

Corte Constitucional y movimientos sociales: El caso de la movilización legal para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo

Avance estudio de caso proyecto Other Americas / Otros Saberes

Movilización legal e incidencia política del movimiento LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas) en Colombia: experiencias prácticas para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo

17 de agosto de 2010
Mauricio Albarracín Caballero

“Walt Whitman didn’t think very highly of law. “To hold men together by paper and seal or by compulsion is no account, “ he wrote. “That only holds men together which aggregates all in a living principle,” and he went on to say that only poets, and not judges, could supply that “something.” Here, I believe, Whitman underestimated the social force of “paper and seal.” For paper and seal—although they surely need to be implemented to become more than words on paper—still have great expressive and dignitary power. Typically, they also have great practical power. We should not think that legal change can effect social change all on its own. That did not happen with race, and it will not happen here. Law, however, can set out parameters that express equal respect, ruling certain odious arrangements off-limits and guaranteeing all citizens the equal protection of the laws that exist. In this way law protects the rights of the vulnerable and sends a signal to the whole society that liberty and equality are made for us all” (Nussbam, 2010).

Martha Nussbam, From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law

“From this perspective, the most important accomplishment of the LGBT rights movement’s judicial strategy, as illustrated by the five cases profiled in this book, is that it has gotten that process started for LGBT people. Ultimately, however, it will be up to society at large, and not just the courts, to determine whether sexual minorities are to be viewed and treated as true equals in our democracy” (Ball, 2010).

Carlos A. Ball, From the Closet to the Courtroom: Five LGBT Rights Cases That Have Changed Our Nation

1. Resumen del trabajo

En las últimas dos décadas La Corte Constitucional de Colombia ha producido las decisiones judiciales más progresistas de nuestra historia, entre las cuales se encuentra el reconocimiento de la gran mayoría de los derechos de las parejas del mismo sexo (PMS). Este estudio analiza el proceso de reconocimiento judicial de los derechos de PMS a la luz de la teoría síntesis de los movimientos sociales, identificando los marcos de movilización, la estructura de las oportunidades políticas y los recursos para la movilización (Tarrow, 2004) (McAdam, McCarthy, & Zald, 1999). En otras palabras, intenta contestar a la siguiente pregunta: ¿Cómo fue el proceso político y judicial desarrollado por la organización Colombia Diversa para el reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo? En particular, se concentra en investigar a la organización Colombia Diversa y a la Corte Constitucional ¿y su interrelación en torno al reconocimiento de las PMS? a través de una investigación cualitativa y exploratoria. Los datos fueron recogidos a través de entrevistas a los protagonistas (activistas, jueces, aliados, etc.), revisión de los documentos legales (demandas, intervenciones ciudadanas, cartas, sentencias de la Corte Constitucional y actas de la discusión de los magistrados) y revisión de medios (prensa, radio y televisión). A lo largo del trabajo se demuestra qué elementos llevaron al reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. El primer elemento, es la reformulación de las reclamaciones en un marco de derechos constitucionales (iguales derechos para todas las parejas); el segundo, se relaciona con la existencia de una organización que aglutinó un número importante de recursos (alianzas académicas, redes progresistas, activistas de élite, activistas de base, etc.) y que usó un repertorio de protesta legal, política y mediática (acciones de inconstitucionalidad, intervenciones ciudadanas, proyectos de ley, estudio técnicos, cartas, comerciales de televisión, etc.); el tercero, es la creación de una estructura de oportunidades políticas generada por la existencia de una Corte Constitucional progresista, un Congreso altamente ineficiente y corrupto, y la existencia de una opinión pública favorable a las reclamaciones de los activistas. Estos tres elementos permitieron que los activistas pudieran canalizar el proceso político en una decisión judicial progresista. En general, se argumenta a favor de dos tesis que están íntimamente vinculadas: la primera es la evidencia de la centralidad del discurso sobre los derechos en el activismo político; la segunda es el protagonismo del activismo político en la definición de los derechos constitucionales al interior de la Corte. Estas dos ideas buscan mostrar el impacto de la movilización social sobre las decisiones progresistas de la Corte Constitucional y reflexionar sobre la relación entre acción política y reforma legal. Con este trabajo quiero participar de la construcción tanto de los trabajos sobre movimientos sociales en Colombia, en particular sobre los llamados nuevos movimientos sociales, como entrar a dialogar en el debate sobre las razones del activismo progresista de la Corte Constitucional y su relación con la acción política de los movimientos sociales.

2. Introducción



El 23 de diciembre de 2009, el Gobierno Nacional decretó una emergencia social con la finalidad de hacer frente a la crisis financiera y estructural del sistema de salud. El conjunto de medidas decretadas generaron una fuerte movilización social de pacientes, médicos, estudiantes, partidos políticos, medios de comunicación y la ciudadanía en general. Todos ellos, incluso el Gobierno Nacional, hablaban con un lenguaje común: “el derecho a la salud”. Como puede evidenciarse en las dos fotos con las que se inicia esta introducción, los derechos como aspiración de la justicia están presentes en la movilización política, se trata de derechos en movimiento.

Este no es un caso excepcional. Durante la última década gran parte de las manifestaciones políticas y movilizaciones sociales han estado mediadas por el lenguaje de los derechos, y además casi todas estas disputas han girado en torno a la institución judicial más prestigiosa y visible para los ciudadanos en la actualidad: la Corte Constitucional. No obstante, sabemos muy poco de este fenómeno que podría llamarse la *constitucionalización de los movimientos sociales*¹, recogiendo la expresión de Esteban Restrepo de *constitucionalización de la vida cotidiana*. Este fenómeno se caracteriza por un uso creciente, masivo y expansivo del lenguaje de los derechos y de instituciones judiciales por parte de los ciudadanos, los movimientos sociales, los partidos políticos, etc. Ciudadanos organizados y no organizados “acuden a la Corte con mucha esperanza”², como lo expresa Jack Smith funcionario de la Secretaría General de la Corte Constitucional quien durante cinco años ha sido testigo de los cientos de ciudadanos que acuden a las ventanillas de la Corte buscando una solución a sus problemas.

A pesar de lo extendido del fenómeno, son escasos los estudios de cómo los ciudadanos y los movimientos sociales usan el derecho constitucional para tramitar las injusticias de los cuales se consideran víctimas. Por esta razón esta investigación busca entrar en este campo del conocimiento algo reciente en Colombia y que es fundamental para entender nuestra cultura política y jurídica actual.

Junto con la relevancia social del campo de estudio, es importante señalar la relevancia para la academia legal. Usualmente hacemos estudios jurídicos sobre los derechos intentando explicar la

¹ Entrevista Juanita Durán, Juanita Durán, ex integrante del despacho de la Manuel José Cepeda, 30 de abril de 2010.

² Entrevista Jack Smith, funcionario Secretaría General de la Corte Constitucional, 12 de mayo de 2010.

dogmática constitucional, su estructura, fundamentación y otros elementos relevantes para la decisión de cuestiones judiciales y legislativas. Estos estudios son fundamentales para el entendimiento técnico del derecho constitucional y de los derechos humanos; no obstante, son sólo una parte del fenómeno, sólo pueden ver la letra impresa de la cuestión pero no logran capturar las fuerzas sociales que anteceden, rodean y dan sentido social a esas palabras. Me interesa indagar sobre los derechos en la acción y en la vida social, teniendo en cuenta que el derecho es ante todo un fenómeno social y no solamente un conjunto de reglas, instituciones y procedimientos. El derecho está compuesto de gente, relaciones de poder, vínculos, luchas, historias, prácticas, creencias, sentimientos, formalidades, valores, instituciones, símbolos, ritos, entre otros. Por esa razón este estudio participa de un giro en los estudios legales que nos lleva hacia los estudios sociojurídicos, en los cuales se incorporan técnicas y conocimientos de las ciencias sociales para explicar fenómenos legales, que como ya dijimos también son fenómenos sociales.

Un segundo giro que asume esta investigación es al interior de los estudios sociojurídicos, en particular aquellos que se ocupan de los movimientos sociales. Michael McCann afirma en diversas ocasiones que el campo de los estudios jurídicos sigue estando alejado de la teoría del movimiento social y viceversa, en muchos de sus campos de estudios a pesar de que coinciden en el objeto de estudio. En esto insiste Julieta Lemaitre quien manifiesta que “la teoría del movimiento social y los estudios jurídicos han tenido poco diálogo entre sí y, cuando lo hacen, los académicos de una disciplina eligen autores o textos de la otra disciplina en la mayoría de los casos para confirmar sus propias intuiciones sobre un determinado tema, perdiendo la riqueza textual que ubica a los textos en ciertos diálogos y debates disciplinarios” (Lemaitre, en proceso). Por esta razón, este trabajo intenta tomarse en serio el diálogo disciplinar y entender los campos que se están integrando sin perder de vista que se trata de un trabajo de investigación sobre el derecho.

Esta investigación también tiene una relevancia política, en el sentido que busca visibilizar una comunidad y un grupo de personas que ha tenido poca participación en la formación de conocimiento. Durante mucho tiempo los homosexuales fuimos objeto de investigación e intervención y no sujetos de significación y acción. Este estudio busca en el sentido planteado dado por Charles Ragin, dar voz a quienes no la tienen o han tenido poca, en sus palabras: “este enfoque de investigación social afirma que cada grupo de la sociedad tiene una “historia que contar””. (Ragin, 2007).

Ahora bien, este trabajo de investigación es un estudio de caso, cualitativo y exploratorio, realizado entre los meses de enero y mayo de 2010. Está basado en entrevistas, revisión de prensa y revisión del proceso judicial. Se realizaron 21 entrevistas semiestructuradas a activistas, participantes del litigio constitucional así como a jueces constitucionales y empleados de la Corte Constitucional. Para este trabajo se realizaron las siguientes entrevistas:

1. Marcela Sánchez, Directora de Colombia Diversa
2. Virgilio Barco, Presidente de la Junta Directiva de Colombia Diversa
3. María Mercedes Gómez, integrante de la Junta Directiva de Colombia Diversa
4. Luz María Sánchez Duque, antigua abogada de Colombia Diversa y abogada de Dejusticia

5. Esteban Restrepo Saldarriaga, profesor Universidad de los Andes e integrante del Comité Legal de Colombia Diversa
6. José Fernando Serrano, activista independiente del movimiento LGBT
7. Germán Rincón Perffetti, abogado homosexual e integrante del Comité Legal de Colombia Diversa
8. Elizabeth Castillo, coordinadora del grupo de Mamás Lesbianas y antigua representante de la Mesa LGBT de Bogotá
9. Daniel Bonilla, Director del Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes
10. Rodrigo Uprinmy Yepes, Director de Dejusticia y exmagistrado auxiliar de la Corte Constitucional
11. Alejandra Azuero, antigua del Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes e integrante del Comité Legal de Colombia Diversa
12. María Paula Saffon, antigua abogada de Dejusticia
13. Manuel José Cepeda Espinosa, ex magistrado de la Corte Constitucional
14. Catalina Botero Mariño, exmagistrada auxiliar de la Corte Constitucional
15. Aquiles Arrieta, magistrado auxiliar Corte Constitucional
16. Juanita Durán, ex integrante del despacho de la Manuel José Cepeda
17. Javier Francisco Arenas, ex integrante del despacho de Jaime Araujo Rentería e integrante del despacho de Juan Carlos Henao
18. Jack Smith, oficial mayor Secretaría General de la Corte Constitucional
19. Beatriz Quintero, Red Nacional de Mujeres
20. Gustavo Gallón, director Comisión Colombiana de Juristas
21. Astrid Orjuela, abogada de la Comisión Colombiana de Juristas

En relación con la revisión de prensa, con el apoyo del área de comunicaciones de Colombia Diversa, se recogieron todas las noticias de radio, prensa y televisión relacionadas con los procesos de incidencia política y movilización legal del movimiento LGBT para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo. Paralelo a esta revisión se realizó la reconstrucción de expediente legal del litigio la cual consistió en reconstruir los expedientes judiciales de las sentencias de la Corte Constitucional sobre los derechos de parejas del mismo sexo (sentencias C-075 de 2007³, T-856 de 2007⁴, C-811 de 2007⁵, C-336 de 2008⁶, C-798 de 2008⁷, T-1241 de 2008⁸ y C-029 de 2009⁹). Si bien la organización Colombia Diversa tiene las

³ Reconocimiento de derechos patrimoniales.

⁴ Caso sobre derecho a la afiliación en salud.

⁵ Reconocimiento del derecho de afiliación en salud.

⁶ Reconocimiento del derecho de pensión de sobreviviente.

⁷ Reconocimiento del derecho de alimentos mutuos.

⁸ Caso sobre derecho de pensión de sobreviviente.

⁹ Reconocimiento de los siguientes derechos y deberes: patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar; obligación de prestar alimentos; derechos de carácter migratorio para las parejas homosexuales y derecho a residir en San Andrés y Providencia; garantía de no incriminación en materia penal; beneficio de prescindir de la sanción penal; circunstancias de agravación punitiva; derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas de crímenes atroces; protección civil a favor de víctimas de crímenes atroces; prestaciones en el régimen pensonal y de salud de la fuerza pública; subsidio familiar en servicios; subsidio familiar para vivienda; acceso a la propiedad de la tierra; beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muertes en

demandas que dieron lugar a estas sentencias era indispensable generar una herramienta única de registro e información que sirva como referencia para la investigación. Para esto se organizaron los expedientes separados entre sí con la información presentada ante la Corte en orden cronológico y de cada expediente se generó un índice. Con la colaboración de la secretaría y del archivo de la Corte Constitucional se copiaron todos los expedientes sobre sentencias de reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo. Además, con el fin de obtener una información más detallada de la discusión sobre las sentencias de la Corte Constitucional, se solicitó a la Secretaría General de la Corte copia de las actas de las sesiones plenas en las cuales se discutieron y aprobaron las sentencias objeto de la investigación¹⁰.

Junto con el expediente legal se construyó un expediente social del litigio, el cual es indispensable para tener datos sociales que ayuden a dar comprensión a la movilización legal. La principal fuente de estos datos es la información producida por los medios de comunicación. Para ello se generó una pequeña base de datos con el fin de registrar el título de la noticia, el medio de comunicación, la clase de información (editorial, reportaje, caricatura, etc.), el tipo de información que aporta a la investigación, actores presentes en la noticia, tipo de argumentos usados y observaciones. Esa base de datos fue una primera guía para la lectura de la prensa pero no fue la única, su principal objetivo era generar una forma de cuantificar y dar generalidades sobre la información de lo producido por los medios de comunicación.

Para la realización de entrevistas se realizó una identificación de informantes clave los cuales fueron seleccionados teniendo en cuenta su protagonismo o intervención en la movilización legal. A partir de esta lista y de otros actores presentes en el expediente legal y social, se generó *un mapa de actores* que permite de forma gráfica localizar y relacionar los actores de la movilización.

Finalmente, se estableció una metodología de escritura del texto llamada “relato de la movilización legal”, con el fin de construir un documento que contenga los avances de investigación, tanto en los hechos como en la teoría usada, y permita ir escribiendo el estudio de caso. Este instrumento metodológico permite reconstruir los hechos e identificar los vacíos fácticos. También es una herramienta importante para crear un texto fluido en la narración pero con un fuerte contenido teórico. Además, uno de los productos esperados del trabajo es la creación de un archivo virtual de la movilización legal que será puesto en la página de la organización Colombia Diversa una vez se concluya la investigación¹¹.

accidentes de tránsito, y deberes relacionados con el acceso y ejercicio de la función pública y celebración de contratos estatales.

¹⁰ Esta solicitud aún no ha sido resuelta por el Honorable Presidente de la Corte Constitucional.

¹¹ Provisionalmente algunos documentos y avances están disponibles en el blog <http://movilizacionlgbt.blogspot.com/> el cual es de acceso restringido.

2. Revisión de la literatura

Este trabajo además estuvo inspirado en dos trabajos académicos. El primero fue la investigación de Isabel Cristina Jaramillo y Tatiana Alfonso, sobre el litigio para la despenalización del aborto, el cual se publicó en el libro *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto* (Jaramillo & Alfonso, 2008). Este trabajo fue influyente en muchos sentidos. En primer lugar, porque me permitió reconocer que era posible investigar un litigio como el del reconocimiento de derechos de PMS. En algún momento pensé hacer un estudio igual al de ellas para parejas del mismo sexo, no obstante, abandoné esa idea. Conservó de esa investigación al menos tres perspectivas: (i) la reconstrucción detallada del litigio (descripción del litigio); (ii) el análisis de los medios de comunicación en el desarrollo de la estrategia (medios y litigio); (iii) el impacto del litigio en el movimiento LGBT y en otros actores (movimiento social, aliados y el litigio). Mi principal distancia con ese trabajo es la perspectiva teórica, la cual no usaré en esta investigación. La teoría del derecho como distribución y legitimación (DDL) es una teoría con la que dialogaré pero no será un trabajo que aplique necesariamente todos sus postulados.

El segundo trabajo académico que me animó a hacer esta investigación fue el libro de Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Esta investigación fue definitiva en la decisión de escribir sobre este tema. En primer término, la inclusión de un capítulo sobre el movimiento LGBT en este libro, me animo a contar la historia de forma detallada y con “voz propia”. La autora realiza una descripción detallada y lúcida del movimiento LGBT y su relación con el derecho, además de ser el primer texto académico que se dedica con rigor a este problema. En este sentido mi trabajo es heredero del capítulo que Lemaitre inició en su libro. En segundo término, este trabajo me dio luces de la importancia del trabajo empírico en particular en la investigación de movimientos sociales. En tercer término, la reivindicación de las emociones, no sólo en la propuesta teórica de la autora, sino también en las formas narrativas del libro, me tranquilizaron frente a mi rol personal/político frente al tema que me propongo investigar. Finalmente, la propuesta teórica de este trabajo será tenida en cuenta, no sólo por la afinidad que me produce, sino por la posibilidad explicativa que encierra para analizar mi caso de estudio.

4.1 Literatura internacional sobre movimientos sociales: Teoría síntesis de los movimientos sociales

Mi principal marco teórico será el trabajo de Sidney Tarrow sobre los movimientos sociales, y el estudio de las oportunidades políticas, los recursos de movilización y los marcos de significado (Tarrow, 2004). Este trabajo se inscribe en el estudio de la relación del derecho con el movimiento social LGBT a partir del trabajo de Sidney Tarrow y en diálogo con los trabajos norteamericanos y colombianos sobre derecho y movimientos sociales.

