



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACION PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

**Í ANÁLISIS COMPARATIVO DE NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA
DISCRIMINACIÓN A PERSONAS CON DISTINTA ORIENTACIÓN SEXUAL
(GRUPOS GLBT) EN ECUADOR Y COLOMBIA EN LOS AÑOS 2007, 2008 Y
2009.+**

NOMBRES: CLARA ELIZABETH SORIA CARPIO

DIRECTORA: DRA. JUDITH SALGADO

QUITO, 2011.

DEDICATORIA.

A mi padre, que siempre ha sido el pilar de todos mis valores y de mis más grandes enseñanzas, que ha sido el compañero incondicional y el apoyo constante en todo este recorrido.

A mi madre, que es la demostración de sacrificio, paciencia, perseverancia y amor filial.

A mis hermanos y hermanas, que estuvieron presentes en mis pasos, los apoyaron y caminaron a mi lado.

AGRADECIMIENTO.

A Dios, que me ha brindado salud, vida y que ha puesto en mi camino a las personas indicadas para alcanzar mis proyectos.

Un sincero agradecimiento a la Doctora Judith Salgado, que no solo colaboró con su profesionalismo y conocimiento en este trabajo, sino que también sacrificó horarios, para ayudarme a alcanzar esta meta.

TABLA DE CONTENIDO

CONTENIDO	Pág.
Abstract.	I
Introducción.	1
CAPÍTULO I.	
1. Personas GLBT como sujetos de derechos humanos en Ecuador y Colombia	5
1.1. Personas GLBT como titulares de Derechos Sexuales en Ecuador.	8
1.2. Personas GLBT como titulares de Derechos Sexuales en Colombia.	11
CAPÍTULO II.	
2. Derecho a la Igualdad y No Discriminación.	13
2.1. Doctrina.	13
2.2. Legislación Internacional	26
2.3. Principios de Yogyakarta.	35
CAPÍTULO III.	
3. Normativa y Jurisprudencia Constitucional de Colombia y Ecuador.	40
3.1. Normativa Constitucional.	40
3.1.1. Normativa Constitucional Ecuatoriana.	40
3.1.2. Normativa Constitucional Colombiana.	43
3.2. Jurisprudencia Constitucional (Años 2007-2009).	44
3.2.1. Jurisprudencia	44

	Ecuatoriana.	
	3.2.2. Jurisprudencia	
	Constitucional	54
	Colombiana.	
4.	Conclusiones.	86
5.	Bibliografía.	88
6.	Anexos.	91

Abstract.

El presente trabajo hace un análisis comparativo del reconocimiento y la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, como eje fundamental dentro de la garantía y eficacia de derechos humanos, particularmente de las personas Gays, Lesbianas, Bisexuales, Travestis y Transexuales (GLBT) de Colombia y Ecuador.

Para esto, se hace una síntesis breve del reconocimiento de las personas GLBT como sujetos de derechos en ambos países, se analizan conceptos doctrinarios respecto a la igualdad, la no discriminación y sus categorizaciones, para posteriormente, contar con la normativa internacional que recoge estos principios.

Finalmente, se analiza la normativa constitucional en ambos países para identificar los parámetros del reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, y poder analizar las decisiones.

Introducción.

Durante años, la homosexualidad ha sido considerada un peligro para la sociedad y se ha intentado prohibir o limitar su ejercicio por medio de leyes. En el caso de Ecuador por ejemplo, es inevitable regresar el tiempo y recordar como hasta el año 1997 el Código Penal ecuatoriano tipificaba como delito la homosexualidad, hasta que impulsados por la detención masiva de varios homosexuales en Cuenca, algunas organizaciones de personas Gays y Travestis y de derechos humanos presentaron la acción de inconstitucionalidad¹ ante el Tribunal Constitucional (actual Corte Constitucional), el mismo que en noviembre de 1997 resolvió declarar inconstitucional al inciso primero del Art. 516 del Código Penal.²

Por otro lado, la homosexualidad en Colombia se despenalizó en el año 1980; sin embargo, la lucha por el reconocimiento de los derechos de las personas GLBT ha sido constante, la presión social y la idea de familia heterosexual instaurada en el país ha evitado que se aprueben leyes en el Congreso y que la Corte Constitucional reconozca los derechos de los grupos GLBT de manera amplia y total.

Se hizo un avance importante, en el año 2007 cuando se reconoció el régimen patrimonial de la unión de hecho de las parejas homosexuales; reconocimiento, que como veremos posteriormente es incompleto e insuficiente.

En el Ecuador se aprobó en el 2008, una nueva Constitución que trajo muchas innovaciones respecto al sistema de protección de derechos, y se enfocó mucho más en la justicia constitucional, ampliando sus facultades y su competencia; además instauró un sistema que en teoría debería garantizar los derechos directamente; mientras que en Colombia, la Constitución vigente desde el año 1991, reconoce en general el derecho a la igualdad y establece la prohibición de discriminación.

El presente trabajo busca analizar comparativamente las normas y la jurisprudencia constitucional de Colombia y Ecuador, dentro de los años 2007, 2008 y 2009, en los temas referentes a la protección de derechos de las personas GLBT (Gays, Lesbianas, Bisexuales, Travestis y Transexuales), en base al principio de igualdad y no

¹ La sentencia de inconstitucionalidad será ampliada a lo largo del trabajo.

² Judith Salgado, La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador, Quito, Ediciones Abya Yala, 2008, p.21

discriminación; para de esta manera determinar las semejanzas y diferencias entre los sistemas.

Éste análisis comparativo se hará para identificar los mecanismos constitucionales con los que cuentan los grupos GLBT, y la ciudadanía en general, en ambos países para exigir el respeto a sus derechos, la eficacia de los mismos, y además, determinar de alguna manera, los criterios con los que se resuelven las acciones presentadas por discriminación en contra de personas GLBT. Con lo que podremos determinar el estado de la protección del derecho a la igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género, identificar que avances se han hecho y qué falta por hacer.

La metodología empleada para el desarrollo del presente análisis comprendió fundamentalmente la búsqueda, recolección y análisis de información normativa, jurisprudencial y doctrinaria que encontramos en libros, artículos, documentos electrónicos y resoluciones jurisprudenciales.

Se buscó también el acercamiento a grupos GLBT en Quito, concretando la participación en foros y conversatorios con las integrantes del Club Deportivo Guipúzcoa, quienes interpusieron una acción de protección en contra de la Liga Barrial La Floresta, que se analizará en el momento pertinente.

Con todos estos elementos, hemos podido realizar un análisis comparativo de la situación normativa y jurisprudencial en Ecuador y Colombia en ámbito del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas GLBT.

En el primer capítulo podremos encontrar una breve síntesis del reconocimiento de las personas GLBT como sujetos de derechos humanos en Ecuador y Colombia; dentro de esto, recordaremos la despenalización de la homosexualidad en el Ecuador en el año 1998 mediante sentencia del Tribunal Constitucional (actual Corte Constitucional); y evidenciaremos los procesos llevados en Colombia para alcanzar la visibilización de las personas y los grupos GLBT.

En el segundo capítulo analizaremos los conceptos claves de este trabajo, como por son el principio de igualdad y no discriminación, la diferencia y la desigualdad; pues teniendo sus definiciones claras podemos posteriormente identificar las normas internacionales y

nacionales en cada país que precautelan el cumplimiento de los derechos en base a la igualdad y no discriminación, al respeto de las diferencias.

En este capítulo encontraremos también la legislación internacional correspondiente al tema, incluyendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales; junto a los Principios de Yogyakarta que constituyen las recomendaciones específicas para la protección de los derechos humanos de las personas GLBT.

Posteriormente, en el capítulo tercero, contamos con la recopilación normativa constitucional de los dos países en lo referente al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas GLBT, y además las resoluciones jurisprudenciales de ambos países; aclarando que al no existir jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana, hemos recurrido a analizar dos acciones de protección resueltas por organismos judiciales de menor instancia.

Para el análisis jurisprudencial hay que recordar que la orientación sexual ha sido considerada como un criterio sospechoso al momento de establecer distinciones, ~~es~~ decir, dado que históricamente las personas que no se identifican como heterosexuales han sido censuradas, rechazadas, violentadas y discriminadas, en principio cualquier trato distinto que reciban se presumirá discriminatorio, teniendo que cumplirse por lo mismo un control constitucional más estricto. Esta respuesta jurídica refleja el reconocimiento de las relaciones de poder asimétricas que atraviesan nuestras sociedades y que en este caso concreto tienen que ver con la heteronormatividad³

La intención de hacer un análisis comparativo entre el sistema ecuatoriano y el colombiano es poder comprobar los avances y retrocesos que han tenido, y además constituir un aporte social para que la ciudadanía consciente de sus derechos pueda exigir su cumplimiento. La idea es identificar la situación cotidiana del sistema y justificar así el desempeño estatal dentro del sistema de la protección de derechos de sus ciudadanos, y específicamente respecto a la protección contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

³ Judith Salgado, *Viviendo con la Diferencia, Respuestas desde la Justicia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana*, en *El Tratamiento de Casos que Expresan la Tensión Igualdad/Diferencia en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana*, Fondo de Investigaciones para docentes de planta de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, p. 7.

Innegablemente es un tema complicado, las relaciones de poder que se manejan en la sociedad hacen que exista una gran tensión al tratar temas de igualdad y diferencia; porque al momento de hacerlo la mayoría de veces se instaure la idea de respetar derechos, de dar el trato merecido; y todo esto pone en duda la estabilidad del manejo del poder.

En el desarrollo del análisis podemos comprobar como en el país se han hecho avances constitucionales dentro del campo del reconocimiento de derechos, pero sin embargo, aún falta mucho por hacer en el ámbito jurisprudencial, pues las denuncias de discriminación a personas GLBT son contadas, y aunque las decisiones de los jueces han sido bien motivadas, la falta de confianza y seguridad para acceder a la justicia es notoria.

En Colombia en cambio, podemos observar como su Constitución (que ya tiene algunos años de vigencia) y que no reconoce específicamente la no discriminación por orientación sexual, ha servido de base para varios fallos de la Corte Constitucional, que han reconocido un sinnúmero de derechos, pero que, como podemos comprobar también, no han constituido un reconocimiento completo de los derechos humanos; se está haciendo un reconocimiento *por partes*, lo cual a la larga sigue vulnerando derechos y sigue evitando que el desarrollo personal de las personas GLBT pueda garantizarse plenamente.

CAPÍTULO I.

1. Personas Gays, Lesbianas, Bisexuales, Travestis (GLBT) como sujetos de derechos humanos en Colombia y Ecuador.

Los derechos humanos, fundamentados en los principios de igualdad, libertad y dignidad humana tienen su aplicación general para toda persona. En el presente análisis ya que las reivindicaciones de los grupos GLBT se han enfocado en el reconocimiento de sus derechos sexuales, enfatizaremos nuestro trabajo en éstos derechos, que se han intentado minimizar e ignorar de muchas maneras y aún más en el caso de las personas GLBT como sujetos de derechos.

Independientemente de que no exista un cuerpo legal internacional específico sobre derechos sexuales y reproductivos, éstos derechos están reconocidos en varias constituciones nacionales. De esta manera, podemos identificar a los derechos sexuales y reproductivos como un grupo de derechos legalmente reconocidos que protegen y reconocen a la sexualidad y la reproducción como expresiones humanas.

Podemos decir que los derechos sexuales, son aquellos que protegen las distintas expresiones de nuestra sexualidad como individuos. Tienen, como todos los derechos humanos bases fundamentales como el respeto mutuo, la libertad de decisión y de expresión, la igualdad, la prohibición de discriminación, etc.; también tienen principios que intentan asegurar su cumplimiento y su efectividad como por ejemplo: la prohibición de violencia por expresarlos, la equidad de género, que no solo intenta romper la tendencia patriarcal con la que se ha llevado las relaciones sociales y la aplicación y reconocimiento de derechos, sino también, intenta romper, aquella tendencia heterosexual hegemónica que ha impedido que las personas con diferente identidad de género y orientación sexual se desarrollen libremente.

Entre un sinnúmero de derechos sexuales podemos mencionar unos ejemplos como: derecho a gozar de la sexualidad, libre de violencia, prejuicios, culpas, y sin que necesariamente este desarrollo esté ligado a la reproducción; el derecho a ejercer la sexualidad plena e independientemente del estado civil, género, etnia, orientación sexual, etc.; el derecho a la información y al acceso a la atención de salud en caso de ser necesario; el derecho al libre ejercicio del autoerotismo, entre otros derechos, cuya intención es precautelar la libertad del ser humano de desarrollarse sexualmente de la

manera que sea su elección y de tomar decisiones propias sobre su vida sexual, de hacerlo de manera libre e informada.

Por su parte, podemos decir que los derechos reproductivos hacen referencia al sistema reproductivo, y a la libertad de decidir al respecto de la reproducción voluntariamente y de manera responsable. Entre otros derechos reproductivos están: el derecho a obtener información y acceso a métodos anticonceptivos seguros, eficaces; el derecho a que una mujer no sea discriminada por estar embarazada, la participación en programas de salud reproductiva, etc.

Al unificar conceptos, podemos decir que los derechos sexuales y reproductivos son derechos y libertades fundamentales que corresponden a todas las personas, sin discriminación, y que permiten adoptar libremente, sin ningún tipo de coacción o violencia, una amplia gama de decisiones sobre aspectos de la vida humana, como son: el cuerpo, la sexualidad y la reproducción.⁴

Otro factor que cabe resaltar en la lucha por el reconocimiento como sujetos de derechos, es que casi siempre la entrada que enfatiza la victimización de una persona, en la violación de sus derechos tiene mayor acogida para reconocer la titularidad de derechos (o) por el contrario, la entrada desde la autoestima, la autonomía, la capacidad de decidir, de optar, de ejercer poder es poco efectiva para lograr el reconocimiento de derechos (o). Esta lógica se acentúa todavía más en el caso de los derechos sexuales.⁵

Han sido derechos *polémicos*, ya que muchísimas veces han sido vistos como comportamientos inadecuados, inmorales *anormales*, entre otros términos que se usa dentro de la sociedad para establecer como reprochables determinadas conductas que no están esquematizadas dentro de la *normalidad* de la perspectiva dominante, indistintamente si ésta es el moralismo, el machismo, la religión, o si la tendencia es conservadora; o si la conducta dominante es un conjunto de todas estas.

Socialmente, gracias a las tendencias de la perspectiva dominante, empiezan a crearse temas *prohibidos*, temas tabú, y cuando estos temas empiezan a salir a la luz y a intentar ser tratados dentro de los parámetros públicos que merecen se comienza a reprobar determinadas acciones, comentarios, deseos, etc. Por ejemplo, el placer no sólo está

⁴ Herrera, Janett, Guía para Trabajar los Derechos Sexuales y Reproductivos. Internet. <http://www.edufuturo.com/educacion.php?c=4222>. Fecha de Acceso: 10 de julio de 2010.

⁵ Judith Salgado, La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador: Op.Cit, p. 94.

deslegitimado para las mujeres sino además para quienes lo viven y sienten en espacios, tiempos, con cuerpos, con deseos censurados por la cultura hegemónica⁶ es decir, no solo es un tema tabú para las mujeres, sino para todas las personas que forman parte de la comunidad GLBT por tener una distinta identidad de género⁷ y orientación sexual⁸, a la dominante, esto es la heterosexual.

Si se lo ve un poco más generalmente, podemos decir que lo reprochable y escandaloso, en una época en donde se defiende y se proclama el respeto de las libertades, sean las costumbres sociales implantadas en algún momento de la historia de la humanidad, las que definan los parámetros de normalidad, del estilo y decisiones de vida, de lo considerado correcto; y que éstas definiciones impidan el desarrollo individual de las personas, y provoquen un círculo vicioso, en el que cada persona debe llegar a ser lo que la sociedad espera, y deje de definirse según sus preferencias y sus convicciones; y aún más reprochable resulta ser que toda aquella persona que quiera salir de estos parámetros para desarrollarse libremente, en base a sus **derechos** (reconocidos también por esta sociedad dominante), sea vulnerada, etiquetada y censurada; en nombre de la moral y la normalidad.

Un ejemplo de esto, es como el matrimonio heterosexual se ha convertido en el espacio legitimado para desarrollar la sexualidad; esta visión ha sido ampliamente posicionada por la Iglesia Católica, y se ha definido también qué y quiénes quedan por fuera; así ha quedado excluido, el autoerotismo, las relaciones homo y bisexuales, las relaciones sexuales entre personas solteras, entre otros ejemplos.⁹

Estas barreras sociales, han influido en el desarrollo de las personas con diferentes identidades de género y orientaciones sexuales, y han convertido a éste tema en un tema complicado. Las personas GLBT han buscado visibilizarse de distintas maneras, por ejemplo, reafirmando su identidad personal por medio de música, figuras, vestuario, banderas, entre otros, pero todo esto no ha logrado que exista un interés generalizado de

⁶ Ibídem., p. 80

⁷ La identidad de género ~~se~~ refiere a la compleja relación entre el sexo y el género en referencia a la experiencia de autoexpresión de una persona respecto a las categorías sociales de masculinidad o feminidad (género). Una persona puede sentir subjetivamente una identidad de género distinta de sus características sexuales o fisiológicas+ (Internet: <http://www.amnesty.org/es/sexual-orientation-and-gender-identit>) Fecha de Acceso: 20 de febrero de 2010.

⁸ la orientación sexual ~~Í~~ es la atracción afectiva, sexual y erótica que tienen todas las personas hacia otras personas. Puede ser heterosexual, bisexual y homosexual.+ (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Fundación Equidad Ecuatoriana, Construyendo una Sociedad Plural y Democrática: Derechos Humanos de la Población GLBTIQ, Quito, 2009, p.4)

⁹ Judith Salgado, La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador: Op.Cit, p. 80

la comunidad GLBT por hacerse visibles socialmente; ya que hacer pública socialmente su identidad sexual puede provocar degradación, discriminación, rechazo; la sociedad por si misma, se ha encargado de que las personas con distinta identidad de género y orientación sexual hayan elegido al espacio privado, como el refugio para su desarrollo.¹⁰

Así parezca increíble, el problema es que el reconocimiento de los derechos generales de las personas GLBT tiene como primer obstáculo que dentro del discurso dominante su humanidad aún está en entredicho, son personas que siguen siendo vistas como anormales, como enfermas, como antinaturales; y esto impide que las personas GLBT sean incluidas en la idea de ser humano. Gracias a esta negación se derivan innumerables problemas no solo personales sino también sociales, políticos y jurídicos.¹¹

Por esta razón resulta tan importante el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos para éste grupo social; porque así serán identificados como **personas** y dejarán de ser vistos como algo extraño y fuera de lo común.

En la realidad, si bien desde el componente formal/normativo existe un reconocimiento de toda persona como titular de derechos humanos y desde el componente estructural se concretó la despenalización de la homosexualidad consentida, existe un abismo enorme con las creencias generalizadas, los mensajes más frecuentes, los chistes, los insultos (componente político/cultural)¹² de la cultura homofóbica que impera reafirmando en el mejor de los casos la inferioridad de las orientaciones sexuales no heterosexuales, cuando no negando su humanidad.¹³

1.1. Personas GLBT como titulares de Derechos sexuales en Ecuador.

La discriminación *oficial y legal* en el Ecuador contra homosexuales, se expresaba hasta el año de 1997 en el Artículo 516 del Código Penal, cuyo inciso primero, señalaba: *En los casos de homosexualismo, que no constituyan violación, los dos correos serán reprimidos con reclusión mayor de cuatro a ocho años.*

El ambiente propicio para solicitar la inconstitucionalidad del Art. 516 del Código Penal vigente en ese entonces, se dio en el mismo año 1997, cuando se produjo la detención de un grupo de personas GLBT en la ciudad de Cuenca.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 89

¹¹ *Ibidem.*, p. 92

¹² Los distintos componentes, serán desarrollados y explicados posteriormente en el presente trabajo, cuando se realice el análisis comparativo de normativa y jurisprudencia respecto al tema.

¹³ Judith Salgado, *La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador*, Op. Cit., p. 92.

Los accionantes sostuvieron que la homosexualidad no es una enfermedad, para corroborar su afirmación invocaron declaraciones de asociaciones y organizaciones médicas; se incluyó también una mención a legislaciones internacionales que han despenalizado la homosexualidad y que han creado medidas de acciones afirmativas para proteger a las personas GLBT de actos discriminatorios por su orientación sexual.¹⁴

Ante esto, es necesario mencionar que el Sistema Penal, es una de las formas de control social más violentas, pues está "legitimado" para limitar derechos e imponer dosis de dolor a las personas¹⁵ en el país, se ejercía esta forma de control innecesaria, porque no solo era violenta, sino que limitaba el ejercicio de todos los derechos humanos de la comunidad GLBT, por el simple hecho de tener una identidad de género y una orientación sexual distintas a lo que la sociedad dentro de sus parámetros llegaba, y aún llega, a considerar como *normal*.

El segundo punto de la acción, defendía la tesis de que la penalización de la homosexualidad contraría derechos constitucionales; como eran en la constitución vigente en ese entonces, la igualdad ante la ley, junto a la prohibición de discriminación por diversos motivos, entre ellos el sexo; y la libertad de conciencia y de religión. La demanda señalaba entre otros argumentos, que los homosexuales no son discriminados por ser hombres o mujeres, sino por su ejercicio sexual que se considera como anormal dentro de los parámetros morales, afirmando ser una minoría oprimida y perseguida por la comunidad heterosexual.¹⁶

Se planteó la necesidad de que los derechos sexuales sean reconocidos como derechos humanos y fundamentales por parte del Tribunal Constitucional; de esta manera se buscaba la garantía de recibir la calidad de sujetos titulares de derechos.¹⁷

La demanda de inconstitucionalidad recibió la contestación de la Presidencia de la República, en la misma se señalaron argumentos como: que el órgano competente para despenalizar la homosexualidad era el Congreso Nacional, y no el Tribunal

¹⁴ Ibídem. pp.22 y 23.

¹⁵ Susy Garbay Mancheno, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos en la Normativa Constitucional e Internacional+ Análisis sobre derechos sexuales y derechos reproductivos. Internet: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista15/articulos/susy%20garbay.htm>. Revisado el 09 de julio de 2010.

¹⁶ Caso No. 111-97-TC. En, Judith Salgado, La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador, Op. Cit. p. 21.

¹⁷ Judith Salgado, La Reapropiación Del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador, Op. Cit., pp. 26 y 27.

Constitucional; argumentó la improcedencia de su despenalización por motivos morales, pues se incumpliría con el objetivo estatal de proteger a los niños y a la familia.¹⁸

Como se puede observar, los argumentos de la Presidencia de la República se basan en la visión dominante imperativa en el país, en la que las relaciones entre personas de un mismo sexo pueden ser toleradas siempre y cuando se mantengan dentro del ámbito privado y no salgan a la vida pública; pues, las relaciones socialmente aceptadas son las relaciones heterosexuales.

