argumentación continúa indicando que al no contemplar la legislación colombiana derechos civiles a los compañeros (as) del mismo sexo, se excluye de

este beneficio a un gran número de colombianos que no mantienen una relación afectiva heterosexual.

Concluye la Corte remitiéndose al artículo 13 C.P.:“el Estado deberá promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados y marginados”, por lo cual consideran que la ley colombiana deberá proteger a los grupos discriminados y marginados (en este caso los homosexuales) para que gocen del derecho de pensión de sobrevivientes en iguales condiciones de los demás ciudadanos y no excluírseles por el hecho de su personalidad.”

La Corte al entrar a analizar los cargos contra el articulo demandado establece los criterios necesarios que se deben incluir para que sea procedente el análisis, para efectos de la omisión legislativa parcial: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

Continúa mencionando que la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso: "…al margen de las condiciones que son necesarias para determinar la ocurrencia de una omisión relativa, es claro que las demandas dirigidas contra normas de las cuales no se extraiga en forma directa la materia que ha sido omitida por el legislador, no pueden ser resueltas en sede del proceso de constitucionalidad. No solo por cuanto se ha desconocido el cumplimiento de un requisito de admisibilidad de la acción - acusar el precepto del cual surge la presunta violación a la Carta -, sino además, (y en plena concordancia con lo anterior) por cuanto la Constitución Política no le otorga a la Corte competencia para examinar, *ex officio*, aquellas disposiciones que no fueron formalmente acusadas por los ciudadanos mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 241-4-5)".

Para la Corte, en la demanda no se explica cómo la decisión de no incorporar a las parejas homosexuales dentro del régimen acusado es discriminatoria, viola los derechos a la igualdad efectiva y el principio de universalidad que impera en el sistema de seguridad social. Tampoco cumple con la carga de mostrar que existe una identidad de posiciones jurídicas entre quienes fueron incluidos como beneficiarios (el cónyuge o el compañero o la compañera permanente) y quienes no lo fueron (las parejas homosexuales).

Señala que las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, al conformar una familia, gozan de la protección de la ley y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales.

Considera que el demandante no demostró que en la norma acusada existe una diferencia de trato que pueda ser atribuida a la orientación sexual de los considerados excluidos y que los homosexuales dentro del régimen de seguridad social pueden obtener la pensión de vejez en las mismas condiciones que cualquier otra persona, y no se demostró que esta norma acusada deja sin protección legal a un importante número de colombianos.

En relación al argumento según el cual no se cumple lo dispuesto en el art. 13 de la Constitución, referente a la obligación de adoptar medidas especiales de protección en favor de grupos marginados (para el demandante son los homosexuales), se indica que se plantea una omisión legislativa absoluta sobre la cual la Corporación carece de competencia para ejercer el control de constitucionalidad

Finalmente, la Corte considera deficiente la demanda porque no se integró en ella la proposición jurídica demandada en debida forma, porque para identificar los destinatarios de la norma acusada se debe remitir al artículo primero de la Ley 54

de 1990, que dispone "…para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho." y éste no fue demandado.

"…el cargo por omisión no es directamente predicable de la disposición acusada y los demandantes no cumplen con la carga de demostrar que la supuesta omisión legislativa se deriva del contenido normativo del literal acusado. En efecto, en la disposición demandada se expresa que tienen el carácter de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad".[59]

Los Magistrados indicaron que la pretensión de los demandantes consistía en que se declarara la existencia de una comisión legislativa que conllevara implícitamente que en la expresión "compañera o compañero permanente" se incluyeran, lo cual afecta la definición de la unión marital de hecho y del alcance que dentro de esa institución tienen las aludidas expresiones.

"Así las cosas, considerando que en la presente causa los actores no han cumplido con el presupuesto de formular adecuadamente el cargo por la pretendida omisión legislativa, la Corte debe abstenerse de emitir pronunciamiento

[59] Sentencia C-1043/06.

de fondo y, en su lugar, proceder a declararse inhibida por haberse presentado el fenómeno procesal de la ineptitud sustancial de la demanda”[60].

El RESUELVE de la corte fué: Declararse **INHIBIDA** para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el aparte demandado del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, por ineptitud sustantiva de la demanda.

El Magistrado Jaime Córdoba Triviño dejó consignado su salvamento de voto a la decisión de esta sentencia por las siguientes consideraciones:

“Se advierte que la Sala concluyó la presencia de una demanda inepta a partir de la falta de suficiencia del cargo, el incumplimiento de los requisitos previstos en la jurisprudencia constitucional para las censuras por omisión legislativa relativa y la falta de integración de la proposición jurídica demandada. No obstante, en criterio del suscrito magistrado, la demanda sujeta a análisis sí contenía un cargo de constitucionalidad, susceptible de resolverse a través de un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte”.

Con relación a la falta de suficiencia del cargo dijo que según la Corte la demanda, no cumple con la carga de mostrar que frente al contenido normativo demandado, existe una identidad de posiciones jurídicas entre quienes fueron incluidos como beneficiarios –el cónyuge o el compañero o compañera permanente– y quienes no lo fueron –las parejas homosexuales-.”

[60] Ídem.

Considera que los accionantes propusieron el juicio de igualdad bajo la consideración de que tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales, en la medida que constituyen un proyecto de vida en común, deben gozar del mismo nivel de protección.

Para el Magistrado Córdova Triviño si era posible utilizar el argumento de la omisión legislativa relativa porque existe el criterio de proyecto de vida común entre las parejas heterosexuales como las homosexuales y por lo tanto se podía asimilar y determinar la constitucionalidad de la exclusión decidida en la norma demandada: "En ese sentido, ante la pertinencia del cargo propuesto, resultaba necesario que la Corte resolviera si existía para el caso de la pensión de sobrevivientes, un mandato constitucional de equiparación de trato entre las distintas modalidades de orientación sexual dentro de la pareja".

Según su criterio no era necesaria la integración de proposición jurídica con el artículo primero de la Ley 54/90, porque los demandantes buscaban la declaración de omisión legislativa relativa en el artículo 74, literal a de la ley 100 de 1993 que contraría el principio de igualdad a favor de los homosexuales y no como consideró la Corte que se pretendía subsumir el concepto "pareja homosexual" dentro de la categoría normativa "compañeros o compañeras permanentes".

El Magistrado Manuel José Cepeda Espinoza también efectuó salvamento de voto de la siguiente manera: "En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he

señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes".

Sentencia C-075 de 2007: Actores: Marcela Sánchez Buitrago,
Luz Marina Mercado Bernal,
Alejandra Azuero Quijano
Daniel Bonilla Maldonado.
Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

El problema jurídico que se planteó en la demanda fue determinar si el régimen patrimonial entre compañeros permanentes establecido mediante la Ley 54 de 1990, al ser limitado 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.