Sidney Tarrow desarrolla lo que se ha llamado la teoría síntesis de los movimientos sociales, la cual se caracteriza por integrar las diversas perspectivas del debate en la literatura sobre los movimientos sociales. En principio, rechaza la teoría de la decisión racional y los estudios que

explican la acción colectiva a partir del egoísmo. Por su parte, reconstruye lo que él llama el esqueleto de la teoría contemporánea sobre el movimiento social, para ello recoge la tradición de movilización desarrollada por Marx, Lenin y Gramsci (Tarrow, 2004). El esquema que se presenta a continuación ayuda a ilustrar mejor la interpretación de Tarrow de los clásicos marxistas:

Autor	Idea clásica	Idea interpretada por Tarrow
Marx	El capitalismo es el principal contradictor y por tanto genera movilización del proletariado	Objetivo común: Los movimientos sociales deben tener un objetivo común
Lenin	Debe existir organización de una élite de revolucionarios organizada en un partido único centralizado. Esto facilita la movilización e impide la dispersión de intereses y acciones.	Recursos: Capacidad de organización y de obtención de recursos.
Gramsci	Es necesario desarrollar la conciencia de los trabajadores con el fin de tener un fundamento cultural necesario para lograr un amplio consenso. Esto se realiza a través del intelectual orgánico.	Marcos: Marcos culturales amplios y poco controlables, movilización por consenso.
Lenin - Gramsci	La política es un proceso interactivo entre los trabajadores, los capitalistas y el Estado: oportunismo político táctico	Oportunidades políticas: Teoría estructural de las oportunidades políticas.

Los movimientos sociales deben tener un objetivo común, tal y como se recoge del análisis marxista sobre el capitalismo, pero esto no basta. Los movimientos sociales explotan recursos externos para lograr sus objetivos, incluso movimientos con pocos recursos pueden ser exitosos si logran articular para su objetivo las diversas oportunidades externas que se presentan. Para Tarrow, el elemento más importante de la movilización es la estructura de las oportunidades políticas, la cual se caracteriza por los recursos externos al grupo y generados en el entorno político, a juicio del autor: “los movimientos sociales se forman cuando ciudadanos corrientes, a veces animados por líderes, responden a cambios en la oportunidades políticas que reducen los costes de la acción colectiva, descubren aliados potenciales y muestran en qué son vulnerables las elites y las autoridades” (Tarrow, 2004). Los cambios más importantes de las oportunidades políticas son la apertura del acceso al poder, los cambios gubernamentales, la disponibilidad de aliados influyentes y las divisiones entre las elites.

Otro elemento estructural de esta teoría se relaciona con los recursos para la movilización, los cuales están conformadas por dos elementos, el repertorio de confrontación y las estructuras de movilización. En todas las sociedades existen convenciones aprendidas sobre la movilización social, lo que llama Tarrow una memoria de la acción colectiva, los cuales se convierten en formas habituales de interacción. Estas rutinas de movilización pueden ser marchas, huelgas, peticiones, etc. Estos repertorios son adaptados, inventados y combinados por los líderes de los movimientos. No obstante estos repertorios deben mantener una interacción en el tiempo para ser movimientos, de lo contrario serán campañas aisladas. En general los movimientos sólo tienen éxito cuando están bien organizados y realizan una acción mantenida en el tiempo. El relación con las estructuras de movilización las más destacadas son las redes sociales, las cuales pueden

ser redes de amigos, grupos de interés, organizaciones del movimiento. Las redes sociales preexistentes reducen los costos sociales de la movilización y mantienen la acción colectiva, incluso después del entusiasmo inicial.

Finalmente, en relación con los marcos de movilización, estos se refieren a los presupuestos ideológicos compartidos, los cuales impulsan a las personas a la acción colectiva. Los movimientos sociales deben “enmarcar” sus reivindicaciones a partir de bagajes ideológicos, marcos cognitivos y discursos culturales. Los medios de comunicación son los usados para difundir estas reivindicaciones enmarcadas y movilizar a los seguidores (McAdam, McCarthy, & Zald, 1999).

Charles Tilly, otro de los teóricos de los movimientos sociales, ha caracterizado los movimientos sociales a partir de tres elementos: 1) campañas de reivindicaciones colectivas contra las autoridades afectadas; 2) abanico de actuaciones para llevar a cabo esas reivindicaciones; 3) manifestaciones públicas del valor, la unidad, el número y el compromiso con la causa (Tilly & Wood, 2010). Además Tilly agrega varias características de los movimientos sociales las cuales se enumeran y que serán desarrolladas en el análisis de la cuestión:

- Los movimientos sociales desde su aparición no sólo han progresado gracias a las actuaciones individuales, sino también debido a las campañas interactivas
- Los movimientos sociales combinan tres tipos de reivindicaciones: programáticas, identitarias y de posición
- La importancia relativa de cada tipo de reivindicación varía según cada movimiento, actores dentro del mismo movimiento y fases del movimiento
- La democratización fomentan la formación de movimientos sociales
- Los movimientos sociales afirman la soberanía popular
- La vigencia y eficacia de los movimientos sociales dependen en gran medida de los emprendedores políticos
- Cuando los movimientos sociales se enmarcan en un contexto político determinado, los procesos imitativos, la comunicación y la colaboración facilitan su adopción por parte de otros contextos relacionados
- Las formas, personal y reivindicaciones de los movimientos sociales varían y están sujetas a un proceso de evolución histórica
- En tanto institución inventada el movimiento social podría desaparecer o transformarse

Durante la investigación se tendrán en cuenta a estos dos autores y se asumirá un concepto amplio de movimientos sociales, el cual ha sido planteado por el investigador colombiano Mauricio Archila: “acciones sociales colectivas permanentes, orientadas a enfrentar condiciones de desigualdad, exclusión o injusticias y que tienden a ser propositivas en contextos espacio-temporales determinados” (Archila, 2008).

4.2 Literatura internacional sobre el movimiento LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas)

En la literatura internacional existe un nutrido grupo de trabajos sobre el movimiento LGBT desde distintas perspectivas y aplicando diversos métodos, a título de ilustración presento un resumen de algunos de estos trabajos.

En relación con trabajos de carácter histórico, Armstrong y Crage realizan un análisis de los disturbios de Stonewall, y la capacidad que tuvo para generar memoria colectiva en el movimiento LGBT de los Estados Unidos. En su trabajo histórico comparativo, demuestran que el evento tuvo tres elementos esenciales que permitieron crear un mito fundacional del movimiento, a saber, su resonancia, su capacidad nemotécnica como vehículo de conmemoración y su institucionalización (Armstrong & Crage, 2006).

En esta misma línea de investigación, Steve Valocchi explica como el movimiento de liberación homosexual de los años setenta creó un marco de movilización a partir del movimiento homófilo que lo precedió, a partir de sus principales premisas: *gay is good*, la liberación sexual, el heterosexismo, la opresión está en todas partes. Con este trabajo Valocchi intenta demostrar la importancia de enfocarse en el nacimiento del movimiento y en el ciclo de protesta para explicar cómo es creada la cultura del movimiento social (Valocchi, 1999). Por su parte, Kristin Esterberg realiza un estudio sobre el movimiento de lesbianas las Hijas de Bilitis, el cual pertenecía al movimiento homófilo de los Estados Unidos. Su objetivo es mostrar como una visión de la identidad como múltiple y traslapada ayuda a comprender mejor a las Hijas de Bilitis y su relación con otros movimientos sociales en los Estados Unidos durante los años sesenta. Un trabajo más reciente de Valocchi analiza las conexiones ideológicas entre la izquierda y el movimiento gay en los Estados Unidos, entre los años 1930 y 1970, y desarrolla un modelo de conexión y separación entre estos dos movimientos (Valocchi, 2001).

Varias investigaciones se han ocupado específicamente de algunos elementos de la teoría síntesis de los movimientos sociales. Así por ejemplo, Melinda Kane realiza una investigación sobre las razones del éxito político del movimiento para la despenalización de la sodomía, en el período comprendido entre los años 1969-1998, para lo cual usó el modelo de las oportunidades políticas, la movilización de recursos, y enfatiza en oportunidad cultural como explicativa de las razones del éxito de este movimiento (Kane, 2003). Un trabajo similar hacen Nella Dyke y Ronda Cress, pero únicamente sobre el movimiento de gays y lesbianas en el estado de Ohio desde 1970 a 2000. En este trabajo enfatizan en cómo el contexto sociocultural, incluyendo la actividad de los contramovimientos, es relevante en la construcción de la identidad colectiva (Van Dyke & Ronda). En relación a los marcos de movilización, Mitch Berbrier y Elaine Pruett estudiaron el caso de una oficina LGBT para estudiantes en la Universidad de Indiana y mostraron cómo un marco de injusticia que tenía como referente a lucha de los derechos civiles de las comunidades negras en los Estados Unidos había sido útil para los actores sociales que estaban estudiando (Berbrier & Pruett, 2006). Finalmente, un grupo de investigadores de universidades de California realizaron un trabajo sobre el impacto cultural de la campaña para el reconocimiento del matrimonio gay en el Estado de California y el repertorio de movilización que usaron los activistas (Taylor, Kimport, Van Dyke, & Andersen, 2009).

En relación con los movimientos sociales que se oponen a los derechos de las personas LGBT (contramovimientos) en los Estados Unidos, hay varios trabajos que analizan las formas como se han organizado para votar los referendos en contra el matrimonio gay, sus retóricas y marcos, así como su influencia en repertorio de movilización del movimiento LGBT (Fetner, 2001) (Miceli, 2005) (Barth, Overby, & Huffmon, 2009) (Mc Veight & Diaz, 2009).

Por su parte, Joshua Gamson ha dedicado varios trabajos a explorar los asuntos de la identidad del movimiento LGBT, principalmente señalando los dilemas y límites que representa la teoría *queer* para este movimiento social y para la integración de los análisis de identidad en los nuevos movimientos sociales (Gamson, 1995) (Gamson, 1997) (Gamson & Moon, 2004)¹². En relación con la discusión sobre la identidad el trabajo de Mary Bernstein, describe lo que ella llama el despliegue identitario como una estrategia de acción colectiva del movimiento de gays y lesbianas (Bernstein, 1997).

Un grupo de investigadores de ciencia política de la Universidad de la Florida realizaron un estudio en 126 ciudades de los Estados Unidos y probaron que los factores que contribuían a la aprobación de ordenanzas locales y políticas públicas contra la discriminación, se relacionaban con el nivel de urbanización y diversidad social, los recursos políticos de la comunidad gay en cada ciudad, la estructura de las oportunidades políticas y la presencia de grupos religiosos u opositores (Wald, Button, & Rienzo, 1996). En este mismo campo de estudio, Donald Rosenthal investigó sobre la participación local de gays y lesbianas en la política local de Nueva York, en particular sobre la construcción de comunidad y la movilización política, así como las oportunidades que generaron en la política municipal (Rosenthal, 1996).

Al interior de los estudios de derecho y sociedad, Rosie Harding realiza uno de los pocos trabajos sobre estudios de conciencia legal de gays y lesbianas. En su investigación titulada: “los perros son registrados, la gente no debería: conciencia legal y derechos de gays y lesbianas”, la autora analiza las actitudes y percepciones de gays y lesbianas hacía el reconocimiento de las relaciones de parejas del mismo sexo y argumentó como los estudios de conciencia legal pueden ayudar a interrogar el grado de filtración de la igualdad formal y la discriminación en la forma como gays y lesbianas piensan acerca de su posición con relación al derecho (Harding, 2006). En relación con trabajos etnográficos, se destacan las investigadoras Sara Crawley y K.L. Broad quienes investigan sobre la utilidad y las implicaciones de las historias de vida como medio para el activismo en el movimiento social de las lesbianas (Crawley & Broad, 2004).

En el contexto canadiense, la profesora Miriam Smith de la Universidad de Yorkha desarrollado múltiples investigaciones sobre la relación entre el movimiento LGBT y el derecho, incluyendo investigaciones sobre el impacto de la Carta de Derechos de Canadá en los marcos del movimiento de liberación homosexual (Smith, 1998), el impacto del derecho en la formulación de las reclamaciones sobre el matrimonio gay en Estados Unidos y Canadá (Smith, 2007) y la influencia de las prácticas lingüísticas en la organización del movimiento por los derechos de las

¹² Agradezco al profesor Joshua Gamson su amabilidad en facilitarme sus trabajos y permitirme discutir con él sobre sus investigaciones.

personas LGBT, en particular en la creación de una red anglófona y otra francófona (Smith 2004), entre otros trabajos¹³.

Ahora bien, existen estudios sobre el movimiento LGBT en otros países incluyendo, por ejemplo de Argentina (Brown, 2002), Brasil (Green, 1994) (Gomes da Costa, 2007), México (Diez, 2010), Centroamérica (Thayer, 1997), Italia (Nardi, 1998), España (Monferrer, 2003) y Sudáfrica (Croucher, 2002) (Cock, 2003).

4.3 Literatura colombiana sobre el movimiento LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas)

En América Latina cuando se escribe y habla de movimientos sociales se habla poco del movimiento LGBT¹⁴. En nuestro continente se ha escrito mucho sobre la emancipación y la lucha popular, pero siempre hay un terreno olvidado: el de la sexualidad. Los activistas políticos y los académicos comprometidos con el cambio social en América Latina han establecido un pacto tácito que invisibiliza y anula la presencia de los movimientos sociales que luchan por la emancipación sexual. En la teoría social producida sobre América Latina hay una relativa escasez en la literatura sobre los asuntos de la sexualidad. Como lo han señalado Balderston y Guy, “la sexualidad, sobre todo en tanto construcción social, ha sido poco estudiada en América Latina (...) la sexualidad se práctica se vive y es tema de infinitos chistes e historias, desde los albures mexicanos al teatro de revista, pero en las revistas universitarias y académicas hay muy poco”¹⁵.

La anterior afirmación debe ser matizada por los numerosos e importantes trabajos de académicas feministas que han desarrollado una intensa producción académica sobre la situación de la mujer en América Latina. La mayor parte de la producción sobre temas de sexualidad ha sido desarrollada por las personas directamente afectadas por la exclusión y la discriminación.

En relación con los estudios sobre la homosexualidad y la diversidad sexual en América Latina siguen siendo escasos¹⁶. Tal y como sucede con el movimiento feminista la práctica política y la producción académica siguen estando muy ligadas¹⁷. No obstante los aportes del movimiento LGBT y sus aliados, estos regularmente son menospreciados por la academia. Además, como lo

¹³ Para consultar los trabajos de la profesora Miriam Smith se puede consultar la página <http://www.yorku.ca/mcsmith/>

¹⁴ En la próxima entrega se hará una ampliación de la literatura latinoamericana sobre este asunto.

¹⁵ BALDESTON, Daniel y GUY, Donna. Sexo y sexualidades en América Latina (Comp.) Barcelona: Paidós. 1998, p. 21.

¹⁶ Una revisión bibliográfica de este asunto puede verse en: <http://www.lib.uchicago.edu/e/su/latam/Latam.html>

¹⁷ Pueden citarse los casos de Manuel Velandia, León Zuleta y de Ebel Botero, quienes fueron a su vez activistas y produjeron reflexiones sobre la homosexualidad. Como lo ha señalado Serrano: “los *lesbian and gay studies* cumplen una función de “autocomprensión” y son necesarios pues permiten avanzar intelectualmente al crear nuevas áreas de estudio; organizativamente disminuyen las condiciones de aislamiento y hostilidad que se viven y políticamente demuestran a la academia la existencia de los homosexuales como sujetos sociales. Del mismo modo, se han dado compromisos explícitos e incluso activismos políticos de sectores de la academia simpatizantes y/o parte de los grupos en cuestión, lo cual ha contribuido a afirmar la importancia social de tales áreas de estudio” SERRANO, José Fernando. “Entre la negación y el reconocimiento: estudios sobre la homosexualidad en Colombia” en *Nómadas –DIUC* (Departamento de Investigaciones de la Universidad Central). No. 6. Marzo de 1997.

señala José Fernando Serrano, para el caso colombiano estos estudios han estado entre la negación y el reconocimiento y han tenido muy poco impacto tanto en la literatura científica como en el activismo¹⁸. Por ejemplo, Serrano cita el trabajo pionero del activista homosexual Ebel Botero, *“Homofilia y homofobia: Estudio sobre la homosexualidad, la bisexualidad y la represión de la conducta homosexual”*¹⁹, el cual prácticamente ha sido olvidado por los activistas y tuvo un impacto muy limitado en las investigaciones académicas.

En relación con los estudios sobre los derechos de la población LGBT el desinterés académico aumenta sustancialmente. En Colombia los estudios sobre los derechos de la población LGBT son escasos y han estado limitados al derecho constitucional, y en la mayoría de ocasiones han estado destinados a producir conocimiento para debates políticos²⁰.

En relación a los trabajos colombianos que analizan los derechos de las personas LGBT, hay un número pequeño pero importante de trabajos, junto con el trabajo de Julieta Lemaitre antes citado. Por ejemplo, el trabajo de Federico Guzmán “apropiaciones: Homosexuales y derecho en Colombia” es interesante pero no profundiza en el problema, simplemente lo presenta y no realiza un trabajo de campo exhaustivo (Guzmán, 2000). Otro trabajo que puede ser citado es el de Rodrigo Uprimny y Mauricio García “Corte Constitucional y emancipación social” quienes incluyeron un breve estudio de caso sobre el impacto de las sentencias de la Corte sobre el movimiento LGBT (Uprimny Yepes & García Villegas, 2004). Este trabajo tiene a mi juicio varios problemas metodológicos e importantes vacíos de información, pero el diálogo y crítica con este trabajo se hará más adelante. Se destaca también el trabajo sobre violencia por prejuicio desarrollado por la profesora María Mercedes Gómez (Gómez, 2006). Gran parte de los trabajos académicos legales sobre este tema han estado concentrados en el análisis de la jurisprudencia constitucional (Albarracín & Azuero, 2009) (Céspedes, 2004) (Estrada, 2003) (Moncada, 2002) (Motta, 1998). El trabajo de Bonilla es mucho más narrativo al contar un poco sobre la historia del litigio constitucional sobre el reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo (Bonilla, 2008), y el trabajo de Lemaitre introduce elementos para analizar la ideología judicial (Lemaitre, 2005).