Dentro de la resolución del Tribunal Constitucional se sostiene un conflicto entre el principio de igualdad y no discriminación y el principio de protección a los menores y a la familia, se afirma que los homosexuales son titulares de todos los derechos humanos siempre y cuando su conducta no lesione los derechos de otras personas; hace esta afirmación sin tomar en cuenta que el peligro no radica en la orientación sexual de una persona, sino en los hechos violatorios, en los que una persona (independientemente de su orientación sexual) pueda incurrir.

La declaratoria de inconstitucionalidad¹⁹ del artículo mencionado, hace referencia al derecho a la igualdad y no discriminación desde la obligación de todas las personas de no lesionar los derechos de los otros, pero la sentencia tiene claros tintes homofóbicos en su redacción, ya que el TC desconoce en su resolución, las nociones de igualdad que resaltan el reconocimiento del cumplimiento de las identidades diversas²⁰.

No obstante, esta sentencia es innegablemente un paso fundamental para la consecución del reconocimiento constitucional del principio de no discriminación por orientación sexual en el año de 1998.²¹

Todos estos avances, se han logrado gracias a la lucha de las organizaciones de derechos humanos y a aquellas personas integrantes de la comunidad GLBT, que no solo han buscado entrar en un proceso de visibilización social, sino también el reconocimiento de su naturaleza como seres humanos titulares de derechos.

La Constitución del año 2008, incluye la no discriminación por orientación sexual, identidad de género y de las personas portadores de VIH, al igual que la inclusión del

¹⁸ *Ibidem*. pp. 27 y 28.

¹⁹ La declaratoria de inconstitucionalidad del primer inciso del Art. 516 del Código Penal, será ampliada posteriormente.

²⁰ Judith Salgado, *La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador*, Op. Cit., p. 36.

²¹ Constitución Política del Ecuador. Artículo 23 numeral 2. 1998

reconocimiento de la unión de hecho de todas las personas sin especificar su sexo; el análisis de estos artículos será ampliado de manera específica en el Capítulo Tercero del presente trabajo.

1.2. Personas GLBT como titulares de Derechos sexuales en Colombia.

Un hito que marcó el proceso de visibilización social y el reconocimiento de los derechos relacionados con las personas GLBT en Colombia, luego de haberse logrado la despenalización de la homosexualidad en el año de 1980, fue la presentación en 1995 de la demanda de inconstitucionalidad parcial de la Ley colombiana que regulaba las uniones de hecho²², en la que se definía la conformación de la unión marital de hecho como la formada por un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una vida permanente y singular.²³

Esta demanda instauró por primera vez dentro de la institucionalidad estatal, el cuestionamiento de los límites e inconvenientes de las concepciones tradicionales de género, familia, sexualidad, pareja, etc., la Corte Constitucional rechazó la acción y afirmó que la Ley demandada no tenía contradicciones con la Constitución²⁴ que establece que la familia está conformada por un hombre y una mujer²⁵.

Además se han negado cuatro proyectos de ley gestionados en el Congreso de la República. El primer proyecto legislativo fue presentado en 1999 por la senadora Margarita Londoño. Los tres siguientes fueron presentados por la senadora Piedad Córdoba. Jesús Enrique Piñacué fue el senador ponente del proyecto presentado en el 2001, mientras que el senador Carlos Gaviria fue el ponente del proyecto presentado en el año 2003. Entre tanto, el cuarto proyecto no pasó a debate y fue archivado²⁶ luego de una amplia campaña publicitaria que invocaba el concepto de familia como núcleo social.

Si bien la Constitución Política (1991) reconoce como derechos fundamentales el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, frente a situaciones prácticas de vulneración y

²² Muñoz Onofre Darío, «Sexualidades «legítimas»: Biopolítica Heterosexista y Política de Reconocimiento», *Revista Nómada* No. 24, Abril del 2006, p. 109, Internet: <http://www.ucentral.edu.co/NOMADAS/nunme-ante/21-25/nomadas-24/9SEXUALIDAD%20DARIO.pdf>, Fecha de Acceso: 10 de diciembre de 2010.

²³ Ley 54 de 1990, Artículo 1.

²⁴ Muñoz Onofre Darío, Op. Cit. p. 109.

²⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 42.- «La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. (õ)»

²⁶ Muñoz Onofre Darío, Op. Cit. p. 115

discriminación, las personas no heterosexuales han tenido que recurrir a mecanismos de protección de derechos como la acción de tutela, porque se carece de un marco legal más amplio y específico. En esta labor se destaca el papel político desempeñado por la Corte Constitucional en la creación de condiciones de legitimidad.²⁷

El reconocimiento de los efectos patrimoniales de la unión de hecho de personas homosexuales se da en el año 2007 por parte de la Corte Constitucional, y a partir de este momento, empiezan a generarse una visibilización distinta de las personas GLBT en Colombia, porque se da reconocimiento al desarrollo de su vida en pareja.

A pesar de que en este país, se han logrado innegables avances sociales dentro del camino para lograr la inclusión de la comunidad GLBT dentro de la sociedad, y el reconocimiento de sus derechos en su calidad de seres humanos, aún se presentan varios problemas de discriminación los cuales son reflejados en el Informe sombra de Colombia Diversa para el Comité de Derechos Humanos²⁸, en donde se afirma por ejemplo, que los derechos de los GLBT no solo son irrespetados sino que no se les da garantía pues en la práctica las autoridades judiciales o administrativas antepone sus prejuicios al momento de aplicar la ley. De esta manera, las personas GLBT sufren vulneraciones de sus derechos a la vida, la integridad personal, la seguridad, entre otros derechos, que no son realmente efectivos.

El mismo informe, hace referencia al derecho a la igualdad entre hombres y mujeres GLBT, al derecho a la vida, a la integridad y libertad personal, entre otros derechos, en los que se refleja claramente el estado de la comunidad GLBT en Colombia.

Además, las personas GLBT siguen siendo víctimas de abuso policial, sin que se adopte medidas efectivas para el garantizar el respeto los derechos, el informe, además presenta un detalle de los derechos y de las vulneraciones que sufren las personas GLBT o de los avances que se ha hecho estatalmente en la constitución de políticas para garantizar la protección efectiva de los derechos de la comunidad.

Posteriormente, señalaremos los derechos que se encuentran constitucionalmente reconocidos tanto en Ecuador como en Colombia.

²⁷ Ibidem., pp. 108 y 109.

²⁸ Informe Sombra de Colombia Diversa para el Comité de Derechos Humanos; Internet: <http://www.iglhrc.org/binary-data/ATTACHMENT/file/000/000/422-1.pdf>. Fecha de Acceso: 19 de marzo de 2010.

CAPÍTULO II.

2. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

2.1. Doctrina.

El ser humano en el desarrollo de su naturaleza social, necesita ciertos preceptos de cuyo cumplimiento resulte una convivencia enmarcada en una cultura de paz, y respeto de los derechos de las personas.

Dentro de la búsqueda histórica de estos preceptos encontramos cierto tipo de prerrogativas que los seres humanos nos reconocemos unos a otros como principios mínimos para una convivencia armónica; como por ejemplo los derechos humanos, el principio de dignidad humana y la universalidad de su aplicación.

La igualdad siempre ha sido vista como un valor supremo y como una aspiración de las personas, pero también ha sido un término constantemente utilizado para afianzar ciertas teorías políticas, dentro de las cuales ha tenido predominantemente un significado emotivo positivo²⁹.

Sin embargo, ha existido una constante dificultad en el momento de establecer el significado propio de la igualdad. Por esto, Norberto Bobbio ha considerado, que cuando se habla de que todos somos iguales no se puede pasar por alto la necesidad de especificar ¿Igualdad entre quiénes?, ¿Igualdad en qué?, puesto que el concepto de la igualdad presupone la presencia de una pluralidad de personas entre quienes se trata de establecer una relación.³⁰

Bobbio distingue, entre otras, a la llamada igualdad de hecho, o igualdad real, y la define como la igualdad respecto a los bienes materiales, o igualdad económica;³¹ esta igualdad *moral* es el fundamento de la tolerancia. En el postulado de la igualdad de derechos, la igualdad es lo primero. Ella forma el núcleo significativo de la idea de

²⁹ Norberto Bobbio, *Igualdad y Libertad*, Barcelona, Ediciones Paidós, 1993, p. 53

³⁰ *Ibidem*, pp. 54,55

³¹ *Ibidem*. p. 79.

imparcialidad (o) la igualdad es, en definitiva, una forma de expresar el cual estamos obligados a actuar según criterios y razones que todos puedan aceptar³²

La igualdad impone al Estado el deber de tratar a sus ciudadanos de manera equitativa, y se concreta por medio de cuatro mandatos: El primero implica un trato idéntico entre destinatarios que estén en las mismas circunstancias. El segundo ordena un trato completamente distinto entre destinatarios que no tengan situaciones con elementos comunes. El tercero es un mandato de trato paritario a destinatarios que tengan similitudes que sean más relevantes que las diferencias en sus situaciones, es decir, un trato igual a pesar de que existe diferencia y; el cuarto exige un trato diferente a destinatarios que tengan una situación en la que las diferencias sean más relevantes que las similitudes, es decir, un trato diferente a pesar de las semejanzas.³³

Estos cuatro mandatos tienen dos dimensiones, una objetiva y una subjetiva; de la dimensión objetiva se deriva el principio de igualdad y de la subjetiva el derecho a la igualdad. Como derecho, significa que el sujeto activo puede exigir al pasivo el cumplimiento de los mandatos que derivan del principio de igualdad.³⁴

Para analizar el derecho a la igualdad hay que tener en claro que se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, según la famosa fórmula Aristotélica; para aclarar su aplicación Bobbio señala los tres aspectos relativos que tiene este derecho y que concuerdan plenamente con sus anteriores especificaciones:

- a) Los sujetos entre los cuales se quieren repartir los bienes o gravámenes;
- b) Los bienes o gravámenes a repartir;
- c) El criterio para repartirlos³⁵

Ante esto, es necesario considerar que las diferencias y la diversidad son características incuestionables de los seres humanos, y es natural que estas características amenacen la pretensión de universalidad que llevan consigo los derechos humanos, por la necesidad de mantener una propia identidad; junto a las consideraciones de Bobbio es

³² Modesto Saavedra, *La Universalidad de los Derechos Humanos en un Mundo Complejo: Igualdad Moral y Diferencias Jurídicas*, en: El Vínculo Social: Ciudadanía y Cosmopolitismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 258.

³³ Carlos Bernal Pulido, El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, Universidad Externado de Colombia, p.1.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Norberto Bobbio, Derecho e Izquierda. Razones y Significados de una Distinción Política, Madrid, Editorial Taurus, 1995, p. 136 y ss.

necesario revisar el discurso de la igualdad de todos los seres humanos y rediseñarlo en un discurso que demande el respeto a las diferencias, y su idéntica y eficaz protección jurídica en tiempo y espacio.

Como lo explica Joan Williams, la igualdad se vuelve compleja en el contexto de género³⁶, para ella la igualdad sin discriminación requiere no solo igual trato entre las personas sino también el proceso de deconstrucción de normas para lo cual es necesario un análisis de la igualdad pero que incluya uno de género como poder social. Así, la igualdad exige igual tratamiento, en este caso entre cada persona con su propia orientación sexual e identidad de género, ante normas que no estén diseñadas en torno a los patrones de vida, para el caso, heterosexuales; la igualdad de género exige también la implementación de acciones afirmativas.³⁷

Dentro de su protección jurídica, podemos ubicar a la *igualdad formal o igualdad ante la ley* que busca el reconocimiento de la identidad propia de cada persona y que prohíbe todo trato diferente que pueda ser considerado como arbitrario o injusto sobre todo si esta diferenciación afecta de forma directa a las llamadas *categorías sospechosas*^{38 39}.

El principio de igualdad se ha visto más que como un hecho, como un valor, que mediante la igualdad jurídica busca ser una prescripción normativa que reconozca la diversidad humana pero que impida que ésta diversidad sea motivo para crear una distinción atentatoria. Así, la *igualdad* como término normativo, quiere decir que los *diferentes* deben ser respetados y tratados como iguales; con la necesidad de que su cumplimiento deba pasar de ser un enunciado a ser observado y sancionado.⁴⁰

En cambio, el término *diferencia* es visto como descriptivo, pues señala que cada persona tiene una identidad propia, y que sus distinciones deben ser respetadas, tuteladas y garantizadas por medio del principio de igualdad.

³⁶ Joan Williams, IGUALDAD SIN DISCRIMINACIÓN, en GÉNERO Y DERECHO, Editoras Alda Facio y Lorena Frías; Santiago de Chile, LOM Ediciones, 1999, p. 74

³⁷ Ibídem, pp. 74 y 75.

³⁸ Se denomina a categorías sospechosas a los supuestos que históricamente han sido motivo de discriminación y cuyas expresiones atentan en contra de la dignidad de las personas. (Internet: http://www.revistafuturos.info/futuros14/orientacion_sexual2.htm)

³⁹ Judith Salgado, Derechos de Personas y Grupos de Atención Prioritaria en la Constitución Política del Ecuador, en *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado Derechos e Instituciones*, Editado por: Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009, p. 137.

⁴⁰ Luigi Ferrajoli *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999, p. 79.

Así, la *igualdad jurídica* es un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se ha convenido sean fundamentales (o) Decir que un determinado derecho es fundamental quiere decir que todos somos titulares del mismo (o)⁴¹

Como consecuencia de esto, existe la distinción entre lo *diferente* y lo que puede producir *desigualdades* que es un término que no está relacionado con las identidades de las personas, sino más bien con sus discriminaciones y con su disparidad de condiciones sociales⁴² y discriminaciones, que pasan a ser el acto concreto por el que se condiciona o anula el reconocimiento o el ejercicio de un derecho en condiciones de igualdad⁴³,

Ferrajoli presenta cuatro modelos de la relación entre el derecho y la diferencia:

El primero es el de la *indiferencia jurídica de las diferencias*⁴⁴ dentro de este modelo las diferencias no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, simplemente se las ignora; de esta manera se pueden mantener intactas las relaciones de poder socialmente creadas (como la relación hombre . mujer)

El segundo modelo es el de la *diferenciación jurídica de las diferencias*⁴⁵ en el que existe la valorización de algunas identidades y la desvalorización de otras, lo que produce la jerarquización de las identidades, pues las que son valorizadas tienen una situación privilegiada en comparación con las que no son valoradas, esto produce cierta creación de derechos y poderes que benefician a unos y no a otros.

El tercer modelo es la *homologación jurídica de las diferencias*⁴⁶ en este modelo las diferencias son valorizadas y negadas, no porque sean valores o desvalores, sino más bien porque así se configura una abstracta afirmación de la igualdad.

El cuarto modelo, por su lado es el de *igual valoración jurídica de igual valoración jurídica de las diferencias*⁴⁷, está basado en el principio de igualdad de los derechos fundamentales y en el sistema de garantías que aseguran su efectividad.

⁴¹ Ibídem, p. 81.

⁴² Ibídem, pp. 73 y 74

⁴³ El concepto de discriminación se lo desarrollará posteriormente en el presente trabajo.

⁴⁴ Luigi Ferrajoli, Op.Cit. p. 74.

⁴⁵ Ibídem.

⁴⁶ Ibídem., p. 75

⁴⁷ Ibídem.

Una vez establecidos estos modelos, y después de analizar a la igualdad como norma y a la diferencia como hecho, para Ferrajoli la igualdad presenta ciertas dimensiones que dependen de la extensión de los sujetos a los que ésta se refiere, y a la cantidad de derechos que se reconocen de forma universal⁴⁸.

El principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos niveles: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. En el primero lo importante es la aplicación de los mandatos de igualdad en el área administrativa y jurisdiccional y en las relaciones entre particulares. El segundo nivel, hace referencia al carácter definitorio que tiene la igualdad como derecho fundamental.⁴⁹

Para Ramiro Ávila Santamaría, la igualdad formal garantiza que ante el sistema jurídico, todas las personas deben ser tratadas de igual manera. La igualdad material, pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona; de esta manera todos tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia oprime, y derecho a ser diferentes cuando la igualdad descaracteriza⁵⁰. La igualdad jurídica conlleva a proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales.⁵¹

La igualdad formal resulta ser importantísima para lograr la igualdad dentro de un contexto de género, pues dentro de los contextos que tienen involucrados privilegios tradicionales para grupos heterosexuales, la igualdad se puede alcanzar dando apertura en base a estos principios sin que importe la forma del cuerpo, su opción sexual etc.⁵²

Normalmente, se ha relacionado a la igualdad con lo universal, lo común, y a lo diverso con lo particular, lo extraño, esto ha llevado a que la igualdad pase a ser confundida con lo universal y que se niegue la diversidad llegando inútilmente a buscar un proceso social de unificación humana. Esto se hizo sin considerar que las razas, etnias, edades, idioma, opinión, sexo, género, opción sexual, etc., son el fundamento necesario para marcar las diferencias y necesidades de cada individuo en particular y de cada grupo humano en su

⁴⁸ Ibídem., p. 81

⁴⁹ Carlos Bernal Pulido, Op.Cit., p.1.

⁵⁰ Boaventura de Sousa Santos, La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social, Bogotá, ILSA, 2003, p. 164.

⁵¹ Ramiro Ávila Santamaría, Los Principios de Aplicación de los Derechos, en La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis Desde la Doctrina y Derecho Comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, V&M Gráficas, 2008, pp.51,59,

⁵² Joan Williams, Op. Cit, p. 88.

conjunto. Se olvidó que el reconocer la igualdad necesita de las personas, la sociedad y el estado como garantista de derechos un respeto imparcial a las diferencias.⁵³

Con estas consideraciones, es necesario tener en claro que no es nada censurable que el particularismo se oponga a la uniformidad, sin embargo, la reivindicación de la propia identidad puede llegar hasta un punto en que se desprece o se niegue la identidad de otros, la misma que siempre tiene que respetarse como un principio fundamental dentro de los derechos humanos.⁵⁴

La igualdad, siempre ha ido de la mano, como pilar fundamental de la noción de universalidad de los derechos humanos, al declarar esta universalidad los ~~%~~ derechos valen para todos los seres humanos, en todas partes, y que, como derechos individuales que son, han de ser atribuidos a toda persona, sin que hayan de ceder ante ninguna específica forma de vida, ante ninguna tradición cultural, ni ninguna creencia religiosa. Y le han de ser atribuidos a toda persona por igual, sin distinción alguna derivada de su pertenencia a algún grupo político, étnico, territorial, religioso, sexual o ideológico.⁵⁵

Pero la identidad de cada ser humano muchas veces hace que las identidades colectivas se sientan amenazadas y es aquí, cuando empieza la supresión de derechos a las individualidades o grupos minoritarios, lo más grave es que como se lo hace bajo la *protección* de una identidad colectiva se utiliza una pretensión de legitimidad inexistente.

Considerando que la igualdad y la universalidad de los derechos humanos son dos principios que se unifican, no es malo defenderlos frente al particularismo pero esta defensa no puede ignorar las diferencias de cada persona; todo lo contrario, estas diferencias deben ser defendidas siempre que no lleven a una violación de la libertad individual de las demás personas.⁵⁶

Para asegurar una coexistencia pacífica de las minorías con el resto de la población, sin que éstas pierdan sus características propias; según la Corte Permanente de Justicia Internacional, es necesario asegurar que todos los miembros de las minorías se encuentren desde cualquier punto de vista en un estado de igualdad con los demás

⁵³ Judith Salgado, *¿Diversidad ¿Sinónimo De Discriminación?+*, Serie Investigación #4, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Quito, Imprenta Cotopaxi, 2002, pp. 14 y 15.

⁵⁴ Modesto Saavedra, Op. Cit., p. 239

⁵⁵ Ibídem, p. 242

⁵⁶ Ibídem, pp. 240 y 247.

ciudadanos, y, asegurarles también la existencia de medios adecuados para una conservación de sus características propias; pues no existiría una verdadera igualdad si se las privara de sus características definitorias⁵⁷

Como sociedad y como estado nos vemos en la obligación de reinterpretar el principio de igualdad desde términos que no sean renunciables como por ejemplo desde la capacidad de cada ser humano para tener la libertad de utilizar su razón para proponerse y elegir tener distintos campos de acción.⁵⁸

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, se ha pronunciado respecto a la importancia de la noción de igualdad, aclarando que este principio consta en muchísimos documentos internacionales de derechos humanos, por lo que se ha constituido en la base para la aplicación y la protección de derechos, y más específicamente ha dicho que: *“la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza”*⁵⁹.

La no discriminación, como el derecho a la igualdad, es también un elemento constitutivo y un principio básico dentro de la protección a los derechos humanos, es imposible hablar de igualdad sin considerar la no discriminación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 18, del 17 de septiembre de 2003, señaló al respecto *“la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los*

⁵⁷ Claudio Marcelo Kipler, *Derechos de las Minorías ante la Discriminación*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1998, p. 141.

⁵⁸ Modesto Saavedra, *Op.Cit.*, p. 250

⁵⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva Oc-18/03*, de 17 de septiembre de 2003, Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, p.112.

derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación⁶⁰

Tan evidente resulta que la diferencia se ha visto como algo negativo y que ha sido históricamente relacionada con la discriminación que Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual define a la discriminación como: "Abusivo anglicismo por diferencia, diferenciación o desigualdad"⁶¹, cuando esta diferenciación implica que una persona es tratada de manera inferior por determinadas circunstancias o características la discriminación tiene un significado negativo; pues, si al contrario, esta diferenciación tiene como intención regular o equiparar las relaciones humanas su significado será positivo.

Sin embargo siempre las diferencias amenazan la universalidad. El sentimiento de la propia identidad obliga a revisar el discurso de la igualdad entre todos los seres humanos, demandando que las diferencias sean respetadas y que ese respeto se traduzca en un estatuto jurídico especial que garantice su defensa y su permanencia en el tiempo⁶²; y que así evite y castigue la discriminación contra las personas que por su identidad y su autonomía están dentro de las categorías denominadas sospechosas.

Claudio Marcelo Kipler, hace referencia al memorándum titulado "*Formes et causes de la discrimination*" preparado por el Secretario de la Comisión de Derechos Humanos que se encuentra en la Publicación de las Naciones Unidas, número 49-XIV, documento en el que entre otras cosas se sostiene:

La discriminación implica un acto o un comportamiento por el que se niega a ciertos individuos un trato igual al de los demás por pertenecer a grupos particulares de la sociedad (o) para combatir la discriminación es preciso hallar los medios apropiados para eliminar toda desigualdad de trato, que pueda tener efectos perjudiciales y tendientes a impedir todo acto o comportamiento que implique una distinción desfavorable respecto a ciertos individuos únicamente porque pertenecen a categorías o a grupos de la sociedad (o) la lucha contra la discriminación, consiste en reprimir todo

⁶⁰ Ibídem, p. 111.

⁶¹ Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L., 8ª Edición, 1974, p. 719.

⁶² Modesto Saavedra, Op. Cit., p. 240.

comportamiento o actitud que niegue a alguien el derecho a la igualdad o que limite este derecho⁶³

La misma Corte Interamericana de los Derechos Humanos, afirma que: «La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos⁶⁴, de la misma manera, asegura que el término distinción se emplea para lo que sea considerado admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo⁶⁵. Como deja claro la Corte, no hay similitud alguna en el uso de los dos términos.