Resulta conveniente recordar que mediante la sentencia C-098 de 1996 se declaró la exequibilidad del articulo 1° y del literal a) del artículo 2° de la ley 54 de 1990 que señalaba la unión marital de hecho como la integrada por un hombre y

una mujer, y en el año 2007 se sometió a consideración de la Corte Constitucional nuevamente la inexequibilidad de dichos artículos, argumentándose por parte de los actores que no existía cosa juzgada formal y material para dichos artículos, sino cosa juzgada relativa, porque en la parte motiva se condicionó la exequibilidad de las normas a que posteriormente, en una nueva demanda, se demostrase " *(...) alguno de estos cuatro supuestos: (i) que con la ley demandada se haya consagrado un privilegio ilegítimo a favor de las parejas heterosexuales, (ii) que la medida injustamente afecte a las personas o grupos que todavía no han sido favorecidos, (iii) que se advierta en la norma un propósito de lesionar a los homosexuales o (iv)que de la aplicación de la norma pudiera esperarse un impacto negativo en su contra.*"[61].

Adicionalmente, en la demanda se señaló que para producirse la sentencia C-098 de 1996, se trató lo referente a la violación al derecho de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, mientras que en ese momento (2007) la vulneración era a los derechos de vivir dignamente y libre asociación.

"Por otra parte, los actores establecen que, si bien la Sentencia C-098 de 1996 produjo efectos *erga omnes* y se comporta como precedente constitucional, esta misma Corporación ha contemplado la posibilidad de que, con argumentos suficientes, pueda proferirse un pronunciamiento que se aparte del precedente. Para tal efecto, la Sentencia C-228 de 2002 señala los criterios para que se justifique un cambio del precedente jurisprudencial, dentro de los cuales se

[61] Sentencia 075 de 2007

observan, "(*...) primero el cambio del ordenamiento jurídico, incluida la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente, y segundo, el cambio en la concepción del referente normativo.*"[62]

Al efectuar el estudio de la demanda fue necesario por parte de la Corte Constitucional resolver lo pertinente a la COSA JUZGADA, porque como se expresó anteriormente, la sentencia C-098 de 1996 había declarado los artículos demandados como EXEQUIBLES.

Al respecto manifestó que se estaba en presencia de COSA JUZGADA RELATIVA porque "…el régimen de la Ley 54 de 1990 fue modificado por la Ley 979 de 2005, la cual, si bien se mantuvo la dimensión protectora de la mujer y de la familia que se encontraba en el origen de la Ley 54 de 1990, incorporó ingredientes nuevos de enorme significación, en cuanto que en ella, si bien a través de instrumentos que, en principio, tienen alcance meramente probatorio, se permite que las parejas, cumplidos ciertos supuestos, accedan de manera voluntaria a un régimen de regulación de sus relaciones patrimoniales"[63].

De acuerdo a lo anterior, la Corte decidió que el control de constitucionalidad que se debería ejercer sobre las normas demandas era de carácter formal y materialmente diferente al que fue considerado en el año 1996, por lo que no se presentaba el fenómeno de cosa juzgada constitucional

---

[62] Ver expediente, Folio No. 6.
[63] Sentencia C-098 de 1996

En esta ocasión para la Corte, el hecho de no incluirse a las parejas homosexuales dentro del régimen patrimonial establecido para las parejas heterosexuales en las uniones maritales de hecho, supone una restricción a éstas parejas (homosexuales) para que realicen su proyecto de vida común.

Indica también que en el plano material se puede producir pérdida de parte del patrimonio que la pareja ha construido durante la duración de la relación, y ello puede afectar las condiciones materiales de existencia de sus integrantes y cconsidera que se afecta la dignidad de las parejas homosexuales debido a su no reconocimiento en el orden jurídico

Finalmente, "…encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la **exequibilidad** de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales"[64].

Se hace claridad respecto a las condiciones que deben cumplir las parejas homosexuales: "…la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la

[64] Sentencia C-075 de 2007.

presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado".[65]

El Magistrado Jaime Araújo Rentería realizó salvamento de voto a la decisión tomada en la sentencia C-075/07 al considerar entre otras razones que "… (2) señalaré las razones por las cuales creo que es erróneo el que la presente sentencia se reduzca a los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho y la consiguiente interpretación reducida de la expresión "efectos civiles" contenida en la Ley 54 de 1990;".[66]

Sostiene en su argumentación que solo se reconocieron efectos patrimoniales a favor de las parejas homosexuales, cuando en realidad se deben reconocer todos los derechos (derechos plenos), para que se produzca la igualdad solicitada.

Continua el Magistrado Rentería diciendo: "…los problemas de debate y los más difíciles en relación con la protección de los derechos de los homosexuales son temas de derecho civil: por ejemplo, el matrimonio es un contrato que está regulado por el derecho civil; la adopción es una institución del derecho civil; los alimentos entre cónyuges y parejas hacen parte del derecho civil; las guardas de tutelas; todos estos son temas de derecho civil, por tanto no se podía, en mi

[65] Sentencia C-075 de 2007.
[66] Salvamento de voto Sentencia C-075 de 2007.

criterio, reducir y restringir la expresión “efectos civiles” a los efectos meramente patrimoniales, como lo hace de manera errónea y miope la presente sentencia”.[67]

<u>Sentencia C-336 de 2008:</u> Actor: Rodrigo Uprimny Yepes y otros.

Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

El problema jurídico que se planteó fue decidir si la protección concedida al compañero (a) permanente heterosexual, permite válidamente que se impida al compañero (a) permanente homosexual acceder a la pensión de sobrevivientes.

Los demandantes solicitan declarar la inexequibilidad de los artículos 1° (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993, al considerar que son discriminatorios en cuanto al acceso a la seguridad social por parte de los homosexuales y se indica que la sentencia C-075/07, estableció que todo tratamiento diferenciado motivado en la orientación sexual debe ser analizado mediante un control constitucional estricto.

Dentro de los argumentos de los demandantes, se utiliza el fallo proferido por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el caso *X contra Colombia*

[67] Salvamento de voto Sentencia C-075 de 2007

en el año 2007,en el cual se indicó que el estado colombiano violó el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al negar la sustitución pensional a un homosexual que dependía económicamente de su compañero permanente sin demostrar que la diferenciación entre compañeros heterosexuales y compañeros del mismo sexo permanentes es razonable y objetiva.

Según criterio de los demandantes, se está vulnerando el articulo 13 C.P. al impedir el acceso a la seguridad social a los homosexuales en razón de su orientación sexual, y el articulo 48 C.P. es desconocido al impedirles obtener los beneficios en materia de seguridad social ofrecidos a las parejas heterosexuales.

Argumentan que se vulnera la dignidad humana de los homosexuales al no permitírseles vivir plenamente su opción de vida, y señalan que por razones políticas en el Congreso no se ha aprobado la ley que regule los derechos de las parejas homosexuales en asuntos patrimoniales y de seguridad social.