4.4 Revisión preliminar de trabajos colombianos sobre derecho y cambio social²¹

Teniendo en cuenta el panorama anterior, este trabajo intenta participar en la confluencia de varias discusiones. En primer lugar, busca aportar a los estudios sobre movimientos sociales, en particular al estudio del movimiento LGBT en Colombia donde los estudios son escasos y no han dado cuenta de los recientes avances legales y la actualidad del movimiento social. El segundo

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ BOTERO, Ebel. *Homofilia y homofobia. Estudio sobre la homosexualidad, la bisexualidad y la represión de la conducta homosexual*. Medellín: Editorial Lealón. 1980.

²⁰ Por ejemplo los trabajos de Colombia Diversa que han desarrollado un enfoque de investigación sobre temas legales dirigida al activismo.

²¹ En este texto aún no se incluye la revisión exhaustiva del trabajo de Isabel Cristina Jaramillo y Tatiana Alfonso sobre el proceso de despenalización parcial del aborto, la investigación de César Rodríguez y Diana Rodríguez sobre la sentencia T-025 de 2004 y el proceso de judicialización del fenómeno del desplazamiento forzado, así como el trabajo de Julieta Lemaitre sobre violencia, derecho y movimientos sociales.

lugar, en la discusión sobre la relación entre derecho y movimientos sociales, en particular en la caracterización entre reforma legal y acción política colectiva. En este sentido se inserta de forma indirecta en el debate sobre el derecho y el cambio social, en particular en la disputa sobre la utilidad de los derechos para la emancipación social que han sostenido, entre otros, Gerald Rosenberg (Hollow Hope) y Michael McCann (Rights at work). El trabajo de Rosenberg en su última edición analiza a profundidad el caso del matrimonio entre parejas del mismo sexo en los Estados Unidos, razón por la cual será indispensable tener en cuenta su perspectiva. En el contexto colombiano este trabajo entrará en diálogo con el trabajo de Isabel Cristina Jaramillo y Tatiana Alfonso sobre el proceso de despenalización parcial del aborto, la investigación de César Rodríguez y Diana Rodríguez sobre la sentencia T-025 de 2004 y el proceso de judicialización del fenómeno del desplazamiento forzado (Rodríguez & Rodríguez, 2010), el trabajo de Julieta Lemaitre sobre violencia, derecho y movimientos sociales, y el trabajo de Rodrigo Uprimny y Mauricio García sobre Corte Constitucional y emancipación social (Uprimny Yepes & García Villegas, 2004).

Este último estudio titulado “Corte Constitucional y emancipación social en Colombia” analiza varios movimientos sociales y su relación con la Corte Constitucional, entre los cuales se encuentran el movimiento sindical, el movimiento de deudores hipotecarios, el movimiento indígena y los homosexuales. En relación con estos últimos, los autores aseguran que la visibilidad de los homosexuales se hizo más clara a partir de la Constitución de 1991 y esto se correspondió con una serie de decisiones judiciales progresistas.

Argumentan que los activistas vieron en la jurisprudencia progresista una posibilidad jurídica y política, decidieron utilizar acciones judiciales para que se pronunciara sobre los derechos de los homosexuales, de hecho argumentan que el impacto de los logros trascendió la esfera jurídica: “en la medida que ha fortalecido la propia identidad y autorrespeto de los homosexuales; pues el lenguaje de las sentencias y el hecho mismo de que estos asuntos fueran abiertamente estudiados por el máximo tribunal constitucional contribuyó a que el tema dejará de ser tabú” (Uprimny Yepes & García Villegas, 2004: 486). A pesar de que la Corte no había reconocido derechos a las parejas del mismo sexo, la doctrina elaborada por al Corte fue el sustento para que a través de la “creatividad jurídica” se crearán arreglos contractuales que en su momento fueron vendidos a la opinión como “primer matrimonio homosexual”, aun cuando esta figura no había sido reconocida en Colombia.

Rodrigo Uprimny y Mauricio García también atribuyen a la jurisprudencia de la Corte la generación de acciones legislativas. Con las anteriores consideraciones los autores concluyen: “el uso creativo de los recursos jurídicos por parte de activistas homosexuales y las decisiones progresistas de la Corte han mejorado entonces no sólo la situación jurídica de estas personas, sino que además les ha facilitado una mayor aceptación social, de suerte que incluso algunos de ellos se han convertido en una minoría políticamente activa” (Uprimny Yepes & García Villegas, 2004: 487).

A pesar de esos avances legales, explican que la discriminación no ha cesado, y que incluso se ha vuelto más sutil. Frente a esto último expresan lo siguiente: “y eso parece ligado a que la población tiende a aceptar a los homosexuales, en abstracto, pero sigue manifestando dificultades para convivir con ellos. Y para combatir la discriminación sutil, las acciones constitucionales

parecen tener menos eficacia”. También hacen referencias a las “formas atroces de violencia contra los homosexuales” sobre todo de estratos bajos, y señalan el fenómeno de la limpieza social. Afirman finalmente que no existe, al momento de realizar el estudio, un “movimiento de homosexuales sólido” para defender sus derechos. Ellos consideran que: “a lo sumo existen grupos, con intereses diversos, que se reúnen coyunturalmente para impulsar algunas marchas o acciones judiciales” (Uprimny Yepes & García Villegas, 2004:488).

Teniendo como marco de referencia la revisión preliminar de la literatura realizada previamente y el trabajo empírico desarrollado, la idea que quiero defender en este trabajo es que existe un papel protagónico de los movimientos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el cual no ha sido suficientemente valorado en la literatura, y los estudios se concentran en poner su mirada sobre la Corte Constitucional, especialmente sobre los textos de la jurisprudencia, y no sobre los actores y movimientos sociales. Las decisiones de la Corte no se toman al margen de los contextos culturales y políticos en los cuales se encuentra inserta, por el contrario los factores y circunstancias externas moldean y participan de la creación de las decisiones progresistas. En particular este estudio se encuentra en desacuerdo con la idea de que tenemos una “Corte progresista”, en contraste, intenta mostrar que se producen “decisiones progresistas” principalmente por actores sociales que ponen en marcha un repertorio legal, en medio de unas particulares oportunidades políticas y que han usado el lenguaje del derecho constitucional como un marco cognitivo de movilización. Si bien los jueces progresistas participan de estas decisiones no son los únicos actores que participan del cambio legal. Otra idea que este estudio busca reevaluar es la consideración de que el reconocimiento judicial de derechos desmoviliza a las organizaciones y a los movimientos; como se intenta demostrar las “decisiones progresistas” generadas con la participación de los movimientos sociales, generan a su vez lo que han llamado Charles Tilly, un ciclo de protesta, es decir, un momento histórico en el cual los movimientos inician amplias luchas sociales y en los cuales se involucran varias reclamaciones sociales, diversos actores en un período de tiempo considerable. Sostengo que con estas decisiones participan de un ciclo de protesta legal del movimiento LGBT para el pleno reconocimiento de sus derechos, como lo afirma la profesora los derechos del nuevo milenio.

Un beneficio aún menos analizado en la literatura colombiana es que la participación en un litigio crea a su vez nuevas redes sociales, nuevas oportunidades políticas y transforma el marco de movilización con lo cual se fortalece y mantiene la acción política.

5. Relato de la movilización legal

“La Corte Constitucional ha sido nuestra principal aliada”²²:

Es un día de celebración. Todos corren por los últimos detalles: la decoración, las mesas, las sillas, la presentación en video, el DJ, la comida, la preparación de la llegada de los invitados. En el restaurante Harry Sasson, se dan cita un grupo de personas convocadas por la organización Colombia Diversa para celebrar sus cinco años de existencia. El lugar está lleno y la diversidad de los invitados es emocionante. Virgilio Barco Isakson, presidente de la junta directiva de la organización, afirma con orgullo: “ninguna de las invitaciones de esta noche es social”. En aquel lugar se congregaban activistas, periodistas, profesores universitarios, donantes, representantes de embajadas, agencias de financiación, políticos, artistas y amigos... como el mismo Virgilio Barco dijo: es una reunión de amigos. En el público estaban dos visitantes sorprendentes: los magistrados Manuel José Cepeda y Rodrigo Escobar Gil. Era una noche llena de alegría, satisfacción y agradecimiento. Esa noche se celebraban los derechos. Aunque Marcela Sánchez, la directora de Colombia Diversa, afirmó sin ninguna duda: el trabajo apenas comienza...

Este apartado es una reconstrucción de los hechos relacionados con la movilización legal para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo (PMS). Este relato tendrá la siguiente estructura: en la primera parte, se señalarán los antecedentes de este relato: la despenalización, la Constitución de 1991 y la Corte redentora (litigios de clóset). A mi juicio la penalización de la homosexualidad funciona en el relato como un mito fundacional de lucha legal del movimiento. Posteriormente, otro gran antecedente legal es la Constitución de 1991, un hecho tan mítico como constitutivo del movimiento, sobre el cual mi idea es que el cambio constitucional funciona como ruptura real y simbólica que abrieron el camino para el activismo legal de la comunidad LGBT. El tercer antecedente se relaciona con un fenómeno que he llamado la Corte Constitucional como redentora de las minorías sexuales. En lo que Yoshino llama los litigios de closet, la Corte se constituyó en guardiana de los derechos de gays y lesbianas. La Corte redentora fue quien impulso la movilización legal de esta década (Yoshino, 2009).

En la segunda parte del relato, se reconstruirá los antecedentes políticos de un litigio. Antes que el movimiento pudiera escribir sobre sus derechos de parejas pasaron muchos años y acontecimientos que marcaron el litigio constitucional de los últimos años. En particular, la Corte fue protagonista tanto de la protección como de la discriminación. El alto tribunal en sentencias de 1996 y 2001 negó el reconocimiento de derechos a las PMS, convirtiéndose en una Corte castigadora. Este hecho judicial llevó a que muchos activistas vieran en el Congreso una esperanza, en términos de Yoshino, un altar legislativo. En este contexto también nace Colombia Diversa, organización que será líder en esta iniciativa. Las derrotas de este período crearon el activismo legal y permitieron la apertura de este tema en la opinión pública. La agresividad de los conservadores contra PMS también logró que las fuerzas liberales y progresistas fueran

²² Frase pronunciada recurrentemente por activistas del movimiento LGBT.

conscientes de que esta batalla que representaba una discusión sobre la modernidad y las libertades. Las derrotas estimularon a los activistas y a los liberales para continuar con su tarea.

La tercera parte, se concentra en los principales hechos del litigio constitucional. Esta parte se mezclará un poco con la anterior, teniendo en cuenta que la doble estrategia (Congreso / Corte Constitucional) desarrollada por Colombia Diversa fue simultánea. No obstante, esta parte del relato será únicamente sobre la dimensión judicial de la estrategia. La forma cómo se presentó la demanda contra la ley 54 de 1990, el encuadre moderado de sus peticiones, el avance en la opinión pública y la insistencia en la incoherencia de los argumentos legales llevaron a la Corte a cambiar su jurisprudencia. No obstante, la sentencia C-075 de 2007²³ (en adelante C-075) creó un escenario muy complejo. La Corte para lograr el equilibrio decidió abordar un problema a la vez, siguiendo de forma inconsciente la teoría del constitucionalista estadounidense Cass Sunstein (2001). Esto generó que la Corte resolviera en cada demanda cada derecho. Los activistas crearon una estrategia de consolidación de los derechos pero se generó un escenario en el cual las PMS tienen acceso a los derechos pero no hay claridad sobre la existencia de la unión marital de hecho entre PMS y existe un acceso restringido a los derechos (Albarracín & Azuero, 2009).

En la cuarta parte, me arriesgaré a relatar una historia del presente y del futuro. Mientras escribo este relato, mi problema de investigación tiene vida propia y un futuro que me impide obviar estos hechos nuevos. Una de demanda se refiere a la adopción por parte PMS, la cual fue decidida el 12 de noviembre del 2009 (C-802 de 2009). La segunda demanda se refiere al derecho a contraer matrimonio de PMS la cual deberá decidirse antes de junio del 2010. Estas demandas están regidas por el azar, el modelo de “litigio estratégico” no está detrás de su presentación y no existen condiciones políticas para su decisión de forma favorable. Estos litigios son imposibles, aunque los activistas los han adoptado por obligación, pero sin mucho entusiasmo ni esperanza. A estos se suman los litigios constitucionales sobre los derechos de pensión de parejas del mismo sexo los cuales no han accedido a la pensión de parejas del mismo sexo (Sentencia T-911 de 2009). Aunque la Corte avanzó en la protección de los derechos de las parejas, las sentencias no han sido del todo progresistas ni han logrado eliminar las desigualdades legales y la ciudadanía de segunda clase de gays y lesbianas. En el seno del precedente hay una tensión que cada vez se hace más creciente e insostenible para la igualdad y plenos derechos de estas parejas: proteger los derechos de las parejas del mismo sexo en tanto sean asimilables a las parejas heterosexuales, pero al mismo tiempo no reconocer que ambos tipos de parejas merecen de forma inmediata la misma protección y respeto, especialmente en la protección constitucional de la familia de las parejas del mismo sexo. La Corte Constitucional no ha afirmado de forma clara y contundente que las parejas del mismo sexo son iguales y tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales, por el contrario, ha creado una jurisprudencia que protege a las parejas pero las mantiene en un estatus inferior de protección (Albarracín, 2010).

²³ Magistrado ponente Rodrigo Escobar Gil.

5.1 Antecedentes preconstitucionales

La penalización de la homosexualidad es la prueba de vejez en la relación entre derecho y homosexualidad. No obstante, esta relación no siempre ha sido igual, existen diversas fases de penalización y despenalización. Esto no significa que la homosexualidad fuera considerada normal en épocas de despenalización, esta conducta era perseguida mediante otras normas relacionadas con la moral sexual o normas de policía. En Colombia durante toda la conquista y la colonia, la homosexualidad fue perseguida duramente a través del Tribunal de la Santa Inquisición. Posteriormente, en la época republicana la sodomía fue despenalizada producto de la inspiración modernizadora del Código Napoleónico. De hecho el código penal colombiano de 1837, elaborado por Francisco de Paula Santander, José Ignacio Márquez y Lino de Pombo, despenalizó la homosexualidad y así continuó la situación hasta 1890, cuando se expide un código más conservador bajo la égida de la regeneración, en el cual se sancionan las relaciones entre personas del mismo sexo. Posteriormente se expide el código penal de 1936 donde claramente se penaliza la homosexualidad. Este código tiene vigencia hasta 1980, cuando se expide un nuevo código y la conducta homosexual deja de ser un delito (Bustamante, 2004).

El 7 de febrero de 2008, Colombia Diversa realizó un acto conmemorativo de la sentencia C-075, para ello realizó una invitación la cual estaba dividida en dos partes. Una de ellas era negra y contenía la información del antiguo artículo del código penal de 1980 sobre la penalización, la otra parte era naranja y contenía la información de la sentencia C-075²⁴. Todos los relatos de los activistas hacen mención a la penalización, como un pasado cercano de violencia de la ley contra gays y lesbianas. No obstante, según mis primeras investigaciones el movimiento LGBT no participó de la despenalización ni tampoco se registran muchas personas condenadas por este delito, cuando ocurría con consentimiento entre adultos. Al parecer su función era más simbólica que instrumental (García Villegas, 1993), el mensaje del derecho era que la homosexualidad era mala y debía ser sancionada. Además, su despenalización no fue resultado de una lucha social, como lo reivindica el activista Manuel Velandia, fue una transformación derivada de las tendencias liberales en el derecho penal. Como lo argumenta Ebel Botero:

“En Colombia los homosexuales no se han organizado todavía (1980) en ningún tipo de movimiento de liberación propiamente dicho. La liberación en el campo penal ha ido progresando lentamente a lo largo del siglo XX por obra de eminentes juristas (de los cuales mencioné unos pocos en el capítulo VI). La inmensa mayoría de aquellos juristas de avanzada fueron o son heterosexuales actualizados en la ciencia del derecho, influenciados indirectamente por los movimientos de liberación sexual europeos de los últimos cien años” (Botero, 1980).

Aún así, la despenalización es nuestro gran mito fundacional en la lucha por los derechos, esto se debe seguramente a la eficacia simbólica del mensaje y a una apropiación de un avance hecho desde el presente para justificar una narrativa de progreso legal. No obstante, la violencia policial y los crímenes de odio contra gays, lesbianas y travestis puede considerarse como una

²⁴ Daniel Bonilla también hace mención a la penalización para mostrar el contraste con la sentencia C-075. (Bonilla, 2008)

penalización de facto, que si bien es ilegal, es una forma de persecución por parte de autoridades estatales. Por esta razón el castigo a la diversidad sexual no culminó con la despenalización.

El otro antecedente legal de nuestro relato es la Constitución de 1991. Si bien el movimiento LGBT no tuvo participación en la Asamblea Nacional Constituyente o en los debates que la rodearon, este movimiento se apropió de las fuerzas emancipatorias de la constituyente, según la expresión de Mauricio García Villegas. Esta apropiación no fue por efecto del movimiento y de los activistas, se debió a un “diálogo” entre la Corte y los primeros activistas de “clóset”. Quien usó primero la acción pública de inconstitucionalidad y la acción de tutela fue el activista homosexual Germán Humberto Rincón Perfetti, aunque su accionar sólo aparece en algunas sentencias de esta época. El resto de casos, fueron impulsados por ciudadanos anónimos que sufrían injusticias, sin el respaldo de ninguna organización ni de abogados comprometidos con la causa LGBT. Estas reclamaciones junto con la existencia de actores progresistas al interior de la Corte llevaron a que este tribunal se convirtiera en “redentor de las minorías sexuales”.

La Corte Constitucional en desarrollo de los principios y derechos constitucionales, tales como el pluralismo, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, se ha referido a los derechos de las personas LGBT en varias oportunidades reconociendo el derecho a la libre opción sexual y el derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género en distintos campos como el derecho a la educación –en relación con los profesores²⁵ y los estudiantes²⁶ homosexuales –, el derecho a pertenecer a las Fuerzas Armadas Militares²⁷, la no discriminación para acceder a cargos públicos²⁸, no discriminación laboral por parte de particulares²⁹, el derecho a recibir visita íntima de la pareja homosexual en las cárceles³⁰, libertad sexual de personas homosexuales recluidas en las cárceles³¹, respeto por parte de autoridades penitenciarias a la diversidad sexual y su manifestación pública³², el derecho al uso del espacio público³³ y los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo³⁴.