Por su parte, la Organización de Naciones Unidas (ONU), por medio del Comité de Derechos Humanos, definió a la discriminación como: «toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁶⁶.

Entre varias definiciones que presentan los distintos instrumentos firmados para erradicar la discriminación, se puede llegar a una definición global que para fines del presente trabajo, considero necesario tomar como eje central, pues define a la discriminación como: «Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, basada en motivos de raza, color, etnia, sexo, religión, edad, nacionalidad, opiniones políticas o de otra índole, idioma, opción sexual, discapacidad visible, condición económica, social y en general por otras causas o condiciones que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad (de las diversidades), de los derechos humanos y libertades fundamentales, en las esferas política, económica, social, cultural, civil, familiar, o en cualquier otra esfera⁶⁷

⁶³ Claudio Marcelo Kipler, Op. Cit., p. 143.

⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., p. 111.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7.

⁶⁷ Judith Salgado, Diversidad ¿Sinónimo De Discriminación?, Op. Cit, p. 13.

Dentro de la permanencia de una sociedad existente en una cultura de paz y respeto, defender las diferencias es algo perfectamente legítimo, pues parte de la concepción de la igual dignidad de todos los seres humanos, que exige precisamente, el respecto en términos jurídicos, y dentro de ciertos límites, de su propia y específica identidad⁶⁸; esta identidad que está ligada a la autonomía de cada ser humano, definida como la capacidad de cada persona para crear un plan de vida, seguirlo y tomar decisiones libres al respecto.

La protección del derecho a ser diferente, y a definir una identidad personal, es el resultado de la conjunción entre el principio de igualdad y el de no discriminación. El propósito de la instauración del derecho a la igualdad no es la eliminación sino más bien la valoración de las diferencias que definen a cada persona; por eso se lesiona cuando, por motivo de estas diferencias, empiezan a producirse discriminaciones injustas, es decir, cuando se coloca a la persona en una situación de inferioridad por sus diferencias.

Sintetizando, podríamos decir que: la verdadera igualdad sin discriminación, implica el reconocimiento de la identidad del sujeto, que pueda ser titular de idénticos derechos que los otros manteniendo su diferencia⁶⁹

En la práctica, el principio de igualdad puede ser analizado bajo dos sub-principios parciales por medio de los cuales se busca facilitar su aplicación analítica y son:

1. Si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual;
2. Si hay razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado el tratamiento desigual.⁷⁰

Normalmente, cuando nos encontramos frente a un trato desigual, para poder distinguir si este trato desigual es justificado se usa un método que se lo conoce como el *test de razonabilidad* y que la Corte Constitucional de Colombia lo utiliza en tres etapas para determinar:

- a) la existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual,
- b) La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución,

⁶⁸ Modesto Saavedra, Op.Cit., p. 247.

⁶⁹ Claudio Marcelo Kipler, Op.Cit., p. 134.

⁷⁰ Corte Constitucional de Colombia, Proceso de Inconstitucionalidad, Sentencia Número C/022/96, Colombia, 23 de enero de 1996, p. 519.

- c) La razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido⁷¹

Solo se puede pasar al siguiente paso del *test* si se ha cumplido exitosamente la etapa anterior. El primer paso (a), se lleva a cabo a partir del análisis de los hechos sometidos a consideración del juzgador, se trata de determinar el fin buscado mediante el trato desigual. El segundo paso (b), exige que se confronten los hechos con la normativa constitucional, para establecer su validez a la luz de los principios y derechos establecidos en la Carta Magna; si el trato desigual intenta lograr un objetivo válido a la luz de la Constitución se puede pasar al último paso del *test*. Este último paso (c) analiza que tan razonable es este trato diferenciado, y es el paso más complejo de todos.

El concepto de proporcionalidad es el apoyo para el tercer paso del *test* y la ponderación exigida entre dos principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado⁷²

Según la Corte Constitucional de Colombia, el principio de proporcionalidad comprende tres conceptos: la *adecuación* de los medios que se escogieron para lograr el fin perseguido, la *necesidad* de utilizar esos medios para lograr determinado fin, es decir, que no existía otro medio para conseguir el mismo fin y cuyo uso afecte en menor medida los principios constitucionales en disputa; y, la *proporcionalidad en sentido estricto* entre medios y el fin (que el principio satisfecho, no sacrifique otros principios constitucionalmente más importantes)⁷³

Hay que tener en claro que como menciona Carlos Bernal Pulido, citando a la Sentencia del Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 7 de octubre de 1980, se vulnera el principio y el derecho a la igualdad, cuando un grupo de destinatarios de una norma es tratado de manera distinta, en comparación con otros destinatarios de la misma, a pesar de que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso, que puedan justificar el trato diferente⁷⁴. Es decir, si las diferencias no son

⁷¹ Ibídem, p. 520.

⁷² Ibídem., p. 522.

⁷³ Ibídem, p. 522 y 523.

⁷⁴ Carlos Bernal Pulido, Op. Cit., p.4

mayores que las igualdades, el trato desigual no se justifica bajo ninguna medida sin importar cuales sean los fines que persiga la medida.

El principio de Igualdad y No Discriminación produce varios efectos que se reflejan como obligaciones estatales específicas⁷⁵ en la aplicación y garantía de los derechos humanos así por ejemplo:

- Los estados deben abstenerse de realizar cualquier acción que directa o indirectamente pueda crear situaciones de discriminación.
- Los estados están obligados a adoptar medidas positivas para cambiar y prevenir la discriminación a determinado grupo de personas en la sociedad. Es decir, tiene un deber especial de protección.
- Los estados solo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, dentro del respeto a los derechos humanos y según el principio de aplicación de la norma que mejor proteja a la persona.
- La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, vincula a los Estados entre sí, pues su incumplimiento genera responsabilidades internacionales.
- Los estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno el acceso sin restricción a recursos que amparen el cumplimiento de los derechos.
- Las obligaciones estatales tienen carácter *erga omnes* (para todos los hombres).
- Los efectos del principio de igualdad y no discriminación alcanzan a los Estados, son parte del *jus cogens* (derechos de obligatorio cumplimiento a todos los estados) y tiene obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados.

Como lo afirma Claudio Marcelo Kipler: ~~La~~ igualdad y no discriminación implica una garantía formal de uniformidad de trato para todas las personas, a las cuales se garantiza el goce de los mismos derechos y se les imponen los mismos deberes⁷⁶. Es necesario resaltar la importancia de la existencia de una **garantía formal**, la misma que a las minorías, les brinde la oportunidad de exigir los mismos derechos, sin que por hacerlo, sufran demoras, represalias o cualquier tipo de discriminación paralela a esta reclamación. Esta garantía formal debe empezar por poner a todas las personas en un mismo escalón, en un mismo punto de partida, para que inicien así, cuando sea

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Op.Cit., p.118.

⁷⁶ Claudio Marcelo Kipler, Op. Cit., p. 145.

necesario hacerlo, el proceso de exigibilidad de sus derechos de una manera igualitaria, eficaz y real.

Pues, no se puede proclamar la existencia de un derecho a la igualdad y no discriminación, si no existe como base a esta afirmación, una serie de prerrogativas legales y de procesos sociales que respalden el respeto a una posterior exigibilidad de derechos, por parte de las personas, y de deberes, por parte del Estado como ente garantizador de derechos.

La importancia del reconocimiento y el respeto de la diferencia es la base sobre la cual se fundamentan todas las necesidades de los grupos que se ven excluidos de la protección social y estatal, para poder alcanzar el nivel de reconocimiento y respeto que se reclama, es necesario tener claros tres conceptos como son, la diferencia, la desigualdad y la discriminación.

Ferrajoli, los define de la siguiente manera: las *diferencias* no son otra cosa que los rasgos específicos que distinguen y al mismo tiempo individualizan a las personas y que son tutelados por los derechos fundamentales, en su conjunto forman las *identidades* de cada persona, son tuteladas frente a las discriminaciones y los privilegios en base de la igualdad formal; las *desigualdades*, en cambio, son las disparidades que se producen entre sujetos por la diversidad de sus derechos patrimoniales, sus posiciones de poder y sujeción ante el mismo, en su conjunto pasan a formar esferas jurídicas y son reducidas por los niveles mínimos de seguridad sustancial. Sin embargo, en ambos casos la igualdad está relacionada con los derechos fundamentales que amparan a la diferencia, y con el respeto a todas las diferencias; a los sociales en lo referente a la reducción de las *desigualdades*.

Por su lado, las discriminaciones están concebidas como las desigualdades jurídicas, porque son el desigual tratamiento de las diferencias tuteladas y valorizadas por el sistema jurídico.⁷⁷

Como podemos observar, no hay ningún problema con los conceptos generales de diferencia y de igualdad, sin embargo, en el momento de la aplicación de la igualdad en base al respeto de la diferencia los problemas surgen porque olvidamos que %õ) En efecto todos los seres humanos somos iguales en dignidad y merecemos igual respeto

⁷⁷ Luigi Ferrajoli, Op.Cit. pp. 82 y 83.

pero también todas las personas somos diferentes con características específicas sobre las cuales construimos nuestras identidades individuales y colectivas. Así encontramos diferencias de género, clase, cultura, etnia, color, orientación sexual, edad, creencias religiosas, políticas, nacionalidad, condiciones de salud, discapacidades, etc. Pero estas diferencias, como he insistido, están atravesadas por relaciones poder asimétricas, por jerarquizaciones y exclusiones.⁷⁸

2.2. Legislación Internacional.

Los derechos humanos, como principios reguladores de las relaciones sociales, buscan poner determinados límites al comportamiento del ser humano, en base a valores como el respeto, la igualdad, la libertad, la justicia, la dignidad humana; todos reunidos en una serie de preceptos que buscan la convivencia diaria pacífica de la humanidad.

Normalmente, las relaciones sociales han tenido una estructura dicotómica, conformada pro dualismos opuestos, los mismos que han sido jerarquizados y han producido que se vea al uno como superior al otro⁷⁹ gracias a esta jerarquización las relaciones se dan entre una persona que se encuentra en un nivel superior (ya sea económico, social, de poder, o por el grado de reconocimiento de sus derechos) con otra que se encuentra en un nivel inferior por estar ubicado en el otro lado de la jerarquización.

Este ejercicio del poder, produce que quien no está dentro del sistema hegemónico sea considerado como *el* otro y por lo tanto se lo trate en condiciones de inferioridad; dentro de esta lógica, la diversidad sexual se considera como *lo otro* de la heterosexualidad que es considerado como lo homogéneo y que va de la mano con el modelo ideal de ser humano que los grupos de poder han creado y que se fundamenta en las concepciones de superioridad e inferioridad de las personas en torno a su raza, color, género, clase, orientación sexual, discapacidades, etc.⁸⁰.

Con estos antecedentes, es necesario decir, que los derechos humanos se han encargado de mantener a lo largo del tiempo valores que determinadas civilizaciones antiguas fundaron para mantener su vida comunitaria, como son la igualdad, la libertad, el

⁷⁸ Judith Salgado, Lidiando con la Diferencia, Respuestas desde la Justicia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana, Op. Cit., p.4

⁷⁹ Judith Salgado, El Reto de Tomarnos en Serio el Estado Social de Derecho, en Foro Revista de Derecho No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Corporación Editora Nacional, 2007, p. 18.

⁸⁰ Judith Salgado, Lidiando Con La Diferencia, Respuestas Desde La Justicia Constitucional Ecuatoriana Y Colombiana, Op. Cit., pp. 1 y 2.

respeto a la ley, entre otros, y ahora, son parte de convenciones, protocolos y declaraciones en el ámbito internacional, que dentro del cumplimiento de la obligatoriedad de sus preceptos, han sido llevadas mundialmente hasta casi todas las constituciones de los estados.

La creación de los derechos humanos, como normas positivas de carácter universal, va de la mano con la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la misma que, buscó poner fin a las atrocidades cometidas contra determinados grupos humanos en la Segunda Guerra Mundial como fue el caso de los judíos, homosexuales, entre otros grupos; y que en pos de encontrar la paz social encontró la necesidad innegable de que la humanidad cuente con principios universales que no caduquen a través de los años.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Esta Declaración busca el reconocimiento de derechos intrínsecos al ser humano como ideal común de todos los pueblos y naciones; y es la actual base jurídica en materia de derechos humanos.

La Declaración está compuesta de 30 artículos dentro de los cuales se busca establecer principios básicos de convivencia social y de respeto y garantía estatal. Para fines del presente trabajo, haremos referencia a los artículos de la Declaración que se relacionan con el derecho a la igualdad y no discriminación de los seres humanos.

En el preámbulo de la Declaración podemos encontrar los principios de libertad, justicia y paz mundial y específicamente la búsqueda del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana⁸¹

Dentro del mismo preámbulo, buscando reafirmar la valorización de la dignidad humana y de la igualdad de las personas, la Declaración establece: "Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos

⁸¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo, 10 de Diciembre de 1948. Internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>; Fecha de Acceso: 20 de febrero de 2010.

de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;⁸²

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su conjunto forman lo que conocemos como Carta Internacional de Derechos Humanos.

En la Declaración, encontramos varios artículos que hacen referencia a la igualdad de las personas y a la no discriminación de las mismas. El primer artículo de la Declaración, por ejemplo, establece:

- Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e **iguales en dignidad y derechos** y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.⁸³ (El resaltado es mío)

Posteriormente, el segundo artículo de la Declaración, busca que la aplicación de la misma, sea *sin distinción* alguna a todos los seres humanos, y señala:

- Art. 2.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. (õ)⁸⁴

Al llegar al artículo siete de la Declaración, se encuentra la instauración definitiva del derecho a la igualdad y no discriminación; de la siguiente forma:

- Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.⁸⁵

Entre otros derechos, la Declaración proclama: el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, a la nacionalidad, a la privacidad, a la libre circulación, a la propiedad, a la libertad de creencia y religión, a la libertad de expresión y de reunión, a la seguridad

⁸² *Ibíd.*

⁸³ *Ibíd.* Art. 1

⁸⁴ *Ibíd.* Art. 2.

⁸⁵ *Ibíd.* Art. 7.

social, al trabajo, la educación; entre otros derechos. También se establece la prohibición de la esclavitud, de torturas, tratos crueles y penas degradantes, de la detención y prisión arbitraria, del destierro, entre otras; de la misma forma, se instauran garantías judiciales para las personas acusadas de un delito.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos. (Pacto de San José)

El 30 de abril de 1948 se crea la Organización de Estados Americanos (OEA), y en esa misma fecha, se firma la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración que constituye el primer documento internacional que reconoce los derechos humanos a nivel extra estatal.

Posteriormente, en el año de 1969 se firma la Convención Americana de Derechos Humanos, la misma que entra en vigor en el año de 1978. En el caso ecuatoriano la Convención es ratificada el 28 de Diciembre de 1977 y en Colombia fue ratificada el 31 julio 1973⁸⁶

La Convención, establece en su artículo uno, la obligación estatal de respetar los derechos humanos, sin discriminación alguna; así: ~~%~~Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano.**⁸⁷ (El resaltado es mío).

Posteriormente, en el segundo inciso del Artículo 24 de la Convención, se instaura la Igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar, de la siguiente manera: ~~%~~Artículo 24. Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.⁸⁸

La Convención además, reconoce entre otros el derecho a la vida, a la libertad de culto, al acceso a la justicia, a la propiedad privada, a la libre circulación, a la libertad de

⁸⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Internet.

<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4533.pdf>; Fecha de Acceso: viernes 10 de diciembre de 2010.

⁸⁷ Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Art. 1. Internet. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>; Fecha de Acceso: 20 de febrero de 2010.

⁸⁸ Ibídem Art. 24.

asociación, derechos de familia, del niño, derechos económicos sociales y culturales, derechos políticos, etc.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado en 1966 y entró en vigor en marzo de 1976⁸⁹; los derechos reconocidos en este Pacto están fundamentados en el principio de libertad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es uno de los Pactos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por medio de éste se intenta imponer ciertas obligaciones a los estados partes, como son, entre otras, la obligación de respetar los derechos humanos sin distinción alguna, implementar medidas positivas para su protección, implantar la normativa necesaria para cumplir con estas obligaciones, etc. Estas obligaciones se visibilizan en la segunda parte del Tratado, por mencionar un par de ejemplo, citaremos el artículo 2 en su primer numeral y el artículo 3:

- **Í Artículo 2.-**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁹⁰

- **Í Artículo 3.-** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.⁹¹

En su tercera parte establece la protección a los seres humanos en contra de cualquier forma de discriminación, estableciendo así, el principio de igualdad; específicamente, contamos con el **Artículo 26** que estipula: %Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión,

⁸⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Internet.
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>. Fecha de Acceso: 20 de marzo de 2010.

⁹⁰ Ibídem. Art. 2.

⁹¹ Ibídem. Art. 3.

opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁹²

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado en 1966, y entró en vigor en enero de 1976⁹³. Fue ratificado, junto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por Ecuador el 6 de Marzo de 1969 y por Colombia el 29 de Octubre de 1969⁹⁴

Este Pacto, busca ampliar el tratamiento de derechos como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, la alimentación, entre otros. Todos estos basados en la obligación que tienen los estados signatarios de garantizarlos sin discriminación alguna. Obligación que se establece dentro del articulado de la siguiente manera:

- Í Artículo 2.-

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁹⁵

- **Í Artículo 3.-** Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto⁹⁶.

Estos documentos internacionales, entre muchos otros, buscan proteger los derechos humanos en base a principios de igualdad justicia y libertad, y sin que exista contemplación o permisión alguna ante cualquier forma de discriminación en la aplicación y respeto de los derechos consagrados en éstos tratados. Contamos también con otras convenciones importantes que velan por el cumplimiento de los derechos humanos, y que especifican su protección a los grupos que han sufrido una discriminación histórica; por

⁹² Ibídem. Art. 26.

⁹³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Internet. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>. Fecha de Acceso: 10 de marzo de 2010.

⁹⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos. Internet. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en; Fecha de Acceso: 20 de noviembre de 2010.

⁹⁵ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ob. Cit., Art. 2.

⁹⁶ Ibídem. Art. 3.

ejemplo, está la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la Convención Internacional sobre la eliminación de toda forma de discriminación racial, Convención sobre los derechos del niño, y la Declaración sobre el mismo tema, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, entre otras.

Toda la normativa internacional, ha fortalecido su vigencia complementariamente de dos maneras. La primera de ellas es el surgimiento de la jurisdicción internacional, que es la vía más visibilizada, la segunda es la instauración de las normas dentro de los distintos ordenamientos jurídicos estatales, lo cual, a pesar de no ser tan visible como la primera, es mucho más importante pues de esta manera las normas incorporadas gozan de aplicabilidad en el Estado; esta aplicabilidad proviene de dos factores: el primero es la suscripción y ratificación de la norma internacional por el Estado, y el segundo es la forma de vigencia de las normas, que normalmente tiene una expresa disposición constitucional. De esta manera, el Estado, siguiendo los pasos y requisitos establecidos en su legislación interna incorpora los contenidos de un acuerdo internacional a su orden jurídico nacional.⁹⁷

La incorporación de la normativa internacional al ordenamiento jurídico nacional lleva consigo el importante tema de la jerarquización que determinará los criterios para resolver posibles conflictos entre sus contenidos y las disposiciones internas. Las distintas posibilidades de jerarquización son:

- “ El rango *supraconstitucional*, ubica a las normas internacionales por encima de la constitución nacional;
- “ El rango *constitucional*, que iguala las normas internacionales con la carta fundamental;
- “ El rango *supralegal*, sitúa a la normativa internacional por debajo de la constitución nacional pero sobre de las leyes ordinarias; y
- “ El rango *legal*, reconoce el mismo status que la ley ordinaria, por lo que en caso de conflictos se debe entender que la ley posterior deroga tácitamente a la anterior.⁹⁸

En el caso de la Constitución ecuatoriana de 2008, se equipara la jerarquía de los derechos provenientes de instrumentos internacionales con la de los establecidos en la

⁹⁷ Luis Pásara, El Uso de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en La Administración de Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Imprenta V&M Gráficas, 2008, pp. 29-31.

⁹⁸ *Ibíd.* p. 32.

Constitución; el Artículo 424 señala: %La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público+⁹⁹ Por lo mencionado, los derechos contenidos en los tratados deben prevalecer incluso por encima de la Constitución, cuando de su aplicación resulta un trato más favorable a los derechos de las personas.

De la misma manera, en el momento de establecer los principios de aplicación de los derechos humanos, el Artículo 11 de la Constitución, en su numeral tercero dispone: %Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte (õ) Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.+¹⁰⁰

En lo referente a la interpretación de los instrumentos internacionales de derechos humanos el Artículo 417 dispone: %(õ) En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución+¹⁰¹

Es decir, la Constitución Ecuatoriana otorga a la normativa internacional de derechos humanos el mismo rango que a la normativa constitucional, excepto en los casos en los que la norma internacional brinde un tratamiento más amplio o favorable de los derechos; ante esto %debe interpretarse que cada vez que en el texto se dispone normativamente algo respecto de los derechos constitucionales debe entenderse que el mismo mandato se halla establecido para los derechos humanos de fuente internacional.+¹⁰²

Por su parte, la Constitución Colombiana en su Artículo 93 establece: %Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de

⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 424.

¹⁰⁰ Ibídem. Art. 11.

¹⁰¹ Ibídem. Art. 417.

¹⁰² Luis Pásara, Op. Cit., p. 34

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.¹⁰³ Con esto, al igual que la Constitución Ecuatoriana reconoce a los instrumentos internacionales de derechos humanos mayor jerarquía que la normativa interna.

De la misma manera, establece la vigencia los derechos reconocidos en la Constitución, tratados internacionales y los demás derechos inherentes a la persona humana en su Artículo 94 al señalar: *La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*¹⁰⁴

La Constitución Colombiana, a diferencia de la Ecuatoriana que establece la directa aplicabilidad para todos los derechos humanos, enuncia específicamente los derechos que gozan de directa aplicación, en su Capítulo Cuarto correspondiente a la aplicación y protección de los derechos, en el que el Art.85¹⁰⁵ establece: *Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11,12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40*¹⁰⁶.

La Constitución Colombiana, tampoco hace referencia a la prohibición de restricción y aplicación favorable a la que si hace referencia la Constitución Ecuatoriana.¹⁰⁷

Los derechos se contemplan en la Constitución de los países y en los instrumentos internacionales; en la Constitución se establecen los derechos a los que cada país brinda protección especial por considerarlos importantes y que son fundamentales para la

¹⁰³ Constitución Política de Colombia. Art. 93

¹⁰⁴ *Ibíd.* Art. 94.

¹⁰⁵ *Ibíd.* Art. 85.

¹⁰⁶ En los artículos señalados se garantizan los derechos a: la vida, prohibición de torturas y tratos crueles, igualdad ante la ley y no discriminación, al reconocimiento de su personalidad jurídica, a la intimidad personal y familiar, al libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos; la libertad de conciencia, la libertad de cultos, la libertad de expresión, pensamiento y opinión; a la honra, de petición, de libre circulación, a la libertad de escoger profesión u oficio, a la libertad de enseñanza y aprendizaje, a la libertad y debido proceso, a invocar *habeas corpus*, a apelar las decisiones judiciales, a no inculparse, la prohibición de destierro, prisión perpetua y confiscación, a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, a la participación política.

