

Iter Ad Veritatem

9



Facultad de
Derecho



Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN. N° 3337
del 29 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA COLCIENCIAS A

Iter Ad Veritatem

Tunja
Colombia

N° 9

pp. 01 - 473

Enero
Diciembre

2011

ISSN: 1909-9843

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
ITER AD VERITATEM
N° 9**

Tunja, 2011

| | | | | | | |
|----------------------|--------------------|------|-----------|--------------------|------|----------------|
| Iter Ad Veritatem | Tunja, Colombia | N° 9 | pp. 1-xxx | Enero Diciembre | 2011 | ISSN:1909-9843 |
|----------------------|--------------------|------|-----------|--------------------|------|----------------|

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

NUEVE (9)

Correspondiente a la producción académica del 2011.

Periodicidad

Anual

ISSN

1909-4893

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la facultad

Revisión inglés: Ángela Marcela Robayo Gil

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Estudiantes participantes: Pedro Alejandro Amezquita

Niño, Andrés Felipe Torres Cardozo Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

LA MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio-jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo -Sistema Modular- se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Iter Ad Veritatem es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivos o parciales de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Iter Ad Veritatem se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA ITER AD VERITATEM

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES ITER AD VERITATEM.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. ITER AD VERITATEM Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición ITER AD VERITATEM posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Biesses
Universidad paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de estudios a distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Investigador en Derechos Humanos.

PARES ACADÉMICOS

Ph. D. Ciro Nolberto Guecha Medina, Abogado, Especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo, U. Salamanca España, Magíster Derecho Procesal, U. Libre Bogotá, Magíster Derecho Administrativo, U. Rosario Bogotá, Doctor en Derecho U. Externado de Colombia, Doctorado en Derecho U. Alfonso X España. Decano Facultad de Derecho USTA Tunja, Líder Grupo de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas Facultad de Derecho, Categoría “A” en Colciencias. Email cguecha@ustatunja.edu.co, tel. 7440404 ext. 31020 Tunja.

Ph. D. (C) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (C) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Esp. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil. Filósofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho publico

Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Mg. José Helberth Ramos Nocua. Abogado Universidad Libre, Especialista en derecho procesal - Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único –Universidad Libre, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

Mg. Fernando Arias García. Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

CONTENIDO

Editorial PÁG. 13

PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

JUDICIALIZACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS USUARIAS
EN CALIDAD DE EMPLEADOR EN EL CONTRATO CON EST PÁG. 20
Irma Julieth Corredor Amaya.

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL COMO PLANTEAMIENTO
HACIA UNA POSIBLE ELUSIÓN CONTRAPRESTACIONAL PÁG. 46
Laura Inés Gomes Niño.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA POPULAR
LEGISLATIVA RESPECTO DEL PORCENTAJE DEL CENSO
ELECTORAL PÁG. 63
Eliana Andrea Combariza Camargo.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL.... PÁG 83
Nancy Milena Zabala Mancipe.

ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO
COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA
GENERACIÓN PÁG. 103
Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.

| | | | | | | |
|----------------------|--------------------|------|-----------|--------------------|------|----------------|
| Iter Ad Veritatem | Tunja, Colombia | Nº 9 | pp. 1-473 | Enero Diciembre | 2011 | ISSN:1909-9843 |
|----------------------|--------------------|------|-----------|--------------------|------|----------------|

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO:
VULNERACIÓN A DERECHOS PÁG. 117

Erika Paola Torres Aguirre.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO COMO FUNCIÓN
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PÁG. 137

Ángela Marcela Robayo Gil.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES
LEGISLATIVAS PÁG. 167

Andrés Felipe Torres Cardozo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA PÁG. 196

Marta Angélica Salinas.

LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA
VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO PÁG. 216

Sara Lorena Alba Palacios.

PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL COMPLEJO
PENITENCIARIO DE MÁXIMA Y MEDIANA SEGURIDAD
DE COMBITA PÁG. 229

German Alfonso Bernal Camacho, Ángela Patricia Hernández Echeverría

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA MASACRE DE SEGOVIA .. PÁG. 251

Fabián Andrés Herrera Lesmez

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIA
DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y LA TEORÍA
DEL RIESGO PÁG. 272

Ángela Biviana Reyes Sánchez

ENTRE LA REPARACIÓN Y LA SOSTENIBILIDAD. ANÁLISIS DE LA LEY DE
VÍCTIMAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO RESTRICTIVO Y LA TRADICIÓN
PACTISTA DEL PODER PÁG. 291

David Gerardo López Martínez

PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y ESCISIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE
DERECHO PÁG. 313

Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Roció Mejía Parra.