Según esta jurisprudencia las personas homosexuales son un grupo tradicionalmente excluido y socialmente vulnerable³⁵, razón por la cual se ha considerado que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, y siempre que una ley o conducta signifique una

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-418 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencias T-101 de 1998, M.P. Fabio Morón y, Sentencia T-435 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: y, Sentencia C-507 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1096 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda.

³² Corte Constitucional, Sentencia T-848 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda, reiterada en T-439 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-301 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁵ Al respecto de la comunidad homosexual como grupo tradicionalmente discriminado ha dicho la Corte: “Así...la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual (...) 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 convierten en objeto de escarnio público” Sentencia C-098 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

diferenciación relacionada con la orientación sexual deberá realizarse un test estricto de igualdad. Ha dicho la Corte que **“que todo trato diferente fundamentado en la homosexualidad de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto”**³⁶.

La Corte nos enseñó que el libre desarrollo de la personalidad se refería a libre opción sexual. También protegió a los homosexuales contra la discriminación y creó una protección constitucional directa. Aprendimos que la diversidad y el pluralismo, también se aplican a la sexualidad. Valoramos la separación entre la iglesia y el Estado al proscribir los discursos religiosos que negaban derechos. La Corte protegió los derechos de las minorías sexuales y con ello creó un nuevo aliado de la Constitución y de la propia Corte.

El Alto Tribunal también llevó a los activistas a la escena pública. En un hecho olvidado tanto en la literatura académica como en la memoria de los activistas, la Corte Constitucional convocó una audiencia pública donde la comunidad LGBT presentó su oposición a la norma que prohibía a los homosexuales ser profesores. A esta audiencia fueron diversos grupos LGBT, pero se recuerda mucho la aparición de la representante del grupo triángulo negro, quien dirigía este grupo de lesbianas y además era profesora. Ella se presentó encapuchada a dar su discurso; así registró la Corte en la sentencia este hecho: “La representante del grupo Triángulo Negro, nombre que se deriva de las marcaciones de que eran objeto las lesbianas en la segunda guerra mundial en los campos de concentración, manifestó que, en su condición de lesbiana y maestra vinculada al sector oficial, tuvo que cubrir su rostro durante la intervención en la audiencia pública, debido al temor a ser sancionada por su orientación sexual y la discriminación a la que puede ser objeto por parte de la comunidad educativa y la sociedad en general”. Ese día fue la salida del closet de todo un movimiento, el diario el Tiempo de aquella época tituló: “maestros gay se defienden en audiencia pública”. Así reportó este diario el suceso:

“Con la cara tapada con una máscara negra, una profesora lesbiana se presentó ayer ante la Corte Constitucional para defender su derecho a enseñar y no sufrir represalias por sus preferencias sexuales. Cubro mi rostro por el temor a ser sancionada por mi orientación sexual y por la discriminación de que puedo ser objeto por parte de la comunidad educativa, dijo al iniciar su intervención. Como ella, un grupo de homosexuales se pronunció ayer con todo tipo de argumentos psicológicos, jurídicos, antropológicos y frases de personajes históricos como Mahatma Gandhi y Winston Churchill, contra la norma del Estatuto Docente que considera el homosexualismo como una causal de mala conducta. Señores magistrados: estoy seguro de que a ustedes les gustaría que personajes como Sócrates, Oscar Wilde, Leonardo Davinci o Martina Navratilova fueran los profesores de sus hijos en temas tan diversos como filosofía, literatura, arte o deportes. Pues bien, todos ellos eran homosexuales, aseguró uno de los representantes de las organizaciones gay”³⁷.

Este hecho ha sido poco estudiado, sin embargo por la información que he podido recoger es la *síntesis escénica* de una relación que hoy persiste. La Corte y la comunidad LGBT están unidas

³⁶Corte Constitucional, Sentencia C- 481 de 1998 M.P: Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-791613>

necesariamente por la injusticia y los derechos. La Corte abrió la tribuna, redimió a las minorías sexuales, pero esta historia no fue color de rosa. Casi como en un romance, primero vino el enamoramiento, luego el desencanto.

5.2 Antecedentes de un litigio

El romance de la Corte y el movimiento duró hasta que se empezaron a reclamar los derechos de PMS. La Corte se mostró muy protectora de los derechos de las personas LGBT en tanto individuos pero no usó el mismo criterio para evaluar los derechos de las PMS. En las sentencias C-098 de 1996, SU-623 de 2001 y C-814 de 2001. Según cinco magistrados de la Corte Constitucional (Marco Gerardo Monroy, Rodrigo Escobar, Álvaro Tafur, Alfredo Beltrán y Clara Inés Vargas), quienes en una posición mayoritaria sostenían equivocadamente que las relaciones de parejas del mismo sexo no tienen protección constitucional. La Corte Constitucional determinó en aquel momento que los homosexuales no pueden ser discriminados en ninguna esfera mientras se solicite protección individual pero una vez se haga en pareja no existe protección legal: una especie de ciudadanía de segunda clase³⁸.

Invisibilizar y mantener desprotegidas a las parejas del mismo sexo, así como las expresiones públicas de la sexualidad es la forma de mantener a las personas LGBT fuera del discurso estatal³⁹. En lugar de proteger la vida de los homosexuales, nos están privando de vida. Lo más sorprendente es la coincidencia de estos discursos judiciales, con el discurso de la Iglesia Católica, la cual afirma que hay que amar al homosexual como hijo de Dios pero hay que aborrecer el pecado, es decir, los actos homosexuales. Estos discursos suponen una diferencia entre el ser y el hacer. El ser debe ser respetado y el hacer puede ser restringido o anulado. Traduciendo en discurso de derechos la Corte parecía concluir: tienes derecho a ser autónomo, pero una vez asumas todas las consecuencias sociales de serlo pierdes este derecho.

Con una estrecha mayoría y un discurso de heterosexualidad obligatoria, la Corte pasó de redentora a castigadora. Esto condujo a que el movimiento se concentrará en la lucha legislativa por los derechos, en lo que llama Yoshino el altar legislativo (Yoshino, 2009). No obstante, la

³⁸ El magistrado Rodrigo Uprimny en su voto disidente a la sentencia T-725 de 2004 de la Corte Constitucional la cual negó derechos a parejas del mismo sexo manifiesta sobre el particular: “La Corte protege aún vigorosamente al homosexual como persona individual y aislada, la cual no puede ser sancionada ni discriminada por su preferencia sexual. Eso es constitucionalmente apropiado. Sin embargo, la Corte niega prácticamente toda protección constitucional a la pareja y a la familia homosexual, lo cual es no sólo contrario a los principios y valores constitucionales sino que, además, es contradictorio y hasta perverso, pues el mensaje constitucional de esta jurisprudencia parece ser el siguiente: si usted es homosexual, la Carta lo protege individualmente, pero siempre y cuando no aspire a realizar realmente su opción sexual, y decida conformar una pareja o una familia, pues en ese caso el ordenamiento no le brinda ninguna protección.”

³⁹ Este hecho es evidenciado en el informe sobre la situación legal de LGBT realizado por la organización Colombia Diversa: “Si bien en Colombia la homosexualidad no es un delito desde 1980, el país tiene un sistema legal implícita explícitamente heterosexista, que desconoce la diversidad en orientaciones sexuales e identidades de género y genera privilegios en el ejercicio de los derechos para determinadas personas. (...) Los avances promovidos por la Corte Constitucional no han carecido de tensiones y contradicciones. La misma Corte no ha logrado resolver favorablemente temas de reconocimiento de parejas del mismo sexo, ni justificar suficientemente el tema de las expresiones públicas de la orientación sexual y la identidad de género” (Albarracín & Noguera, 2008). Disponible en www.colombiadiversa.org

vía política siempre ha fracasado debido a que no se han aprobado los proyectos de ley impulsados, sin embargo, aún no se ha analizado el impacto de estos procesos políticos en las decisiones de la Corte Constitucional. Dos efectos no esperados de la reacción conservadora fueron la creación de Colombia Diversa y la consolidación de alianzas progresistas con sectores liberales, en otras palabras, la reacción conservadora y las derrotas de estos años impulsaron en gran medida a la creación de un activismo legal y la creación de una red a favor de los derechos de las personas LGBT.

En el año 2003 un proyecto de ley que buscaba el reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo fue discutido en la plenaria del Senado de la República. El proyecto fue presentado por la senadora Piedad Córdoba y el ponente de la iniciativa era el entonces senador Carlos Gaviria Díaz. En apenas el segundo debate, el proyecto levantó ampolla en los sectores conservadores. Como consecuencia de este proyecto, los sectores conservadores iniciaron una campaña ofensiva contra los homosexuales en Colombia. El líder de la estrategia fue José Galat, quien junto a otras “personalidades” pagaron avisos injuriosos de página completa en El Espectador contra la comunidad LGBT. Esta es la imagen de la campaña conservadora:

Como resultado de ese proceso el movimiento LGBT sabía que los derechos de parejas del mismo sexo estaban políticamente bloqueados y se constituía como un tema judicialmente cerrado. A esto se sumaba que las mayorías políticas en el Congreso no se transformarían hasta el año 2006. Por otra parte, las esperanzas en la Corte eran escasas, debido a que el precedente constitucional no protegía los derechos de las parejas del mismo sexo (C-098 de 1996, SU-623 de 2001 y C-814 de 2001) y las mayorías al interior de la Corte no cambiarían hasta el 2009 (Céspedes, 2004) (Lemaitre, 2005) (Moncada, 2002) (Motta, 1998) (Estrada, 2003). En este contexto surgió una iniciativa impulsada por un grupo de activistas LGBT para crear una organización de derechos humanos que pudiera hacer frente a las exigencias que implicaba un debate como el que se presentaba. El resultado de un proceso de debates y consultas fue la creación de la organización Colombia Diversa, organización que se puso como meta cambiar la situación de las parejas del mismo sexo y abrir los temas de derechos humanos de la población LGBT⁴⁰.

La organización inició sus actividades en el año 2004 y durante el año 2005 inició un proceso de estudio para presentar una nueva iniciativa legislativa con el fin de lograr el reconocimiento de los derechos de parejas del mismo sexo; no obstante, esta vez se buscaría un texto minimalista y un respaldo argumentativo, tanto legal como económico. Además se inició una estrategia de comunicaciones y de intenso cabildeo político y social en entornos que se habían mostrado afines a la causa. Como anexo a este trabajo se presenta una reseña editada del extenso proceso legislativo, en particular en los proyectos de ley impulsados por la organización Colombia Diversa⁴¹.

⁴⁰ Para un análisis de la organización Colombia Diversa (Lemaitre, 2009).

⁴¹ Esta reseña basa en dos documentos que presente previamente a la Corte Constitucional y en (Albarracín & Noguera, 2008).

5.3 Historia de un litigio de altar

Paralelamente a las iniciativas legislativas, en junio de 2005 Colombia Diversa y el Grupo de Derecho de Interés Público (GDIP) iniciaron el estudio de una posible demanda de inconstitucionalidad de la ley 54 de 1990, norma que regula las uniones maritales de hecho y sobre la cual ya se había pronunciado la Corte Constitucional. Un año después, mientras hacía tránsito uno de los proyecto de ley sobre los derechos de parejas del mismo sexo, el 31 de mayo de 2006 se presentó la demanda (Bonilla, 2008).

Debido a que en el Congreso el proyecto de ley estaba a punto de aprobarse varios activistas, entre ellos me incluía, pensábamos que no era conveniente la presentación de la demanda. En una agitada y prolongada discusión entre los integrantes de Colombia Diversa se decidió realizar la doble lo que se llamó “la doble estrategia”: demanda ambiciosa en la Corte y proyecto minimalista en el Congreso. De aquella discusión surgió un acuerdo que mostraba las estrategias cómo complementarias y con muchas ventajas. La primera de ellas, era que se generaba una alternativa ante el fracaso de cualquiera de las vías; la segunda se refería a que se presentaría un proyecto de ley minimalista y una demanda de inconstitucionalidad maximalista, lo cual daba un importante margen de negociación política; la tercera ventaja se refería a la visibilidad de las estrategias; mientras la estrategia política tendría mucha visibilidad, la jurídica sería secreta⁴². Finalmente, la estrategia permitía agotar la vía política –considerada por varios activistas el lugar natural de la discusión – y por otra fortalecer un argumento nuevo en la Corte, en caso que el proyecto de ley no fuera aprobado⁴³. Esta estrategia estuvo acompañada por una campaña de comunicaciones y de movilización social⁴⁴. El siguiente esquema adaptado de la información del periódico el Tiempo muestra cómo el número de noticias aumento significativamente con la estrategia de medios de Colombia Diversa (iniciada en 2005). Posteriormente, cuando la Corte Constitucional produce las sentencias sobre derechos de parejas del mismo sexo el número de noticias se duplica. Estas coincidencias deben ser verificadas a través de la revisión del contenido de las noticias, pero si existe un indicio importante sobre la mayor presencia de los derechos de las personas LGBT en los medios de comunicación.

⁴² Esta estrategia se implementó como resultado del análisis del litigio de alto impacto sobre la despenalización parcial del aborto que condujo a la sentencia C-336 de 2006. A juicio de los activistas de Colombia Diversa una presión mediática a la Corte para lograr el resultado de una sentencia con estrategias directamente dirigidas a esa corporación era percibida al interior de la Corte como una presión indebida. Por esta razón se optó por mantener el mensaje sobre la realidad y vulnerabilidad de las parejas del mismo sexo, pero como un debate social y no como un mensaje dirigido única y exclusivamente a la Corte. Para un análisis del litigio de aborto ver (Jaramillo & Alfonso, 2008)

⁴³ El argumento que se movilizó tuvo como fundamento que las mayorías por principio no darían derechos a las minorías y que esto explicaba el letargo legislativo existente en esta materia. Por esta razón la Corte Constitucional se encontraba habilitada para intervenir en esta materia.

⁴⁴ Ver por ejemplo el comercial “no hay derecho”, disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=qt6MOzBu1q0>

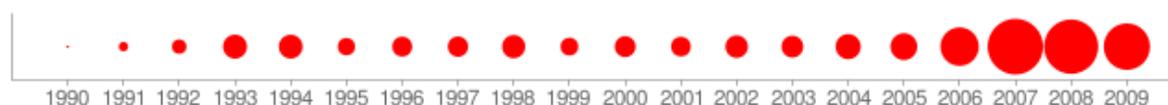
Análisis de noticias sobre homosexualidad realizado por el periódico El Tiempo. Información generada por el buscador del periódico.

Se encontraron 3.736 resultados para *homosexual*.

Línea de tiempo

Esta línea muestra la cantidad de noticias relacionadas a esta palabra a través del tiempo.

Navegue por años y meses haciendo clic en los círculos.



Fecha del cubrimiento

[1990](#) (19) [1991](#) (69) [1992](#) (107) [1993](#) (178) [1994](#) (177) [1995](#) (128) [1996](#) (147) [1997](#) (151) [1998](#) (172) [1999](#) (131) [2000](#) (155) [2001](#) (145) [2002](#) (167) [2003](#) (162) [2004](#) (186) [2005](#) (199) [2006](#) (285) [2007](#) (412) [2008](#) (402) [2009](#) (344)

La estrategia planeada por los activistas y sus aliados tomó otro rumbo. La presión mediática, la construcción de argumentos jurídicos y el intenso debate social llevaron a que internamente los magistrados de la Corte llegaran a un acuerdo mínimo para avanzar en la discusión y en la protección de las parejas del mismo sexo, en una solución muy parecida a la propuesta por Cass Sunstein: un caso a la vez⁴⁵. Esta estrategia consiste en la solución de problemas jurídicos concretos y en evitar las discusiones sobre teorías generales o sobre asuntos ideológicos. Sobre el particular, Manuel José Cepeda me manifestó alguna vez que en este tema se avanzó desde el “equilibrio”, es decir, desde posturas minimalistas y resolviendo cada caso a la vez. Dentro de esta lógica la Corte Constitucional decidió en la sentencia C-075 de 2007, con ponencia del magistrado conservador Rodrigo Escobar Gil, que las parejas del mismo sexo tendrían derechos patrimoniales si cumplían con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 54 de 1990 para las uniones maritales de hecho de las parejas heterosexuales. Esta decisión de la Corte abrió la puerta a nuevos espacios para el litigio constitucional y por tanto, los activistas decidieron optar por esa vía que se mostraba menos agresiva y retardataria como el Congreso, además de ser un espacio para dar discusiones legales razonables.

Sólo un mes después, el 5 de marzo de 2007, se presentó una demanda por parte de dos estudiantes de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja (UPTC) quienes demandaron el artículo 163 de la ley 100 de 1993, pidiendo que se ampliará el derecho de afiliación a la seguridad social en salud para las parejas del mismo sexo. Colombia Diversa, el GDIP y

⁴⁵ La Corte Constitucional ha usado esta forma de proceder de manera explícita. Así por ejemplo, en la sentencia C-816 de 2004, en la cual se declaró inexecutable por asuntos de procedimiento el estatuto antiterrorista, la Corte se justificó de esta manera: “10- Esta opción metodológica de entrar a analizar y decidir directamente los cargos que tienen mayor potencialidad de prosperar, aun cuando pueda parecer más lógico estudiar otra acusación previamente, no es una invención de esta sentencia ni de esta Corte. Así, en muchísimos eventos, esta Corte ha declarado la inexecutable de una disposición con base en un determinado cargo de procedimiento, lo cual la ha llevado a no estudiar las otras acusaciones contenidas en la demanda. Esta metodología ha sido también utilizada por otros tribunales constitucionales de otros países”. Sentencia C-816 de 2004, MM.PP.: Rodrigo Uprinsky y Jaime Córdoba Triviño. De hecho en el párrafo transcrito la Corte cita a Sunstein: “la tesis de Cass Sunstein sobre los “*argumentos teóricamente incompletos*” en Cass Sunstein. (1996) *Legal Reasoning and Political Conflict*. New York, Oxford University Press. Capítulo 2, pp 35 a 61. Ver igualmente (Sunstein, 2001), para un análisis de Sunstein en Colombia ver el trabajo de Mario Cajas (Cajas, 2009).

Dejusticia⁴⁶ presentaron posteriormente una nueva demanda de inconstitucionalidad, el 30 de agosto de 2007, donde se buscaba el reconocimiento de la seguridad social tanto en afiliación en salud como en pensión de sobreviviente.