¹⁰⁷ Ramiro Ávila Santamaría, *Op.*, Cit. pp.51,59,

convivencia de sus ciudadanos. Los instrumentos internacionales, por su parte son de dos clases: los tratados¹⁰⁸ y el llamado *soft law*¹⁰⁹.

Para los fines del presente trabajo, es necesario mencionar a los Principios de Yogyakarta, que se encuentran dentro de la categoría de *soft law* y que son de suma importancia ya que brindan las directrices de aplicación de derechos.

2.3. Principios de Yogyakarta.

Los principios de Yogyakarta están relacionados directamente con la aplicación de los derechos a las personas que forman parte del grupo GLBT, en su preámbulo, establecen dos conceptos claves como son la *orientación sexual* que la definen como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un sexo diferente o de un mismo sexo o de más de un sexo, así como a la capacidad de tener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.¹¹⁰ Y la *identidad de género* que es la experiencia interna e individual del género de cada persona, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo el sentido personal del cuerpo (que, de tener la libertad para escogerlo, podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole) y otras expresiones de género, incluyendo el vestido, el modo de hablar y los amaneramientos.¹¹¹

Estos conceptos son definidos para afirmar, que todos los seres humanos nacemos libres e iguales en derechos, y que la orientación sexual y la identidad de género son elementos básicos en la dignidad humana, razón por la que bajo ningún concepto pueden ser sujetos de discriminación. Ésta discriminación que se presenta a nivel nacional e internacional, y que ha sido reflejada en actos de suma violencia y desatención. Los Principios de Yogyakarta buscan brindar las directrices de aplicación de los derechos

¹⁰⁸ Los tratados, convenios, pactos, protocolos, que tienen igual naturaleza jurídica, son instrumentos que requiere un trámite de aprobación, normalmente parlamentaria, al interior de los estados, y que debe su ratificación depositarse ante un organismo internacional. Una vez ratificados, tienen fuerza vinculante y pueden ser invocados ante una autoridad judicial como cualquier otra norma vigente. (Ramiro Ávila Santamaría, Op. Cit., p. 61)

¹⁰⁹ El *soft law*, implica simplemente una firma del estado; estos instrumentos no tienen un proceso de ratificación, enumeran derechos pero no tienen un mecanismo de protección internacional. Se dice, por tanto, que no son vinculantes y de ahí la denominación de *derecho suave*. (Ibíd.)

¹¹⁰ Principios de Yogyakarta. Preámbulo. Internet. <http://www.yogyakartaprinciples.org/>; Fecha de Acceso: 15 de junio de 2010.

¹¹¹ Ibíd.

humanos establecidos en los diferentes documentos internacionales, y brindar así, a la comunidad GLBT un día a día más próspero y seguro.¹¹²

El desarrollo de estos principios estuvo encabezado por expertos en derechos humanos como fueron: jueces, académicos, un ex Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU, los Procedimientos Especiales de la ONU, miembros de órganos de los tratados, ONGs y otros.¹¹³ Entre los países signatarios de éstos principios están: Brasil, Argentina, Sudáfrica, Australia, India, Estados Unidos, Costa Rica, China, entre otros; vale mencionar, que ni Ecuador ni Colombia son signatarios de estos principios.¹¹⁴

El **Primer Principio** establece las obligaciones estatales de asegurar el derecho al disfrute universal de los derechos humanos, y establece: ~~T~~odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos+para pasar a enumerar algunas de las medidas recomendadas a los estados para cumplir con dicha obligación, como por ejemplo: la instauración de los derechos humanos en las constituciones nacionales, cambios legislativos pertinentes, procesos de educación en género, etc.¹¹⁵

El segundo principio, establece específicamente el derecho a la igualdad y no discriminación, que es la base de aplicación todos los demás principios y de todos los derechos humanos:

- **Í Principio 2. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación.-** Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no. La ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación

¹¹² Ibídem. Introducción.

¹¹³ Ibídem. Sobre los Principios.

¹¹⁴ Ibídem. Signatarios.

¹¹⁵ Ibídem. Principio 1.

o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo el género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y posición económica.¹¹⁶

Ante este principio, los estados están obligados a tomar medidas como: la instauración del derecho a la igualdad y no discriminación en sus constituciones nacionales y en su legislación, la derogatoria de normas penales que prohíban las actividades sexuales consensuadas de personas mayores de edad, según sea su elección, adoptar medidas adecuadas para el correcto desarrollo y el goce de los derechos de las personas con diversa orientación sexual e identidad de género, tomar en cuenta que la discriminación por orientación sexual e identidad de género puede combinarse con otros tipos de discriminación, adoptar medidas educativas para eliminar actitudes y prácticas discriminatorias a cualquier orientación sexual, identidad, y expresión de género.¹¹⁷

Posteriormente, los principios se dedican a enumerar derechos junto a las recomendaciones a los estados para su correcto cumplimiento, así, contamos con el derecho a la seguridad humana y personal, en el que se abordan el derecho a la vida, a la privacidad, al acceso a la justicia, la prohibición de violencia y tratos crueles, etc.

Hace un reconocimiento a los derechos económicos sociales y culturales como por ejemplo la no discriminación en el campo laboral, de salud, educación, vivienda, etc. también se hace recomendaciones a la protección de los derechos a la libertad de expresión, asociación y opinión, a la libertad de movilidad y al derecho de recibir asilo en caso de persecución por su orientación sexual e identidad de género. También se considera el derecho a participar de una vida familiar y cultural.

Se establece también la obligación estatal de velar por la protección de las personas que defienden los derechos humanos de los GLBT, se considera el derecho a ejercer un recurso de acciones legales y de recibir reparaciones en caso de violaciones a los derechos por orientación sexual e identidad de género.

¹¹⁶ Ibídem. Principio 2.

¹¹⁷ Ibídem.

El documento concluye con dieciséis recomendaciones adicionales dirigidas a las instituciones que velan por el cumplimiento de los derechos humanos, a Organizaciones No Gubernamentales y a los diferentes organismos creados en los diferentes tratados y convenios especiales, entre otras; recomendaciones que intentan el reconocimiento de estos principios dentro del trabajo de protección a los derechos humanos.¹¹⁸

En el Ecuador, es posible invocar los derechos establecidos en el *soft law* no solo porque en Ecuador se pueden invocar los derechos que emanen de la dignidad, que el *soft law* puede ayudar a enunciarla, sino también porque el artículo *in comento*¹¹⁹ de manera clara establece que los derechos que reconoce Ecuador están en los instrumentos de derechos humanos. Si la voluntad expresa era restringir las fuentes a los tratados, creemos que se hubiera expresado de ese modo.¹²⁰

La cláusula abierta que se remite a la dignidad humana abre la posibilidad de que los derechos no establecidos en la Constitución ni en algún instrumento internacional sean justiciables.¹²¹

Por su parte, como ya mencionamos, en su Artículo 94 la Constitución de Colombia limita la vigencia de los derechos a la Constitución y los tratados internacionales.

Es necesario considerar que a pesar de que los Derechos Humanos aparecen normativamente reconocidos en los textos legales, su aplicación muchas veces no se traduce en prácticas incorporadas al comportamiento de autoridades y funcionarios.¹²² Por esta, entre otras razones, su aplicación muchas veces se ve limitada.

A juicio de Luis Pásara, las dificultades de aplicación de los derechos humanos por parte de los jueces y demás funcionarios giran en torno a cuatro obstáculos:

El primer obstáculo está fundamentado en la reincidente falta de independencia de los organismos judiciales y particularmente de los jueces, esto compromete las decisiones

¹¹⁸ *Ibíd.*

¹¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

¹²⁰ Ramiro Ávila Santamaría, *Op.cit.*, pp. 62.

¹²¹ *Ibíd.*, pp. 62-65.

¹²² Luis Pásara, *Op. Cit.*, pp.22-28.

judiciales en todas las áreas, de esta manera la independencia judicial tiene dos puntos fundamentales, el primero es el sistema de nombramiento de los jueces, y el segundo está basado en las presiones que se ejerce por parte del poder (independientemente del grupo que lo ejerza) sobre la actuación de los jueces nombrados.

Un segundo obstáculo hace referencia a la insuficiente atención prestada, institucional y públicamente, a las resoluciones judiciales, no existe la publicidad necesaria de las resoluciones judiciales, y por consiguiente no existe una crítica profesional sobre las mismas; esto deja espacio para la impunidad de las decisiones judiciales que son condescendientes con las violaciones de derechos, y de la misma manera frustra los esfuerzos de los jueces que reconocen la vigencia efectiva de las normas de derechos humanos.

El tercer obstáculo consiste en la falta de comprensión de la problemática de derechos, por parte de la judicatura y de la clase política del país ya que normalmente se fundamenta el problema de justicia en los derechos humanos en la falta de leyes, pero cuando éstas cobran vigencia, sigue insubsanado el problema de falta de capacitación de los funcionarios judiciales para el conocimiento, manejo y aplicación de las mismas.

Por último, el cuarto obstáculo, y el más preocupante es el desconocimiento que tiene la ciudadanía de sus derechos y de la exigibilidad de los mismos, por esta razón se inhabilita al ciudadano para exigir el cumplimiento de los derechos que le corresponden y para respaldar las acciones de los jueces que sí velan por el cumplimiento de las garantías de derechos humanos.

Todos estos obstáculos, condicionan el cumplimiento y la exigibilidad de los derechos anteriormente señalados, y que están recogidos internamente por la mayoría de países, pero que a pesar de su reconocimiento no gozan de la aplicabilidad deseable por falta de conocimiento, de recursos, y por los diferentes manejos que el poder decide darles.

CAPÍTULO III.

3. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA Y ECUADOR.

Una vez que hemos establecido la normativa internacional respecto al tema que nos ocupa y los parámetros de aplicación de la misma, que cada país señala en sus Constituciones, pasaremos a enumerar la normativa constitucional ecuatoriana y colombiana que ampara el derecho a la igualdad y no discriminación.

3.1. Normativa Constitucional.

3.1.1. Normativa Constitucional Ecuatoriana.

La Constitución ecuatoriana, tiene a su haber un amplio catálogo de derechos reconocidos para todos los ciudadanos del país, dentro de los cuales se encuentran las personas GLBT. El capítulo segundo del texto constitucional está destinado a los derechos en general; en el mismo encontramos un sinnúmero de derechos reconocidos constitucionalmente como son, entre otros: los derechos del buen vivir, como el derecho al agua, la alimentación, el medio ambiente sano, el acceso a la comunicación e información, etc.; el derecho a la salud, al trabajo; los derechos reconocidos para personas que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria como los niños/as, personas adultas mayores, mujeres embarazadas, entre otros grupos; el derecho a la libre movilidad; los derechos de las comunidades pueblos y nacionalidades; derechos de participación; derechos de libertad, entre otros.

Para fines del presente trabajo, nos enfocaremos en los derechos reconocidos que tienen vínculos más específicos con personas GLBT. Bajo esta perspectiva podemos decir que dentro del proceso de construir una sociedad que respete la diversidad y las diferencias, en la que la no discriminación se constituya efectivamente en base del Estado de derechos y justicia¹²³ la Constitución Ecuatoriana que entró en vigencia en el mes de octubre del año 2008, incorpora una serie de artículos para garantizar los derechos de la comunidad GLBT y precautelar la no discriminación de sus integrantes.

¹²³ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Fundación Equidad Ecuatoriana, Op.Cit., p.1.

La Constitución de la República del Ecuador, en su Título Primero, Elementos Constitutivos del Estado, al establecer los Principios Fundamentales en su Capítulo Primero, el Artículo 3 señala: ~~¶~~ Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.
3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.

Posteriormente, en su Capítulo segundo, que hace referencia a las ciudadanas y los ciudadanos, el Artículo 6 dispone: ~~¶~~ Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. (õ)+

Es decir, los y las ciudadanas ecuatorianas tienen derecho a no ser discriminados, y a que el estado garantice indistintamente el efectivo goce de sus derechos.

El Título Tercero de la Constitución está relacionado con los derechos; así, en el primer capítulo se determinan los principios de aplicación de los derechos; y en el Artículo 11 se instituye el principio de igualdad de la siguiente forma: ~~¶~~ Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, *identidad de género*¹²⁴, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, *orientación sexual*, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal, o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.+

Así, se prohíbe taxativamente la discriminación por identidad de género y orientación sexual, lo cual constituye un avance fundamental para la comunidad GLTB, pues ahora cuentan con una protección jurídica directa de sus derechos.

De la misma manera la Constitución Ecuatoriana, establece también la prohibición a los medios de comunicación de publicidad que induzca a la violencia y a la discriminación por

¹²⁴ La cursiva es mía.

sexismo; ésta prohibición se encuentra en el Capítulo segundo que regula los derechos del buen vivir; el segundo inciso del Artículo 19 señala: %4õ) Se prohíbe la emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos.+

De la misma manera, en el Capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, al establecer la protección de las niñas, niños y adolescentes, el numeral 7 del Artículo 45 indica, que entre otras, el estado adoptará como medidas para asegurar a los niños niñas y adolescentes, la siguiente: %rotección frente a la influencia de programas o mensajes, difundidos a través de cualquier medio, que promuevan la violencia, o la discriminación racial o de género. Las políticas públicas de comunicación priorizarán su educación y el respeto a sus derechos de imagen, integridad y los demás específicos de su edad. Se establecerán sanciones para hacer efectivos estos derechos.+

Dentro de los derechos de libertad, en el Capítulo sexto de la Constitución, el Artículo 66 reconoce y garantiza en su tercer numeral la integridad personal que incluye: %a) La integridad física, psíquica, moral y sexual, b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado.+ Se establece también la obligación estatal de adoptar medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.

El derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, específicamente se establece en el numeral cuarto, en el numeral quinto contamos con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás, y en el numeral noveno se encuentra %el derecho a tomar decisiones libres, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual.+ junto a la obligación estatal de promover el acceso a los medios necesarios para asegurar la seguridad de las decisiones.

La Constitución vigente, dejó abierta la posibilidad para la unión de hecho de parejas homosexuales, al prescribir en su Artículo 68: %a unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que determine la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.+ Bajo este parámetro, la Constitución hace una aclaración al señalar: %a adopción corresponderá solo a parejas de distinto sexo.+

Con esto, la Constitución ecuatoriana no solo establece derechos aplicables a la comunidad GLBT específicamente, sino que al hacerlo, también visibiliza a un grupo que por mucho tiempo pasó desapercibido o ignorado, y cuyos derechos han sido vulnerados constantemente.

3.1.2. Normativa Constitucional Colombiana.

De la misma manera, los derechos reconocidos por la Constitución colombiana están destinados a todos los ciudadanos de su país, están estipulados en el Título II, y entre otros derechos podemos mencionar: el derecho a la vida, a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos, derecho a la honra, a la paz, a acceder a la justicia, a la libre circulación, al trabajo, entre otros derechos generales.

Dentro de estos derechos, encontramos algunos que son específicos para los fines que nos ocupan, así podemos encontrar su preámbulo que empieza por asegurar a sus integrantes una vida basada en la igualdad, la libertad y otros valores, lo cual constituye uno de los fundamentos del estado Colombiano.

Posteriormente, en el Título I, en el que se establecen los principios fundamentales, el Artículo 1 señala que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.+

En el Artículo 5, se reconoce la no discriminación de la siguiente manera: El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

La igualdad y no discriminación se determina en el Artículo 13, el mismo que textualmente señala: Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

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

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

Al igual que la Constitución Ecuatoriana, se garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia en los Artículos 16 y 18 de la Constitución Colombiana.

Como podemos observar, se garantiza la igualdad y se prohíbe la discriminación por razones de sexo, sin embargo, a diferencia de la Constitución Ecuatoriana no se menciona nada respecto a la orientación sexual o identidad de género.

Probablemente una de las razones es el tiempo, pues la Constitución Colombiana lleva vigente diecinueve años, los cambios sociales y la protección de derechos se han visto reflejados por medio de la jurisprudencia de su Corte Constitucional, como veremos más adelante.

3.2. Jurisprudencia Constitucional (Años 2007-2009).

3.2.1. Jurisprudencia Ecuatoriana.

En el Ecuador, no se ha dictado jurisprudencia constitucional respecto a derechos de personas GLBT en el periodo comprendido entre los años 2007-2009; a pesar de que la Constitución del año 2008 reconoció varios derechos a las personas GLBT, entre los cuales se establece el reconocimiento a la unión de hecho y al régimen patrimonial de las parejas del mismo sexo.

Ante la carencia de jurisprudencia, del ex Tribunal Constitucional y de la actual Corte Constitucional, en el periodo de tiempo que delimita al presente trabajo, considero pertinente, para fines analíticos, tratar dos acciones de protección, resueltas por instancias judiciales inferiores a la Corte Constitucional.

- **Caso No. 365-2009. Corte Provincial de Justicia De Pichincha, Tercera Sala Penal, Colusorio y Tránsito.**

El primer caso, es la sentencia de la Corte Provincial De Justicia De Pichincha, Tercera Sala Penal, Colusorio Y Tránsito, que resuelve la apelación de la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha en la cual se niega la el recurso de acción de protección presentada por la ciudadana Dayris Estrella Estévez Carrera.¹²⁵

Como antecedentes, podemos mencionar que la petición de la accionante radicaba en contar en el Registro Civil con una identificación acorde a su identidad de género, y que para el efecto acudió inicialmente a la Defensoría del Pueblo.

En el Pronunciamiento Defensorial respectivo se acepta su queja y se reconoce que ha sido objeto de violación de su derecho a la integridad personal, pues, a juicio del Defensor del Pueblo estaba obligada a adoptar una doble conducta, ya que su apariencia física es de sexo femenino pero en su documento de identidad consta que su sexo es masculino; lo mismo que le genera a la accionante permanentes agresiones y situaciones humillantes.

El Pronunciamiento Defensorial reconoce también el derecho a la identidad de la demandante, declara que al no permitirle autordeterminarse se violenta su derecho al libre desarrollo de la personalidad, y ordena al Director General de Registro Civil Identificación y Cedulación se le conceda la cédula de ciudadanía de acuerdo a su identidad de género.

La disposición del Pronunciamiento Defensorial no es acatada, por lo que se emite una segunda Resolución Defensorial en la que establece que la negativa constituye una violación a los derechos humanos de la accionante y que esto da lugar al incumplimiento estatal de respetar los derechos humanos; y censura públicamente al registro Civil del país por ser responsable de la violación de los derechos humanos de la ciudadana demandante.

Por su parte, El Director Jurídico del Registro Civil señala que no se cumple con la disposición de la Defensoría del Pueblo por la carencia de instructivos para aplicar la ley.

¹²⁵ CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA, TERCERA SALA PENAL, COLUSORIO Y TRÁNSITO, Caso No. 365-2009.

Que el cambio de sexo con el que se inscribe a un ciudadano o ciudadana de conformidad con su condición de género, es ir más allá de las normas legales existentes y que constituye simplemente un trámite administrativo y no una violación a la Constitución y a los derechos.

Ante este incumplimiento, la accionante presenta la acción de protección, en la que considera que se vulneran sus derechos de libertad, a la integridad personal (lo que incluye integridad física, psicológica y moral), el derecho a la igualdad formal, material y a la no discriminación, el derecho al libre desarrollo de su personalidad, entre otros derechos; considera también que la actuación del Registro Civil no considera los principios de aplicación de los derechos constitucionalmente establecidos, y hace referencia doctrinaria a la diversidad sexual desde un enfoque de derechos humanos; por último considera que se le ha causado daño a su dignidad.

Para resolver, en primera instancia se consideró que: la acción es improcedente por referirse a aspectos de mera legalidad, pues para estos casos existen vías de reclamación judiciales ordinarias y particularmente, vías administrativas; pues a su juicio, la recurrente debía recurrir ante un Juez de lo Civil para que reforme datos inexactos, cuya razón se marginará en la partida o en el espacio destinado para las reformas. Por lo que niega la acción de protección formulada por la recurrente.

La sentencia de primera instancia es apelada; y una vez que la causa es conocida por la Tercera Sala Especializada de los Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se realiza la valoración de las pruebas y para resolver considera:

1. La competencia para conocer el recurso de apelación.
2. La declaración de legitimidad de la causa pues se han observado las garantías del debido proceso.
3. La accionante señala que se ha vulnerado su derecho a la identidad, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, entre otros al haberse negado por parte de la Dirección Nacional de Registro Civil Identificación y Cedulación, su cambio de identidad de género de masculino a femenino.
4. El Art. 28 de la Constitución de la República en el numeral 66 consagra el derecho a la identidad personal y colectiva lo que incluye tener nombre y apellido registrados y libremente escogidos. (ò)
5. El derecho a la identidad es una derivación del derecho a la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad; y tiene relación con la autonomía y la identidad

a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir es dueña de sí y de sus actos. (õ) el derecho a la identidad supone un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico como los referidos a la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedadõ +¹²⁶

6. El derecho a la identidad sexual presupone la existencia del derecho a la dignidad.
7. La limitación al derecho al libre desarrollo de la personalidad, solo puede considerarse legítima cuando además de tener sustento constitucional y de ser proporcionada, no anule la posibilidad personal de construir un modelo de realización personal.
8. La homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad no pueden ser consideradas como enfermedades ni anormalidades patológicas que deban ser curadas; constituyen orientaciones sexuales legítimas que gozan de protección constitucional; en virtud de la igualdad y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por lo que toda diferencia hecha por orientación sexual equivale a una posible discriminación por orientación sexual y género. La homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad son consideradas opciones de vida legítimas y válidas por lo que deben gozar de los mismos derechos y protección jurídica en virtud del principio de igualdad.
9. Para el presente caso, %al derecho se ve enfrentado a una realidad tanto psicológica como médica. Tradicionalmente se ha asignado legalmente el sexo de una persona en base de los genitales del recién nacido sin tomar en cuenta ni el dato cromosomático, ni el estado psicológico de la personaõ (õ) La discusión se genera, cuando, como en el presente caso, una persona además de presentar psicológicamente rasgos claramente diferentes a los de su sexo genital, ha realizado procedimientos quirúrgicos y hormonales irreversibles, tendientes a fijar su identidad en el sexo opuesto al que se le ha asignado+¹²⁷
10. Resulta ilegítimo que el Estado pretenda limitar el derecho libre al desarrollo de la personalidad bajo argumentos discriminatorios; el Estado debe brindar las condiciones necesarias para que las personas, en materia de identidad sexual, puedan alcanzar su realización de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución y en los Convenios y Tratados Internacionales.

¹²⁶ Ibídem.

¹²⁷ Ibídem.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala resuelve ~~re~~evocar la sentencia subida en grado y aceptar por tanto la acción de protección propuesta por la señora Dayris Estrella Estévez Carrera, disponiendo que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa por parte del Registro Civil de Identificación y Cedulación de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para la que legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.¹²⁸

Esta sentencia, a pesar de no ser expedida por la Corte Constitucional, demuestra uno de los casos de discriminación que sufren las personas GLBT en el país; y a pesar de que en su resolución toma consideraciones no demandadas por la accionante, como son las medidas que ordena ejecute el servicio público de salud; constituye un precedente importante en la lucha porque los derechos de las personas GLBT en el Ecuador sean protegidos, cumplidos y es el esperado inicio del despertar de la cultura de reclamo en la sociedad ecuatoriana; pues, no hay que olvidar que una vez que se vulnera un derecho, la única forma de visibilizarlo y hacerlo justiciable es accediendo a los procesos legalmente creados para tal efecto.