UN INTENTO FALLIDO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN INTERÉS NACIONAL EN
EL PERIODO DE LA REGENERACIÓN PÁG. 335

Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.

DIVISIÓN DE LAS FUERZAS CASTRENSES Y LA AUTONOMÍA DE LA
POLICÍA NACIONAL FRENTE A LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA PÁG. 361

Laura Viviana Vivas Medina. Sandra Milena Estupiñan Orjuela

LA DOCTRINA DEL HONOR AL INTERIOR DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE,
¿UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD DE LA ESFERA
INTERNA? PÁG. 379

Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarin Preciado.

CONTRATO ATÍPICO DE GESTACIÓN SUBROGADA PÁG. 398
María Cristina Higuera Cardozo.

EDITORIAL

Iter ad Veritatem, es la revista materializada por el esfuerzo intelectual de la comunidad estudiantil de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, producto del ahincó, la disciplina y el amor por el Derecho, ya no como una profesión sino como un estilo de vida que impone a todos los estudiosos de este campo la continua necesidad de ver, juzgar y actuar, con respecto a la sociedad desde una perspectiva cosmopolita, ya no de cómo es el mundo, sino más bien de cómo debe ser.

En mi mente no hay lugar a la duda cuando digo que las propuestas formuladas a lo largo de estas páginas, son la más pura muestra del talento de jóvenes que se han arriesgado al presentar sus ideas a un mundo que por lo general es cruel con el talento nuevo y que en algunas ocasiones le teme a la innovación, es en este punto de inflexión donde la comunidad de mi amada *alma mater* nos ha brindado esta pequeña ventana, dándonos a entender que las nuevas creaciones aun tienen amigos dispuestos a ofrecer su apoyo.

De esta forma y con la pretensión de influir en el escenario jurídico presentamos lo que hasta el momento son los mejores frutos de nuestra cosecha, autores que no deben ser menospreciados por su juventud ya que se han ganado su lugar en este texto por ser sinónimos del rigor metodológico propios de todo investigador.

En palabras de Christopher Reeve (2003) *“Los sueños parecen al principio imposibles, luego improbables, y luego, cuando nos comprometemos, se vuelven inevitables.”*¹ Ahora bien este sueño llamado *Iter Ad Veritatem* llega a manos de la comunidad jurídica en su novena edición gracias al compromiso por hacer una vez más posible lo imposible y consecuentemente inevitable.

“Sólo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud”
Por lo tanto a nombre del Centro de investigaciones socio-jurídicas de la
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja nuestra más sincera gratitud
para con los autores y el ávido lector.

Andrés Felipe Torres Cardozo
Monitor Centro de Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

¹ Christopher Reeve al igual que otros a lo largo de la historia nos han enseñado que los límites no son mas que una apreciación humana que nos predispone a no obtener metas por considerarles imposibles y una vez nos libramos de dicha predisposición somos capaces de todo, para quien desee profundizar con respecto a Reeve les invito a leer su texto todo es posible publicado en el año 2003 por la Editorial EL ALEPH en el año 2003.

PROLOGO

Es un honor el realizar la presentación de nuestro estudiante sénior Carlos Gabriel Salazar quien ha dedicado su vida a un ideal tan puro y noble como lo es la búsqueda del conocimiento, tarea a la cual se ha dado con total esfuerzo y vitalidad. Virtudes que lo caracterizan como un jurista humanista conocedor de la realidad social y de la dinámica de las instituciones políticas y administrativas del país, a continuación presentamos ante el lector su interpelación en el foro institucional por un voto responsable, organizado por la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con las siguientes palabras.

VOTO EN BLANCO.