El 14 de mayo de 2007, ocurrió algo inesperado que dio mayor respaldo a los activistas y al precedente constitucional. El Comité de Derechos Humanos comunicó su decisión en el caso *X contra Colombia*⁴⁷, mediante la cual se resolvió una situación de discriminación contra un ciudadano que convivía con su compañero y le fue negada su pensión de sobreviviente. El Comité determinó que el Estado colombiano violó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y ordenó al Estado restablecer los derechos de la persona afectada y solucionar de forma general esta discriminación.

Las acciones constitucionales que hacían tránsito condujeron a las sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, que reconocieron el derecho a la afiliación en salud y pensión de sobreviviente para las parejas del mismo sexo. Posteriormente, una ciudadana demandó la norma del código penal que sancionaba la inasistencia alimentaria entre compañeros permanentes y excluía a las parejas del mismo sexo. La Corte en la Sentencia C-798 de 2008 determinó que la norma era discriminatoria y que debía ampliarse la protección a las parejas del mismo sexo en relación a las obligaciones alimentarias.

Sin embargo, la Corte usó una estrategia argumentativa que dejaba en la incertidumbre a las parejas del mismo sexo y además no garantizaba todos los derechos de la unión marital de hecho. Según la Corte cada tema debería estudiarse a la vez y en cada ámbito de regulación. Esta situación generó la necesidad de aclarar cuál sería el criterio constitucional para definir los derechos y obligaciones de las parejas del mismo sexo frente a otros derechos y obligaciones en los cuales la Corte no se hubiese pronunciado. En este orden de ideas, Colombia Diversa, el Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia- y el Grupo de Derecho de Interés Público – GDIP-, formularon una demanda contra disposiciones normativas contenidas en 26 leyes, en las cuales se reconocían derechos y beneficios, y se imponían cargas en contra de parejas heterosexuales, con exclusión de las parejas del mismo sexo. Esta demanda llevó a la sentencia C-029 de 2009, la cual fue proferida el 28 de enero de este año.

Este proceso ha sido muy participativo y ha generado una importante producción de conocimiento y deliberación sobre los derechos de PMS. En la última demanda ante la Corte participaron 70 organizaciones, sumando tanto las organizaciones redactoras de la demanda (3), las demandantes (32) y las intervinientes (45). En resumen, el movimiento LGBT fue el demandante en este proceso lo cual posibilitó una voz colectiva y coherente del movimiento. Como se puede verificar en el anexo I, las organizaciones participaron no sólo pertenecen al movimiento LGBT, también hacen parte diversos aliados e instituciones académicas.

⁴⁶ El centro de estudios Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) intervino en el proceso de la sentencia C-075 de 2007 y posteriormente fue un aliado directo como demandante en las demandas que condujeron a las sentencias C-336 de 2008 y C-029 de 2009.

⁴⁷ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005.

Además, este proceso generó mucho respaldo por parte de los formadores de opinión y pocas reacciones conservadoras. La metodología usada por la Corte la cual generaba sentencias con enfoques moderados y amplias mayorías internas puede explicar este fenómeno.

El reconocimiento de derechos fue progresivo. Muy rápidamente y con el impulso de los activistas, en una coherente jurisprudencia la Corte Constitucional profirió ocho sentencias (C-075 de 2007⁴⁸, T-856 de 2007⁴⁹, C-811 de 2007⁵⁰, C-336 de 2008⁵¹, C-798 de 2008⁵², T-1241 de 2008⁵³ y C-029 de 2009⁵⁴) las cuales transformaron radicalmente el estatus legal de las parejas del mismo sexo y reconocieron para estas parejas derechos y obligaciones. Además la Corte debería proferir en lo que queda del año cuatro sentencias de tutela de parejas a las cuales se les niega el derecho a la pensión de sobreviviente de sus compañeros⁵⁵. No obstante, la progresividad está acompañada de una posesión litigiosa. La metodología de un caso a la vez ha creado una especie de justicia rogada en materia de derechos de PMS. A esto se le suma la falta de claridad en la definición del estatus legal de la unión marital de hecho, esto se debe a que la Corte Constitucional no expresado de forma clara e inequívoca que las PMS tengan ese estatus (Albarracín, 2010).

Días después de que se anunció la sentencia C-029 de 2009, el profesor Rodrigo Uprimny, en su columna de opinión, afirmó al respecto de esta sentencia: “estas conquistas jurídicas, por importantes que sean, no son suficientes. Es posible que, a pesar de estos cambios normativos, en la vida cotidiana la discriminación contra los homosexuales subsista o se torne más sutil. O incluso que existan propuestas para que se anulen u obstaculicen estos avances jurisprudenciales” (Uprimny, 2009). Esta lúcida advertencia debe aplicarse también a las nuevas decisiones de la Corte Constitucional sobre las parejas del mismo sexo.

El precedente constitucional que ha reconocido los derechos de las parejas del mismo sexo ha sido fundamental en el acceso a los derechos civiles y sociales de estas parejas; constituye un gran avance en la garantía de los derechos mínimos, y aporta a un mayor respeto social de las parejas del mismo sexo. No obstante, este precedente tiene límites importantes especialmente en

⁴⁸ Reconocimiento de derechos patrimoniales.

⁴⁹ Caso sobre derecho a la afiliación en salud.

⁵⁰ Reconocimiento del derecho de afiliación en salud.

⁵¹ Reconocimiento del derecho de pensión de sobreviviente.

⁵² Reconocimiento del derecho de alimentos mutuos.

⁵³ Caso sobre derecho de pensión de sobreviviente.

⁵⁴ Reconocimiento de los siguientes derechos y deberes: patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar; obligación de prestar alimentos; derechos de carácter migratorio para las parejas homosexuales y derecho a residir en San Andrés y Providencia; garantía de no incriminación en materia penal; beneficio de prescindir de la sanción penal; circunstancias de agravación punitiva; derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas de crímenes atroces; protección civil a favor de víctimas de crímenes atroces; prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública; subsidio familiar en servicios; subsidio familiar para vivienda; acceso a la propiedad de la tierra; beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muertes en accidentes de tránsito, y deberes relacionados con el acceso y ejercicio de la función pública y celebración de contratos estatales.

⁵⁵ Expedientes en revisión T-2299859, T-2292035, T-2324790 y T-2386935.

el reconocimiento del derecho a conformar una familia, ese paréntesis que se estableció para lograr el avance en reconocimiento de derechos.

Fue la Magistrada (E) Catalina Botero quien señaló con precisión esta tensión en su aclaración de voto a la sentencia C-811 de 2007: “Aunque comparto la decisión de la Corte (...), y celebro la extensión de los beneficios de seguridad social (...) a las parejas del mismo sexo, he decidido aclarar mi voto para hablar de un tema que parece resistirse a ser asumido por la Corte con la franqueza democrática que demanda: la naturaleza de la familia en el régimen constitucional colombiano” y continúa la magistrada: “estas decisiones representan un paso decisivo en la garantía y vigencia de los principios constitucionales de dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad y en el afianzamiento de un régimen verdaderamente democrático, pluralista e incluyente. Sin embargo, evaden de manera consistente la referencia a la pareja homosexual como un núcleo familiar que merece igual respeto y protección constitucional que la familia heterosexual. En este aspecto existe entonces un déficit de protección que la jurisprudencia tendrá que corregir”⁵⁶.

Esta evasión se funda a mi juicio en que el precedente constitucional se basó en una doctrina que pretendía equilibrar distintas posiciones políticas al interior del Alto Tribunal; precedente que puede derivarse tanto en interpretaciones conservadoras como progresistas. Como ya se dijo la Corte decidió abordar un problema a la vez, siguiendo de forma inconsciente la teoría del constitucionalista estadounidense Cass Sunstein (2001), la cual consiste en la solución de problemas jurídicos concretos y en evitar las discusiones sobre teorías generales o sobre asuntos ideológicos muy amplios e irreconciliables.

Aunque la Corte avanzó en la protección de los derechos de las parejas, las sentencias no han sido del todo progresistas ni han logrado eliminar las desigualdades legales y la ciudadanía de segunda clase de gays y lesbianas. En el seno del precedente hay una tensión que cada vez se hace más creciente e insostenible para la igualdad y plenos derechos de estas parejas: proteger los derechos de las parejas del mismo sexo en tanto sean asimilables a las parejas heterosexuales, pero al mismo tiempo no reconocer que ambos tipos de parejas merecen de forma inmediata la misma protección y respeto, especialmente en la protección constitucional de la familia de las parejas del mismo sexo. La Corte Constitucional no ha afirmado de forma clara y contundente que las parejas del mismo sexo son iguales y tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales, por el contrario, ha creado una jurisprudencia que protege a las parejas pero las mantiene en un estatus inferior de protección.

Esta tensión es evidente en la reciente sentencia T-911 de 2009, que analiza un caso de reclamación de pensión de sobreviviente de un compañero del mismo sexo, en la cual se observa un importante retroceso respecto al precedente anterior. Si bien la sentencia C-029 de 2009 es un gran paso para la igualdad, en su interior también persisten importantes elementos que obstaculizan la igualdad real de las parejas del mismo sexo. Estos elementos afectan la implementación de los derechos reconocidos, toda vez que se acude a una superioridad de la pareja heterosexual para seguir negando derechos, como ocurrió en la sentencia T-911 de 2009.

⁵⁶ Aclaración de voto de Magistrada (E) Catalina Botero, Corte Constitucional, sentencia C-811 de 2007, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

Las sentencias C-029 y T-911 de 2009 se han dado en un contexto de transición constitucional, debido a que existió un relevo de seis de los nueve magistrados de la Corte Constitucional, y además hubo un cambio en la dirección de la Procuraduría General de la Nación. Este contexto es muy relevante porque implica a su vez dos grandes retos. El primero se refiere a la continuidad del precedente respecto de la Corte Constitucional que produjo las sentencias sobre parejas del mismo sexo, en otras palabras, la gran pregunta que subyace es cuál será el papel de los nuevos magistrados de la Corte Constitucional respecto al precedente, al respecto se plantean tres opciones: una ampliación del precedente a otras áreas, incluso las relacionadas con el reconocimiento de la familia; una continuidad del precedente sin avances significativos; y una tercera, aunque menos probable, una restricción o menoscabo del precedente.

El otro reto es el papel del Procurador Alejandro Ordoñez Maldonado quien es un ferviente enemigo de los derechos de la población de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas. En varias de sus actividades y escritos previos el Procurador se ha mostrado como un católico fundamentalista y ahora tendrá funciones constitucionales relacionadas con el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo (Ordoñez, 2003) (Ordoñez, 2007).

5.4 Una historia del futuro: adopción y matrimonio (litigios imposibles)

Los triunfos judiciales en torno a las parejas del mismo sexo, crearon un entusiasmo constitucional para seguir avanzando. Los ciudadanos y activistas se reconciliaron con la Corte ante la nueva redención. Fue así que el ex viceprocurador general de la nación y profesor de derecho de familia de la Universidad Nacional, Luis Eduardo Montoya Medina, interpuso el 11 de agosto de 2008 una demanda para el reconocimiento de la adopción conjunta por parte de PMS. Este ciudadano tenía una vieja controversia con la Corte Constitucional debido a que había demandado el antiguo Código del Menor con esta misma pretensión, lo cual llevó a la sentencia C-814 de 2001.

Esta nueva demanda es un reto para la Corte y para el movimiento. Se abren nuevas perspectivas, nuevas batallas y sin duda posibles derrotas. En este caso el consenso político y social es mucho menor, el tema de la “familia homosexual” regresa como centro del debate constitucional y nuevamente la justicia constitucional depende de las creencias de los jueces. Además, el momento constitucional no podría ser peor, la Corte se juega su futuro con trascendentales decisiones políticas y legales.

Este debate ha tenido al menos dos momentos muy relevantes. El primero, se refiere a la recusación al Procurador Alejandro Ordoñez para que no pueda intervenir en este proceso debido a su profunda y confesa homofobia. El segundo, se relaciona con un giro científico en la cuestión de constitucionalidad. El Magistrado Eduardo Mendoza decidió convocar a las facultades de psicología del país para que realizarán “un concepto de carácter científico, con respecto al posible efecto que, en el desarrollo integral del menor, puede tener el hecho de ser adoptado y convivir con parejas de un mismo sexo, específicamente, indicando su posible incidencia en el proceso de entendimiento de los roles de padre y madre, y en la formación de su identidad sexual”. Las

universidades que conceptuaron favorablemente a la adopción de las PMS fueron: Universidad de los Andes, Universidad Javeriana, Universidad Nacional y la Universidad del Valle. Por su parte conceptuaron negativamente las siguientes: Universidad de la Sabana, Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Universidad del Valle, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Este giro a la ciencia en la definición del caso generará una decisión judicial en la cual se mezclará derecho, ciencia e ideología. No obstante, la Corte se inhibió de producir un pronunciamiento sobre el particular y dejó el debate abierto (sentencia C-802 de 2009).

Como si el anterior litigio no fuera suficiente, un grupo de ciudadanos, interpusieron demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 113 del Código Civil para que se permita el matrimonio entre PMS. Como el tema de la adopción, los demandantes van al centro de la cuestión de la familia y por la vía cierta a nuestra derrota.

El movimiento ha recibido estas demandas con pesimismo y con miedo. Estas decisiones demostrarán el talante ideológico de la nueva Corte Constitucional. Si las decisiones son negativas se cerrarán las puertas a la igualdad por muchos años. Tal vez sea necesario mostrar que la Corte no es redentora ni castigadora. Como dice siempre Rodrigo Uprimny los derechos son asuntos demasiado importantes para dejarlos a nueve personas. Los derechos están en nuestras manos y debemos seguir luchando por ellos. Se necesita un milagro constitucional para que estos litigios sean favorables a nuestros derechos. Pero como me dijo un magistrado auxiliar de la Corte, “no es tiempo de milagros”.

6. Corte y movimientos sociales: análisis de caso

En esta sección se presenta de forma preliminar un análisis del caso que se relató previamente. Se desarrollará en cinco apartados muy breves, iniciando por los recursos de la movilización, seguidamente se estudiarán las oportunidades políticas, posteriormente los marcos de significado.

a. Recursos de movilización

Colombia Diversa es una organización que nace en marzo de 2004, pero se nutrió de un importante número de activistas los cuales se habían conocido haciendo incidencia para la aprobación de un proyecto de ley. Estos activistas recogían diversas vertientes del activismo entre los que se destacan personas que habían trabajado temas legales para la comunidad homosexual, tales como Germán Rincón Perffeti, activistas que se desempeñaban en labores de cabildeo en derechos sexuales y reproductivos como Marcela Sánchez, académicos como Carlos Iván García, y otras personas que conocían muy bien el activismo LGBT en los Estados Unidos como Andrew Dier. Este diverso grupo logró reclutar a algunos activistas que habían trabajado previamente en asuntos legales y académicos, así como otro grupo de personas que no habían tenido relación con el activismo pero contaban con capital cultural o económico indispensable para fortalecer la organización. Esta organización logró articular recursos y personas que habían trabajado durante muchos años así como recursos y personas nuevas, todo ello en una acción continuada a través de una organización.

En particular Colombia Diversa recoge tres formas de activismo previas: el proyecto agenda, la iniciativa Planeta Paz y el Comité de impulso al proyecto de ley de parejas del mismo sexo. El proyecto agenda fue una iniciativa liderada por Germán Rincón Perffetti a finales de los años noventa que principalmente se encargaba de organizar la marcha del orgullo gay y lo que se llamaba la semana de la diversidad sexual. Aunque Rincón era un abogado que había interpuesto varias acciones legales para reclamar derechos de los homosexuales, entre la movilización social y la reclamación legal no había establecido un claro vínculo, al menos de forma consciente⁵⁷. En 1999, Daniel García Peña se contactó con Germán Rincón para proponerle un proyecto relacionado con el proceso de Paz con las FARC del Presidente Pastrana. La preocupación de García Peña consistía en que el gobierno y las FARC estaban negociando al margen de la sociedad civil y de las transformaciones sociales. Con esta idea en mente se fundó Sectores Sociales y Populares por la Paz – Planeta Paz – una iniciativa que buscaba que cada sector social formulará una propuesta de paz integral. Una de las pocas novedades del proyecto frente a otros previos fue que se incluyó un sector, que inicialmente se llamó de homosexuales. En esta iniciativa se articularon organizaciones y activistas de todo el país, a través de los contactos del proyecto Agenda y de las iniciativas de lucha contra el VIH-SIDA. Este espacio permitió la creación de un espacio en el cual se articularon propuestas dirigidas al Estado y más articuladas en términos de derechos, pero esto último era sólo un parte, de hecho las comisiones que se formaron en la segunda reunión nacional del sector LGBT eran: salud, política y DDHH, procesos organizativos, formación social, comunicación y bienestar económico⁵⁸. Los derechos eran una parte del trabajo pero estaban presentes, el lema de aquel momento era “el cuerpo primer territorio de paz”, en el cual se sintetizaba un rechazo a la violencia y la aspiración de un derecho de autonomía personal⁵⁹.

Con el tiempo las articulaciones del discurso de los derechos se hicieron más fuerte especialmente cuando se inició un trabajo sobre los derechos de las parejas del mismo sexo. De hecho el proyecto Planeta Paz ayudó a incrementar las habilidades de los activistas involucrados especialmente en dos áreas: el contacto con personas del mundo político, especialmente de sectores progresistas y de izquierda, y el acercamiento a medios de comunicación con mayor calidad. En este contexto Piedad Córdoba se acercó a Germán Rincón para proponerle impulsar un nuevo proyecto de ley sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, causa que generó un comité de impulso que acompañara la iniciativa. Este comité fue fundamental debido a que se incrementaron conocimientos y habilidades en materia cabildeo político.

Esta breve experiencia señalada reconstruye parte de los recursos preexistentes parte de los cuales son transferidos a Colombia Diversa. Las redes formales e informales de activistas, en particular el Comité de Impulso fueron fundamentales para la creación de Colombia Diversa. Esta organización se articula en anteriores estructuras de movilización pero realizando denominado por McCarthy de “adoptar, adaptar e inventar”. A estructuras preexistentes de movilización se sumaron otras que eran completamente nuevas: los recursos de élite y el acceso a nuevas redes de abogados profundamente politizados y progresistas.

⁵⁷ Entrevista Germán Rincón Perffetti, 20 de marzo de 2010.

⁵⁸ Notas personales de la reunión del 18 de agosto de 2001.

