

EL DESARROLLO DEL MATRIMONIO IGUALITARIO EN COLOMBIA, A LA LUZ DEL SISTEMA INTERAMERICANO

The development of egalitarian marriage in Colombia, in the light
of the inter-american system

Nini Johanna Jerez Mora*

César Francisco Estévez Ortiz**

Lizeth Juliana Hernández Villalba***

UNISANGIL

San Gil, Santander, Colombia

Resumen

En el presente artículo identificamos la evolución de manera general de los derechos, en especial el controvertido tema del matrimonio igualitario de la comunidad LGBTIQ a nivel mundial, como a nivel nacional, para ello se tomaron como referentes los tratados internacionales ratificados por Colombia, los fallos de la honorable Corte Interamericana y, de la misma forma, precedentes a nivel mundial y local; evidenciando la falta de legislación expresa para el tema en controversia, toda vez que solo se encuentra jurisprudencia de la Corte Constitucional que no abastece la necesidad de amparar los derechos de esta comunidad.

Palabras clave: LGBTIQ, evolución, Derechos Humanos, Corte Interamericana, familia, constitucionalidad.

Abstract

In this article we identify the evolution of the general way of rights, especially the contro-

versial issue of equal marriage of the LGBTIQ community worldwide, as well as at the national level, regarding international rights ratified by Colombia, the judgments of the honorable Inter-American Court and in the same way, precedents at the world and local level; This is the only jurisprudence of the Constitutional Court that does not supply the need to protect the rights of this community.

Key words: LGBTIQ, evolution, human rights, Inter-american Court, family, constitutional.



* Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Políticas de la Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL.

** Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Políticas de la Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL.

*** Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas y Políticas de la Fundación Universitaria de San Gil, UNISANGIL.

Introducción

El interés de investigar frente a esta problemática, nace de la necesidad de apoyar a nuestros amigos, vecinos, familiares y conocidos frente a su derecho igualitario, especialmente el del matrimonio, toda vez que nuestro país carece de legislación positiva frente al tema, pues debido a muchas luchas a nivel mundial y local por grupos, organizaciones o la misma comunidad, han incidido en que se generen una serie de providencias que conceden derechos, pero es allí en donde se pone en tela de juicio la eficacia o idoneidad del carácter vinculante de las mismas, ya que a la hora de ser aplicadas se quedan cortas, pues los servidores o encargados de hacerlas valer, buscan excusas infundadas con el fin de al menos retrasar la intención de acceder a sus derechos.

De la orientación sexual

Han dicho en un comunicado Amicus curiae, presentado en el Tribunal Supremo de California lo siguiente:

La homosexualidad no es ni un trastorno ni una enfermedad, sino una variante normal de la orientación sexual humana. La inmensa mayoría de gays y lesbianas viven vidas felices, sanas, bien adaptadas y productivas. Muchos gays y lesbianas mantienen relaciones permanentes con personas del mismo sexo. En términos psicológicos esenciales, estas relaciones son el equivalente de las relaciones heterosexuales. La institución del matrimonio permite a los individuos un rango de beneficios que tienen un impacto favorable en su bienestar físico y mental.

Por: American Psychological Association, American Psychiatric Association y National Association of Social Workers

La homosexualidad fuera de las enfermedades mentales de la OMS

La homosexualidad fue tratada como una alteración de la conducta durante gran parte del siglo XX. Esta podía curarse, de acuerdo con los médicos y especialistas de la época, mediante diversas terapias. Por suerte, la investigación científica y el desarrollo de las sociedades con valores igualitarios lograron erradicar esta idea.

De acuerdo con la web de El Mundo, hay dos puntos de vista predominantes a lo largo de la historia sobre la homosexualidad: el primero asegura que es una orientación más, mientras que el segundo sostiene que se trata de una desviación psicológica que puede cambiarse. En relación con esta última postura, se desarrollaron a lo largo del tiempo diferentes teorías sobre su origen, tratamiento y cura.

La percepción sobre el fenómeno de la homosexualidad comenzó a cambiar en el año 1973, cuando la Asociación Americana de Psiquiatría decidió quitar de su *Manual de diagnóstico de los trastornos mentales* a la homosexualidad como una enfermedad mental. A partir de entonces, la asociación se pronunció en contra de todas las legislaciones y acciones que fueran discriminatorias.

Este suceso sirvió como propulsor para el posicionamiento público de grupos y colectivos que venían trabajando en la lucha contra la discriminación y segregación de gays y lesbianas. Estas reivindicaciones siguieron su curso a favor de los derechos de las personas homosexuales y de la igualdad de todos los seres humanos. Finalmente, el 17 de mayo de 1990, la OMS retiró a la homosexualidad de su lista de enfermedades mentales.

American University Washington College of Law

Las parejas del mismo sexo son una realidad que no puede negarse. La orientación sexual es una parte esencial de todas las personas, y el derecho puede reconocerlo o negarlo. Si lo niega, sin embargo, está violando derechos fundamentales de las personas. Es una violación al derecho a la igualdad consagrado en la mayoría de las constituciones occidentales, y consagrado en los tratados internacionales de carácter universal y regional de derechos humanos suscritos por Colombia. El matrimonio igualitario es solo un corolario del reconocimiento del derecho a la igualdad y a la autonomía.