Vengo como un simple ciudadano colombiano de a pie a señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia no debe ser un documento formal, ni un mero texto de derecho positivo; de la cual se elevan de cuando en cuando múltiples elogios, a cual más floridos, y a la par, periódicamente, y con más frecuencia recibe dardos en su integridad, con las múltiples reformas que en su corta vida ha recibido y que verdaderamente la han convertido en una colcha de retazos y no en la carta inviolable que ha de ser y como lo quiso “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios”, como reza el preámbulo.

La Constitución de Colombia debe ser el credo de todos: Y cada uno de los colombianos debe encarnarla, hacerla viva y vivirla como una religión.

Esa Constitución se levanta sobre dos pilares fundamentales: “la dignidad humana” (artículo 1) y los derechos “inherentes a la persona humana” (artículo 94), creando un estado social, de todos, no personal de derecho, de normas, regido por las leyes, democrático y participativo, en el cual todos tengan voz y voto a través de los plebiscitos,, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatorias de mandato (artículo 103). Los alcaldes serán elegidos popularmente (artículo 314) y como personas que tienen a su cargo la

comunidad de su municipio, deben tender, buscar, propiciar el bien común de dicha comunidad, el bien estar de todos; para ello se le ha nombrado, ese es su rol, la función que debe realizar y de la cual es responsable; y el bien común no es el bien personal, como administrador del erario que es público, de todos, no particular, debe comportarse como un buen padre de familia, que busca el bien de sus hijos; no malgastarlo, no derrocharlo, ni mucho menos llevarlo a su patrimonio o al de sus allegados. El ejercicio de la función pública es un servicio, no un negocio.

Como la historia es la maestra de la vida, ella nos demuestra cómo administradores de la cosa pública (en el pasado no solo remoto sino también próximo), no han buscado el bien común, sino lo contrario, como han tergiversado el gasto público y no lo han invertido en el bienestar común, tan solo valga la pena mirar los titulares de la prensa para llegar a esta convicción.

Por ello vengo a presentar otro candidato, otro que nos lleve a cumplir en forma responsable la obligación legal de hacer uso del derecho de votar; porque el voto es un derecho y una obligación (artículo 258) y tal candidato verdaderamente viste la cándida de los senadores romanos, la túnica blanca que ostentaban como símbolo de su dignidad, ese candidato es el voto en blanco.

Francisco Rubiales Moreno desde España manifiesta: “El voto en blanco no es un fin en si mismo, sino la una opción honrada cuando no existen partidos políticos o líderes que sean merecedores del voto de los ciudadanos libres en una democracia; es un voto de censura a los políticos en una democracia autentica.

El voto en blanco rechaza las opciones políticas, pero no el sistema democrático, es el más adecuado cuando campea la corrupción; por eso los políticos lo devalúan y penalizan, dado que es al que más temen.

El voto en blanco es un voto honesto, valiente, viril, rechaza la mediocridad y la corrupción”.

En España el movimiento “Escaños en Blanco” deja vacios los escaños que obtenga, en Uruguay se suman al candidato de mayor votación y en Colombia en reciente reforma política, a sus promotores “se les reconocen en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado

el Consejo Nacional Electoral” (Ley 130 de 1994 y Resolución 920 de 2011 del C. N. E.), ante lo cual la politóloga Beatriz Franco Cuervo, de la Universidad del Rosario, manifestaba: “Hecha la ley, hecha la trampa. Eso no quiere decir que haya una o más personas que quieran castigar electoralmente a una clase política, pero muestra la estupidez colombiana de sacarle provecho a todo”; por ello Darío Hechandía afirmaba que este es un “país de cafres” y Carlos Lleras Restrepo que es un país de avivatos; recordemos el incentivo de las acciones populares.

Por ello en el tarjetón se presentan dos clases de votos en blanco, el que promueve algún movimiento y busca lucrarse y el voto en blanco propiamente dicho, que es mi candidato.

Si en una elección el voto en blanco es mayoría se ha de repetir la elección (Acto Legislativo 1 de 2009) con candidatos diferentes, lo cual no se realizó con nuestros representantes al Parlamento Andino, premio de consolación a quienes no fueron electos como parlamentarios, en dicha ocasión el voto en blanco fue mayoritario.