⁵⁹ Entrevistas José Fernando Serrano, Marcela Sánchez, Elizabeth Castillo. Abril de 2010.

Virgilio Barco ingresó a Colombia Diversa por que su compañero Andrew Dier se incorporó al Comité de Impulso del proyecto de ley de parejas del mismo sexo. Desde la primera reunión Barco, a pesar de ser el hijo de un expresidentes, se comportaba como un integrante más sin muchas pretensiones de figuración. Este fue sin duda un catalizador importante para acceder a recursos de la élite. Su incorporación al Comité de Impulso y la idea de crear una organización nueva que pudiera mantener el activismo fue definitiva para la creación de Colombia Diversa. Barco había estudiado Ciencia Política y Administración en Estados Unidos y en Colombia estaba trabajando en ayudar a crear proyectos sociales para organizaciones no gubernamentales. Su experiencia administrativa e influencia ayudaron a congregarse a un número importante de activistas que participaban de estructuras de movilización preexistentes. Eso puede verificarse en la primera Junta de Colombia Diversa y en sus Comités.

La creación de estos comités y el reclutamiento para Colombia Diversa estaba mediado por Virgilio Barco y Marcela Sánchez. Como recuerda Esteban Restrepo su vinculación con Colombia Diversa fue a través de un amigo que lo contactó con Virgilio Barco y por interés del propio Restrepo. En mi caso recuerdo que Barco y Sánchez fueron quienes me reclutaron para el Proyecto Colombia Diversa, esta presencia dual era la representación de un proyecto que recogía estructuras de movilización preexistentes y tendía puentes con nuevos recursos, los relacionados con el capital cultural. Aunque muchas personas creen que los recursos de élite en el caso de Barco provienen de recursos económicos, esto no es cercano a la realidad. Lo que transfirió el hijo del expresidente fue el nombre de su papá, que en un país como Colombia, significa acceso a medios y a personas influyentes⁶⁰.

Una tercera característica fue la creación de alianzas legales y el establecimiento de intermediarios legales que conectaron definitivamente a Colombia Diversa con el derecho constitucional. El Comité Legal tenía una fuerte presencia de abogados del derecho privado y de firmas, pero su nivel de compromiso no era tan alto, a excepción de Germán Rincón y Mauricio Albarracín. Esteban Restrepo y María Mercedes Gómez fueron fundamentales en una segunda fase del Comité mucho más cercana al derecho constitucional. De hecho Esteban Restrepo fue quien el puente entre Colombia Diversa con Daniel Bonilla quien tenía la idea de hacer el Grupo de Derecho de Interés Público⁶¹. Puentes similares establecieron Alejandra Azuero y Mauricio Albarracín, quienes habían trabajado como judicantes en el despacho de Manuel José Cepeda en la Corte Constitucional y quienes iniciaban como investigadores de Dejusticia, estos enlaces fueron particularmente fuertes con María Paula Saffon, quien era la mano derecha de Rodrigo Uprimny en Dejusticia. Otras relaciones legales importante llegaron por vía de las lesbianas feministas, en especial Marcela Sánchez, a través de la cual se contacto a Mónica Roa quien estaba desarrollando una estrategia legal para la despenalización parcial del aborto.

Daniel Bonilla, Rodrigo Uprimny, María Paula Saffon, Esteban Restrepo, los estudiantes del grupo de derecho de interés público, y posteriormente el propio Manuel José Cepeda, entre otros, representan un grupo de intermediarios legales que articulaban las demandas de justicia a una gramática de derecho constitucional. De hecho su papel también era importante en la creación

⁶⁰ Entrevista Virgilio Barco, 23 de mayo de 2010.

⁶¹ Entrevista Esteban Restrepo, 30 de abril de 2010

del encuadre del mensaje, debido a que el Comité de Comunicaciones siempre trataba de simplificar los complejos mensajes del derecho constitucional en mensajes claros y con posibilidad de difusión. Estos intermediarios legales pertenecen en gran medida a dos mundos. Uno el del derecho constitucional, el otro el de una fuerte y profunda politización que siempre ha estado presente y que Colombia Diversa logró articular para sus objetivos. Rodrigo Uprimny y Daniel Bonilla comenta que se adhirieron a esta causa porque se consideran a sí mismo como liberales, como dijo Uprimny: “es una herencia de mayo del 68, de la idea de liberación sexual”⁶².

En relación con los repertorios de contención, Colombia Diversa usó dos tipos de estrategias. Una relacionada con técnicas de incidencia política, muy conocidas por los líderes de la organización, especialmente por Sánchez y Barco. Esto vino a ser reforzado por un Comité de Comunicaciones en el cual estaban personas muy influyentes en medios de comunicación y en el mundo de la publicidad. A estos recursos se sumaron las acciones constitucionales, pero este tipo de repertorio fue entrando poco a poco en la organización. En primera instancia por la alianza con el Grupo de Derecho de Interés Público y posteriormente con el trabajo con Dejusticia. En el 2005, dos casos particularmente estaban marcando el litigio ante la Corte Constitucional: la demanda para la despenalización parcial del aborto y las demandas contra la ley de Justicia y Paz. Además un año antes la Corte Constitucional había sorprendido al país con una sentencia tan ambiciosa como esperanzadora frente al activismo constitucional de los derechos (Rodríguez & Rodríguez, 2010). En este escenario de fortalecimiento y uso estratégico de las acciones constitucionales para defender derechos es que Colombia Diversa y sus aliados asumen este repertorio de contención, que algunos llaman litigio estratégico, pero que personalmente prefiero llamar litigio de interés público.

Colombia Diversa aglutina estructuras de movilización preexistentes, recibe también la transferencia de recursos de élite, así como provenientes del derecho constitucional liberal. Esto último a través de intermediarios legales quienes también trajeron consigo un nuevo repertorio de movilización que no sustituyó, y más bien complementó el repertorio modular clásico de movilización (Tilly & Wood, 2010). Estas estructuras de movilización pueden evidenciarse en los procesos judiciales. A continuación se presenta como ejemplo una caracterización de organizaciones participantes en la sentencia C-075 de 2007.

⁶² Entrevista Rodrigo Uprimny, 19 de abril de 2010.

Actividad en la demanda	Organización	Tipo de organización	Personas participantes	Tipo de argumentos	Posición frente a la demanda
Demandante	Colombia Diversa; Grupo de Derecho de Interés Público Uniandes	Organización LGBT; Universidad	Marcela Sánchez; Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado	Derechos fundamentales: dignidad, libre asociación; cambio de precedente; cambio social; derecho internacional	A favor
Interviniente		Activista	Germán Humberto Rincón Perfetti	Derecho internacional	A favor
Interviniente	Red de Apoyo a Transgeneristas TRANS-SE	Organización LGBT	Marina Talero	Argumentos sociales y políticos	A favor
Interviniente	Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario	Universidad	Natalia García Ortega, Diana Carolina Pulido y Samuel Urueta Rojas	Derechos fundamentales	A favor
Interviniente	Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT	Universidad	Alejandro Gómez Velásquez, Esteban Hoyos Ceballos y José Santiago Rendón Vera	Derechos fundamentales	A favor
Interviniente	Varias organizaciones	Activista	La Corporación Triángulo Negro; la Fundación Diversidad; el abogado Luis Fajardo Arturo; los ciudadanos Álvaro Miguel Rivera Linares, Luz Adriana López; Luis Fernando Cristancho, Carlos Díaz Martín, Nancy Acuña, Edgar Robledo, Felipe Correa, Antonio Camacho y José David Rodríguez; Qichtna Manga (miembro del grupo DeGeneres); Franklin Gerley Hernández (miembro del Grupo de Estudios de Género, Sexualidad y Salud en América Latina); Ivonne Wilches; Eugenio Sánchez Salcedo, Yenny Hiles Granada, Mauricio Garees Rincón y Edgar Herman Cruz García; Angelo Araujo, Lisímico Núñez, Martín Giraldo, Andrés Acevedo, Jorge A. Gardeazabal y Dumar Rico; Raúl Ruiz Echeverry y Mauricio Garcés Rincón (quienes hacen parte del movimiento social de gays, lesbianas, bisexuales y transgeneristas)	Argumentos sociales y políticos	A favor
Interviniente		Abogado	Luis Andrés Fajardo Arturo	Casos de parejas	A favor
Interviniente	The New York City Bar Association, Human Rights Watch, The International Gay & Lesbian Human Rights Commission, The National Center for Lesbian Rights, The Allard K. Lowenstein International Human Rights	Activista / Universidad / ONG	Esteban Restrepo Saldarriaga	Derecho internacional; derecho comparado	A favor

	Clinic at Yale Law School, The National Center for Human Rights Education, profesora Katherine Franke, profesora Nan D. Hunter y la Red Latinoamericana de Académicas/os del Derecho				
Interviniente	Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional –CEDHUL	ONG	Viviana Bohórquez Monsalve y Juan Felipe Aguilar Castillo	Derechos fundamentales	A favor
Interviniente	Consejo Nacional de Laicos de Colombia	Contramovimiento	Pedro Alfonso Sandoval Gaitán (Presidente de la Junta) y Andrés Forero Medina (a título de vocal de la misma institución)	Protección de la familia heterosexual	A favor
Interviniente	Centro de Estudios de Derecho, de Justicia y Sociedad DeJusticia	ONG	Rodrigo Uprimy Yepes y María Paula Safón Sanín	Derechos fundamentales (igualdad)	A favor
Interviniente		Ciudadana	Carolina Nieto Cáceres	Derechos fundamentales	A favor
Interviniente	Departamento de Antropología de la Facultad de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Javeriana	ONG	Ángela Rivas, Jairo Clavijo y Juan Pablo Vera	Antropología de la sexualidad	A favor
Interviniente	Red Nacional de Mujeres	ONG	Beatriz Helena Quintero García	Derechos de las mujeres	A favor
Interviniente	Corporación SISMA MUJER	ONG		Derechos de las mujeres	A favor
Interviniente	Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario	Universidad	Juan Enrique Medina	Respeto al precedente ; Protección de la familia heterosexual	En contra
Interviniente	Ministerio del Interior y de Justicia	Universidad		Respeto al precedente ; Protección de la familia heterosexual	En contra
Interviniente	Academia Colombiana de Jurisprudencia	Asociación profesional		Respeto al precedente ; Protección de la familia heterosexual	En contra
Interviniente		Exmagistrado	Eduardo Cifuentes Muñoz	Cambio del precedente	A favor
Interviniente	Comisión Colombiana de Juristas	ONG		Derechos fundamentales; derecho internacional	A favor
Ministerio Público	PROCURADOR GENERAL DE LA NACION		Edgardo Maya Villazón	Derechos fundamentales; cambio del precedente	A favor

b. Oportunidades políticas

En este texto analizaré brevemente cuatro tipos de oportunidades políticas, las cuales corresponden a cuatro escenarios en los cuales los activistas no tenían ningún control. Esta estructura de las oportunidades políticas se refiere a cuatro escenarios: el Congreso de la República, las elecciones presidenciales del 2006, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Corte Constitucional.

La no aprobación del proyecto de ley de parejas del mismo sexo en el congreso fue un hecho muy significativo para explicar el cambio en la estructura de las oportunidades políticas. Como se puede ver en el anexo 1, esta iniciativa tenía un importante apoyo político y social, el cual fue negado por el Congreso mediante una maniobra de trámite. Este hecho que si bien puede considerarse como una derrota fue realmente la habilitación que la Corte Constitucional necesitaba para desarrollar la jurisprudencia sobre derecho de parejas del mismo sexo.

Un segundo hecho político ocurrió en las elecciones presidenciales de 2006, en la cuales el presidente Álvaro Uribe, quien se encontraba haciendo campaña para su reelección, decidió apoyar los derechos de las parejas del mismo sexo. La frase del Presidente fue: “matrimonio, no; adopción, no; derechos patrimoniales, sí; seguridad social, sí”. Esta afirmación movió todo el espectro político y generó un apoyo social relativamente importante. Además, esta formulación puede resumir el acuerdo constitucional alcanzado, el cual fue realizado un año después en la Corte Constitucional.

Un tercer hecho, ocurrido en mayo de 2007 en el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas afectaría también la estructura de oportunidades política en el cual se desarrollaba la movilización. El Comité resolvió una petición presentada por un homosexual colombiano al cual se le negaba la pensión de su compañero permanente. El órgano de monitoreo decidió conceder el derecho al ciudadano y condenar al Estado colombiano por violar el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Este hecho generó una apertura del derecho internacional, no sólo por ser el segundo precedente internacional sobre la materia, sino también por ser un caso contra el Estado colombiano, justo en el momento que se discutían los derechos de parejas del mismo sexo en la Corte Constitucional.

Un cuarto hecho eran las tensiones que se vivían en la Corte sobre el tema de las parejas del mismo sexo. Rodrigo Uprimny cuenta así su experiencia frente a un caso:

“el caso de residencia en San Andrés de parejas del mismo sexo fue muy tenso, en ese momento yo estaba encargado. La práctica en la Corte es que en tutela no hay sala real (...) en el tiempo que estuve encargado sólo hubo dos salas reales, y precisamente este fue una de esas. La razón fue que había un proyecto de Rodrigo Escobar que era favorable a conceder la tutela y por consiguiente permitir el derecho de residencia como pareja, y no como derecho individual, y presentó un proyecto en ese sentido, entonces yo le había dicho a Escobar que estaba de acuerdo con la decisión pero que aclararía voto porque yo consideraba que la jurisprudencia relativa a la parejas era equivocada. Porque lo que hacía

Escobar en la sentencia era distinguir el trato distinto la familia y por lo tanto adhería a la jurisprudencia y lo distinguía de las parejas, y decía que este caso se trataba de parejas y por tanto había discriminación. También lo distinguía de la unión marital de hecho. Yo le decía que apoyaba la decisión pero que aclararía el voto. Entonces él me dijo que había cambiado de opinión porque Marco Gerardo le había dicho que iba contra la jurisprudencia. Entonces dijo que tocaba hacer sala. Se hizo la sala y muy claramente tuvieron una posición unificada y dura diciendo que a nivel práctico se le iba a conceder por otra vía, yo dije que esto no era para nada seguro porque era una facultad abierta de la administración y en todo caso era discriminatorio porque si fuera una pareja heterosexual se le concedería. Entonces discutimos y fue una sala bastante tensa, entonces me dijeron que para que discutimos si las posiciones están tomadas, pues dije bueno... listo y entonces salvé el voto. Fue una discusión bastante polarizada. Lo importante de este caso es que en el fondo muestra la capacidad de cambiar de opinión que estos magistrados tuvieron posteriormente al variar su posición al respecto de las parejas del mismo sexo para hacerla más garantista, porque en este momento tenían una visión más restrictiva”⁶³.

Lo relatado por Uprimny coincide con lo vivido por Manuel José Cepeda y Catalina Botero, quienes hacían parte del bloque minoritario, pero que también fueron fundamentales para construir el consenso sobre este asunto, como se relató previamente. Estas tensiones internas sumadas a un fracaso legislativo y acompañadas de cambios socio-políticos, así como un cambio en las fuentes normativas relevantes para resolver los casos de parejas del mismo sexo, pueden explicar las decisiones de la Corte y el contexto en el cual se desarrollaba la movilización legal.

c. Marcos de significado

Los expertos han definido cinco elementos de los marcos culturales, el primero se refiere al bagaje cultural de los manifestantes, el segundo a las estrategias enmarcadas por las que optan los grupos, el tercero a la lucha por la enmarcación, el cuarto a los medios de comunicación como canalizadores de esta lucha, y el quinto al impacto cultural del movimiento al modificar los contextos culturales (McAdam, McCarthy, & Zald, 1999, 44). Para este caso nos referiremos brevemente a cada elemento.

En este caso los activistas contaban con un bagaje cultural muy importante no sólo sobre la homosexualidad, también sobre los derechos y las discusiones clásicas en debates difíciles. Por esta razón para lograr mayor éxito los activistas optaron por enmarcar sus reivindicaciones en un lenguaje de derechos humanos y en particular usar el derecho constitucional como una forma privilegiada de presentar sus reivindicaciones. Una estrategia fue recoger los propios pronunciamientos de la Corte Constitucional con la finalidad de hablar y converger al interlocutor.

⁶³ Entrevista Rodrigo Uprimny, 19 de abril de 2010.

La segunda estrategia de enmarcación fue el enfoque moderado de la reivindicación y la negación de un derecho a la familia. Como lo dijo Esteban Restrepo: “existió un pacto tácito entre la Corte Constitucional y los activistas de no hablar de la familia”, con lo cual está de acuerdo Elizabeth Castillo del grupo de Mamás Lesbianas, quien consideró que era estratégico no hablar de ese tema, aunque asegura que existía la conciencia de que se trataba de una posición transitoria. Tanto Manuel José Cepeda, como Rodrigo Uprimny asegura que la exclusión de la familia del debate fue el factor clave del éxito de esta movilización.

En relación con los medios de comunicación, fueron canales importantes para presentar este mensaje y difundirlo. De hecho, los grupos opuestos a esta movilización manifestaban su descontento con el desequilibrio informativo.

7. Conclusión: Corte Constitucional y acción política: ¿quién produce el cambio social?

Esta conclusión es preliminar frente al trabajo que está en curso. En particular quisiera tener una pequeña reflexión sobre los efectos de las sentencias y la conexión con su producción. En primer término, quiero destacar la importancia del trabajo empírico y del diálogo disciplinar y metodológico para entender la labor de los jueces y las reivindicaciones sociales a favor de la justicia. No es posible seguir leyendo el precedente constitucional vaciado de personas, relaciones, tensiones y factores reales de poder.

En segundo término, en relación con los efectos y su conexión con la producción de las sentencias recientemente se publicó un trabajo donde se asegura que ha existido una preocupación por la producción de la sentencia y menos importancia a su implementación (Rodríguez & Rodríguez, 2010). No comparto esta posición debido a que a lo que se refirieron estos autores es a la producción dogmática de la sentencia, y no a la producción política y social de la misma. Esta visión segmentada del derecho olvida que los tribunales no son un punto de llegada de una carrera sino que usualmente son una etapa en una larga carrera, incluso una etapa repetitiva. Por ello para entender la implementación de una sentencia también hay que entender su forma de producción, así como las fuerzas políticas enfrentadas.