Vale la pena señalar, que la Sala hace una valoración de pruebas bastante interesante en el campo de los derechos, pues usa criterios doctrinarios por ejemplo al establecer al derecho a la identidad como una derivación de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, de la misma forma del nexo que hace entre el derecho a la identidad sexual con el derecho a la dignidad.

Desecha la idea de que la homosexualidad, bisexualidad y transexualidad sean consideradas enfermedades; esta es una afirmación necesaria de rescatar dentro del respeto a la diferencia; porque se pasa de ver lo diferente como lo extraño o lo *contagioso* a respetarlo en virtud de la igualdad y del libre desarrollo de la personalidad; la Sala incluso las declara como una opción de vida válida y legítima lo cual es un avance sumamente importante dentro de nuestra cultura y nuestros esquemas sociales.

Con esta sentencia, podemos evidenciar un claro caso de discriminación por orientación sexual e identidad de género, pues en la práctica se producía un respeto incompleto a los derechos de la accionante de la causa, ya que se le permitía mostrarse en la foto con la

¹²⁸ *Ibíd.*

identidad que le pertenece, pero sin embargo, el reconocimiento de su libre determinación y el respeto a la diferencia no se efectivizaba el cambio de su sexo en su documento de identidad.

Estamos frente a un caso en el que, como se mencionó en el segundo capítulo del presente trabajo la *diferencia* produce una *desigualdad* que lleva a la *discriminación* pues, se vulnera la igualdad formal ya que no se aplican los principios y los derechos constitucionalmente establecidos, no existe igualdad material, pues, en la práctica el reconocimiento y el respeto a las diferencias se hace de manera incompleta y se vulnera derechos que son inherentes a la calidad de ser humano, como es el derecho a la identidad y a la dignidad.

- **Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, Juicio No. 572-2010.**

El segundo caso que analizaremos, es la acción de protección interpuesta por el Club Deportivo Guipúzcoa (en su mayoría integrado por mujeres lesbianas), por medio de su delegada Karen Barba, ante el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. El objetivo de esta acción fue que se declare que la Liga Deportiva Parroquial La Floresta ha vulnerado los derechos constitucionales de las comparecientes; que se ordene la reparación integral, material e inmaterial, por parte de los directivos de la Liga, con la especificación e individualización de las obligaciones positivas o negativas a cargo de estos Directivos; que ampliaremos posteriormente.

De manera preliminar es necesario señalar que el Club Deportivo Guipúzcoa, apeló la sanción impuesta por la Liga Deportiva La Floresta, ante el órgano superior, que en este caso es la Federación de Ligas Barriales y Parroquiales de Quito, recurso que fue aceptado por falta de tipificación de la sanción, sin embargo la orden de levantar la sanción no fue cumplida por lo que acudieron a la Defensoría del Pueblo, y posteriormente a la acción de protección.

Empezaremos por señalar los antecedentes del caso en base al Pronunciamiento Defensorial.

Karen Barba en su calidad de delegada del Club Femenino, Cultural y Deportivo Guipuzcoa Saltamontes de Venus, y la Dra. Azucena Soledispa, como abogada

patrocinadora del Club, ingresaron a la Defensoría del Pueblo su petición¹²⁹ en la que en líneas generales, dan a conocer lo siguiente: Que el Club al que representan ha participado en la Liga Parroquial La Floresta en el torneo de indorfútbol femenino, que en todo este tiempo han sido víctimas de constantes muestras de discriminación y violencia verbal y psicológica por parte de las jugadoras y representantes de otros equipos de la liga, ya que la mayoría de las integrantes del equipo se identifican como lesbianas.

Afirman que han sido objeto de expresiones agresivas por parte de las jugadoras de otros equipos, que han enfrentado una serie de reacciones lesbofóbicas ante las expresiones de afecto de las integrantes del club, como tomarse de las manos y abrazarse en los graderíos de la Liga, lo cual era considerado como comportamiento *obsceno*, y que a pesar de sus quejas ante los Directivos de la Liga, éstas no daban paso a ningún tipo de sanciones. Relatan a partir del cuarto partido del año 2009, los juegos tuvieron una fuerte carga de violencia hacia las jugadoras del club.

“Cuando ganábamos los partidos alegaban que las acosábamos sexualmente y que se nos quite el puntaje”¹³⁰

El día sábado 20 de junio del año 2009, al final del partido, mientras las jugadoras estaban en los graderíos, afirman que se empezaron a filmar su presencia, señalan que en ese momento *cansadas de la persecución* dos compañeras del equipo se dieron un beso frente a todos los presentes; los mismos que reaccionaron en su contra argumentando que su conducta era *vergonzosa y que era una falta de respeto*, entre otros comentarios.

Con fecha 22 de julio del año 2009, se hicieron presentes en la sesión extraordinaria de la Liga, la misma que había sido convocada a causa de la *conducta del equipo Guipuzcoa*, entre las intervenciones se comparaban los actos provocados por las integrantes del equipo con actos inmorales o que vulneran el orden social (como orinarse en público o los lugares de tolerancia en los que las trabajadoras sexuales desarrollan sus actividades), recibieron amenazas sexuales y no tuvieron ni voz ni voto dentro de la resolución¹³¹. El club fue sancionado por un año calendario.¹³²

¹²⁹ Defensoría del Pueblo, PRONUNCIAMIENTO DEFENSORIAL No. 003-DNPrt-2010, Expediente 44487 . CNDHIG-2009-MGAO.

¹³⁰ Clase de Derechos económicos, sociales y culturales, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Karen Barba invitada; Quito, 25 de noviembre de 2010.

¹³¹ *Ibíd.*

El Pronunciamiento Defensorial basa su resolución en el derecho a la igualdad y no discriminación establecido en la Constitución de la República¹³³, la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos en la que se establece el cumplimiento del derecho a la igualdad y no discriminación de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁴, la Declaración Universal de los Derechos Humanos cuyos considerandos fueron mencionados en su momento dentro del presente trabajo, al igual que su primer artículo. El Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales en su segundo artículo, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹³⁵, entre otros documentos internacionales, junto al derecho constitucional de acceder al espacio público, y a la recreación y al esparcimiento, a la práctica del deporte y al tiempo libre¹³⁶; además hace referencia al derecho a la vida digna, la promoción y coordinación del deporte, la educación física y la recreación, la integridad personal, la intimidad personal y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho de petición y al debido proceso; una vez analizadas las disposiciones legales señaladas, resuelve aceptar totalmente la petición presentada por las representantes del Club, por haberse comprobado a lo largo de la investigación defensorial la afectación y vulneración a la igualdad formal y material y a la prohibición de discriminación.

¹³² La sanción se hizo en base al Art. 107 literal c) del Reglamento de los Campeonatos oficiales de la Liga, que establece la sanción de un año calendario para el o los jugadores que atenten contra la moral y las buenas costumbres, es decir, cometan actos obscenos dentro o fuera del campo de juego.

¹³³ Constitución de la República del Ecuador, Art. 66 numeral 4.

¹³⁴ La Observación General 18 en su párrafo 7 estableció la definición de discriminación como: "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"

¹³⁵ La Convención, expresa e sus considerandos lo siguiente: "Considerando que la Declaración Universal de los Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y, por ende, sin distinción de sexo + De la misma manera, el Art. 1, expresa: "A los efectos de la presente Convención, la expresión *discriminación contra la mujer* denotará toda distinción exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera+ En el segundo artículo se condena la discriminación de la mujer en todas sus formas, y los estados partes convienen en implementar una política orientada a eliminar la discriminación contra la mujer con: medidas legislativas que prohíban la discriminación contra la mujer, absteniéndose de incurrir en un acto de discriminación contra la mujer, tomando las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer; entre otras.

¹³⁶ Constitución de la República del Ecuador, Arts. 23 y 24.

Señala que se han afectado varios derechos entre ellos el derecho a la igualdad formal y material y a la no discriminación, el derecho a la recreación, a la práctica del deporte y al uso del espacio público; a una vida libre de violencia en todos los ámbitos, a la integridad personal de manera psicológica y moral, a la intimidad personal y libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

El Pronunciamiento Defensorial se introduce como *amicus curie* dentro del proceso de la Acción de Protección en el Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, pues, constituye un referente legal y objetivo de la situación ya que como expresó Karen Barba: «Además de ser las víctimas de la discriminación tenemos que hacerle entender a la gente que somos víctimas»¹³⁷

Esta declaración demuestra claramente como la jerarquía del poder dicotómico interviene en las relaciones de los seres humanos y pone a unos en ventaja sobre otros; en este caso, los dirigentes de la liga, tenían mayor poder que las jugadoras del Club, y este poder anexado a los prejuicios respecto a determinado grupo de personas, causan vulneraciones de derechos específicas y claras como en este caso.

En el proceso de la Acción de Protección las accionantes solicitaron, entre otras cosas que: Se declare que la Liga Deportiva Parroquial La Floresta ha vulnerado los derechos constitucionales de las comparecientes, integrantes del Club Deportivo Femenino Guipúzcoa de la ciudad de Quito; se ordene la reparación integral, material e inmaterial, por parte de los directivos de la Liga, con la especificación e individualización de las obligaciones positivas o negativas a cargo de estos Directivos.¹³⁸

Dentro de su resolución, el Juez, luego de considerar la procedencia de la causa, afirma que el Directorio de la Liga para sancionar con la suspensión al equipo debió considerar el Art. 83 de la Constitución de la República; cuyo primer numeral establece la obligación de acatar y cumplir con la Constitución, la Ley y las decisiones legítimas de las autoridades; el numeral cinco establece la obligación de respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento, el numeral décimo señala la obligación de promover la unidad y la igualdad en la diversidad; y por último, el numeral catorce que indica la

¹³⁷ Presentación del Documental Fuera de Juego, Foro de Discusión, INCINE, Quito, 25 de septiembre de 2010. El documental relata la historia del Club en la Liga Parroquial La Floresta.

¹³⁸ Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, Juicio No. 572-2010.

obligación de respetar y reconocer las diferencias étnicas nacionales, sociales, generacionales, de género y la orientación e identidad sexual.

Hace referencia a la jurisprudencia internacional en la que se ha establecido el derecho a la identidad como parte de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, relacionado con la autonomía y la autodeterminación; el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la participación del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad; el derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales sin más limitaciones que las establecidas en la ley en base a los principios constitucionales; el derecho a la recreación, a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual; el derecho a tomar decisiones sobre la orientación sexual, decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, su vida y su orientación sexual; el derecho a la libertad; entre otros derechos, y concluye que la Liga Deportiva Parroquial La Floresta, al no contemplar todas estas disposiciones ha malinterpretado y mal aplicado la Ley

Considera además que el Artículo 107 del Reglamento en el que se fundamenta la sanción se refiere a el o los jugadores y no para todo el equipo; que la decisión administrativa de la Liga ha excedido la debida proporcionalidad, vulnerando de este modo el derecho al deporte, a la discriminación a la mujer, a la discriminación lesbofóbica, sin tomar en cuenta que estos principios son garantías procesales contempladas en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Constitución de la República.

Una vez analizada la causa, el Juez resuelve aceptar la Acción de Protección y declarar la inconstitucionalidad, dejar sin efecto la sanción impuesta a las integrantes y al Club Femenino Guipuzcoa, y disponer de inmediato la ejecución de la sentencia.¹³⁹

Esta resolución hace también un amplio análisis de los derechos constitucionalmente garantizados que han sido violentados, más que reparar materialmente a las actoras, al declarar la inconstitucionalidad de la sanción impuesta por la Liga La Floresta establece un referente interesante en nuestro país porque analiza los derechos objetivamente y de manera amplia y detallada.

¹³⁹ *Ibíd.*

Las representantes del Club Guipúzcoa interpusieron recurso de apelación de la presente sentencia, porque consideraron que no tienen las garantías necesarias como para volver a las canchas de la Liga Parroquial a ejercer sus derechos.¹⁴⁰

A pesar de que la sentencia apelada no cumple con las expectativas de las accionantes, es necesario vincular la realidad existente en el caso con la *igualdad material* que se ha vulnerado; en la práctica se pasa por alto que la *igualdad* se fundamenta en el respeto a lo que se puede considerar como *diferente*, se ignora que la *diferencia* nos define como seres humanos; y somos testigos de cómo ésta diferencia en lugar de ser rescatada y valorada se inferioriza y hasta se limita a los espacios privados, que como hemos dicho, terminan convirtiéndose en los óptimos para su desenvolvimiento; se violenta el principio de igualdad, y se permite que la diferencia nos descaracterice dentro de lo socialmente aceptado.

La igualdad material está basada en el reconocimiento de la diversidad de los seres humanos, y en la intención de evitar que esta diversidad llegue a convertirse en el factor determinante de la desigualdad y produzca discriminación como es el caso actual.

Con estos casos, se demuestra que los grupos GLBT del país están empezando a visibilizarse en la esfera social; este caso era de vital importancia por el impacto social y de medios que podía tener; es a mi parecer, una forma estratégica de exigir sus derechos y recordarle a la sociedad que no están invisibilizados y que la negación de su existencia solamente produce discriminaciones objetivas.

3.2.2. Jurisprudencia Colombiana (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA).

En Colombia las decisiones de la Corte Constitucional, en los últimos años han llegado a incluir el reconocimiento de derechos patrimoniales para las parejas del mismo sexo, la creación de centros de atención para la comunidad GLBT en Bogotá, y propiciar medidas para un la inclusión de las minorías sexuales; en el presente trabajo, veremos algunos de los fallos de la Corte, en los que se han reconocido derechos de la comunidad GLBT en base al principio de igualdad y no discriminación.

¹⁴⁰ Presentación del Documental Fuera de Juego, Foro de Discusión. Op. Cit.

- **Sentencia C 075 Æ 2007.**

El 2007 marcó historia dentro de la consecución del reconocimiento de derechos y protección de la comunidad GLBT colombiana, la Corte Constitucional de Colombia dictó la sentencia C75-07 en la que se reconoció la unión de hecho con sus efectos civiles patrimoniales para las parejas del mismo sexo.

La demanda fue propuesta por Marcela Sánchez Buitrago, Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado, quienes demandaron parcialmente los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 en la que se definen las uniones de hecho y el régimen patrimonial de las mismas, ley que fue modificada en el año 2005¹⁴¹, por considerar que éstas disposiciones vulneran el preámbulo y los Artículo 1 y 38 de la Constitución Política de Colombia¹⁴².

En el texto de la demanda se plantean los efectos negativos para los integrantes de parejas GLBT, en distintos campos legales, entre ellos los campos penal, civil y laboral, pues no están comprendidos dentro del régimen de unión marital de hecho ni del régimen de sociedad patrimonial.

Se manifiesta que la norma vulnera la dignidad humana y el derecho de asociación, de la misma manera, reconocen el cambio normativo, constitucional y social que ha tenido su condición.

El Artículo 1 de la ley 54 establecía que: "A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

¹⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C075-2007. Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>; Fecha de Acceso: 3 de julio de 2009.

¹⁴² Constitución Política de Colombia.

Art. 1.- Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.+

Artículo 38º.- Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.+

Igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.¹⁴³

Por su parte, el Artículo 2 de la Ley al referirse a la sociedad patrimonial, establecía que hay lugar a su declaración judicial en determinados casos, el primero de los cuales era:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio¹⁴⁴

Posteriormente, la Corte, recoge los pronunciamientos de personas individualmente, diversos grupos sociales, organismos estatales, organizaciones de juristas entre otros.

Dentro del análisis del problema jurídico la Corte afirma que independientemente de los criterios de protección a la mujer y la familia que llevaron a la creación de la ley, dentro del contexto social actual cobra gran relevancia las condiciones de equidad en las que se debe regular la situación del régimen patrimonial de la pareja, en base a las condiciones de convivencia como expresión de un proyecto de vida en común con solidaridad y apoyo mutuo.¹⁴⁵

Reconoce además que no se puede desconocer la falta de regulación respecto a la existencias de parejas homosexuales que necesitan la protección que se les brinda a las parejas heterosexuales.

Además argumenta que: Los homosexuales que cohabitan se encuentran desprotegidos patrimonialmente, porque al terminarse la cohabitación no tienen herramientas jurídicas para reclamar de su pareja la parte que les corresponde en el capital que conformaron durante el tiempo de convivencia, desprotección que es también evidente en el evento de muerte de uno de los integrantes de la pareja, caso en el cual, por virtud de las normas imperativas del derecho de sucesiones, el integrante supérstite podría ser excluido de la titularidad de los bienes que conformaban ese patrimonio, por el derecho de los herederos del causante.¹⁴⁶

Posteriormente, se analiza la situación de la comunidad GLBT dentro del ordenamiento jurídico colombiano, y recogiendo las decisiones de tutela y jurisprudenciales señala que

¹⁴³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C075-2007; Op. Cit.

¹⁴⁴ Ibídem.

¹⁴⁵ Ibídem.

¹⁴⁶ Ibídem.

ésta comunidad ha sido tradicionalmente discriminada, por lo que se presume como inconstitucional toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona y que por lo mismo el caso requiere un control de constitucionalidad estricto.

Concuerda con la demanda, en que a pesar de que el ordenamiento constitucional establece la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, como ha sido declarado por la Corte jurisprudencialmente, la efectividad de la norma no se ha manifestado en las parejas conformadas por personas del mismo sexo, pues no tienen reconocimiento jurídico.

Por lo anterior, a pesar de que el ordenamiento jurídico reconoce los derechos individuales de las personas GLBT, no se les ha brindado instrumentos que les permitan desarrollarse como pareja, lo cual se considera imprescindible para la realización personal en todas las dimensiones de la vida.

Se menciona que la jurisprudencia constitucional en la materia en debate se ha desarrollado en la siguiente línea: (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii) corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento y (iv) toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente¹⁴⁷. Todas estas consideraciones fueron desarrolladas en la sentencia C-098 de 1996 y en la sentencia T-349-2006, dictadas por la Corte.

En el punto seis de la sentencia, se hace un análisis de los cargos, para lo cual se considera que el problema de inconstitucionalidad a resolverse se condensa en la consideración de la ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad constituida por las parejas homosexuales en el ámbito de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Aunque la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad es la de que por virtud de la declaratoria de inexecutable de las expresiones, "hombre" y "mujer" contenidas en la definición de unión marital de hecho, los beneficios y las medidas de protección que de tal definición se desprenden para las parejas heterosexuales, se

¹⁴⁷ Ibídem.

apliquen por igual a las parejas homosexuales, y, concretamente, en el aspecto en el que esta demanda fue considerada apta, que se les aplique el mismo régimen de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, de los argumentos que sustentan la demanda se desprende una pretensión más amplia, que alude a la necesidad de reconocimiento jurídico de la pareja homosexual, que, en este caso, se manifiesta en el ámbito de las relaciones patrimoniales entre sus integrantes.¹⁴⁸

Bajo este enfoque, la Corte considera que la ausencia de previsión legislativa en lo referente a la materia es contraria al deber constitucional de protección estatal.

Respecto a la unión marital de hecho, se afirma que no se establece el régimen de protección para las parejas del mismo sexo, cuando sí se lo hace con las parejas heterosexuales. Esta protección patrimonial a las personas que han decidido conformar una pareja permanente y singular está dentro del ámbito legislativo, dentro de esa idea, la Corte considera que *la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución*¹⁴⁹

Para la Corte, la *dignidad humana es un valor superior y un principio fundante del Estado Social de Derecho, conforme al cual todas las personas deben recibir un trato acorde con su naturaleza humana*¹⁵⁰ (esta consideración fue plasmada en la Sentencia T-386 de 2002).

Para tener una definición específica, la Corte acude a su jurisprudencia en la que señala que *la dignidad humana, como principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución y tiene, por consiguiente, valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia*¹⁵¹ junto a este principio, está el mandato constitucional del deber negativo de no intromisión y el deber positivo de protección y mantenimiento de la vida digna.

¹⁴⁸ Ibídem.

¹⁴⁹ Ibídem.

¹⁵⁰ Ibídem.

¹⁵¹ Ibídem.

Bajo este precepto, se ha tratado a la dignidad humana como *una expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de la integridad física y moral*¹⁵². Después de estas consideraciones, para los fines de la presente sentencia, la solicitud hace referencia a las manifestaciones de la dignidad humana en lo referente a la autonomía personal.

Para la Corte: *Si bien la Constitución impone como límite al libre desarrollo de la personalidad los derechos de los demás y el orden jurídico, tal límite no puede llevarse al extremo de instrumentalizar a la persona para el logro del interés general en condiciones que afecten su dignidad.*¹⁵³

Se considera como un atentado contra la dignidad humana de las personas GLBT a la falta de reconocimiento jurídico de su realidad como parejas, pues *lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídico patrimoniales*¹⁵⁴, pues, existe un régimen imperativo en el que quedan en situación de desprotección.

Considera la Corte que *la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación. Esa ausencia de previsión legislativa también se manifiesta en la segunda dimensión en la que, de acuerdo con la jurisprudencia, se expresa la dignidad de la persona, por las consecuencias que en el plano material puede tener para una persona la pérdida de aquello que le corresponde en el patrimonio construido de manera conjunta en el transcurso de una relación de pareja y que pueden afectar sus condiciones materiales de existencia. La afectación de la dignidad, finalmente, también se desprende de una manera directa, de la ausencia de reconocimiento jurídico de las opciones vitales de las personas. Ello se produce en este caso porque la realidad de las parejas homosexuales y de las personas que las integran no es reconocida y resulta invisible para el ordenamiento jurídico, puesto que, no obstante que dichas personas han obrado en*

¹⁵² *Ibídem.*

¹⁵³ *Ibídem.*

¹⁵⁴ *Ibídem.*

ejercicio de una opción protegida por la Constitución, son ignoradas por el ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver los conflictos patrimoniales que pueden surgir de tal decisión¹⁵⁵.

Por todos los criterios expuestos por la Corte, en los que se reitera innumerables veces que el reconocimiento exclusivo de la unión marital de hecho y del régimen patrimonial para las parejas heterosexuales es contrario a la Constitución, se declara la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.

Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado¹⁵⁶.

Esta sentencia es indudablemente un logro importante de la comunidad GLBT en Colombia, y hasta aquí parecería que el reconocimiento de los derechos patrimoniales cumple con los requerimientos de la comunidad y que protege su desarrollo; porque incorpora al régimen patrimonial a las parejas homosexuales y rompe el esquema de protección heterosexual que generalmente prevalece; parecería también que estaríamos frente a la superación de un trato diferente que inferioriza, que es injusto y por lo mismo discriminatorio¹⁵⁷. Sin embargo, el voto salvado que analizaremos a continuación revela que a pesar de este reconocimiento hay mucho que se puede hacer por la comunidad GLBT y que sin embargo se mantiene invisibilizado.