División de Estudios Jurídicos - Centro de Investigación y Docencia Económicas en México

Se ha integrado el matrimonio igualitario a otras cuatro entidades federativas con lo que al día de hoy la mitad de los Estados miembros de la República mexicana han iniciado la estrategia jurídica para hacer válido el derecho de las parejas de persona del mismo sexo a contraer matrimonio; hasta el momento todos los amparos que se han promovido se han pronunciado por hacer valer el principio de igualdad y no discriminación por encima de cualquier restricción de acceso a la figura del matrimonio que se base en criterios relacionados con la orientación sexual de las personas.

Universidad Industrial de Santander

Los magistrados y jueces de la República no deberían temer respaldar enteramente el derecho de la Corte Constitucional que ya les ha sido reconocido a las parejas del mismo sexo, derecho que se basa en los principios de la igualdad y la dignidad humana. Tal respaldo

no implica, de ninguna forma, la expulsión o el menosprecio de la religión y de los argumentos de los ciudadanos religiosos. Al contrario, lo que salvaguarda es la compactibilidad que debe existir entre estos últimos y el creciente desarrollo democrático de Colombia.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

También ha decidido, en tres oportunidades, que la discriminación sobre la base de la orientación sexual viola el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En su más reciente decisión, *X vs. Colombia* (14 de mayo del 2007), el Comité ha observado que la prohibición de la discriminación, en virtud del artículo 26, incluye también la discriminación basada en la orientación sexual y que Colombia ha violado el artículo 26, al denegar al autor el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual.

Ciencias que apoyan el objetivo del proyecto desarrollado

Las ciencias que aportaron para el logro del objetivo del proyecto son:

Antropología, evidencia un recorrido de interpretación de la resocialización con ciertas características.

Sociología, al analizar el matrimonio homosexual desde la filosofía y la sociología, se permite explorar un espectro que no se había contemplado sino hasta la década de los 90, ya que es pertinente entender y explicar la homosexualidad como una construcción social de las nuevas expresiones de la sexualidad humana, al incorporar variables que llevan a pensar que la homosexualidad no se dio como una categoría natural sino como una categoría social: una construcción de la misma humanidad que

se encargó de crear los comportamientos y actitudes que la definen. Desde la mirada biológica, María José Borrego Gutiérrez (2011), en su estudio titulado Bases fisiológicas de la reproducción masculina y femenina: posible correlación entre patologías o estados intersexuales y una orientación sexual determinada, señala: "Hay que distinguir la identidad sexual (ser hombre o mujer) de la orientación sexual (heterosexualidad o bisexualidad). Se entiende como orientación sexual, la preferencia sexual que la persona establece durante la adolescencia, que coincide con la época en que se completa el desarrollo cerebral. Tiene una base biológica y está configurada, además, por otros factores como la educación, la cultura y las experiencias propias. Aunque los números varían según diversas investigaciones, se puede decir que la inmensa mayoría de los humanos son atraídos por personas del sexo opuesto, es decir que más del 99% de los seres humanos son heterosexuales" (Borrego, 2011b, p. 26).

Lejos de considerar la Asociación Norteamericana de Psiquiatría la homo-sexualidad como un trastorno desde 1973, y como conductas no patológicas por la Organización Mundial de la Salud, para 1990, no se registran en la literatura científica estudios recientes desde el ámbito científico. Se dio paso a cuestiones y deliberaciones de orden eminentemente cultural, donde las orientaciones e identidades sexuales permean a la sociedad globalizada en la búsqueda de equiparaciones de los derechos de personas, sin diferenciación del sexo para establecer el matrimonio. Estas situaciones controversiales presentan problemas acuciantes a la bioética del siglo XXI y plantean desafíos al bioderecho (Amparo de Jesús Zárate Cuello, 2015).

Psicología y homosexualidad

En la psicología también se han mantenido focos de discriminación. Quizás el más prominente se refiere al conformado por una serie de profesionales psicólogos y psiquiatras que han desarrollado y difundido las llamadas "terapias curativas" de la homosexualidad, sosteniendo que es posible cambiar la orientación sexual de una persona mediante un tratamiento psicológico, sin considerar las ideas y principios compartidos por la comunidad científica al respecto.

Mientras se redacta esta columna apareció en EE.UU. un reportaje en el que Robert Spitzer (1), el profesional que en un estudio de 2001 concluyó que un homosexual "altamente motivado" para ser heterosexual podía cambiar, y que se transformó así en la bandera de lucha de grupos religiosos, también dijo que las críticas a su trabajo eran, en su mayoría, correctas. En este sentido, el rol de los profesionales de la salud mental es utilizar las categorías diagnósticas sin fines discriminatorios, aceptando al otro como un igual desde su autenticidad más íntima. El presente muestra aceleradamente cómo la técnica y el deseo humano posibilitan la emergencia de nuevas identidades y familias que requieren una comprensión desprejuiciada por parte de la psicología y de quienes la ejercemos. La despatologización de los transgénero y la familia homoparental son fenómenos que necesitan atención disciplinar y política inmediata.