El estudio de la relación entre el derecho y los movimientos sociales ayuda a entender mejor la dimensión política del derecho, así como su dimensión simbólica. Al menos se pueden encontrar tres efectos vinculados a la producción de las sentencias en este caso: 1) se creó un movimiento que ha mantenido la acción colectiva; 2) Se produce un ciclo de protesta (C. Tilly) por los derechos de la población LGBT, y 3) se crean nuevas oportunidades políticas tanto progresistas como conservadoras. Los jueces no desmovilizan, su acción hace parte de la movilización.

Las decisiones de la Corte no se toman al margen de los contextos culturales y políticos en los cuales se encuentra inserta, ni de las estructura de oportunidades políticas, por el contrario los factores y circunstancias externas moldean y participan de la creación de las decisiones progresistas. No tenemos una “Corte progresista”, en contraste, se producen “decisiones progresistas” principalmente por actores sociales que ponen en marcha un repertorio legal, en

medio de unas particulares oportunidades políticas y que han usado el lenguaje del derecho constitucional como un marco cognitivo de movilización. Si bien los jueces progresistas participan de estas decisiones no son los únicos actores que participan del cambio legal. Las Cortes son actores de un reparto mucho más amplio, y en muchas ocasiones ni siquiera son actores principales. Los movimientos sociales participan en la creación de decisiones judiciales progresistas, ellos hacen parte del reparto. Depende de la obra y del escenario, los movimientos son más protagónicos o están más en la sombra. En el caso estudiado creo que el movimiento LGBT, en particular la organización Colombia Diversa, fue un actor central sin el cual no podría entenderse un cambio legal.

Bibliografía

- Albarracín, M., & Azuero, A. (2009). *Activismo judicial y derechos de los LGBT en Colombia. Sentencia emblemáticas*. Bogotá: Instituto de Servicios Legales Alternativos – ILSA.
- Albarracín, M., & Noguera, M. (2008). *Situación de los derechos humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en Colombia 2006 – 2007*. Bogotá: Colombia Diversa .
- Armstrong, E., & Cragg, S. (2006). Movements and Memory: The MAKing of the Stonewall Myth. *American Sociological Review* , 71, 724-751.
- Archila, M. (2008). *Idas y venidas, vueltas y revueltas. Protestas sociales en Colombia 1958 - 1990*. Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia y CINEP.
- Ball, C. A. (2010). *From the Closet to the Courtroom: Five LGBT Rights Cases That Have Changed Our Nation* . Boston: Beacon.
- Berbrier, M., & Pruett, E. (2006). When Is Inequality a Problem? Victim Contests, injustice Frames, and the Case of the Gay , Lesbian, and Bisexual Student Support Services at Indiana University. *Journal or Conterporary Ethnography* , 35 (3), 257-284.
- Bernstein, M. (1997). Celebration and USpression: The Strategic Uses of Identity by the Lesbian and Gay Movement. *American Journal of Sociology* , 103 (3), 531-565.
- Brown, S. (2002). "Con discriminacion y represion no hay democracia": The Lesbian Gay Movement in Argentina . *Latin American Perspectives*, Vol. 29, No. 2, *Gender, Sexuality, and Same-Sex Desire in Latin America* , 119-138.
- Bonilla, D. (2008). Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075/07. En C. D. Público, *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad, sentencia C-075/07* (págs. 11-39). Bogotá: Colombia Diversa y Universidad de los Andes.
- Botero, E. (1980). *Homofilia y homofobia. Estudio sobre la homosexualidad, la bisexualidad y la represión de la conducta homosexual*. Medellín.
- Bourdieu, P. (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama .
- Brown, S. (2002). "Con discriminacion y represion no hay democracia": The Lesbian Gay Movement in Argentina . *Latin American Perspectives*, Vol. 29, No. 2, *Gender, Sexuality, and Same-Sex Desire in Latin America* , 119-138.
- Bustamante, W. (2004). *Invisibles en Antioquia 1886 – 1936. Una arqueología sobre los discursos sobre la homosexualidad*. Medellín: La Carreta Editores.
- Butler, J. (2004). *Lenguaje, Poder e Identidad*. Madrid: Editorial Síntesis.
- Cajas, M. (2009). Minimalismo judicial: ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional? *Cuestiones Constitucionales*, No. 20 , 277-303.

- Cepeda, M. J. (2001). *Derecho Constitucional Jurisprudencial*. Bogotá : Legis .
- Cepeda, M. J. (2007). La judicialización de la política en Colombia: lo viejo y lo nuevo. En M. J. Cepeda, *Polémicas Constitucionales* (págs. 207-251). Bogotá: Legis.
- Céspedes, L. (2004). *¿El fin o la modificación del juego? Las parejas homosexuales frente al derecho de afiliación a la seguridad social en salud, Tesis de grado maestría en género*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Ciencias Humanas.
- Colombia Diversa, .. (2009). *SITUACIÓN GENERAL DE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LESBIANAS GAY, BISEXUALES Y TRANSGENERISTAS -LGBT- EN COLOMBIA*. Washington D.C: Documento presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Cock, J. (2003). Engendering Gay and Lesbian Rights: The Equality Clause in the South African Constitution. *Women´s Studies International Forum* , 26 (1), 35-45.
- Crawley, S., & Broad, K. (2004). "Be your(real lesbian) self" Mobilizing Sexual Formula Stories through Personal (and Political) Storytelling. *Journal of Contemporary Ethnography* , 33 (1), 39-71.
- Croucher, S. (2002). South Africa´s Democratisation and the Politics of Gay Liberation. *Journal of Suthern African Studies* , 28 (2), 315-330.
- Diez, J. (2010). The importance of Policy Frames in Contentious Politics: Mexico´s National Antihomophobia Campaign. *Latin American Research Review* , 45 (1), 33-54.
- Eribon, D. (2001). *Reflexiones sobre la cuestión gay*. Barcelona: Anagrama.
- Estrada, A. J. (2003). La orientación sexual y el derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional. En *Memorias de las IV jornadas de derecho constitucional y administrativo* (págs. 177-216). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Fetner, T. (2001). Working Anita Bryant: The Impact of Christian Anti-Gay Activism on Lesbian and Gay Movement Claims. *Social Problems* , 48 (3), 411-428.
- Foucault, M. (2000). *Nietzsche, la genealogía y la historia*. Valencia: Pre-textos.
- García Villegas, M. (1993). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- García Villegas, M. (2009). *Normas de papel*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Dejusticia.
- Gamson, J. (1997). Messages of exclusion: Gender, Movements an Symbolic Boundaries. *Gender & Society* , 11 (2), 178-199.
- Gamson, J. (1995). Must Identity Movements Self Destruct? a queer dilema. *Social Problems*, 42 (3).
- Gamson, J., & Moon, D. (2004). The Sociology of Sexualities: Queer and Beyond. *Annual Review Sociology* , 30, 47-63.

- Gomes da Costa, G. (2007). Mobilizaciones Homossexuais e Estado no Brasil: Sao Paulo (1978-2004). *Revista Brasileira de Ciencias Sociais* , 22 (63), 121-135.
- Green, J. N. (1994). The Emergence of the Brazilian Gay Liberation Movement, 1977-1981 . *Latin American Perspectives*, Vol. 21, No. 1, *Brazil in Transition: Democratization, Privatization, and Working-Class Resistance* , 38-55.
- Gómez, M. M. (2006). Usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. In L. Cabal, & C. Motta, *Más allá del derecho: justicia y género en América Latina* (pp. 19-55). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Guzmán, F. (2000). *Apropiciones: homosexuales y derecho en Colombia. Monografía de grado*. Bogotá: Departamento de Antropología. Universidad de los Andes.
- Harding, R. (2006). "Dogs Are Registered", People Shouldn't Be": Legal Consciousness and Lesbian and Gay Rights. *Social & Legal Studies* , 15 (4), 511-533.
- Jaramillo, I. C., & Alfonso, T. (2008). *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Bogotá: Siglo del hombre editores y Universidad de los Andes.
- Kane, M. (2003). Social Movement Policy Success: Decriminalizing State Sodomy Laws, 1969-1998. *Mobilization: AN International Journal* , 8 (3), 313-334.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro: Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglos del Hombre editores.
- Lemaitre, J. (2005). Los Derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. En D. Bonilla, & M. (. Iturralde, *Hacia un nuevo derecho constitucional* (págs. 181-217). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Lévi-Strauss, C. (1988). *Tristes Trópicos*. Barcelona: Paidós.
- McAdam, D., McCarthy, J. D., & Zald, M. (1999). *Movimientos sociales: perspectivas comparadas. Oportunidades Política, Estructuras de Movilización y Marcos Interpretativos culturales* . Madrid: Ediciones Istmo.
- Mc Veight, R., & Diaz, M.-E. (2009). Voting to Ban Same-Sex Marriage: Interests, Values and Communities. *American Sociological Review* , 74, 891-915.
- Miceli, M. (2005). Morality Politics vs. Identity Politics: Framing Processes and Competition Among Christian Right and Gay Social Movement Organizations. *Sociological Forum* , 20 (4), 589-612.
- Monferrer, J. (2003). La construcción de la protesta en el movimiento gay español: la Ley de Peligrosidad Social (1970) como factor precipitante de la acción colectiva. *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* , 102, 171-204.
- Moncada, P. (2002). La huida de la Corte: el derecho al onanismo. *Revista Tutela* .

- Motta, C. (1998). La Corte Constitucional y los derechos de los homosexuales. En *Observatorio de justicia constitucional: La Corte Constitucional – el año de la consolidación* (págs. 290 – 299). Bogotá: Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores.
- Nardi, P. (1998). The Globalization of the Gay & Lesbian Socio-Political Movement: Some Observations about Europe with a Focus on Italy. *Sociological Perspectives* , 41 (3), 567-586.
- Nietzsche, F. (1997). *La genealogía de la moral*. Madrid: Alianza editorial.
- Norland, J. (2002). When the vow breaks: why the history of french divorce law sounds a warning about the implications for women of the contemporary american marriage movement. *Wisconsin Women's Law Journal* , 17, 321-346.
- Nussbamb, M. (2010). *From Disgust to Humanity. Sexual Orientation and Constitutional Law* . New York: Oxford University Press.
- Ordoñez, A. (2007). *El nuevo derecho, el nuevo orden mundial y la revolución cultural*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Ordoñez, A. (2003). *Hacia el libre desarrollo de la animalidad*. Bucaramanga: Universidad Santo Tomás.
- Payne, W. (2007). *Violencia motivada por homofobia por grupos armados al margen de la ley: Una investigación del fenómeno en el contexto del conflicto armado en Colombia*. Buenos Aires: Una tesis presentada a la Facultad de Ciencias Sociales - Escuela de Relaciones Internacionales de La Universidad del Salvador .
- Ragin, C. (2007). *La construcción de la investigación social*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- Rodríguez, C., & Rodríguez, D. (2010). *Cortes y cambio social: Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. 2010: Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia.
- Rosenthal, D. (1996). Gay and Lesbian Political Mobilization and Regime Responsiveness in four New York Cities. *Urban Affairs Review* , 32 (1), 45-70.
- Smith, M. (2007). Framing Same-Sex Marriage in Canada and the United States: Goodridge, Halpern and the National Boundaries of Political Discourse. *Social and Legal Studies* , 16 (1), 5-26.
- Smith, M. (2004). Segmented Networks: Linguistic Practices in Canadian Lesbian and Gay Rights Organizing. *Ethnicities* , 4 (1), 99-124.
- Smith, M. (1998). Social Movements and Equality-Seeking, 1971-1995: The Case of Gay Liberation in Canada. *Canadian Journal of Political Science* , XXXI (2), 285-309.
- Soule, S. A. (2004). Going to the Chapel? Same-Sex Marriage Bans in the United States, 1973-2000. *Social Problems*, Vol. 51, No. 4 , 453-477.

- Sunstein, C. (2001). *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press.
- Tarrow, S. (2004). *El poder en movimiento*. Madrid: Alianza Editorial.
- Taylor, V., Kimport, K., Van Dyke, N., & Andersen, E. A. (2009). Culture and Mobilization: Tactical Repertoires, Same-Sex Weddings, and the Impact on Gay Activism. *American Sociological Review* , 74, 865-890.
- Thayer, M. (1997). Identity, Revolution, and Democracy: Lesbian Movements in Central America. *Social Problems*, Vol. 44, No. 3, , 386-407.
- Tilly, C., & Wood, L. (2010). *Los movimientos sociales, 1798 - 2008. Desde sus orígenes hasta el Facebook*. Barcelona: Editorial Crítica .
- Uprimny Yepes, R., & García Villegas, M. (2004). Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. En B. Santos, & M. García Villegas, *Emancipación social y violencia en Colombia* (págs. 463-513). Bogotá: Norma .
- Uprimny Yepes, R. (2006). “La Judicialización de la Política en Colombia: Casos, Potencialidades y Riesgos. *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos* .
- Uprimny Yepes, R., & García Villegas, M. (2004). Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In B. Santos, & M. García Villegas, *Emancipación social y violencia en Colombia* (pp. 463-513). Bogotá: Norma.
- Uprimny, R. (2009). Una jurisprudencia a favor de la igualdad y de la diversidad. *El Espectador*.
- Valocchi, S. (2001). Individual Identities, Collective Identities, and Organizational Structure: The Relationship of the Political Left and Gay Liberation in the United States. *Sociological Perspectives*, Vol. 44, No. 4 , 445-467.
- Valocchi, S. (2001). Individual Identities, Collective Identities, and Organizational Structure: The Relationship of the Political Left and Gay Liberation In the United States. *Sociological Perspectives* , 44 (4), 445-467.
- Valocchi, S. (1999). Riding the Crest of a Protest Wave? Frames in the Gay Liberation Movement, 1969 -1973. *Mobilization: An International Journal* , 4 (1), 59-73.
- Van Dyke, N., & Ronda, C. (n.d.). Political Opportunities and Collective Identity in Ohio’s Gay and Lesbian Movement, 1970-2000.
- Wald, K., Button, J., & Rienzo, B. (1996). The Politics of Gay Rights in American Communities: Explaining Antidiscrimination Ordinance and Policies. *American Journal Of Political Science* , 40 (4), 1152-11278.
- Williams, P. (2003). La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos. En W. Brown, & P. Williams, *La crítica de los derechos*. Bogotá: Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores.

Yoshino, K. (2009). El closet judicial y el altar legislativo. *Disponible en* http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Student_Organizations/SELA09_Yoshino_Sp_PV.pdf.

Anexo 1

Reseña del proceso legislativo para el reconocimiento de PMS

El Congreso de la República se ha negado sistemáticamente a garantizar el mínimo de protección al cual tienen derecho las parejas homosexuales. De hecho, a pesar de que han sido varias las iniciativas legislativas que han tenido ese propósito, ninguna ha sido aprobada por el Congreso.

En este apartado se analizará la suerte que han tenido los distintos proyectos de ley que han pretendido reconocer los derechos de las parejas homosexuales. En primer lugar, se describirá el proceso legislativo de cinco proyectos de ley que han sido discutidos en el Congreso de la República (a). En segundo lugar, se analizará el proceso del último proyecto de ley que hizo curso en el Congreso, reconstruyendo su trámite legislativo, el debate social y político que acompañó el debate, y la actuación institucional del movimiento de gays y lesbianas (b).⁶⁴ Finalmente en tercer término, se señalará los efectos de este letargo legislativo en esta materia (c).

a. Proyectos de ley sobre parejas homosexuales (1999 – 2007)

Ante el precedente constitucional según el cual es el Congreso de la República el que debe regular los derechos de las parejas homosexuales, el movimiento de gays y lesbianas se movilizó activamente con el fin de lograr esa regulación. En los últimos ocho años, el movimiento inició acciones de presión ciudadana y logró a través de parlamentarios de distintos partidos políticos impulsar cinco proyectos de ley para el reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales. Sin embargo, ninguno de esos proyectos tuvo éxito, o bien por falta de trámite de las iniciativas, o bien por archivo por votación. A continuación resumiremos brevemente dichas iniciativas, así como la suerte que corrieron:

En el año 1999⁶⁵, la senadora Margarita Londoño (Partido Verde – Oxígeno) presentó un proyecto de ley que pretendía garantizar los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales y el derecho a la afiliación a la seguridad social, y que contemplaba otras medidas contra la discriminación de la población homosexual. Este proyecto fue presentado en la Comisión Primera del Senado y posteriormente fue archivado por falta de trámite.

El 22 de agosto de 2001⁶⁶, la senadora Piedad Córdoba (Partido Liberal) presentó un proyecto de ley que pretendía otorgar reconocimiento jurídico a las parejas del mismo sexo a través de un régimen especial de conformación distinto al de las parejas heterosexuales, y mediante el cual se garantizarían sus derechos patrimoniales, de seguridad social, de alimentos, herenciales y

⁶⁴ Cuando se habla de movimiento de gays y lesbianas, se hace referencia a las distintas formas asociativas y a las personas de esta minoría que realizan movilización social y política para la garantía de sus derechos, la lucha contra la discriminación y el trabajo comunitario. Se estima en 60 el número de organizaciones de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en el país, entre las cuales se encuentran organizaciones no gubernamentales, grupos universitarios, grupos espirituales, grupos de auto-apoyo, grupos comunitarios y culturales. En otras palabras, es la sociedad civil organizada representativa de las minorías sexuales.

⁶⁵ Tres años después de la Sentencia C-098 de 1996.

⁶⁶ Dos meses después de la Sentencia SU-623 de 2001, la cual se produjo el 14 de junio de 2001.

laborales. La iniciativa también contemplaba medidas contra la discriminación de la población homosexual. El proyecto de ley (No. 85 de 2001-Senado⁶⁷), cuyo ponente fue el senador Jesús Piñacué (senador elegido por circunscripción especial indígena), recibió ponencia positiva, fue aprobado en primer debate por la Comisión Primera del Senado, pero fue archivado por decisión de la Plenaria del Senado.⁶⁸

El 6 de Agosto de 2002, la senadora Piedad Córdoba (Partido Liberal) presentó nuevamente un proyecto similar al que había presentado el año anterior, cuyo ponente fue el Senador Carlos Gaviria Díaz (Frente Social y Político - Alternativa Democrática). El proyecto de ley (No. 45 de 2002- Senado⁶⁹) recibió aprobación de la Comisión Primera del Senado, pero en segundo debate fue archivado por decisión de la Plenaria del Senado en septiembre de 2003.⁷⁰

El 1 de septiembre de 2004, la senadora Piedad Córdoba (Partido Liberal) presentó por tercera vez un proyecto de ley que pretendía reconocer derechos patrimoniales a las parejas homosexuales. Nuevamente, el ponente del mismo fue el Senador Carlos Gaviria Díaz (Frente Social y Político - Alternativa Democrática). El proyecto de ley (No. 113-Senado⁷¹) fue archivado por falta de trámite el 27 de junio de 2005.

b. Proyecto de ley No. 130 de 2005 - Senado y 152 de 2006 – Cámara

En este apartado se describe el proceso del último proyecto de ley tramitado en el seno del Congreso de la República y tendiente a reconocer derechos a las parejas homosexuales. Este proyecto es relevante, pues ha sido la única iniciativa legislativa que ha surtido todo el trámite legislativo, y además contó con un amplio respaldo social y político. Sin embargo, este proyecto también es la expresión más evidente del abuso de poder de las mayorías políticas sobre las personas homosexuales y sus parejas. En lo que sigue nos referiremos al trámite legislativo del proyecto, al debate y apoyo que recibió, y a los resultados de su archivo.