Al entrar a resolver la demanda la Corte Constitucional expresó que en relación al artículo 1° de la Ley 54 de 1990 y el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 se presenta *Cosa juzgada constitucional* porque:

Art. 1° Ley 54 de 1990: se demandó la expresión "*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"*, y en la sentencia C-075 de 2007 se declaró la Exequibilidad de la Ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005,

en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

Art. 163 Ley100 de 1993: se demandan las expresiones *"familiar", "el compañero o la compañera permanente"* y *"compañero o compañera permanente"* y en la sentencia C-811 de 2007 igualmente se declaró Exequible el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

La Corte procedió a efectuar el análisis respectivo de los cargos de inconstitucionalidad de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para las siguientes expresiones:

"*la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "la compañera permanente"; "compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente"*, contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones "*el cónyuge o la compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "un compañero o compañera permanente"; "una compañera o compañero permanente"; "la compañera o compañero permanente"; "compañero o compañera permanente" y "compañero o compañera permanente"*, contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

Dentro de las consideraciones que sirvieron para tomar la decisión se tienen:

"La pensión de sobrevivientes ha sido definida como una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y como aquella prestación que se genera a favor de las personas que dependían económicamente de otra que fallece, con el fin de impedir que éstas últimas deban soportar las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento"[68].

"Adicionalmente, la Corte ha planteado que la pensión de sobrevivientes *'(…) responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria"*69*. La ley prevé entonces que, en un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del occiso y compartían con él su vida, reciban una sustitución pensional para satisfacer sus necesidades'."*[70]

Las citas anteriores realizadas en la sentencia C-336 de 2008 indican que dicha pensión es una forma de asegurar que el sobreviviente de la pareja fallecida, no

[68] Cfr., entre otras, las sentencias T-190 de 1993; T-553 de 1994; C-389 de 1996; C-002 de 1999; T-049 de 2002, C-1094 de 2003 y T-326 de 2007
[69] Sentencia C-002 de 1999.
[70] Sentencia T-460 de 2007

se encuentre en una situación de desamparo económico a la muerte de éste, en el caso de existir dependencia económica.

Seguidamente analiza el caso especifico de las parejas homosexuales y dice "En el presente caso, la aplicación de las expresiones demandadas ha permitido dar a las parejas homosexuales un tratamiento distinto al que se otorga a las parejas heterosexuales en cuanto éstas son beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y aquellas no, trato distinto que resulta discriminatorio respecto de las parejas homosexuales…" [71]

"Al ponderar los derechos de las parejas en relación con la pensión de sobrevivientes, la Sala no encuentra razones objetivas ni constitucionalmente validas que puedan constituirse en un obstáculo o significar un déficit de protección para las parejas conformadas con personas del mismo sexo que les impida ser destinatarias de los beneficios reconocidos por el legislador en materia de pensión de sobrevivientes"[72].

Se establece que el Legislador deberá adecuar el sistema de protección social en pensiones en el aspecto financiero, para que se tengan en cuenta los efectos establecidos en la sentencia (acceso a la pensión de sobrevivientes para los homosexuales y la adecuación al nuevo orden de prelación establecido como consecuencia de ella.

[71] Sentencia C-336 de 2008
[72] Sentencia C-336 de 2008.

La decisión declara la Exequibilidad de las expresiones en el entendido que también 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 para las parejas heterosexuales.

Esta sentencia presenta salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, quien manifiesta estar de acuerdo con la decisión tomada al analizar el caso en cuestión, pero que "el suscrito magistrado sostiene una posición jurídica más amplia relativa a una protección integral de los derechos constitucionales de las parejas del mismo sexo". [73]

Continua el magistrado Araujo Rentería: "*Los demandantes solicitan, a mi juicio, que no se discrimine a las parejas homosexuales y esto en todas las esferas: política, económica, social, económica, cultural, civil, en particular en el tema de la seguridad social, de los beneficios prestacionales, de la adopción, sucesión, en relación al tema del procedimiento penal, en el tema de la vivienda, etc. De este modo, considero que no sólo deben tenerse en cuenta los efectos civiles sino también otros efectos jurídicos: laborales, seguridad social, los efectos en el ámbito penal, administrativo".*

"…sostengo que en un Estado de Derecho a todo tipo de matrimonio, a todo tipo de uniones maritales de hecho, tanto de heterosexuales como de homosexuales, y

[73] Salvamento de voto Sentencia C-336 de 2008.

a todo tipo de familia, se les debe conceder los mismos derechos y que los efectos jurídicos tienen que ser los mismos tanto para heterosexuales como para los homosexuales, y no se pueden aceptar válida y legítimamente el predicar efectos jurídicos diversos[74]

Las consideraciones por las que se aparta de la decisión de la sentencia C-366 de 2008, demuestran una posición más vanguardista por parte del magistrado Araujo Rentería en relación a sus pares, y denotan que el avance de la comunidad homosexual en la consecución de reconocimiento de derechos es lenta y que el debate continúa al interior de la Corte Constitucional.

SENTENCIA C-029 de 2009:

Demandantes: Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque.

Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

[74] Salvamento de voto Sentencia C-336 de 2008.

En el mes de abril de 2008 el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Colombia Diversa y el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de Los Andes presentaron demanda de inexequibilidad de una gran cantidad de normas contenidas en diferentes Leyes y Decretos del ordenamiento jurídico colombiano, que excluyen a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación.

A dicha demanda se adhirieron diferentes organizaciones defensoras de derechos humanos, de derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas (LGBT), las áreas del derecho comprendidas dentro de la demanda son: Civil, Penal, Administrativo y Disciplinario.

Para uno de los abogados demandantes, el Dr. Mauricio Albarracín (Colombia Diversa) con la demanda se pretendió "…buscar que existiera un criterio general frente a un grupo de derechos y obligaciones que tienen las parejas heterosexuales no casadas y que esto se amplíe y se garantice a las parejas del mismo sexo".[75]

Las normas acusadas fueron:

Código Civil (arts. 411 y 457).- Ley 70 de 1931 (art.4).- Ley 21 de 1982 (arts. 1 y 27).- Decreto 2762 de 1991 (arts. 2 y 3).- Ley 3 de 1991 (art.7).- Ley 5 de 1992 (arts. 283, numeral 2 y 286).- Ley 43 de 1993 (art.5).-Ley 80 de 1993 (art.8, num.1, lit. g y num.2, lit. c y d).- Ley 100 de 1993 (art.244).- Ley 190 de 1995 (arts. 14 num.2 y 8 y 52).- Ley 258 de 2996 (arts. 1 y 12).- Ley 294 de 1996 (art.2).- Ley

[75] *www.colombiadiversa.org/index2.php?option=com...do...*

387 de 1997 (art.2).- Ley 495 de 1999 (art.2).- Ley 522 de 1999 (arts.222,431,495).- Ley 589 de 2000 (arts.10 y 11).- Decreto 1795 de 2000.- Ley 599 de 2000 (arts.34,104,num.1,170, num.4, 179, num.1 y 4, 188-B, num.3, 229,233,236,245,num.1 , 454).- Ley 734 de 2002 (arts. 40,71 y 84, núm. 1,2,3,6,7,y 9).- Ley 906 de 2004 (arts.8,lit b,2822,303,305,).- Ley 923 de 2004 (arts.3, un. 3.7.1 y3.7.2) .- Ley 971 de 2005 (arts.14 y 15).- Ley 975 de 2005 (arts.5,7,15,47,48 y 58).- Ley 986 de 2005 (arts. 2 y 26).- Ley 1148 de 2007 (art 1).- Ley 1153 de 2007 (art.18).- Ley 1152 de 2007 (arts. 61,62,80,159,161 y 172, nums.2,4,6,8 y 9).