En voto salvado, el Magistrado expone dos propuestas de fallo; la primera consistía en declarar inexecutable la expresión *civiles* dentro del Artículo 1 de la Ley 54 de 1990, buscando que la protección sea integral, lo que para su criterio implicaba que se reconocan *todos los derechos en todos los ámbitos jurídicos*¹⁵⁸. Considera además que

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*

¹⁵⁷ Judith Salgado, *Lidiando con la Diferencia. Respuestas desde la Justicia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana*, Op. Cit. p. 7.

¹⁵⁸ *Ibíd.* Voto Salvado Magistrado Jaime Araujo Rentería.

su propuesta consistía en el reconocimiento de los mismos efectos de la unión marital de hecho para parejas del mismo sexo y parejas heterosexuales.

Expresa su preocupación al afirmar que el reconocimiento de los derechos de los GLBT se lo hace a medias¹⁵⁹ y que se lo reduce de dos maneras la una parte el reconocimiento de los efectos civiles y de otra la restricción de este reconocimiento como efectos patrimoniales.

La segunda propuesta, consistía en igualar a las familias heterosexuales y homosexuales otorgándoles los mismos derechos y deberes. Para el magistrado las dos propuestas estaban encaminadas a abolir la legislación que penalice a los homosexuales en todas las esferas, y que se dirigía a la inclusión de derechos específicos como la adopción entre otros.

Concluye expresando que el fallo no sólo se queda demasiado corto en el reconocimiento de derechos a los homosexuales, sino que también es confuso porque no reconoce la totalidad de los efectos civiles cuando la propia ley 54 de 1990 habla de efectos civiles+ que, como quedo expuesto, no sólo incluye efectos patrimoniales sino que se extiende necesariamente a otros muchos ámbitos.¹⁶⁰

Considera además que la sentencia es contradictoria ya que se deja por fuera temas como el matrimonio, la adopción, etc.

De la misma manera, el fallo contiene dos aclaraciones por parte de magistrados en las que se establece su apoyo a la sentencia de la mayoría porque no vulnera el concepto de familia reconocido constitucionalmente y que establecimos en páginas anteriores dentro el presente trabajo.

Así, pasamos de tener una sentencia *progresista* a tener la clara muestra de cómo el poder maneja las relaciones sociales y como el juez, a pesar de su labor, sigue teniendo dentro de sus decisiones concepciones claras para limitar lo *extraño* o lo que no está dentro del margen de lo que durante toda su vida le han enseñado que es normal.

¹⁵⁹ Ibídem.

¹⁶⁰ Ibídem.

En la decisión de la Corte, parecería que se rescata la igualdad formal que se había vulnerado por medio de actos legislativos que dejaban por fuera el reconocimiento de derechos a las parejas homosexuales. No hay que olvidar que la igualdad jurídica es, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que se han convenido sean fundamentales (o no).¹⁶¹ y dentro de estos derechos está el derecho a la igualdad. Sin embargo, a pesar de que se equipara legalmente a las parejas homosexuales con las heterosexuales, materialmente se lo hace sólo bajo determinados aspectos (patrimoniales), lo que impide el desarrollo óptimo de las personas que integran las parejas homosexuales, desarrollo que sí está garantizado para las parejas heterosexuales, lo que deja de producir en la práctica un trato igualitario, para pasar a ser un reconocimiento parcializado que produce la discriminación en el acceso y goce de derechos que corresponden a todos los seres humanos.

Ahora bien, independientemente del Voto Salvado y de las Aclaraciones, esta sentencia constituye un precedente muy importante en la consecución de derechos y protecciones de la comunidad GLBT, pues, a pesar de que se restringen los efectos civiles al ámbito patrimonial, como lo expresa el Voto Salvado, se logra un precedente de protección y de ejecución en base al principio de no discriminación.

Como lo veremos más adelante, con esta declaración, se le brinda eficacia a la prohibición de discriminación y al principio de igualdad, pues la vida en pareja de las personas GLBT es parte de su desarrollo como seres humanos, y la falta de reconocimiento legal invisibiliza ante la sociedad una realidad diaria de las personas con diferente orientación e identidad sexual; y servirá de base para posteriores reclamaciones.

- **Sentencia C-798/08**¹⁶²

Una vez reconocidos los efectos civiles de uniones de parejas homosexuales, se interpuso la presente acción para que se incluya a los miembros de la pareja homosexual en la norma que permite accionar penalmente por inasistencia alimentaria.

La demandante, Lena Ena del Mar Sánchez Valenzuela, demandó¹⁶³ el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000

¹⁶¹ Luigi Ferrajoli, Op.Cit. p. 81

¹⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-798 . 2008; Op.Cit.

¹⁶³ La norma demandada textualmente dice:

(Código Penal), bajo la consideración de que esta norma vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política de Colombia¹⁶⁴.

En su texto la demandante señala que la norma reduce la protección alimentaria a la pareja heterosexual por lo que vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las parejas del mismo sexo; fundamenta su demanda en la sentencia C-075 del año 2007 en la que se reconocieron los efectos civiles de las uniones de hecho de parejas homosexuales, porque a su juicio esta sentencia extendió a las parejas homosexuales el precedente constitucional de igualdad de trato y prohibición de discriminación, y que se estableció que en adelante el tratamiento de los casos de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales debe realizarse por medio de un control de constitucionalidad estricto. Además consideran que la corte estableció que pese a las diferencias que existen entre los dos tipos de parejas, ambos tienen requerimientos análogos de protección; entre otras consideraciones.

Considera que la disposición afecta al libre desarrollo de la personalidad y que la decisión legislativa de excluirlos de la norma vulnera el derecho a la dignidad humana y a recibir un trato igualitario por parte del estado.

Finalmente, encuentran que tampoco se cumplen ni el requisito de la necesidad ni el de estricta proporcionalidad; por lo que la norma demandada no persigue un fin

ARTÍCULO 1°. El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 233. Inasistencia Alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.+

¹⁶⁴ Constitución Política de Colombia.

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

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

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

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

constitucional válido para su distinción y afecta severamente los derechos de las parejas homosexuales. Por todos sus argumentos solicitan que la norma sea declarada exequible condicionadamente en el entendido de que incluyan también a parejas del mismo sexo.

Posteriormente la Corte resuelve sobre la existencia de la obligación alimentaria de los compañeros permanentes; ante lo cual, la Corte expresa que la obligación alimentaria se fundamenta principalmente en el principio de solidaridad; afirma que la sentencia C-075 de 2007 extiende a las parejas homosexuales la aplicación del régimen de protección de los derechos patrimoniales a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.

La disposición demandada establece una consecuencia penal para el incumplimiento de la obligación alimentaria de quienes integran una unión de hecho conformada en los términos de la Ley 54 de 1990. En este sentido, una primera interpretación sistemática de esta disposición conduciría a sostener que si bien la norma se refiere al hombre y la mujer, no necesariamente indica que la unión marital cuyos deberes regula debe estar integrada por un hombre y una mujer.¹⁶⁵ Sin embargo, la sentencia C-075 de 2007 ordena dar igual tratamiento a las uniones de hecho sin importar la opción sexual de sus integrantes, en lo correspondiente a efectos patrimoniales, y considerando que la norma es posterior a la sentencia, y que como su texto es relativamente ambiguo, una interpretación amplia puede tener sustento.

Para la Corte, la obligación alimentaria hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho, por lo que debería regularse de la misma forma para los dos tipos de parejas. El tratamiento diferenciado representa, como ya ha sido mencionado, un notable déficit de protección en materia de garantías para el cumplimiento de la obligación alimentaria. En virtud de la doctrina de la Corte, un tratamiento de esta naturaleza resulta, en principio, sospechoso. Por esta razón, su evaluación constitucional debe estar sometida a un juicio de proporcionalidad estricto. En consecuencia, como ya lo ha señalado la Corte, en estos casos es necesario identificar si la diferenciación legal persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa y si es necesaria, útil y estrictamente proporcionada para alcanzarla. Si no fuera así, la ley estaría vulnerando, cuando menos, el principio de no discriminación y debería merecer el correspondiente reproche de inconstitucionalidad.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Op.Cit.

¹⁶⁶ Ibídem,

Esta obligación alimentaria, es otro ejemplo práctico de las dicotomías que manejan las relaciones sociales, siempre existe un miembro de la pareja al que se debe proteger porque no está en iguales condiciones que el otro, en el caso de las parejas heterosexuales la mayoría de veces es la mujer quien debe ser protegida, lo mismo pasa en las relaciones homosexuales, porque habrá alguien en la pareja que tenga más poder que otro.

La Corte considera que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección penal frente al incumplimiento del deber alimentario no está acorde a los fines previstos en la norma, pues, la inclusión de la pareja homosexual no implica la desprotección de la pareja homosexual.

Fundamentada en los argumentos anteriores, la Corte estima que se demuestra la evidente inconstitucionalidad de las expresiones demandadas que excluyen la protección reforzada al miembro más débil de la pareja homosexual; por lo que para eliminar la discriminación y la falta de protección, la Corte declara inexecutable la expresión *únicamente* de la norma demandada, y executable el resto de la disposición, siempre que se entienda que las expresiones *compañero* y *compañera permanente* comprenden también a parejas del mismo sexo.

De la misma manera que la sentencia anterior, esta sentencia tiene un voto salvado del Magistrado Jaime Araujo Rentería en la que se analiza el concepto de familia consagrado en la Constitución, y se afirma que las parejas homosexuales deberían tener absolutamente todos los derechos de los que gozan las parejas heterosexuales porque se ha definido ya la categoría de igualdad.

Afirma que a su juicio ~~las~~ uniones maritales de hecho deben tener los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, y ello tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales.¹⁶⁷

Considera también que la norma demandada implica que se le siga dando un mayor status jurídico al matrimonio.

¹⁶⁷ Voto Salvado, Magistrado Jaime Araujo Rentería, Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-798/08

Para este magistrado no se puede sostener válidamente que existan mejores o peores formas de familia. Tampoco, a la luz de la Constitución, la Corte puede defender una u otra alternativa, sino que ante todo tiene que respetar las diferentes opciones y el desarrollo de la autonomía¹⁶⁸

Insiste en que no se puede pregonar el respeto a los seres humanos y a su dignidad y al mismo tiempo desconocer sus derechos y volverse en su contra. Afirma que la Corte debería establecer la existencia de varias clases de familias, todas igualmente válidas y con los mismos derechos, porque se siguen vulnerando los derechos de las parejas homosexuales y de su núcleo familiar.

Por último considera que declarar la inexecutableidad de este precepto no genera ambigüedad alguna, pues el efecto es que se determinan cuáles son los sujetos del tipo penal. En mi concepto, con fundamento en la Ley 54 de 1990, es posible extender la norma demandada a las parejas del mismo sexo, toda vez que dicha ley no es sólo para efectos patrimoniales.

De nuevo, el Magistrado Araujo, en su voto salvado vuelve a demostrar como la protección de los derechos de los GLBT no es completa ni eficaz, porque mediante las sentencia se les garantiza solamente una parte de los derechos que les corresponden dentro del principio de igualdad que debería regir las relaciones humanas dentro de las diferencias.

La sentencia cuenta también con otro voto salvado que hace referencia a la defensa de la concepción de familia constitucionalmente establecida, y cuya deficiencia ya fue considerada anteriormente.¹⁶⁹

Con esta sentencia se evidencia, como aún falta mucho por hacer respecto al cumplimiento de la igualdad material, pues nos muestra no solo como formalmente la Ley vulnera el derecho a la igualdad de las parejas homosexuales, situación que es subsanada con la resolución de la Corte al condicionar la executableidad de la norma al reconocimiento de las parejas homosexuales. Pero como nos muestra el primer voto salvado, este reconocimiento sigue siendo limitado, y en la práctica (igualdad material) las parejas homosexuales siguen teniendo deficiencias en la protección y aplicación de sus derechos.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Voto Salvado, Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Wilson Pinilla Pinilla, Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-798/08

Por otro lado, el segundo voto salvado que hace referencia a los conceptos de familia, es la clara muestra de la concepción dicotómica heterosexual que aún está en nuestras sociedades, pues resulta inconcebible la idea de que una familia sea formada por personas del mismo sexo, y se limita las relaciones familiares a los nexos reproductivos que conlleva, dejando de lado los nexos afectivos, de solidaridad y de libre determinación que la familia incluye.

- **Sentencia C-029-2009.**

En base a las sentencia 075-2007, en el año 2009, se demandan un sinnúmero de artículos de distintas leyes que constan en la sentencia C029-2009, la misma que será analizada a continuación

La demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo 24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931; los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; el artículo 7 de la Ley 3 de 1991; los artículos 283 - numeral 2 y 286 de la Ley 5 de 1992; el artículo 5 de la Ley 43 de 1993; el artículo 8 - numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; el artículo 244 de la Ley 100 de 1993; los artículos 14 - numerales 2 y 8, y 52 de la Ley 190 de 1995; los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; los artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; los artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; los artículos 34, 104 numeral 1, 170 numeral 4, 179 numerales 1 y 4, 188 b - numeral 3, 229, 233, 236, 245 numeral 1 y 454 a de la Ley 599 de 2000; los artículos 40, 71 y 84 - numerales 1, 2, 3, 6, 7, y 9 de la Ley 734 de 2002; los artículos 8 literal b, 282, 303, y 385 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3 numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; los artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007; y el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007¹⁷⁰; fue presentada por Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque.

¹⁷⁰ El texto completo de los artículos demandados puede encontrarse en los anexos del presente trabajo.

En el texto de la demanda los accionantes indican que las normas acusadas excluyen de su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales y por consiguiente sus miembros, de manera que, todas en general, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Carta Política y algunas en particular, violan los artículos 2, 12, 13, 15, 16, 18, 24, 29, 40, 48, 49, 51, 58, 64, 66, 93, 95, 100, 123, 126, 209, 229, 250 numerales 6 y 7 de la Constitución Política.¹⁷¹

Los y las demandantes afirman que si aunque pueden existir diferencias entre parejas del mismo sexo y parejas heterosexuales, ambas tienen un mismo valor y una misma dignidad y que por eso ambas deben ser protegidas de igual manera.

Para claridad expositiva, la demanda agrupa las normas impugnadas de la siguiente manera: primero las normas que establecen derechos civiles y políticos de las parejas heterosexuales; segundo, las sanciones y prevenciones en lo referente a delitos, tercero, los derechos de los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces, cuarto, las prestaciones, subsidios y otras medidas de carácter social a favor de parejas heterosexuales; y quinto, los límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la

¹⁷¹ En resumen, los artículos constitucionales a los que la demanda hace referencia están relacionados a:

Art. 2.- Los fines esenciales del Estado, entre los que se encuentran: servir a la comunidad, promover el cumplimiento de los deberes constitucionales, facilitar la participación de la ciudadanía, entre otros;

Artículo 12.- Prohibición de desaparición forzada, tortura y tratos crueles.

Artículo 13.- Igualdad formal y material; prohibición de discriminación por raza, sexo, origen etc.

Artículo 15.- Derecho a la intimidad personal y familiar.

Artículo 16.- Derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 18.- Libertad de conciencia.

Artículo 24.- Derecho a la libre circulación

Artículo 29.- Derecho al debido proceso

Artículo 40.- Derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Artículo 48.- Seguridad Social.

Artículo 49.- Servicios de salud.

Artículo 51.- Derecho a vivienda digna.

Artículo 58.- Derecho a la propiedad privada.

Artículo 64.- Deber estatal de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra.

Artículo 66.- Crédito agropecuario.

Artículo 93.- Reconocimiento y prevalencia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción.

Artículo 95.- Deber de engrandecer y dignificar la patria.

Artículo 100.- Derecho de los extranjeros a disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales.

Artículo 123.- Definición de servidores públicos.

Artículo 126.- Prohibición de parentesco a los servidores públicos

Artículo 209.- Funciones y principios de la función administrativa.

Artículo 229.- Derecho al acceso a la administración de justicia.

Artículo 250.- Funciones de la Fiscalía General de la Nación.

celebración de contratos con el Estado para las parejas heterosexuales, todas ellas con exclusión de las parejas homosexuales.

En el primer grupo, se clasificaron las normas en función de los derechos civiles o políticos que regulan.

Respecto a los derechos civiles se demandan normas referentes a la constitución del patrimonio inembargable de familia, la afectación a vivienda familiar y la obligación civil de prestación de alimentos a los compañeros permanentes, etc.

En este grupo se considera que la norma protege a la noción de familia que solo incluye a las parejas heterosexuales, y sostienen que las parejas homosexuales tienen los mismos requerimientos de protección que consisten en la importancia del acceso a las instituciones de patrimonio de familia inembargable y afectación a vivienda familiar para la construcción de un proyecto de vida en común y para la protección del miembro económicamente más débil de la pareja. Por lo tanto, el déficit de protección en estos asuntos compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la vivienda digna de las parejas homosexuales. De esta forma, resulta claro que la exclusión de las parejas del mismo sexo de los beneficios contenidos en las normas acusadas es inconstitucional¹⁷²; se establece también que respecto a la obligación alimentaria excluye a las parejas homosexuales, porque la norma utiliza la palabra *cónyuge*

Consideran también que el término de dos años de convivencia para que se aplique el régimen de compañeros de convivencia, vulnera su derecho a la igualdad en la medida en que les impone un requisito que no tienen que cumplir las parejas unidas por matrimonio quienes no deben esperar un tiempo mínimo para afectar a vivienda familiar el inmueble de habitación.¹⁷³

Respecto de las normas demandadas que consagran los derechos políticos se encuentra una de carácter migratorio para las parejas heterosexuales y que los y las demandantes consideran que excluye a las parejas del mismo sexo.

¹⁷² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C029-2009; Op. Cit., Fecha de Acceso, 2 de enero 2010.

¹⁷³ *Ibíd.*

Consideran que los requerimientos análogos de protección de las parejas heterosexuales y homosexuales consisten en la importancia que representa para la parejas conformadas por un colombiano y un extranjero que se establezcan condiciones de acceso a la nacionalidad de este último que busquen proteger la convivencia estable de sus miembros. Adicionalmente, se considera que el requerimiento de protección es superior en el caso de las parejas homosexuales por cuanto sus uniones sólo se pueden constituir de hecho y cualquier separación involuntaria conduciría al rompimiento del vínculo.¹⁷⁴

Añaden que se está vulnerando al derecho a la igualdad y a la libertad de circulación permanencia y residencia, y que se hace una diferenciación injustificada no solo entre los extranjeros homosexuales frente a los extranjeros heterosexuales, sino también entre los extranjeros homosexuales frente a los nacionales tanto homosexuales ya que se obstaculiza la oportunidad de mantener y crear relaciones estables de pareja en su país.

En el segundo grupo se examinan las normas que sancionan y previenen delitos y faltas y que a su consideración excluyen a las parejas del mismo sexo.

Estas normas hacen referencia a la exclusión de los miembros de las parejas del mismo sexo de las garantías y cargas en ellas consagradas y los demandantes las ordenan de esta manera: normas penales, penales militares y disciplinarias que consagran la garantía de no incriminación y normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero permanente.

La denuncia de las normas que establecen la garantía de no incriminación en materia penal, penal militar y disciplinaria, se basa en la consideración de que las parejas permanentes constituidas por personas del mismo sexo están excluidas de la exoneración del deber de declarar, denunciar o formular queja contra el compañero permanente en los procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario. Consideran que este trato diferenciado disminuye la protección a las parejas homosexuales; y que esta exclusión viola el derecho a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el debido proceso.

Respecto a las normas penales se encuentran aquellas que regulan aquellos delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero(a) permanente, las que regulan el

¹⁷⁴ Ibídem.

beneficio a prescindir de sanción penal por los eventos en los que las consecuencias de una conducta alcancen a los compañeros permanentes, aquellas que establecen circunstancias de agravación punitiva, aquellas referentes a los delitos que tienen por sujeto pasivo al compañero(a) permanente, aquellas que consagran el delito de inasistencia alimentaria, aquellas que consagran el delito de malversación y dilapidación de bienes familiares, aquellas que constituyen el delito de violencia intrafamiliar, aquellas que regulan el delito de amenazas a testigo.

Todas estas normas son demandas por que se considera que en su redacción excluyen a las parejas del mismo sexo, y que comprometen los derechos a la igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad,

En el tercer bloque se agrupan las normas que consagran derechos y medidas de protección para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces y que, a criterio de los y las demandantes excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo.

Ante esto, afirman que a pesar de que los miembros de parejas homosexuales podrían reclamar estos derechos probando el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, el eje central del cargo esgrimido consiste en que las parejas homosexuales de las víctimas de crímenes atroces no otorgan el beneficio de presumir su calidad de víctimas sin necesidad de que prueben el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, como sí ocurre para los miembros de parejas heterosexuales.¹⁷⁵ Consideran también que están excluidos de las medidas de protección de carácter civil ante crímenes de desaparición forzada, secuestro y toma de rehenes a favor de sus parejas.

En la demanda, se establece que estas normas vulneran los derechos a, la justicia, la verdad, la reparación, la participación, a la información y a una protección especial de la población desplazada; además de los derechos a la igualdad, dignidad humana, salud, mínimo vital, además de que lesiona el principio de solidaridad del estado colombiano.

En el cuarto grupo se encuentran las normas que consagran prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales; dentro de las cuales están las que consagran

¹⁷⁵ Ibídem.

prestaciones sociales como el subsidio familiar en servicios; subsidios para el acceso a bienes inmuebles como los beneficios del subsidio familiar de vivienda y los mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales; y, beneficios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito.

Considera que al establecer a los beneficiarios se excluye a los miembros de las parejas homosexuales, pues se hace en virtud de la concepción de familia tradicional.

Afirman que esta exclusión vulnera sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad social, a la vivienda digna, al acceso progresivo a la propiedad de la tierra, a la protección de la función social de la propiedad al crédito del trabajador agrario; y al principio de solidaridad.

El quinto grupo establece las normas de derecho público que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales para las parejas heterosexuales más no para las parejas del mismo sexo. Entre estas normas están aquellas que establecen prohibiciones y obligaciones, y medidas de restricción al acceso del ejercicio de la función pública y la contratación estatal.

La demanda busca demostrar que, a pesar de beneficiar a los homosexuales al permitirles escapar de importantes restricciones para acceder y ejercer la función pública y para participar en la contratación administrativa, tal exclusión contraría el interés general y los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad administrativas.

Para esto establecen que estas prohibiciones y obligaciones resultan plenamente aplicables a las parejas del mismo sexo, que se caracterizan por basarse en vínculos de lealtad, solidaridad, proximidad, intimidad y simpatía y, como tal, pueden estar igualmente tentadas a favorecer a las personas con quienes los ostentan, tentación que debe limitarse en aras de preservar el interés general y los principios de moralidad, imparcialidad, transparencia y selección objetiva.¹⁷⁶

Señalan también que esta petición se hace en base a la correlatividad entre los derechos y deberes que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional y que la exclusión a estas obligaciones contraría sus derechos a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos.

¹⁷⁶ Ibídem.