En un contexto mucho más conservador, represor y discriminatorio, el mismo Freud escribía a una madre afligida por su hijo: "Deduzco, por su carta, que su hijo es homosexual. Lo que más me impresiona es el hecho de que usted haya omitido este término cuando me ha hablado de él. ¿Puedo preguntarle por qué lo evita? La homosexualidad, desde luego, no es necesariamente una ventaja, pero tampoco

es nada de lo que haya que avergonzarse. No es un vicio, ni un signo de degeneración, y no puede clasificarse como una enfermedad (...). Cuando me pregunta si puedo ayudarla, supongo que quiere decir si puedo acabar con la homosexualidad de su hijo y reemplazarla por la heterosexualidad. La respuesta es, en términos generales, que no podemos asegurar ese resultado (...). En verdad lo que el psicoanálisis podría hacer por su hijo es algo muy diferente. Si se siente infeliz, neurótico, desgarrado por los conflictos, inhibido en su vida social... el análisis puede traerle armonía, paz mental y plena eficiencia. Independiente de que cambie o no cambie.

Metodología

Con el fin de llevar a cabo este artículo, se dispondrá de un análisis metodológico de carácter descriptivo, se busca analizar el comportamiento de esta población en específico, frente a la ausencia de derecho positivo con respecto al matrimonio igualitario, y de la misma manera evidenciar, cómo se está desarrollando o implementando este derecho en la vida cotidiana de los contrayentes y futuros contrayentes de matrimonio de esta comunidad.

La palabra método da la idea de orden y de pasos a seguir para lograr un objetivo. Cuando se habla de seguir un camino en la investigación, se está haciendo alusión a los pasos ordenados que permiten el acercamiento a la realidad; son posibles vías para llegar a un objetivo, por lo tanto, no son infalibles. Dependiendo de los fines o del campo de estudio que se trabaje hay distintos métodos de abordaje. (Ezequiel, 1995)

Antropología y matrimonio homosexual

En el ámbito europeo, siete países (los cinco países escandinavos, Alemania y Francia) tie-

nen legislación sobre uniones de hecho entre personas de un mismo sexo y dos (Holanda y Bélgica) reconocen el matrimonio homosexual. En España, la mayor parte de las Comunidades Autónomas (11 de 17) han aprobado también leyes sobre el tema y se ha generado una movilización social tan amplia que ha llevado a situar el derecho al matrimonio para gays y lesbianas como uno de los principales asuntos de la agenda política de cara a las elecciones al Parlamento que se celebrarán el próximo 14 de marzo. Todos los partidos del arco parlamentario están a favor del reconocimiento del matrimonio homosexual excepto el Partido Popular (conservadores), actualmente en el gobierno, por lo que parece que solo una nueva mayoría absoluta de este partido evitará que esta institución sea realidad a nivel estatal (Galván, 2003).

Conclusiones

Como se evidencia en el presente artículo, en Colombia se carece de legislación positiva frente al tema, generando diferentes posturas a la hora de configurar o hacer efectivo este derecho, si bien la jurisprudencia ha fijado los lineamientos respectivos para que los funcionarios competentes lo apliquen, pero en realidad amparados bajo la objeción de conciencia. Los servidores se han apartado del precedente dejando desamparado este derecho.

Hablando de países con creencias arraigadas tenemos a Taiwán, quien luego de que el constitucional declara anticonstitucional la palabra matrimonio en su ordenamiento, el legislativo el 20 de mayo hogaño, realizó la estructura legal frente al tema y dejó claro los pasos para los demás derechos que se desprenden de estas uniones, así mismo, fijó la competencia de las autoridades locales.

Referencias

Borrego, M. (2011). Bases Fisiológicas de la reproducción masculina y femenina: Posible correlación entre patologías o estados intersexuales y una orientación sexual determinada. En S. M. Carmen, ideología de género apariencia y realidad. Madrid: Fundación Universitaria San Pablo CEU.

Ezequiel, Ander-Egg . (1995), Técnicas de Investigación Social. https://www.academia.edu/9500464/t%C3%89cnicas_de_investigaci%C3%93n_social

Galván, Luz Elena (2003). “Los escenarios institucionales, los objetos de estudio, las categorías de análisis y las fuentes para la investigación”.

<https://www.liberarte.co/blog/parejas-del-mismo-sexo/matrimonio-igualitario-en-colombia-un-analisis-psicologico/>
(<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/reds/article/view/1455/1205>)

<https://www.aibr.org/antropologia/boant/criticos/mar0401.html>

https://elpais.com/sociedad/2019/05/17/actualidad/1558075176_467168.html.

Mauricio Arteaga* y Javiera Navarro**. *Psicólogo, UC. Doctor en psicología Universidad Autónoma de Barcelona, España. Decano Facultad de Psicología UAH. **Psicóloga, UC. Magíster en psicología forense Kings' College London University, UK. Directora Carrera de Psicología UAH.

Zárate-Cuello, A. (2015) Adopción y procreación humana asistida homoparental en Colombia: problemas a la bioética y reflexiones del bioderecho.