"Con fines de claridad expositiva y coherencia argumentativa, los demandantes agruparon las normas censuradas según consagraran (i) derechos civiles y políticos de las parejas heterosexuales, (ii) sanciones y prevenciones respecto de delitos y faltas, (iii) derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces, (iv) prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de parejas heterosexuales, y (v) límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos con el Estado para las parejas heterosexuales, todas ellas con exclusión de las parejas homosexuales"[76].

[76] Sentencia C-029 de 2009

La Corte Constitucional en su Comunicado de prensa No. 1. Corte Constitucional. Enero 28 de ***2009***[77] agrupó las normas demandadas de la siguiente forma:

a. Patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar. Ley 70 de 1931 modificada por la Ley 495 de 1999 (art. 2) y Ley 258 de 1996 (arts. 1 y 12). Estas normas regulan la constitución de patrimonio de familia no embargable y la afectación a vivienda familiar. Las expresiones acusadas establecían que podían constituir patrimonio de familia y afectar un inmueble a vivienda familiar los compañeros y compañeras permanentes y no contemplaba a las parejas del mismo sexo.

b. Obligación civil de prestar alimentos. Art. 411 del Código Civil. La legislación civil establece la obligación alimentaria a favor de los compañeros y compañeras permanentes y no comprendía a los integrantes de las parejas homosexuales.

c. Normas que consagran derechos de carácter migratorio para las parejas heterosexuales. Ley 43 de 1995 (artículo 5) regula el tiempo de residencia para adquirir la nacionalidad colombiana por adopción para los compañeros y compañeras permanentes, el cual es de dos años, pero no incluía a las parejas del mismo sexo. El Decreto 2762 de 1991 (arts. 2 y 3) regula el derecho de residencia en San Andrés sin tener en cuenta a las parejas del mismo sexo.

d. Normas que consagran la garantía de no incriminación en materia penal, penal

[77] *lawprofessors.typepad.com/.../comunicado_no.%2001-28%20enero%20**2009**.pdf -*

militar y disciplinaria. En materia penal, los artículos 8, 282, 303, 385 de la Ley 906 de 2004 que consagran la garantía de no incriminar a los compañeros y compañeras permanentes, no contemplaba a las parejas del mismo sexo. Algo similar ocurría con los artículos 222, 431 y 495 del Código Penal Militar (Ley 522 de 1999) y en materia disciplinaria, en la que se exonera del deber de formular una queja de este orden (el artículo 71 Ley 734 de 2002), sin comprender a dichas parejas.

e. Normas que consagran el beneficio de prescindir de la sanción penal. Los artículos 34 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 18 de la Ley 1153 de 2007, establecen la posibilidad de prescindir de la pena en delitos culposos cuando la víctima fuera el compañero o compañera permanente, pero sin contemplar a las parejas del mismo sexo.

f. Circunstancias de agravación punitiva. Fueron extendidas las circunstancias de agravación punitiva cuando la víctima del delito fuera compañero o compañera permanente del autor (Arts. 104, 170, 179, 188, 245 del Código Penal), a las parejas del mismo sexo.

g. Normas penales y preventivas sobre delitos que tiene como sujeto pasivo al compañero o compañera permanente. Los delitos de malversación y dilapidación de bienes familiares (art. 236 Código Penal), violencia intrafamiliar (Art. 229 del Código Penal) y amenazas a testigos (art. 454 A), no contemplaban como sujetos a los integrantes de una pareja homosexual.

h. Normas que consagran derechos a la verdad a la justicia y a la reparación de las víctimas de crímenes atroces, contenidas en la Ley 975 de 2005. La definición de víctima prevista en el artículo 5 se refería a los compañeros y compañeras permanentes, pero no cubría a las parejas del mismo sexo. El artículo 7, señalaba el deber de informar sobre los hechos a los compañeros y compañeras permanentes, pero no incluía a los miembros de una pareja del mismo sexo. Así mismo, las medidas de rehabilitación previstas en el artículo 47 de la ley en mención sólo se preveían a favor de los parientes de las parejas heterosexuales, como también las medidas de satisfacción y garantía de no repetición establecidas en el artículo 48. De la Ley 971 de 2005, se demandaron el artículo 14, que establece el derecho a la entrega del cadáver cuando la persona objeto de la búsqueda urgente se halle sin vida, que no cobijaba a las parejas del mismo sexo y el artículo 15, que consagra el derecho a conocer de las diligencias practicadas para la búsqueda de la persona desaparecida, que tampoco contemplaba a las parejas homosexuales. Ley 387 de 1997, el derecho a la reunificación familiar de los desplazados, no comprendía a las parejas del mismo sexo.

i. Medidas de protección civil a favor de las víctimas de crímenes atroces. La Ley 589 de 2000, sobre administración de los bienes de personas víctimas de desaparición forzada, no incluía a las parejas del mismo sexo, como tampoco, los beneficios de la Ley 986 de 2005 relativos a la protección de las víctimas del secuestro.

j. Prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública. La pensión de sobrevivencia en el régimen especial de los miembros de la fuerza pública establecido en la Ley 923 de 2004 no comprendía a las parejas del mismo sexo, al igual que el Decreto 1795 de 2000, que regula el sistema de salud de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

k. Subsidio familiar en servicios. El artículo 27 (parágrafo 2) de la Ley 21 de 1982, que establece la posibilidad de utilizar obras y programas organizados con el propósito de reconocer el subsidio en servicios, no contemplaba a las parejas del mismo sexo.

l. Subsidio familiar para vivienda. La Ley 3 de 1991 que regula el subsidio familiar en vivienda no comprendía a las parejas del mismo sexo.

m. Acceso a la propiedad en la tierra. Los títulos correspondientes a que hace referencia Ley 1152 de 2007, no podían hacerse a nombre de los integrantes de las parejas del mismo sexo.

n. Beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito. El artículo 244 de la Ley 100 de 1993, no comprendía a los miembros de las parejas homosexuales.

o. Límites al acceso y ejercicio de la función pública y celebración de contratos estatales. La Ley 190 de 1995, que establece la obligación de declaración

juramentada sobre el nombre y documento de identidad del cónyuge y compañero o compañera permanente de los servidores públicos, no incluía a los integrantes de las parejas del mismo sexo. De igual modo, las inhabilidades de los compañeros y compañeras permanentes de los diputados y concejales, las prohibiciones a los compañeros y compañeras permanentes de gobernadores, alcaldes, concejales y diputados, establecidas en la Ley 1148 de 2007 y las inhabilidades e incompatibilidades para contratar previstas en la Ley 80 de 1993, no comprendían a las parejas del mismo sexo.

Para la Corte Constitucional, el problema jurídico que se le planteó en ésta demanda consistió en resolver si se vulnera el principio de igualdad entre las parejas conformadas por heterosexuales y las parejas que se conforman por personas de igual sexo, ya que las normas acusadas establecen una serie de beneficios y cargas en materias tales como derecho civil, administrativo, familia, penal, etc.