Una vez establecidos los fundamentos de la demanda, la Corte, analiza el sustento procedimental de las pretensiones de la demanda, respecto a los cargos relativos a las normas penales y las otras normas impugnadas; y establece las pretensiones principales de los accionantes; así, respecto a las normas penales establece que existe una pretensión principal que es la declaración de constitucionalidad condicionada de las normas demandadas pues no excluyen de su ámbito a las parejas homosexuales; además existen tres pretensiones subsidiarias la primera es que se declare inexecutable la interpretación de esas normas según la cual las parejas del mismo sexo se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación; la segunda consiste en que se exhorte al Congreso de la República para que dentro de un término preciso y razonable adecue los tipos penales consagrados en las normas acusadas a los mandatos superiores; y, la tercera es que se declare la inexecutable de las expresiones demandadas.¹⁷⁷

Ante la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de determinados contenidos de las normas demandadas, la Corte afirma que ~~ya~~ tal declaratoria puede llegarse, bien a través de la constatación de la existencia de una interpretación que es admitida por el ámbito semántico de las expresiones demandadas pero que es inconstitucional, o bien por medio de la constatación de la existencia de una omisión legislativa relativa generada por las expresiones acusadas¹⁷⁸.

Posteriormente se recoge el texto de las intervenciones solicitadas y señaladas al inicio del presente análisis y determinadas intervenciones de la ciudadanía.

Una vez definidas las pretensiones, la Corte se declara competente para decidir sobre la materia de la demanda, y empieza sus consideraciones analizando el problema jurídico planteado.

Dentro de este análisis se afirma que no existen diferencias claras entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo, y que por este motivo no existe tampoco el mandato constitucional de darles tratamiento distinto. Por esto, para que se constituya la violación al principio de igualdad es necesario establecer que la situación entre cada tipo de pareja es asimilable para luego determinar si la diferencia de trato es o no una discriminación.

¹⁷⁷ *Ibidem.*

¹⁷⁸ *Ibidem.*

Considerando lo anterior, la Corte expresa que no cabe que se haga un procedimiento general conforme la diferencia de trato entre ambos tipos de pareja, y que tampoco es procedente integrar la normativa con todas aquellas disposiciones, aparte de las que han sido demandas, de las que se pueda provenir una diferencia de trato o una disminución de protección para las parejas del mismo sexo; pues, se necesita que para cada caso se presenten razones por las que se considera que las situaciones entre ambos tipos de pareja son asimilables y que la diferencia de trato constituye discriminación.

La Corte observa también que a pesar de que entre las expresiones demandadas constan las de ~~%a~~ familia+, ~~%a~~ familiar+ o ~~%g~~ grupo familiar+, los demandantes no presentan cargos específicos que estén orientados a cuestionar el concepto de familia previsto en la ley, por esta razón la corte se declara inhibida de hacer un procedimiento específico y profundo sobre estas expresiones.

Se analiza también la situación actual de la comunidad sexual colombiana en el ordenamiento jurídico de su país, y, al igual que en la sentencia C75-2009 señala la línea en la que se ha desarrollado la jurisprudencia constitucional respecto a la materia en debate. A pesar de que toda discriminación que se origine por la orientación sexual de las personas está sometida a estricto control constitucional, ~~%n~~o toda diferencia de trato entre parejas heterosexuales y homosexuales puede tenerse como discriminatoria per se, ni considerarse fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que puede surgir de las diferencias que existen entre unas parejas y otras¹⁷⁹

Ahora desarrollaremos, resumidamente, el análisis de los cargos que hace la Corte antes de tomar una resolución; así, la Corte empieza por analizar los cargos contra normas que consagran derechos civiles para las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales.

El primero de estos cargos, está relacionado con las normas civiles que regulan la constitución del patrimonio inembargable de familia y la afectación a vivienda familiar. Dentro del análisis señala que estas normas, están dentro del ámbito de protección especial que constitucionalmente se ha dispuesto para la familia; y respecto a la solicitud de revisión del término de dos años de de convivencia la Corte que ~~%s~~ bien es cierto que en Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007 consideró que la sujeción al término de dos años para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser

¹⁷⁹ Ibídem.

incluido como beneficiario no se encontraba justificada por parámetros objetivos y razonables, la situación que planten las normas ahora demandadas es distinta, puesto que de por medio está la afectación del principio conforme al cual el patrimonio del deudor es prenda general para sus acreedores.¹⁸⁰ Pues, quien acude al matrimonio materializa su vínculo jurídico desde el momento en que el matrimonio se realiza; en ausencia del compromiso formal, es necesaria la exigencia de un periodo de tiempo para que la protección prevista en la norma se haga efectiva.

En consecuencia, la Corte declara ~~la~~ exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones ~~compañero o compañera permanente~~ y ~~compañeros permanentes~~ cuya unión haya perdurado por lo menos dos años contenidas en artículo 4 de la Ley 70 de 1931, modificada por la ley 495 de 1999 y en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.¹⁸¹

El segundo cargo es contra la norma que consagra la obligación civil de prestar alimentos, ante esta solicitud la Corte expresa que en la sentencia C075-2008 se dispuso que se de el mismo trato a los miembros de la unión marital de hecho y a la pareja del mismo sexo en lo referente a los efectos patrimoniales; y que bajo este preliminar se podría dictar un pronunciamiento inhibitorio, sin embargo, la interpretación de los demandantes corresponde a una lectura adecuada de la disposición impugnada, y por consiguiente la Corte, al respecto, dicta un pronunciamiento de fondo.

De esta manera la Corte señala que ~~el~~ derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios.¹⁸²

La obligación alimentaria, para la Corte, se constituye en el deber de que una persona sacrifique parte de su propiedad para garantizar la supervivencia y desarrollo de la persona acreedora del derecho, en base a un deber de solidaridad que une a los miembros de la familia. Para la Corte, ~~la~~ obligación alimentaria se establece sobre tres

¹⁸⁰ Ibídem.

¹⁸¹ Ibídem.

¹⁸² Ibídem.

condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas.¹⁸³

Con estos antecedentes, se define que se encuentran los mismos elementos que de acuerdo con la jurisprudencia son el presupuesto para predicar la existencia de una obligación alimentaria entre los integrantes de la pareja heterosexual. Por esto, la Corte considera que la norma demandada no incluye a los integrantes de las parejas del mismo sexo, por lo que declara la exequibilidad, por los cargos analizados, de la expresión «cónyuge» contenida en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, en el entendido de que también comprende, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Posteriormente se analizan cargos contra normas que consagran derechos políticos de carácter migratorio para las parejas heterosexuales con exclusión de las homosexuales; entre éstos está en primer lugar el cargo contra la norma que reduce el tiempo para acceder a la nacionalidad por adopción a favor de los compañeros permanentes.

Ante este cargo la Corte, reitera que los demandantes se equivocan en sostener que en la norma impugnada la exclusión a las parejas del mismo sexo se hace por asegurar la protección a la familia, pues, para la Corte, lo que ocurre es que el beneficio de la reducción del tiempo para acceder a la nacionalidad tiene entre sus objetivos el de proteger a la familia, y el problema de constitucionalidad surge de la necesidad de establecer si, en este caso, los integrantes de las parejas homosexuales se encuentran en una situación asimilable a la de los destinatarios de la norma, de tal manera que la diferencia de trato sea susceptible de un escrutinio desde la perspectiva del derecho a la igualdad.¹⁸⁴

La Corte ha señalado que se necesitan establecer determinados supuestos para determinar si una diferencia de trato resulta discriminatoria, estos supuestos son: primero si los supuestos de hecho son asimilables, en segundo lugar, debe indagarse sobre la finalidad del tratamiento diferenciado; a continuación debe determinarse si esa

¹⁸³ Ibídem.

¹⁸⁴ Ibídem.

finalidad es razonable y, por consiguiente, constitucionalmente admisible; a reglón seguido debe indagarse sobre la adecuación del medio a los fines perseguidos, para, finalmente, superados los anteriores pasos, establecer si se satisface el criterio de la proporcionalidad.¹⁸⁵ Si una vez analizados estos supuestos no se puede establecer la existencia de la razón del trato diferenciado se puede concluir que se estaría afectando al beneficio de igualdad, sin la necesidad de desarrollar el test de proporcionalidad.

Como ya se señaló anteriormente, el test de proporcionalidad se utiliza para definir si un trato es o no discriminatorio dentro del análisis de problemas de igualdad, para la Corte no hay necesidad de acudir al test en las siguientes situaciones: cuando se está ante situaciones que no resulten asimilables, cuando se está frente a situaciones que son equiparables; además, si de la norma no se desprende una razón que explique el trato diferente, éste puede atribuirse, a una omisión legislativa por inadvertencia o por un abierto propósito discriminatorio.¹⁸⁶

Como ya se ha mencionado la situación de las parejas homosexuales resulta asimilable a la de las parejas heterosexuales, no existe razón alguna que explique la diferencia de trato; por lo cual la disposición acusada se declara exequible siempre que se entienda que la expresión *“compañeros permanentes”* contenida en ella se aplica también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.¹⁸⁷

Luego, está el cargo contra las normas que regulan el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Al respecto la Corte considera que la diferencia de trato en las disposiciones señaladas carece de razón que la justifique y que afecta de manera grave las opciones vitales de quienes decidan conformar parejas homosexuales, pues, *“al privarles del derecho de residencia, desconoce la realidad que ellas conforman y las somete a la eventualidad de conseguir el reconocimiento de dicho derecho con base en un criterio distinto”*¹⁸⁸

Por eso, la Corte declara la exequibilidad de las disposiciones acusadas, en el entendido de que las expresiones *“unión singular, permanente y continua”*, *“compañera*

¹⁸⁵ *Ibíd.*

¹⁸⁶ *Ibíd.*

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ *Ibíd.*

permanente+y unión permanente+contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo.

En el tercer grupo están las normas sancionatorias y preventivas de delitos y faltas que excluyen a las parejas homosexuales de las garantías y cargas allí consagradas; y, el primer cargo es contra las normas que consagran la garantía de no incriminación en materia penal, penal militar y disciplinaria

Para la Corte el problema de exclusión censurado por los accionantes no puede atribuirse a la norma constitucional, sino que surge del alcance legal que tiene la expresión compañeros permanentes+, como referida exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer. Por consiguiente, el problema de constitucionalidad que plantean las disposiciones demandadas conduce a establecer si el alcance legal de la expresión compañero permanente+cuando es aplicado a las mismas, que reproducen, a su vez, el contenido del artículo 333 de la Constitución, resulta discriminatorio+

Dentro de la norma demandada para la Corte, el objetivo de la protección a la familia, tiene un carácter consecuencial o derivado, ya que se establece en base de los vínculos de afecto, solidaridad y respeto, y frente al cual las obligaciones de declarar, denunciar o formular queja, contempladas de manera general por el ordenamiento jurídico, serían graves y causarían conflictos que atentan contra la autonomía, la dignidad y la intimidad personales.

De la misma manera, para la Corte, las situaciones de ambos tipos de pareja son asimilables y no existe razón para que tengan un trato diferente. Es decir, el legislador no puede pasar por alto que las parejas homosexuales forman parte de la realidad social protegida constitucionalmente, y que estas parejas también tienen vínculos de afecto, solidaridad y respeto, y que en el caso de que se obliga a declarar o a formular quejas se desconocería su dignidad humana y se atentaría contra estos vínculos.

Se considera también que estas disposiciones vulneran el derecho al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso ya que está presente la garantía contra la autoincriminación y la incriminación a los allegados; y la libertad de conciencia. Por todo esto, la Corte declara exequibles los artículos demandados, entendiendo que las previsiones que ellos contienen para los compañeros o compañeras permanentes se

aplican también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.¹⁸⁹

También están los cargos contra normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero(a) permanente; entre estos, están los cargos contra normas penales que consagran el beneficio de prescindir de la sanción penal, y contra normas penales que establecen circunstancias de agravación punitiva que implican la consideración sobre una mayor grado reproche social de la conducta en atención a la especial relación de afecto, solidaridad y respeto que existe entre el sujeto activo de la misma y la víctima.¹⁹⁰

De la misma manera que en los casos anteriores, la Corte considera que resulta asimilable la situación de los integrantes de parejas heterosexuales y homosexuales, y que por esto no se justifica diferencia en el trato, y que la exclusión de los integrantes de las parejas homosexuales del ámbito de la norma resulta contraria al principio de igualdad.

Por esto, la Corte, declara la exequibilidad condicionada del artículo 34 de la Ley 599 de 2000, y del numeral 1º del artículo 104, el numeral 4 del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que la expresión ~~compañero~~ o ~~compañera~~ permanente en él contenida se aplica también a los integrantes de parejas del mismo sexo.¹⁹¹

Luego, está el análisis de los cargos contra normas penales y preventivas sobre delitos que tienen por sujeto pasivo al compañero(a) permanente; entre los que se encuentra el cargo contra la norma penal que consagra el delito de inasistencia alimentaria

En este caso, la Corte afirma que en Sentencia C-798 de 2008, ~~se~~ declaró la inexecutable de la expresión ~~únicamente~~ contenida en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, y la exequibilidad del resto de esta disposición en el entendido que las expresiones ~~compañero~~ y ~~compañera~~ permanente comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo. Por consiguiente, en relación con tales materias,

¹⁸⁹ Ibídem.

¹⁹⁰ Ibídem.

¹⁹¹ Ibídem.

ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y la Corte, en los cargos referidos a las expresiones *compañero* y *compañera permanente*, y *al hombre y la mujer* habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-798 de 2008¹⁹².

Y, respecto al término de dos años para que se haga efectiva la protección de la norma, se pronuncia de igual manera que lo hizo en la decisión del artículo de los derechos civiles y patrimoniales señalado anteriormente; y declara la exequibilidad de la expresión *durante un lapso no inferior a dos años* contenida en el parágrafo 1º del artículo 233 del Código Penal.

Se analiza también la demanda contra la norma penal que consagra el delito de malversación y dilapidación de bienes familiares.

Ante esto, la Corte empieza señalando que *la tutela y la curatela son instituciones civiles orientadas a suplir la incapacidad de una persona para administrar sus asuntos*¹⁹³

Una vez definido esto, se toma en cuenta el criterio del legislador para conferir la facultad de ejercer la curatela al integrante de la pareja se funda en la consideración de las relaciones de confianza, solidaridad, socorro y apoyo mutuos, con estas consideraciones, como se ha señalado, la situación de los integrantes de las parejas homosexuales es equiparable a la de los compañeros permanentes, y no existe justificación de la diferencia del trato. Por esto se declara la exequibilidad de la expresión *cónyuge* contenida en el numeral 1º del artículo 457 del Código Civil, en el entendido de que, para los efectos allí previstos, la misma también comprende a los compañeros permanentes, y, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo. También se declara la exequibilidad, por los cargos analizados, del artículo 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.¹⁹⁴

Respecto al cargo contra las normas penales y preventivas en materia del delito de violencia intrafamiliar; la Corte considera que se pretende prevenir la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes comparten el lugar de residencia o entre quienes se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la

¹⁹² *Ibídem.*

¹⁹³ *Ibídem.*

¹⁹⁴ *Ibídem.*

relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común.¹⁹⁵

Cuando el legislador expidió esta norma en relación con la familia, no consideró que es una situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales y dió lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia. Se declara la exequibilidad, por los cargos analizados, de los artículos 229 y 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que los tipos penales consagrados comprenden también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y se declara también, la exequibilidad de la expresión %compañeros permanentes+ contenida en literal a) del artículo 2º de la Ley 294 de 1996, en el entendido de que, para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en la Ley 294 de 1996, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas homosexuales.¹⁹⁶

Fundamentada en los argumentos y principios expuestos a lo largo de esta análisis, la Corte declara también, la exequibilidad del artículo 454 A del Código Penal, en el entendido de que el tipo penal allí previsto también comprende las amenazas que, en igualdad de condiciones, se produzcan en contra de los integrantes de las parejas del mismo sexo que actúen como testigos; respecto al cargo contra la norma penal que consagra el delito de amenazas a testigo.

Respecto a las normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces y que excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo; y a los cargos contra las normas que consagran medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de ciertos crímenes atroces; la Corte inicia señalando que las disposiciones demandadas confieren ciertos derechos o prerrogativas a los %familiares+, y que es claro que dicha expresión comprende a los parientes y a los cónyuges y compañeros o compañeras permanentes.

Insiste en que el criterio empleado por el legislador para determinar los destinatarios de las normas se basa en la relación de afecto, de solidaridad y de respeto con ellas, existentes entre las víctimas y los beneficiarios, ya sea por vínculos jurídicos o de hecho. Por esto la situación entre ambos tipos de parejas es asimilable y cualquier diferenciación

¹⁹⁵ Ibídem.
¹⁹⁶ Ibídem.

injustificada vulnera el principio de igualdad. De esta manera declara la exequibilidad de dichos artículos, aclarando que cuando corresponda, sus previsiones se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.¹⁹⁷

En el caso de los cargos contra las normas que consagran prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales; la Corte señala que no existe un fundamento razonable y objetivo que explique la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el régimen de seguridad social en pensiones y en salud; ni en el régimen especial de la Fuerza Pública, razón por la cual la diferencia de trato que se deriva de las mismas resulta contraria al principio de igualdad.

Por esto, la Corte declara la exequibilidad de las expresiones ~~%~~ el compañero o la compañera permanente+, ~~%~~ la compañera o compañero permanente+, ~~%~~ la compañera permanente+ ~~%~~ un compañero o compañera permanente+ ~~%~~ Compañero (a) permanente+ y ~~%~~ compañero o compañera permanente+ acusadas, en el entendido de que, en igualdad de condiciones, también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo; y señala además que la exequibilidad de las expresiones ~~%~~ familiar+ y ~~%~~ grupo familiar+ siempre que se entienda que comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.¹⁹⁸

Además reitera lo señalado en las Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007, en lo referente a la falta de justificación del término de tiempo para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario. Por lo que declara la inexecutable de la expresión ~~%~~ Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años+, contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000.¹⁹⁹

En lo pertinente al cargo contra normas que consagran la prestación social del subsidio familiar en servicios, la Corte inicia manifestando que ~~%~~ el subsidio familiar es una expresión del mandato constitucional de protección integral a la familia.²⁰⁰

¹⁹⁷ Ibídem.

¹⁹⁸ Ibídem.

¹⁹⁹ Ibídem.

²⁰⁰ Ibídem.

Para la Corte se reconoce el vínculo de solidaridad y la relación especial que existe entre los cónyuges o compañeros permanentes, para disponer que si bien en relación con ellos no se causa el subsidio en dinero, si resultan admitidos al goce de las obras y programas que se ofrecen en la modalidad de servicios del subsidio. En ese escenario los integrantes de una pareja homosexual que tengan esa misma vocación de permanencia resultan asimilables a los compañeros permanentes, y, de este modo, la previsión del párrafo resulta excluyente sin razón alguna que lo justifique²⁰¹. Por esto, la Corte declara la exequibilidad condicionada de la expresión %compañero o compañera permanente+ contenida en el párrafo del artículo 27 de la Ley 21 de 1982 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Se declara también la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 3 de 1991, que hace referencia a los cargos contra normas que consagran subsidios para el acceso a bienes inmuebles; en el entendido de que, el subsidio familiar de vivienda allí previsto se aplica también a los integrantes de las parejas homosexuales, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes; pues la situación de los integrantes de las parejas homosexuales que aspiren a un subsidio de vivienda en atención a su condición de pobreza, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes, y cualquier diferenciación es injustificable.

En lo referente al cargo contra las normas que establecen mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales la Corte considera que, %si bien los beneficios contenidos en la ley pueden resultar relevantes dentro de un propósito integral de protección de la familia, no es esa la orientación de la ley y dicha protección sería una resultante de políticas más amplias, que, como se ha dicho, se orientan a la promoción del desarrollo rural e identifican como destinatario, de manera general, al productor rural, particularmente al de más bajos recursos.²⁰²

Ante esto las expresiones %familiar+, %familia+o %familiares+, utilizadas en la ley, deben entenderse referencia de las unidades de producción agrícola y que no pueden interpretarse de modo tal que conduzca a la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de las medidas de protección previstas en la ley de manera general para los productores rurales.

²⁰¹ Ibídem
²⁰² Ibídem

De igual manera considera similares las condiciones entre ambos tipos de parejas y no justifica diferenciación alguna. Por esto se declara la exequibilidad de las expresiones %compañeros o compañeras permanentes+, contenidas en los artículos 61, 62, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, en el entendido de que, en el ámbito de esa ley, estas disposiciones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

De la misma manera, la situación de las parejas del mismo sexo es asimilable a aquellas que conforman la unión marital de hecho, en el cargo contra la norma que define los beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito; por lo que se declara también la exequibilidad de la expresión acusada, siempre que se entienda que, en igualdad de condiciones con los compañeros o compañeras permanentes, también se encuentran comprendidos en ella los integrantes de una pareja homosexual.

Por último, dentro del análisis del cargo contra normas de derecho público que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales para las parejas heterosexuales mas no para las parejas del mismo sexo; la Corte, al igual que en cargos anteriores considera que el legislador considera la calidad de compañero o compañera permanente en base a los vínculos de afecto y solidaridad; y que las condiciones de ambas parejas son asimilables, por lo que no cabe ninguna razón para establecer una diferencia de trato. Por lo que se declara la exequibilidad de las expresiones demandadas de los artículos 14 y 52 de la Ley 190 de 1995, 1º de la Ley 1148 de 2007, 8º de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5ª de 1992, y de expresiones demandadas del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo. En el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.²⁰³

Para finalizar, junto a las decisiones tomadas por la Corte, la misma vuelve a declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones %familia+ y %familiar+ contenidas en el artículo 4º de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495

²⁰³ Ibídem.

de 1999 y en el artículo 1º de la Ley 258 de 1996, por ~~la~~ aptitud sustantiva de la demanda²⁰⁴

Con esta acción, lo que se buscaba era el reconocimiento ciertos derechos fundamentados en el principio de *igualdad formal*, para una vez reconocidos, poder garantizar así la igualdad material en la vida diaria de las personas GLBT.

No olvidemos que la igualdad formal es la base fundamental del ejercicio de los derechos fundamentales, pues una vez reconocidos en el texto legal se incrementa la eficacia al reclamar su respeto y reconocimiento, y constituye así un respaldo dentro de la consecución de la igualdad material y del respeto a las diferencias como rasgos constitutivos de la identidad de las personas y no como motivo de desigualdades y por consiguiente de discriminación.

Esta Sentencia, es la clara muestra de aplicación del derecho de igualdad y no discriminación de las personas GLBT, por medio de su desarrollo diario en su vida de pareja; pues reconoce derechos y protecciones y las iguala a las de las parejas de unión de hecho heterosexual en un aspecto mucho más singularizado que en la sentencia C075-2007 que fue analizada con anterioridad.

Como hemos mencionado, el respeto de las diferencias puede garantizar el trato en condiciones de igualdad y no discriminación, el criterio de similitud de necesidad de protección legal entre las parejas homosexuales con el de las parejas heterosexuales que utiliza la Corte en la presente sentencia garantiza un trato igualitario, con respeto de las diferencias y dentro de la satisfacción de necesidades cada grupo social.