Trámite legislativo

El 10 de Octubre de 2005, el Senador Álvaro Araujo (Partido Alas – Equipo Colombia) presentó un nuevo proyecto de ley que buscaba otorgar derechos patrimoniales y de seguridad social a las parejas del mismo sexo. El proyecto de ley No. 130 - Senado y 152 - Cámara⁷² fue aprobado por la Comisión Séptima del Senado, la Plenaria del Senado, la Comisión Séptima de la Cámara y la Plenaria de la Cámara. No obstante, el proyecto fue archivado de manera intempestiva el 19 de junio de 2007, debido a que el Senado de la República no aceptó el informe de conciliación.

⁶⁷ "Por la cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos y otros derechos".

⁶⁸ Gacetas del Congreso No. 510 de 2001, 603 de 2001 y 189 de 2002.

⁶⁹ "Por la cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y otros derechos".

⁷⁰ Gacetas del Congreso No. 381 de 2002, 438 de 2002 y 484 de 2003.

⁷¹ "Por la cual se reconoce la unión de parejas del mismo sexo y sus efectos patrimoniales."

⁷² "Por el cual se dictan medidas relativas a la Protección Social de las parejas del mismo sexo." El texto del proyecto original fue el siguiente: "Artículo 1°. Las parejas conformadas por personas del mismo sexo podrán acceder a la seguridad social y podrán conformar sociedades patrimoniales, con los mismos requisitos y condiciones previstos en las disposiciones vigentes para los compañeros permanentes".

A continuación describiremos el trámite legislativo del proyecto en tres momentos: trámite en el Senado, trámite en la Cámara y trámite de conciliación.

Trámite en Senado⁷³

El proyecto de ley No. 130 - Senado recibió ponencia favorable de las senadoras Flor Modesta Gnecco (Partido de la U) y Ángela Cogollos (Partido Alas – Equipo Colombia) y del senador Luis Carlos Avellaneda (Polo Democrático Alternativo).⁷⁴ En la ponencia para primer debate se resalta que el proyecto desarrolla los principios constitucionales y deberes estatales de protección. Igualmente, la ponencia para primer debate analiza el principio de universalidad y de no discriminación frente a las parejas homosexuales, justificando de este modo la protección de estas parejas.

El proyecto de ley fue aprobado en primer debate el 6 de junio de 2006 por la Comisión 7ª del Senado, con 11 votos a favor y 2 en contra. Durante el primer debate se le introdujo un párrafo, según el cual se aplicaría el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los compañeros permanentes a las parejas del mismo sexo.⁷⁵

El segundo debate de este proyecto se desarrolló en la Plenaria del Senado. La ponencia mayoritaria para segundo debate fue favorable y se fundaba en argumentos similares a los de la ponencia para primer debate. La ponencia minoritaria fue negativa, y se fundó principalmente en el argumento según el cual proteger a la pareja homosexual quebranta el deber de protección constitucional de la familia.⁷⁶ El 10 de octubre de 2006, la iniciativa fue aprobada por la Plenaria del Senado de la República, con 49 votos a favor y 40 en contra.

En resumen, los argumentos a favor del proyecto, expuestos en la Plenaria de Senado, se centraron en los siguientes asuntos: (i) la protección que el Estado debe a las minorías, (ii) los principios de no discriminación y de universalidad en materia de seguridad social, y (iii) las situaciones de vulnerabilidad en las que se encuentran las parejas del mismo sexo en relación con sus derechos patrimoniales y de seguridad social. Para los congresistas favorables a esta iniciativa, era claro que otorgar derechos a las parejas homosexuales no cambiaba el concepto constitucional de familia, ni otorgaba a estas parejas derechos como la adopción y el matrimonio. Los argumentos esbozados en la Plenaria en contra de este proyecto de ley se pueden agrupar en los siguientes: (i) su inconstitucionalidad porque afecta el concepto de familia, (ii) el exceso de la

⁷³ Proyecto publicado en la Gaceta del Congreso No. 702 de 2005; ponencia para primer debate publicada en la Gaceta del Congreso No. 69 de 2006; ponencia para segundo debate publicada en la Gaceta del Congreso No. 173 de 2006.

⁷⁴ Recibió ponencia negativa del senador Dieb Maloof Cusé (Colombia Viva).

⁷⁵ El texto aprobado fue el siguiente: "Parágrafo. El régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en las normas vigentes, regirá y se aplicará de igual forma para las parejas del mismo sexo...".

⁷⁶ Según la ponencia negativa para segundo debate al proyecto de ley No. 130, presentada por el senador Dieb Maloof, "(e)l proyecto de ley 130 de 2005, aprobado en la Comisión Séptima del Senado de la República, consideramos que vulnera la Constitución Política en sus artículos 5º y 42 y las leyes civiles que tratan la materia, especialmente la Ley 54 de 1990, la Ley 979 de 2005, entre otras". Gaceta del Congreso No. 177 de 2006.

cláusula de competencia del legislador, (iii) la afectación de las finanzas públicas, y (iv) la ausencia de necesidad por cuanto las parejas homosexuales tienen otras formas de acceder a los derechos de forma personal.

Trámite en Cámara

En el mes de noviembre de 2006, el proyecto de ley inició su trámite en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes.⁷⁷ El 5 de diciembre, la Comisión escuchó en audiencia pública a los ciudadanos que estaban interesados en la iniciativa, con el fin de garantizar el principio de participación ciudadana en la labor legislativa. Posteriormente, el 24 de abril de 2007 la Comisión aprobó el proyecto de ley con algunas modificaciones.

Durante el trámite en la Cámara de Representantes, los parlamentarios denunciaron prácticas dilatorias por parte del Presidente de esa corporación, Alfredo Cuello Baute, quien se oponía a la iniciativa. Por ello, algunos senadores y organizaciones del movimiento de gays y lesbianas pidieron su recusación a la Comisión de Ética de la Cámara, para separarlo de la dirección del debate. La Comisión de Ética decidió que el Presidente de la Cámara no podía dirigir ese debate; aún así, continuaron las denuncias en su contra por prácticas dilatorias, pues el Presidente de la Cámara continuó participando en la confección del orden del día, hecho que fue puesto en conocimiento del Procurador General de la Nación por el senador Armando Bendedetti.

El proyecto siguió su curso, y el 15 de junio de 2007 la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el texto de la iniciativa tal como venía de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, con una votación 62 votos a favor y 43 en contra. Los argumentos tanto a favor como en contra fueron similares a los esgrimidos en el Senado.

Trámite de conciliación

Debido a discrepancias gramaticales y técnicas en la formulación del proyecto, se conformó una comisión accidental que rindió informe de conciliación, en el cual se afirmó: "Los conciliadores llegamos a la sana conclusión que el texto aprobado en segundo debate de la honorable Cámara de Representantes le otorga las mejores garantías al presente proyecto de ley e igualmente presenta mejor redacción en términos de técnica jurídica(...)".

El informe de conciliación fue puesto a disposición de las Plenarias de las dos cámaras, siendo votado negativamente en la Plenaria del Senado de la República y afirmativamente en la Cámara de Representantes. El informe de conciliación fue negado por el Senado sin ningún debate, en una votación de 34 votos contra 29. De esta forma, en la etapa final de conciliación de los textos, que tenía como objetivo racionalizar y hacer eficiente la acción legislativa, no fue aprobada la iniciativa.

Diálogo y respaldo institucional al reconocimiento de los derechos de las parejas homosexuales

⁷⁷ Gacetas del Congreso No. 545 de 2006, 189 de 2007 y 293 de 2007.

Durante el trámite parlamentario del proyecto de ley, diversas instituciones y organizaciones sociales participaron en el debate para mostrar la legalidad y conveniencia de la iniciativa, lo cual demuestra la importancia del tema y, al mismo tiempo, la gravedad del hundimiento del proyecto de ley.

De un lado, el proyecto obtuvo amplio apoyo del Gobierno. Así, el Presidente de la República defendió en varias oportunidades la importancia de una iniciativa como ésta. En el primer taller democrático de su campaña política para la reelección, el 29 de marzo de 2006 el Presidente Álvaro Uribe se comprometió a apoyar temas relativos al régimen común de bienes y seguridad social para las parejas del mismo sexo. Posteriormente, como Presidente, el doctor Uribe reiteró su posición sobre los derechos de las parejas del mismo sexo y en particular sobre el tema de la seguridad social, diciendo:

“al matrimonio no, a la adopción no, a los derechos patrimoniales y a la seguridad social sí, en ese sentido se debe trabajar, la Constitución colombiana dice que la seguridad social debe ser solidaria, eficiente y avanzar hacia la universalidad. Esas instrucciones las tiene el Señor Ministro de la Protección, que todo lo que expresamos en la campaña sobre el tema se traduzca en voluntad del gobierno manifestada ante el Congreso de la República”.⁷⁸

Más adelante, durante el trámite del proyecto de ley, el Presidente pidió a su bancada en el Congreso, y especialmente al Partido Conservador, que lo apoyaran. "Ese fue un compromiso de mi campaña y les pido que me ayuden a aprobarlo", les dijo Uribe.⁷⁹ Finalmente, al conocer la no aprobación del proyecto de ley, el Presidente ratificó su apoyo a los derechos patrimoniales y de seguridad social de las parejas homosexuales.⁸⁰

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social manifestó su apoyo al proyecto de ley en el trámite legislativo tanto ante el Senado como ante la Cámara. Así, en comunicación de 2 de febrero de 2007 dirigida a la Comisión Séptima de la Cámara, el Ministerio reiteró su apoyo al proyecto y aclaró algunas dudas sobre la iniciativa. En ese concepto, el Ministerio estimó que la población homosexual ascendía a una cifra aproximada de 1.660.881 personas⁸¹, y afirmó que el

⁷⁸ Declaraciones a Caracol Radio, 12 de septiembre de 2006.

⁷⁹ *El Tiempo*, 19 de octubre de 2006.

⁸⁰ Declaraciones en Asamblea Anual de FENALCO, 21 de junio de 2007. En esta asamblea dijo el Presidente: *“El tema de las parejas homosexuales. Son temas muy difíciles, donde entra una lucha entre el respeto a la intimidad, la ética, los compromisos con la comunidad, las creencias religiosas. Temas muy difíciles. Y qué difícil referirse a ellos y qué difícil resolverlos. Yo he pensado que en esos temas, la fórmula es la que menos antagonismo cree. Y por eso yo, como Presidente, dije al año pasado: una fórmula que puede crear los menores antagonismos, es la fórmula de decirle no al matrimonio, no a la adopción, sí a la seguridad social y a los derechos patrimoniales. Yo creo que es un buen balance entre el respeto a la intimidad y la obligación de no hacerle daño al prójimo. Es un buen balance para no antagonizar la sociedad colombiana”.*

⁸¹ De acuerdo con el concepto del Ministerio,

“según estimaciones realizadas sobre estudios científicos consistentes entre sí (Kinsey, 1948; Hunt, 1974; Diamon, 1993; Siedman & Reidor, 1994; Stell et al., 1995) en Colombia se puede estimar que un 5% de personas mayores de 15 años son de orientación homosexual exclusiva, lo que equivaldría a una cifra de alrededor de 1.660.881 personas, hombres y mujeres homosexuales”.

reconocimiento de las parejas del mismo sexo traería beneficios para la salud pública, en lo que se refiere a la lucha contra la epidemia del VIH – SIDA.⁸²

En el mismo sentido, el Ministerio de Hacienda dio aval al proyecto de ley en cuestión en un concepto del 7 de junio de 2007. Allí, el Ministro afirmó:

"Después de este análisis podemos concluir que el proyecto no afectará la sostenibilidad financiera del Sistema, siempre y cuando establezca expresamente que la ley 979 de 2005 aplica para determinar los requisitos de estas parejas por cuanto ésta es una previsión que evita posibles fraudes y por tanto garantiza que no haya impacto en la sostenibilidad financiera del sistema."⁸³

A esta posición del Gobierno Nacional se sumó el Procurador General de la Nación, quien en reiterados conceptos presentados ante la Corte Constitucional⁸⁴, que fueron conocidos por los parlamentarios, señaló que es competencia del Congreso expedir una ley que proteja a las parejas del mismo sexo "para eliminar las injusticias y discriminaciones existentes en relación con los derechos reconocidos constitucionalmente a las personas y las parejas homosexuales". En dichos conceptos indicó además que "(e)l legislador bien puede extender a las parejas homosexuales un sistema de equiparación por el que los convivientes homosexuales puedan llegar a beneficiarse de similares efectos jurídicos que les reconoció a las uniones maritales de hecho".

De otro lado, el proyecto de ley obtuvo apoyos políticos relevantes. Así, los líderes de la oposición al gobierno también se expresaron favorablemente hacia la iniciativa. Carlos Gaviria, presidente del Polo Democrático Alternativo, ratificó su apoyo al proyecto de ley en comunicación al Presidente del Congreso de 6 de junio de 2007, diciendo:

“el Polo Democrático Alternativo (PDA), de acuerdo con su Ideario de Unidad y sus estatutos, reconoce la importancia de los derechos patrimoniales como lo estableció la Corte Constitucional en su sentencia C-075 de 2007, y cree necesario avanzar en la protección de los derechos en seguridad social de las parejas del mismo sexo como bien lo pretende dicha iniciativa”.

Por su parte, el expresidente César Gaviria, presidente del Partido Liberal Colombiano, firmó una declaración pública de 10 de marzo de 2006, en la que apoyaba la iniciativa en los siguientes términos: “apoyaríamos legislación para extender la afiliación de estas parejas a la seguridad social y la posibilidad de conformar un patrimonio común como pareja”. Esta

⁸² Al respecto expresó el Ministerio en su concepto:

“Desde la perspectiva de salud pública, el no reconocimiento de los derechos a las personas homosexuales en las mismas condiciones de sus pares heterosexuales tiene un impacto negativo sobre la epidemia de SIDA en la medida en que obliga al confinamiento, la clandestinidad y propicia, de alguna manera, la inestabilidad de las parejas. La condena social se traduce en aumento de casos de infección y no lo contrario, como erróneamente se argumenta cuando se discuten estos casos”.

⁸³ Con este aval se resolvieron las dudas sobre los costos de la extensión del derecho a la seguridad social a las parejas del mismo sexo, pues el Ministerio expresó que dichos costos son razonables y sostenibles y, por tanto, no afectan el marco fiscal de mediano plazo, ni el presupuesto nacional.

⁸⁴ Los conceptos fueron presentados en los procesos D-6330, D-6362 y D-6749.

declaración también fue firmada por el Partido de la U, el Polo Democrático Alternativo y el movimiento político Por el País que Soñamos.

Además, en el debate parlamentario, el proyecto de ley recibió apoyos de congresistas de todos los partidos políticos con presencia en el Congreso, excepto del movimiento político MIRA, de origen cristiano.

Como puede advertirse, el reconocimiento de derechos patrimoniales y de seguridad social de las parejas homosexuales tenía un respaldo institucional y político diverso e importante, y su relevancia es igualmente reconocida por la opinión pública y la ciudadanía. Pese a ello, el proyecto de ley se terminó hundiendo y, en consecuencia, perpetuó la situación de desprotección y afectación de derechos de la población homosexual.

c. Efectos del letargo legislativo

Cabe resaltar que, durante más de diez años, el movimiento de gays y lesbianas usó, sin éxito, todos los medios democráticos disponibles para conseguir una protección mínima de sus derechos por la vía parlamentaria, tales como el cabildeo con parlamentarios (cartas, llamadas, reuniones), la elaboración y aportación de estudios técnicos y legales, la producción de información pública, la movilización social, entre otros. A pesar de ello, la población homosexual continúa enfrentando las injusticias y efectos negativos derivados de la ausencia de regulación de los derechos de las parejas del mismo sexo.

En ese sentido, la no aprobación de la iniciativa legislativa en las condiciones descritas demuestra que existe un letargo legislativo en materia del derecho a la seguridad social de los integrantes de parejas homosexuales, el cual se prueba con las siguientes razones. En primer lugar, en los últimos 8 años, el Congreso de la República no ha aprobado ninguno de los 5 proyectos de ley que se han discutido en su seno buscón el fin de regular los derechos patrimoniales y de seguridad social de las parejas del mismo sexo. Así, a pesar de tener competencia para regular la materia y de evidenciarse la necesidad urgente de hacerlo, el Congreso no ha usado su competencia para reconocer a las PMS y, con ello, ha generado impactos negativos de carácter permanente sobre gays y lesbianas.

En segundo lugar, a pesar del amplio consenso institucional, político y social sobre la necesidad de esa protección, de los distintos argumentos presentados en su favor y de la importante movilización del grupo discriminado y afectado por su ausencia, el Congreso de la República se ha negado sistemáticamente a proteger el derecho a la seguridad social de las parejas homosexuales. Al hacerlo, el Congreso ha ignorado los múltiples argumentos en su favor, así como del cambio social que se ha generado en los actores democráticos e institucionales, consistente en el reconocimiento de su importancia.

En cuarto lugar, pese a que la ausencia de regulación es una violación del derecho a la igualdad y a la dignidad humana de los integrantes de las parejas homosexuales, con su letargo, la mayoría política demuestra que, para ellas, esta legislación no es necesaria ni relevante. Así pues, la experiencia legislativa demuestra que la mayoría política hace caso omiso de los argumentos constitucionales y de conveniencia que justifican la protección de las parejas del mismo sexo, así como de los efectos que tiene su ausencia.