Se aclaró en las consideraciones para el fallo que no se examinó el concepto de "familia" a la luz de lo preceptuado en el articulo 42 C.P. ni los tipos de familia que cobija, debido a que en la demanda no fue sustentada de manera suficiente y específica la presunta violación contenida en la Constitución, y concluyeron que para resolver el problema jurídico planteado no resultaba relevante dicha expresión.

La Decisión de la Corte fue la siguiente:

Primero.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familia” y “familiar” contenidas en el artículo 4 de la ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 y en el artículo 1 de la Ley 258 de 1996, por ineptitud sustantiva de la demanda y declarar la EXEQUIBLILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones “compañero o “compañera permanente” y “compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años” contenidas en artículo 4 de la Ley 70 de 1931, modificada por la ley 495 de 1999 y en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, en el entendido de que también comprende, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión “compañeros permanentes” contenida en el artículo 5 de la Ley 43 de 1993, en el entendido de que la misma se aplica también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones “unión singular, permanente y continua”, “compañera permanente” y “unión permanente” contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991, en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo.

Quinto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones “compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” de los artículos 8-b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004, 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 71 de la Ley 734 de 2002 en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Sexto. - Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 34 de la Ley 599 de 2000 en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Séptimo.- En relación con el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007 ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-879 de 2008, mediante la cual se declaró la inexequibilidad de la Ley 1153 de 2007.

Octavo.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión “grupo familiar” contenida en el numeral 1 del artículo 179 de la ley 599 de 2000, por ineptitud sustantiva de la demanda y declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones acusadas del numeral 1 del artículos 104, el numeral 4 del artículo 170, el numeral 4 del artículo 179, el numeral 3 del artículo 188-B y el numeral 1 del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que también comprende a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Noveno.- En relación con los cargos referidos a las expresiones “compañero” y “compañera permanente”, y “al hombre y la mujer” contenidas en el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, por medio de la cual se modificó el artículo 233 del Código Penal, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-798 de 2008, en la que se declaró la inexequibilidad de la expresión “únicamente” contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, y la exequibilidad del resto de esta disposición, en el entendido que las expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Décimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, de la expresión “durante un lapso no inferior a dos años” contenida en el parágrafo 1º del artículo 233 del Código Penal.

Décimo primero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1º del artículo 457 del Código Civil, en el entendido de

que, para los efectos allí previstos, la misma también comprende a los compañeros permanentes, y, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo

Décimo tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, del artículo 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión "compañeros permanentes" contenida en literal a) del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 en el entendido de que, para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en esa ley, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo quinto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 454 A del Código Penal, en los términos de los considerandos de esta providencia, en el entendido de que este tipo penal también comprende las amenazas, en igualdad de condiciones, en contra de los integrantes de las parejas del mismo sexo que actúen como testigos.

Décimo sexto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las

expresiones “compañero o compañera permanente”, contenidas en los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2 de la Ley 387 de 1997 en el entendido de que las mismas, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo séptimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de los artículos 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que las mismas se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Décimo octavo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, del artículo 2 de la Ley 986 de 2005, siempre que se interprete que la misma no excluye a las parejas del mismo sexo de las medidas de protección consagradas en la Ley 986 de 2005.

Décimo noveno.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de las expresiones “el compañero o la compañera permanente”, “la compañera o compañero permanente”, “la compañera permanente” “un compañero o compañera permanente” “Compañero (a) permanente” y “compañero o compañera permanente” contenidas en los artículos 3 de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto

1795 de 2000 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, las mismas también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

Vigésimo.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familiar” contenida en el literal d) del artículo 24 del decreto 1795 de 2000 y “grupo familiar” contenida en el numeral 3.7 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Vigésimo primero.- Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años”, contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000.

Vigésimo segundo.- Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familiar” y “familia” contenidas en los artículos 1º y 27 de la Ley 21 de 1982, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Vigésimo tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 21 de 1982, en el entendido de que, en las mismas condiciones, comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Vigésimo cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, del artículo 7 de la Ley 3 de 1991, en el entendido de que el subsidio familiar de vivienda allí previsto se aplica también a los integrantes de las parejas

homosexuales, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

Vigésimo quinto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de las expresiones compañeros o compañeras permanentes", contenidas en los artículos 61, 62, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, en el entendido que en el ámbito de la Ley 1152 de 2007, estas disposiciones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo e INHIBIRSE en relación con las expresiones "familia", "familiar", y "familiares" contenidas en los artículos 80, 159, 161 y 172 de la ley 1152 de 2007.

Vigésimo sexto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en el artículo 244 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que, en las mismas condiciones, comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Vigésimo séptimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de las expresiones demandadas de los artículos 14 de la Ley 190 de 1995, 1 de la Ley 1148 de 2007, 8 de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5ª de 1992, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

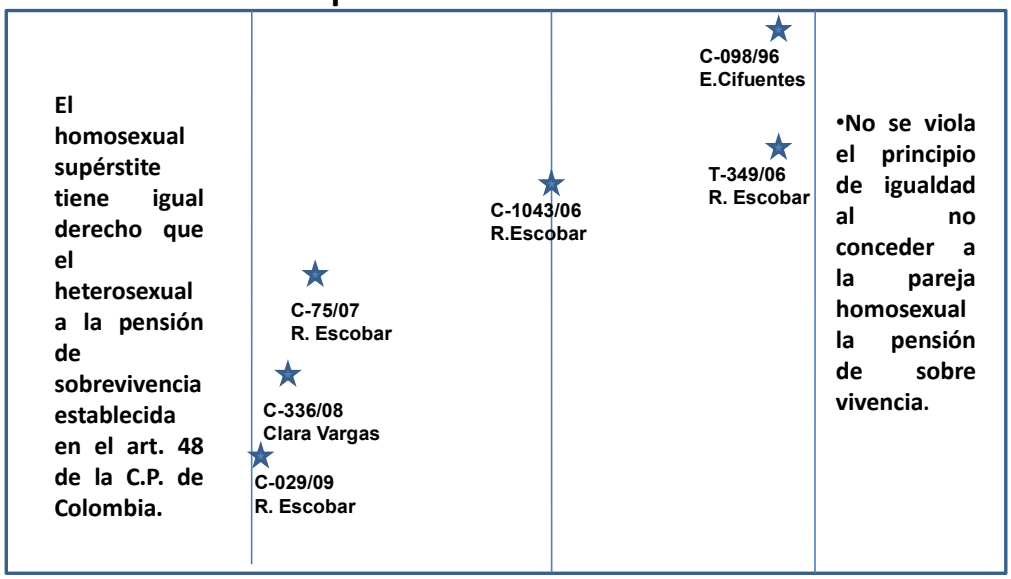
Vigésimo octavo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de las expresiones demandadas del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 en

el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

El análisis realizado por la Corte Constitucional teniendo como referencia a el derecho fundamental a la IGUALDAD, le permitió declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las normas acusadas, al entenderse que en igualdad de condiciones son extensivas a las parejas qué han sido conformadas por personas del mismo sexo.

LINEA JURISPRUDENCIAL

"¿El principio de igualdad garantiza el acceso a los homosexuales a la pensión de sobrevivientes en Colombia?"