La sentencia del 2007 sirvió como precedente para que se demande el reconocimiento y la equiparación de los derechos específicos de los integrantes de las parejas del mismo sexo; esto, no solo produce un efecto jurídico para proteger el acceso de los derechos sino también, tiene un impacto de reconocimiento social, pues se pasa del reconocimiento de las personas GLBT como seres humanos individuales, al reconocimiento social y familiar que como individuos necesitan dentro del libre desarrollo de su personalidad, y de la igualdad fundamental frente a las personas heterosexuales.

²⁰⁴ *Ibíd.*

4. Conclusiones

- El análisis comparativo del principio de igualdad y no discriminación en la protección de derechos de las personas GLBT, sirvió para identificar la eficacia de los recursos judiciales y el avance que han producido en ambos países, y para reconocer la estructura normativa constitucional que garantiza los derechos de las personas GLBT como ciudadanos en general y por su identidad de género y orientación sexual en particular.
- El principio de igualdad se fundamenta en el respeto de la diferencia, es decir, se busca llegar a un ideal de trato igualitario y lograr así que la diferencia no constituya la base de una desigualdad que vulnere derechos y que sea discriminatoria, sino que constituya más bien, el cimiento de la identidad de las personas.
- La igualdad y no discriminación, como eje en la aplicación de derechos humanos, está reconocida no solo en las Constituciones nacionales de ambos países, sino en tratados internacionales, cuyo contenido es de directa aplicación en ambos países.
- Podemos decir que en la Constitución Ecuatoriana, de manera general, se reconoce el principio de igualdad formal, igualdad material, y la prohibición de discriminación, se define lo que es la discriminación y la prohíbe para posteriormente cerrar con acciones afirmativas. De manera particular se reconocen derechos a la comunidad GLBT y se prohíbe su discriminación de manera específica.
- Colombia en cambio, tiene una Constitución que lleva vigente ya varios años (desde el año 1991), que reconoce la igualdad y la prohibición de discriminación de manera general, pero que no especifica entre las causas a la orientación sexual.
- En Ecuador, no ha existido un amplio avance jurisprudencial dentro del lapso de tiempo que delimita este trabajo, sin embargo el desarrollo jurisprudencial de Colombia por medio de su Corte Constitucional ha sido amplio, y ha permitido un avance importante en el reconocimiento de los derechos de las personas GLBT, pero, como hemos podido comprobar, se lo sigue haciendo a medias tintas y de forma separada; no se ha llegado a reconocer los derechos en forma global.
- En Ecuador es necesario empezar a crear la noción del respeto a las decisiones judiciales; actualmente, como en el caso del Club Guipúzcoa, se logra el reconocimiento de derechos mediante acciones legales, sin embargo en la práctica las órdenes judiciales resultan tener muy poca eficacia.
- En los dos países es innegable el peso que puede ejercer el poder en las relaciones sociales, esto provoca una innegable dificultad de respetar las diferencias, porque bajo la estructura dicotómica estamos convencidos de que la diferencia inferioriza, por esto es necesario además de la implementación de normas específicas (como

en el caso de Ecuador), que las diferencias sean visibles y que se garantice el acceso a recursos efectivos (como es el caso de Colombia).

5. Bibliografía.

- Ávila Santamaría Ramiro, Los Principios de Aplicación de los Derechos, en La Constitución del 2008 en el Contexto Andino, Análisis Desde la Doctrina y Derecho Comparado, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, V&M Gráficas, 2008.
- Bernal Pulido Carlos, El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio Norberto, Igualdad y Libertad, Barcelona, Ediciones Paidós, 1993.
- Bobbio Norberto, Derecho e Izquierda. Razones y Significados de una Distinción Política, Madrid, Editorial Taurus, 1995.
- Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta S.R.L, 8ª Edición, 1974.
- Colombia Diversa, Informe Sombra de Colombia Diversa para el Comité de Derechos Humanos; Internet: <http://www.iglhrc.org/binary-data/ATTACHMENT/file/000/000/422-1.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Internet. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/4533.pdf>; Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Constitución Política de Colombia, 1991
- Corte Constitucional de Colombia, Proceso de Inconstitucionalidad, Sentencia Número C/022/96, Colombia, 23 de enero de 1996, p. 519.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C075-2007 y C-798/08; Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>;
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-029-2009, Internet. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>
- Corte Provincial de Justicia de Pichincha, Tercera Sala Penal, Colusorio y Tránsito, Caso No. 365-2009.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Internet. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>; Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Internet. <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>; De Sousa Santos Boaventura, La Caída del Angelus Novus: Ensayos para una Nueva Teoría Social, Bogotá, ILSA, 2003.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Preámbulo, 10 de Diciembre de 1948. Internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>; Defensoría del Pueblo,

PRONUNCIAMIENTO DEFENSORIAL No. 003-DNPrt-2010, Expediente 44487 .
CNDHIG-2009-MGAO.

- Ferrajoli Luigi Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil, Madrid, Editorial Trotta, 1999.
- Garbay Mancheno Susy, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos en la Normativa Constitucional e Internacional+ Análisis sobre derechos sexuales y derechos reproductivos. Internet: <http://www.uasb.edu.ec/padh/revista15/articulos/susy%20garbay.htm>.
- Herrera, Janett, Guia para Trabajar los Derechos Sexuales y Reproductivos. Internet. <http://www.edufuturo.com/educacion.php?c=4222>.
- <http://www.amnesty.org/es/sexual-orientation-and-gender-identit>
- http://www.revistafuturos.info/futuros14/orientacion_sexual2.htm
- Juzgado Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, Juicio No. 572-2010.
- Kipler Claudio Marcelo, Derechos de las Minorías ante la Discriminación, Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1998.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Fundación Equidad Ecuatoriana, Construyendo una Sociedad Plural y Democrática: Derechos Humanos de la Población GLBTTIQ, Quito, 2009, p.4
- Muñoz Onofre Darío, Sexualidades %legítimas+ Biopolítica Heterosexista y Política de Reconocimiento+, Revista Nómada No. 24, Abril del 2006, Internet: <http://www.ucentral.edu.co/NOMADAS/nunme-ante/21-25/nomadas-24/9SEXUALIDAD%20DARIO.pdf>,
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos. Internet. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=
- O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Internet. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Internet. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0014.pdf>.
- Pásara Luis, El Uso de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en La Administración de Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, Imprenta V&M Gráficas, 2008.
- Principios de Yogyakarta. Internet. <http://www.yogyakartaprinciples.org/>

- Salgado Judith, “Derechos de Personas y Grupos de Atención Prioritaria en la Constitución Política del Ecuador”, en La Nueva Constitución del Ecuador: Estado Derechos e Instituciones, Editado por: Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Quito, Corporación Editora Nacional, 2009.
- Salgado Judith, compiladora, Diversidad ¿Sinónimo De Discriminación?, Serie Investigación #4, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, Quito, Imprenta Cotopaxi, 2002.
- Salgado Judith, “El Reto de Tomarnos en Serio el Estado Social de Derecho”, en Foro Revista de Derecho No. 7, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Corporación Editora Nacional, 2007.
- Salgado Judith, La Reapropiación del Cuerpo, Derechos Sexuales en el Ecuador, Quito, Ediciones Abya Yala, 2008.
- Salgado Judith, “Viviendo con la Diferencia, Respuestas desde la Justicia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana”, Informe Final del proyecto de Investigación El Tratamiento de Casos que Expresan la Tensión Igualdad/Diferencia en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana y Colombiana; Fondo de Investigaciones para docentes de planta de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2010.
- Saavedra Modesto, “La Universalidad de los Derechos Humanos en un Mundo Complejo: Igualdad Moral y Diferencias Jurídicas”, en: El Vínculo Social: Ciudadanía y Cosmopolitismo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- Williams Joan, “Igualdad sin Discriminación”, en Género y Derecho, Editoras Alda Facio y Lorena Frías; Santiago de Chile, LOM Ediciones, 1999.
- **Otras Fuentes:**
 - o Clase de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Karen Barba invitada; Quito, 25 de noviembre de 2010.
 - o Presentación del Documental Fuera de Juego, Foro de Discusión, INCINE, Quito, 26 de noviembre de 2010. El documental relata la historia del Club en la Liga Parroquial La Floresta.

6. Anexos.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. 2009; texto de las normas demandadas.

DECRETO 2762 DE 1991.- Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

ARTÍCULO 2o. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones: (õ)

d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en unión singular, permanente y continua con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;

e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o compañera permanente, sus padres o hijos.

ARTÍCULO 3o. Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca unión permanente con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja (õ)

DECRETO 1795 DE 2000.- Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 23, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado. Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años. b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que

hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado. (õ)

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.(õ)

CODIGO CIVIL

ARTICULO 411. Se deben alimentos:

1) Al cónyuge (õ)

¹ Código Civil

ARTICULO 457. (Artículo modificado por el artículo 51 del Decreto 2820 de 1974) Son llamados a la tutela o curaduría legítima:

1. El cónyuge, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso. (õ)

¹ Ley 70 de 1931.- ~~que~~ autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables+

ARTÍCULO 4. El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

a) modificado Ley 495 de 1999, art. 2. De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de éstos y aquéllos menores de edad;

b) modificado Ley 495/99, art. 2. De familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente, y

c) de un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

LEY 21 DE 1982.- ÍPor la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposicionesÍ

ARTICULO 1. El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

PARAGRAFO. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio familiar.

ARTICULO 27 Darán derecho al Subsidio Familiar las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran:

1. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.

2. Los hermanos huérfanos de padre.

3. Los padres del trabajador.

Para los efectos del régimen del subsidio familiar se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

PARAGRAFO. El cónyuge o compañero permanente del trabajador, así como personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el Subsidio en servicios.

¹ LEY 3 DE 1991.- Por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones+

ARTÍCULO 7º.- Podrán ser beneficiarios del Subsidio Familiar de Vivienda los hogares de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias. (õ)

LEY 5 DE 1992.- Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

ARTÍCULO 283. EXCEPCIÓN A LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:(õ)

2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos (õ)

ARTÍCULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

LEY 43 DE 1993.- ÍPor medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposicionesÍ

ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD

COLOMBIANA POR ADOPCIÓN.- Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean compañeros permanentes de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos años.

LEY 80 DE 1993.- Í Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Públicá

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. Son inhábiles para participar en licitaciones o concursos y para celebrar contratos con las entidades estatales: (õ)

g) Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación o concurso. (õ)

2. Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva: (õ)

c) El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo. (õ)

LEY 100 DE 1993.- Í Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposicionesÍ

ARTÍCULO 244. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO. Por el cual se introducen las siguientes modificaciones al Decreto 663 de 1993: (õ)

3. El artículo 194 numeral 2, quedará así:

En caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito y para los efectos de este estatuto serán beneficiarios de las indemnizaciones por muerte las personas señaladas en el artículo 1142 del Código de Comercio. En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal el compañero o compañera permanente, que acredite dicha calidad, de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Gobierno Nacional. La indemnización por gastos funerarios y exequias se pagará a quien demuestre haber realizado las correspondientes erogaciones.(õ)

LEY 190 DE 1995.- Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

ARTÍCULO 14. La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información: (õ)

2. Nombre y documento de identidad, del conyugue o compañero(a) permanente y parientes en primer grado de consanguinidad. (õ)

8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre compañeros permanentes, y (õ)

ARTÍCULO 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 258 DE 1996.- Í Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia

ARTÍCULO 12. COMPAÑEROS PERMANENTES. Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años.

LEY 294 DE 1996.- ÍPor la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliarÍ

ARTÍCULO 2o. La familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

LEY 387 DE 1997.- ÍPor la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de ColombiaÍ

ARTICULO 2o. DE LOS PRINCIPIOS. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:(õ)

4o. La familia del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación familiar (õ)

LEY 522 DE 1999.- Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

ARTÍCULO 222. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar delitos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que impongan legalmente secreto profesional.

ARTÍCULO 431. EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el juez respectivo a todo imputado que vaya a ser interrogado y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

ARTÍCULO 495. ADVERTENCIAS PREVIAS AL INDAGADO. Previamente al interrogatorio previsto en los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento; que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, ni contra su cónyuge, o compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista procesalmente y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud afecta los fines de la diligencia como medio de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

LEY 589 DE 2000.- Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 10. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

ARTICULO 11. OBLIGACIONES DEL ESTADO. Sin perjuicio de la extinción de la acción penal o terminación del proceso por cualquier causa, en el delito de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus familiares.

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 34. DE LAS PENAS. Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005> La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad. (õ)

ARTICULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias. (õ)

4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.(õ)

ARTICULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima. (õ)

4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o compañero o compañera permanente de las personas antes mencionadas, o contra sus

parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
(õ)

ARTÍCULO 188-B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.- Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: (õ)

3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.(õ)

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.- El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 236. MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES DE FAMILIARES.- El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o compañero permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa de uno punto treinta y tres

(1.33) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

ARTICULO 245. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION.- La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de cuatro mil (4.000) a nueve mil (9.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre (ò)

LEY 599 DE 2000.- Por la cual se expide el Código Penal

ARTÍCULO 454-A. AMENAZAS A TESTIGO.- Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 890 de 2004> El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta anterior se realizare respecto de testigo judicialmente admitido para comparecer en juicio, con la finalidad de que no concurra a declarar, o para que declare lo que no es cierto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A las mismas penas previstas en los incisos anteriores incurrirá quien realice las conductas sobre experto que deba rendir informe durante la indagación o investigación, o que sea judicialmente admitido para comparecer en juicio como perito.

LEY 734 DE 2002.- Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

ARTÍCULO 71. EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS. El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.

LEY 734 DE 2002.- Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.

3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales. (õ)

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (õ)

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.(õ)

LEY 906 DE 2004.- Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: (õ)

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad; (õ)

ARTÍCULO 282. INTERROGATORIO A INDICIADO. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.

ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente: (õ)

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. (õ)

ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

LEY 923 DE 2004.- Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: (õ)

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral

3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

LEY 971 DE 2005.- Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 14. DERECHO DE LOS FAMILIARES A OBTENER LA ENTREGA INMEDIATA DEL CADÁVER. Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los familiares, independientemente de que se

haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

ARTÍCULO 15. DERECHOS DE LOS PETICIONARIOS, DE LOS FAMILIARES, DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y AUDIENCIAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA. El peticionario y los familiares de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los familiares de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los familiares de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

LEY 975 DE 2005.- Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

ARTÍCULO 5. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

ARTÍCULO 7. DERECHO A LA VERDAD. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.

ARTÍCULO 15. ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD.(õ)

Con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los familiares sobre los resultados obtenidos.(õ)

ARTÍCULO 47. REHABILITACIÓN. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus parientes en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

ARTÍCULO 48. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir: (õ)

49.3 (sic) La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus parientes en primer grado de consanguinidad.

ARTÍCULO 58. MEDIDAS PARA FACILITAR EL ACCESO A LOS ARCHIVOS. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus parientes para hacer valer sus derechos.(õ)

LEY 986 DE 2005.- Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2. DESTINATARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN. Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su familia y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente

ARTÍCULO 26. El artículo 23 de la ley 282 de 1996 quedará así:

"Artículo 23. Declaración de ausencia del secuestrado. El proceso de declaración de ausencia de una persona que ha sido víctima de secuestro se adelantará ante el juez de familia del domicilio principal del ausente en cualquier momento después de la ocurrencia del secuestro y hasta antes de la declaratoria de muerte presunta.

"Estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o compañero o compañera permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

"La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. A la demanda deberá anexarse la certificación vigente a que hace referencia el artículo 5o de la presente ley. Se podrá actuar directamente sin necesidad de constituir apoderado judicial.

"En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo, pero si se rechaza el encargo, o no se presentare ninguna persona legitimada para ejercerlo, o si de común acuerdo todas las personas que tienen vocación jurídica para ejercer la curaduría lo solicitan, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya manifestado su interés en realizar dicha gestión.

"El juez que no se ciña al procedimiento aquí señalado o que de cualquier manera actúe en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

"En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

LEY 1148 DE 2007.- Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

Artículo 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, compañeros permanentes y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o compañeros permanentes, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

Los cónyuges o compañeros permanentes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.(õ)

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, compañeros permanentes y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 1152 DE 2007.- Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones,

ARTÍCULO 61. El Incoder, a través de su oficina departamental verificará el cumplimiento de los requisitos de acceso al subsidio de los aspirantes de cada proyecto de conformidad con el artículo 57 de esta ley. En el caso en el cual uno o más de los aspirantes incumplan alguno de los requisitos, el Incoder rechazará de plano el proyecto; de lo contrario declarará la elegibilidad del mismo, y lo remitirá para ser sometido al proceso de calificación.

Una vez adjudicado el subsidio y previo al primer desembolso, el Incoder adelantará las acciones necesarias para verificar las condiciones de los predios y proyectos productivos, cuyo subsidio de adquisición fue aprobado.

En el caso en el cual el Incoder encuentre que el predio o el proyecto productivo no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria, el beneficiario deberá subsanar las deficiencias en el término de quince (15) días hábiles so pena de perder el derecho al subsidio por virtud de la ley.

PARÁGRAFO 1. En el proceso de verificación de la calidad de beneficiario, se deberá efectuar los cruces de información necesaria para constatar que los aspirantes al subsidio no hayan sido beneficiarios de adjudicación de terrenos baldíos o de adjudicación de tierras, para establecer que el aspirante no sea titular de bienes inmuebles de tamaño igual o superior a una UAF, cuantía de los ingresos o activos familiares, y realizar la verificación de los antecedentes penales del solicitante y su cónyuge o compañero (a) permanente con las autoridades pertinentes. Sólo en caso de encontrar fallos penales en firme con penas pendientes de ejecución, el funcionario deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes dicha situación y rechazar de plano la solicitud. (õ)

ARTÍCULO 62. Para determinar la calificación de los proyectos elegibles presentados por los aspirantes a obtener el subsidio, el Gobierno Nacional probará el reglamento respectivo al cual deberán sujetarse los postulantes. Para tal fin, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes indicadores socioeconómicos:(õ)

PARÁGRAFO. Los títulos de propiedad de los predios adquiridos mediante el subsidio deberán hacerse conjuntamente a nombre de los cónyuges o compañeros permanentes, cuando a ello hubiere lugar.(õ)

ARTÍCULO 80. Se entiende por Unidad Agrícola Familiar (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión permita con su proyecto productivo y tecnología adecuada generar como mínimo dos salarios mínimos

legales mensuales vigentes, permitiendo a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La Unidad Agrícola Familiar no requerirá normalmente para ser productiva sino el trabajo del propietario y su familia, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la producción así lo requiere.

ARTÍCULO 159. Las Unidades Agrícolas Familiares sobre tierras baldías adjudicarán conjuntamente a los cónyuges o compañeros permanentes, siempre que hayan cumplido dieciséis años de edad, sean jefes de familia, compartan entre sí las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad si velaren por ellos. (õ)

ARTÍCULO 161. No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional, salvo lo dispuesto para las zonas de desarrollo empresarial.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, en el momento de presentar la solicitud de titulación el peticionario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, si es o no propietario o poseedor de otros inmuebles rurales en el territorio nacional. Serán absolutamente nulas las adjudicaciones que se efectúen con violación de la prohibición establecida en este artículo. (õ)

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta además, las adjudicaciones de terrenos baldíos efectuadas a sociedades de las que los interesados formen parte, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge, compañero permanente e hijos menores adultos.

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por el Consejo Directivo para las Unidades Agrícolas Familiares en el respectivo municipio o zona. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola Familiar.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado o no podrá obtener una nueva adjudicación.

Los terrenos baldíos adjudicados no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el Incoder como Unidad Agrícola Familiar para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley y las que determine el Consejo

Directivo del Incoder mediante reglamentación. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de autorizar y registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del Incoder, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles. (õ)

ARTÍCULO 172. Quienes hubieren adquirido del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora en liquidación, o del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, unidades agrícolas familiares con anterioridad a la vigencia de la presente ley, o en todo caso sujetas a las disposiciones establecidas en la Ley 135 de 1961, o al régimen de transición previsto en la Ley 160 de 1994 continuarán sometidos hasta la culminación del plazo respectivo al régimen de la propiedad parcelaria que se expresa a continuación: (õ)

2. Hasta cuando se cumpla un plazo de diez (10) años contados desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas, o a entidades de derecho público para la construcción de obras públicas o con destino al establecimiento de un servicio público, y en tal caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del Incoder para enajenar la Unidad Agrícola Familiar.(õ)

4. En los casos de enajenación de la propiedad sobre una Unidad Agrícola Familiar, el adquirente se subrogará en todas las obligaciones contraídas por el enajenante a favor del Instituto. Cuando el Incoder deba readjudicar una parcela, la transferencia del dominio se hará directamente en favor de los campesinos que reúnan las condiciones señaladas por el Consejo Directivo en la forma y modalidades establecidas para la adquisición con el subsidio para compra de tierras. Si dentro de los campesinos inscritos hubiere mujeres jefes de hogar, se les dará prioridad en la adjudicación de la Unidad Agrícola Familiar. (õ)

6. En caso de fallecimiento del adjudicatario que no hubiere cancelado al Instituto la totalidad del precio de adquisición, el juez que conozca del proceso de sucesión adjudicará en común y proindiviso el dominio sobre el inmueble a los herederos, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente que tenga derecho conforme a la ley. Para todos los efectos se considera que la Unidad Agrícola Familiar es una especie que no admite división material y serán nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso los comuneros no podrán ceder sus derechos sin autorización del Incoder, con arreglo al procedimiento establecido en esta ley.

7. En ningún caso un solo titular, por sí o interpuesta persona, podrá ejercer el dominio, posesión o tenencia, a ningún título, de más de una (1) Unidad Agrícola Familiar. La

violación de esta prohibición constituye causal de caducidad, o motivo para declarar cumplida la condición resolutoria, según el caso, y exigir la devolución del subsidio correspondiente.

8. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una parcela no podrá solicitar nueva adjudicación, ni ser beneficiario de otros programas de dotación de tierras de la reforma agraria. Se presume poseedor de mala fe a quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola Familiar sin el lleno de los requisitos exigidos en esta ley y, en consecuencia, no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido.

9. En los juicios ejecutivos o de venta que se sigan contra quienes hubieren adquirido el dominio de una Unidad Agrícola Familiar mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en la legislación agraria, el Incoder tendrá derecho a que se le adjudique la parcela al precio que señale el avalúo pericial. Si el Instituto desistiere, en todo caso el inmueble adjudicado a otra persona quedará sometido al régimen de la propiedad parcelaria durante el término que faltare para el cumplimiento de los diez (10) años establecido en el artículo anterior.(õ)

LEY 1153 DE 2007.- Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.

ARTÍCULO 18. CONTRAVENCIONES CULPOSAS. En los eventos de contravenciones culposas, salvo los casos de registro de antecedentes penales o contravencionales, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

**PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN.**

Yo, Clara Elizabeth Soria Carpio, C.I. 060384699-9 autora del trabajo de graduación intitulado **ANÁLISIS COMPARATIVO DE NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA SOBRE LA DISCRIMINACIÓN A PERSONAS CON DISTINTA ORIENTACIÓN SEXUAL (GRUPOS GLBT) EN ECUADOR Y COLOMBIA EN LOS AÑOS 2007, 2008 Y 2009**, previa a la obtención del grado académico de **LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 8 de febrero del 2011.

FIRMA Y CÉDULA