COMENTARIOS A LINEA JURISPRUDENCIAL

En la sentencia C-098 de 1996 la Corte Constitucional ante la demanda interpuesta contra los arts. 1 y literal a del art 2 de la ley 54 de 1990, defiende la tesis según la cual se reconoce jurídicamente la "familia natural" y señala que es la integrada por un hombre y una mujer.

Considera que no se vulneran los derechos de los homosexuales porque les es permitido ejercer su opción sexual libremente y acota que lo dispuesto en la Ley 54 de 1990, se refiere solamente a las parejas heterosexuales, que en su criterio son las que constituyen "familia" y requieren en este caso de una protección familiar y por lo tanto, no extiende los beneficios a las parejas homosexuales.

En la sentencia T-349 de 2006 se continúa con la postura inicial de la Corte Constitucional adoptada en la sentencia C-098 de 1996 y niega el derecho a la sustitución pensional al homosexual sobreviviente, bajo el criterio de la protección a la familia y se utiliza como argumento la interpretación del art 42 C.P: "*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"***, por lo cual se margina la unión entre personas del mismo sexo.

Dicha sentencia se apoya en lo expresado en la sentencia SU-623 de 2001, al

analizar la negativa de una entidad para vincular en el sistema de seguridad en salud a la pareja de un homosexual la Corte señaló que en materia de cobertura familiar, cuando se utiliza la expresión “compañero o compañera permanente”, se refiere a una relación heterosexual según se desprende del art. 42 C.P. la forma de constitución de la familia.

Al negar las peticiones del tutelante, se consideró que no eran extensibles a las parejas homosexuales, los beneficios otorgados por la Ley a las parejas heterosexuales.

Hasta este punto la Linea jurisprudencial se ubica en el margen derecho del recuadro que señala: “No se viola el principio de igualdad al no conceder a la pareja homosexual la pensión de sobrevivencia”, y el argumento recurrente es la diferenciación que existe entre la unión de un hombre y una mujer para conformar “familia” de acuerdo a lo señalado por el articulo 42 C.P., notándose el predominio de conceptos influenciados por concepciones de tipo religioso y moral.

Posteriormente en el año 2006, se produce la sentencia1043 sobre una demanda de inconstitucionalidad al artículo 74 de la Ley 100 de 1993 porque no se incluyó a las parejas homosexuales como beneficiarias del régimen pensional y se alega una supuesta omisión legislativa, sin embargo, la Corte Constitucional no se pronunció de fondo en relación al artículo demandado sino que se INHIBIO, porque no se formuló adecuadamente el cargo.

Sin embargo, esta postura cambia a raíz del fallo de la Corte Interamericana en el cual se condena al estado colombiano por desconocer la sustitución pensional a un homosexual (Señor X contra Colombia).

El año 2007 resulta trascendental a los intereses de la comunidad homosexual porque se varía la Línea Jurisprudencial que había mantenido la Corte Constitucional, con la sentencia **C-75 de 2007** que se refiere al régimen patrimonial de la unión marital de hecho y en ella se equiparan las parejas homosexuales a las parejas heterosexuales en las uniones maritales de hecho, descartando la discriminación que se originó con la ley 54 de 1990. Es considerada la sentencia DOMINANTE dentro de la Línea Jurisprudencial.

Antes de la sentencia C-75 de 2007, las parejas homosexuales no tenían la posibilidad de disfrutar de los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que se originaban para las parejas heterosexuales en la unión marital de hecho, porque la ley 54 de 1990 establecía que ésta unión era la integrada por un hombre y una mujer, generándose de esa manera la exclusión de las parejas formadas por compañeros del mismo sexo.

Uno de los aspectos relevantes de esta sentencia es la consideración de la Corte referente a un cambio tanto en el aspecto social como jurídico en Colombia, que hizo necesario ampliar la regulación contenida en la Ley 54 de 1990 y Ley 979 de 2005, a las parejas homosexuales: “ A juicio de la Corte, *"hoy, junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento*

Superior- parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predican de la pareja heterosexual".

El 17 de abril de 2008, con la sentencia C-336 en Colombia se equiparó a las parejas homosexuales con las parejas heterosexuales al decidirse que les es aplicable el mismo régimen pensional vigente. Dicha decisión confirmó la nueva Línea Jurisprudencial que se inició en el año 2007 con la sentencia C-075 (igualó a las parejas integradas por hombre y mujer con las conformadas por personas del mismo sexo en asuntos patrimoniales). Esta sentencia permite al Estado Colombiano cumplir la decisión en el caso Señor X contra Colombia, que fue dictada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Se debe indicar que la variación de la Línea Jurisprudencial obedece a la presión ejercida por los organismos de carácter internacional que vigilan la aplicación de los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia en materia de Derechos Humanos, logrando de esta manera cambiar el precedente que se había establecido en torno a no conceder derechos a los homosexuales en materia de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes.

A continuación se procede a identificar que derechos han sido reclamados por la comunidad homosexual y les han sido concedidos y cuáles no les han sido concedido; el cual se aborda desde la perspectiva de la sentencia C-029 de 2009.

La Corte Constitucional había reconocido en los años 2007 y 2008, derechos a los homosexuales de forma aislada, tal es el caso de la Sentencia C- 075 de 2007 (reconoce derechos patrimoniales), Sentencia C- 811 de 2007 (permite la afiliación en salud a parejas del mismo sexo), Sentencia C-336 de 2008 (permite la sustitución pensional a los homosexuales) y la Sentencia C-798 de 2008 (referente a la obligación alimentaria entre parejas del mismo sexo); pero al producirse una demanda de un gran número de normas en el año 2008 según lo expresado por Elizabeth Castillo, directora del Centro comunitario LGBT , hay un interés muy claro en agotar el tema de parejas ."Si seguimos demandando norma por norma, nos tardaríamos más de 300 años en obtener todos estos reconocimientos".[78]

La demanda originó la sentencia C-029 de 2009 en la cual la Corte Constitucional otorgó a las parejas homosexuales los mismos derechos que tienen las parejas heterosexuales que no han contraído matrimonio y de acuerdo al artículo publicado por la dirigente del POLO Democrático Alternativo Gloria Inés Ramírez el 30 de enero de 2009, los derechos reconocidos fueron los siguientes:

En materia civil:

1. La constitución de patrimonio de familia no embargable y la afectación a vivienda familiar;

[78] Ámbito Jurídico, Informe Especial, 16 al 19 de junio de 2008, pág.19.

2. La obligación civil de prestar alimentos a los integrantes de las parejas homosexuales;
3. la extensión de los derechos migratorios a la pareja homosexual para adquirir la nacionalidad por adopción, al igual que el derecho a residir en la Isla de San Andrés y Providencia.

En materia penal:

1. La extensión de las normas que consagran la no incriminación a los compañeros y compañeras permanentes en materia penal, penal militar y disciplinaria;

2. La extensión de las normas que consagran el beneficio de prescindir de la sanción penal en delitos culposos, cuando la víctima es el compañero o compañera permanente;

3. Fueron extendidas las circunstancias de agravación punitiva, cuando la víctima del delito sea el compañero o compañera permanente de la pareja homosexual;

4. Se declara como responsables de los delitos de dilapidación y malversación de los bienes familiares, violencia intrafamiliar y amenazas a testigos a los integrantes de la pareja homosexual;

5. La Corte extendió los beneficios a las parejas del mismo sexo, en relación con las normas que consagran los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la garantía de no repetición, administración de sus bienes, en favor de las víctimas de crímenes de lesa humanidad; igualmente en relación con la búsqueda y entrega del cadáver de la persona desaparecida y derecho el derecho de las personas desplazadas a la reunificación de su familia.

En materia de seguridad social:

1. Ordenó el reconocimiento del régimen pensional especial y de atención en salud en favor de las parejas del mismo vinculadas a las fuerzas militares y a la policía nacional;

2. Ordenó la extensión del subsidio familiar en servicios; el otorgamiento del subsidio familiar para vivienda y el acceso a la propiedad de la tierra;

3. Extiende como beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT, por muerte en accidente de tránsito del compañero o compañera permanente de las parejas homosexuales;

En cuanto al ejercicio de la función pública y la contratación estatal, estableció lo siguiente:

Extendió los límites establecidos a las parejas heterosexuales para el acceso y ejercicio de la función pública y las inhabilidades e incompatibilidades en la

celebración de contratos estatales a los integrantes de las parejas del mismo sexo.[79]

La sentencia no solo concedió beneficios a las parejas del mismo sexo sino que también les instituyó obligaciones, sanciones e inhabilidades similares a las que tienen las parejas heterosexuales:

.- Obligación civil de prestar alimentos al compañero (a) del mismo sexo.

.- En los delitos contra la pareja del mismo sexo se instituyó una agravación punitiva.

.- Se hace extensiva la ley de violencia intrafamiliar para el agresor en las parejas del mismo sexo.

.- El régimen de inhabilidades e incompatibilidades igualmente se aplicará en materia de contratación administrativa o para la postulación en cargos de elección popular (alcaldes, diputados, concejales, etc.).

Con esta sentencia se reiteró la Línea Jurisprudencial que se había iniciado a partir de la sentencia C-075 de 2007, según la cual "de acuerdo con la Constitución está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual", lo que le permite a las parejas del mismo sexo gozar de los derechos y beneficios que anteriormente eran reservados solamente para las parejas heterosexuales.

[79] *www.polodemocratico.net/En-historico-fallo-la-Corte*

Con esta sentencia se reiteró la Línea Jurisprudencial que se había iniciado a partir de la sentencia C-075 de 2007, según la cual "de acuerdo con la Constitución está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual", lo que le permite a las parejas del mismo sexo gozar de los derechos y beneficios que anteriormente eran reservados solamente para las parejas heterosexuales.

No se consiguió evidencia en relación a pronunciamientos de la Corte Constitucional que hagan referencia a matrimonio entre personas del mismo sexo, sin embargo, en materia de sociedad patrimonial se identificó la sentencia C-098/96 en la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990 que dicen:

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

a) 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.”...

Esta sentencia fue analizada al momento de construir la Línea Jurisprudencial de ésta investigación, y se concluye que en ella no se aceptó la argumentación propuesta por el demandante debido a que se consideró que la Ley estaba dirigida solamente a proteger a las parejas heterosexuales.

Posteriormente en la Sentencia C 075de 2007 se cambió el precedente y se expuso: “…encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la **exequibilidad** de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales”[80].

Se debe entender que la Ley 54 de 1990 se refiere al régimen patrimonial, y al equipararse en la sentencia C-075 de 2007 a las parejas heterosexuales y homosexuales, se les concede los mismos derechos a quienes conformen parejas del mismo sexo para gozar de los beneficios que implica la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, sin que ello represente el reconocimiento de un matrimonio homosexual.

[80] Sentencia C-075 de 2007.

Adopción de niños por parejas gay. En la sentencia C-814 de 2001 se demandaron por considerarse inconstitucionales los artículos 89 y 90 (parciales) del Decreto Ley 27737 de 1989, "Código del Menor", por parte de Luis Eduardo Montoya Median y con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra.

El articulo pertinente a la investigación es el artículo 90 que se refiere a la adopción y en su numeral 2 dice: "La pareja formada por el hombre y la mujer que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres (3) años…

El demandante considera que se vulnera la igualdad que deben tener las parejas conformadas por personas del mismo sexo frente a las parejas heterosexuales, y "Señala que tanto en la legislación nacional como en la internacional, los derechos de los niños tienen primacía sobre los derechos de los demás, y que la normatividad tiene previsto un gran número de normas destinadas a proteger esos derechos frente a posibles agresiones. Al respecto, asegura que no se ve la razón por la cual se impida *a priori* ejercer la adopción por parte de las parejas homosexuales si se encuentra comprobado que tales agresiones también provienen de padres heterosexuales"[81].

[81] Sentencia C-814 de 2001.

La Corte consideró como problema jurídico en este articulo (90, numeral 2) la regulación de la adopción sólo para parejas formadas por hombre y mujer, es discriminatoria de las parejas homosexuales, las cuales tienen derecho a ser tratadas en igualdad de condiciones con las parejas heterosexuales.

Se señaló que la norma demanda contiene un texto claro y no es sujeto de interpretación por parte de la Corte, debido a que en él se indica que se autoriza la adopción conjunta solamente en dos (2) casos: (i) cuando quienes pretenden adoptar son cónyuges, es decir un hombre y una mujer unidos por el vínculo del matrimonio; y (ii) cuando quienes pretenden adoptar sean una pareja formada por hombre y mujer que hayan convivido ininterrumpidamente por lo menos tres años.

Se consideró que no existe motivo para que el Legislador otorgue un tratamiento jurídico idéntico a las parejas homosexuales y heterosexuales, al tener en cuenta que la adopción es un derecho prevalente del menor a tener una familia, y que la protección constitucional consagrada en el artículo 42 es para la familia heterosexual y monogámica.

"…con lo dispuesto por la disposición acusada se produciría un desconocimiento del principio de igualdad, si se la examina únicamente en relación con el artículo

13 de la Carta,… No obstante, en el artículo 42 el constituyente protege sólo una forma de familia, excluyendo otras formas de convivencia afectiva…”[82]

En consideración a lo antes expuesto la Corte declaró la EXEQUIBILIDAD del artículo demandado y negó hasta el momento la posibilidad para que las parejas del mismo sexo puedan realizar adopciones en Colombia.

[82] Sentencia C-814 de 2009.

9.- CONCLUSIONES

En un Estado Social de Derecho no se considera posible negar a sus integrantes que han elegido una opción de vida sexual como la homosexualidad, la posibilidad de ejercer y disfrutar de derechos que les son reconocidos a los demás ciudadanos, simplemente porque la mayoría de ellos no la comparten.

Una forma de respetar la dignidad humana, es admitir la capacidad que tienen las otras personas para tomar decisiones que les permitan realizarse como seres humanos, en la medida que dichas decisiones no vayan en perjuicio de sus semejantes.

En Colombia hasta el año 2007 se protegían los derechos de los homosexuales mediante el ejercicio de la acción de tutela, es así como se producen sentencias tipo T en las cuales se resuelven casos particulares, sin embargo, no se reconocían los derechos de pareja, y según lo expresado por el abogado Germán Rincón Perfetti (Líder de la lucha LGBT), el 27 de agosto de 2009 en la ciudad de Barranquilla, durante el desarrollo del conversatorio "BARRANQUILLA DIVERSA, INCLUYENTE Y CON DERECHOS" significaba que la Corte Constitucional consideraba que era función del poder legislativo realizar la reglamentación correspondiente.

Con la Sentencia C-075 de 2007, el precedente que existía en Colombia en relación a los homosexuales varió, cuando se pasó de la protección individual al amparo del derecho a la Igualdad, a la protección de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, en virtud de la declaratoria de constitucionalidad condicionada de la Ley 54 de1990 para que la protección a las uniones maritales de hecho a favor de las parejas heterosexuales, se hiciera extensiva a las parejas del mismo sexo.

Mediante la sentencia C-029 de 2009, la Corte Constitucional permitió que parte de los integrantes de la sociedad colombiana que han sido objeto de discriminación en razón de su orientación sexual, puedan vivir su vida de acuerdo a su libre decisión, cuando declaró la exequibilidad de las normas demandas en el sentido que también son aplicables a las parejas homosexuales, logrando de ésta forma una igualdad real y efectiva.

Si bien es cierto que la Legislación Colombiana no garantiza de forma expresa la protección de los derechos y garantías a la comunidad homosexual, mediante las diferentes demandas interpuestas ante la Corte Constitucional se ha logrado que vía jurisprudencial se dé un trato igual a las parejas heterosexuales y homosexuales; y el argumento fundamental utilizado para lograr estos avances por parte de los diversos actores que han intervenido en la controversia jurídica ha sido indudablemente la violación al principio de IGUALDAD.

10.- RECOMENDACIONES

Vivimos en una época de cambios y transiciones en la que es de mucha utilidad fomentar en las familias, en las escuelas y en los distintos grupos sociales la no discriminación a los homosexuales, debido a que por su condición de seres humanos ameritan un trato como la palabra lo indica mas “humano”.

Se requiere asumir una posición de comprensión y aceptación hacia las personas que tienen una orientación sexual diferente a la heterosexual, debido a que se debe cambiar el Paradigma de Rechazo hacia la homosexualidad, porque científicamente se ha demostrado que este tipo de comportamiento no constituye una desviación u enfermedad de la personalidad, sino por el contrario, una manifestación de la sexualidad que se debe respetar.

El grado de avance de la sociedad se puede comprobar a partir de la capacidad que tengan sus integrantes para admitir que las diferencias de orientación sexual que existan entre ellos no los separan, sino que les permiten realizarse como individuos manifestando en forma plena su sexualidad.

Fomentando desde el seno familiar la “no discriminación” se puede construir una sociedad más justa y comprensiva para los distintos tipos de personas que en ella existen; ninguna persona puede garantizar que en su familia no se presentan o

presentarán casos de homosexualidad, por lo que se requiere tener una concepción clara y precisa de ésta situación para no adoptar posiciones de intolerancia contra sus seres más queridos.

Una forma eficaz para combatir la discriminación por orientación sexual es la educación, y a partir de la revisión a los currículos educativos se puede generar entre los niños una formación de carácter más humanística, que permita romper la barrera que separa a la gente “normal” de los homosexuales, en búsqueda de un bien social común.

Corresponde a los educadores abrir espacios dentro de la academia para lograr el intercambio de ideas que posibiliten la aceptación de una realidad jurídica (la no discriminación por razón de sexo u orientación sexual), pero que se debe concretar de manera real y efectiva dentro de la sociedad.

Es necesario iniciar una revolución académica que permita superar situaciones de antagonismo hacia los grupos homosexuales, simplemente por no aceptar que existen opciones sexuales diferentes a las tradicionales (hombre-mujer), y de esta forma eliminar de las aulas los atropellos físicos y psicológicos, burlas, desprecios, en resumen, no seguir considerando a quienes tienen preferencias sexuales diferentes como ciudadanos de quinta categoría.

Resulta de gran importancia que en el futuro las universidades mediante sus departamentos de investigaciones, realizan trabajos con otros grupos minoritarios para lograr el reconocimiento de sus derechos, debido a que muchas veces dichos grupos al ser marginados dentro de la sociedad carecen de conocimientos apropiados para poder hacer valer sus pretensiones.

Los grupos activistas en pro de la defensa de los Derechos Humanos y la comunidad homosexual, deben realizar campañas de acercamiento a la comunidad que les permitan dar a conocer los avances obtenidos en la reivindicación de sus derechos, demostrando de ésta forma que se está en el camino correcto para lograr la igualdad material como fundamento del Estado Social de Derecho.

11.- BIBLIOGRAFIA

Ámbito Jurídico, Informe Especial, 16 al 19 de junio de 2008,

Azcarate Patricio, Obras de Aristóteles, Madrid 1893, tomo 3, pág. 152-153. http//filoedu.blogspot.com/…/que-debemos-entender-con-i.

Bohórquez Blanca Alcira, Derechos humanos y dignidad, Colombia, Voluntad, 2004

Castro Mauricio, El Espectador.com. 30n de septiembre de 2.008.

Cepeda José Manuel, Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991.

Editorial Temis S.A. 1992

Constitución Política de Colombia.

Giraldo Octavio, Investigaciones y teoría sobre la homosexualidad masculina, Revista Latinoamericana de Psicología, Volumen 3.

Guía de Educación Sexual, edición 2003 Del Tercer Milenio, Cultural Librera Americana S.A., Grupo Clase, Buenos Aires Rep. Argentina,.

Másteres William, Johnson Virginia, Kolodny Roberts. La sexualidad humana, Ediciones Grijalbo, S.A., Arago 385, Barcelona,

*lawprofessors.typepad.com/.../comunicado_no.%2001-28%20enero%20**2009**.pdf* -

Lopez Contreras Diego Eduardo, Segunda edición, Editorial Legis S.A. Bogotá, 2008

Michael Carrara, Sexo, Ediciones Folio, S.A. Barcelona-España,

Nader Lucía-Palacio Marta Lucía, Sexo y Familia, Planeta Colombiana Editorial S.A., 1993, Santa Fé de Bogotá, D.C. Colombia

TORRES CALVO, Diccionario de textos sociales pontificios, 2 ed. Madrid 1962, 1031 ss.; y sobre I. sustancial y desigualdad accidental de los hombres en «Verbo» 2118-19 (1963) 41 ss

Sentencia C-075 de 2007.

Salvamento de voto Sentencia C-075 de 2007.

Sentencia C-098 de 1996

Sentencia C-239 de 1997.

Sentencia T-268 de 2000

Salvamento de voto Sentencia C-336 de 2008.

Sentencia T-349 de 2006.

Sentencia C-431 de 1999

Sentencia C-481/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T 579/99.

Sentencia SU-623 de 2001. Salvamento de voto.

Wikipedia, org/wiki/Dignidad Humana.

www. acj.org.co/...posesión Pilonieta pinilla.htm

.www.balsavirtual.com/lenguaje/justplaton.htm

www.canalsocial.net/GER/ficha-GER.asp?id....

www. monografías. com/dignidad humana shtml

www.terra.com.mx.articulo (homosexualidad es por culpa de genética.

.