En nuestro país hay más de veinte millones de personas en capacidad de votar que se abstienen de hacerlo, tan solo seis millones sufragan, en lo que algunos analistas han denominado “democracia estomacal”, pues se hace por puestos, contratos, cuadernos, tejas, pintura, cemento, cupos educativos, afiliaciones fraudulentas al sisben y no sé que mas triquiñuelas de las cuales nuestros políticos tradicionales son maestros.

Contra esas prácticas es preciso votar en blanco.

Empero Rodrigo Lozada (analista político) señala: “En este país es complicado lograr que los ciudadanos sufraguen por candidatos tradicionales, así que es poco probable que se movilicen para votar en blanco”; pero otros politólogos coinciden que el atractivo electoral del voto en blanco aumentará sustancialmente y se verá un repunte significativo en las elecciones de 2013. El ejemplo de la alcaldía de Cartagena es significativo, se presentó un 73% de abstención y el alcalde ganó por un pequeño margen sobre el voto en blanco.

Valeria Rabelo, una ciudadana del común, una ciudadana de a pié, decía “creo que se debe acabar con los corruptos y creo que también depende de los candidatos, de sus propuestas, de revisar muy bien su hoja de vida y de quien está rodeado; la gente no lee, solo ve caras, popularidad, etc. Estoy de acuerdo en que el voto en blanco es una salida digna; como dicen si uno no está de acuerdo con los

candidatos, al menos se hace el ejercicio de ir a votar. Coincido en que no queremos más corruptos”.

Si ustedes encuentra entre estos candidatos a uno que consideren: digno, honesto, recto, incorrupto e incorruptible, que busque el bien común, del cual habla El Aquinate; están en la obligación moral y política de darle su voto; pero si no creen en ninguno por escepticismo histórico, su obligación democrática es votar en blanco, sin reposición de gastos de campaña.

El voto en blanco, simple y clásico es mi candidato y ahí os lo dejo.

PRESENTACIÓN

“Cuando crecimos y fuimos a la escuela, había algunos profesores que habrían hecho cuanto fuese posible para herir a los niños, derramando su burla sobre cualquier cosa que hacíamos y sacando a relucir todas sus debilidades por mas cuidadosamente que los chicos las ocultasen” – Pink Floyd , THE Wall 1976.

Con el pasar de las décadas, el mundo ha evolucionado de tal forma, que los conocimientos ya no son restringidos y estos permanecen en las mentes de la nueva sangre de cada generación. Es por tanto que, la Revista Iter Ad Veritatem N°9 es el medio por el cual los estudiantes pueden dar a conocer sus ideas dentro del mundo de derecho en sus distintas ramas como los son el área penal, constitucional, administrativa, civil y laboral con el fin de dar nuevos conceptos que mejoren y se adecuen a las tendencias de estos días sobre la antigua ley de los hombres.

Si bien es cierto que la existencia del derecho se debe a dar soluciones a los conflictos de los hombres, buscar una estabilidad y armonía bajo la figura de la justicia, se ha querido con la presente dar nuestras manifestaciones frente a la responsabilidad del estado en distintos aspectos que desembocan en un vulneración hacia los derechos humanos. De igual forma resaltar la imagen de la constitución política como norma de normas dentro de nuestro ordenamiento frente al acceso a la justicia, manejo probatorio, legitimidad de los actos del estado y la exaltación de los derechos fundamentales en los ámbitos civiles y laborales.

En otro aspecto, nos referimos a circunstancias por las cuales ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico como lo son los estados de escisión, en donde nos atrevemos a postular tesis internacionales como el derecho penal del enemigo y en este mismo sentido analizamos las distantes políticas del estado referentes a derecho penal y la actuación de los entes militares.

Por ultimo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando nuevas ideas que incentiven la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines tomando la investigación como una convicción para romper las cadenas del conformismo y buscar así nuevas verdades.

Pedro Alejandro Amezcuita Niño
Monitor Centro De Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

PARTE I.
ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO
DE LA CIENCIA JURÍDICA.

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO: VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

Erika Paola Torres Aguirre*

RESUMEN**

Fecha de recepción: 06-08-2011
Fecha de aprobación: 07-09-2011

El homosexualismo en Colombia está constitucionalmente permitido, ya que se les garantizan los derechos al libre desarrollo de la personalidad, autonomía, igualdad, además que Colombia se ha promulgado como un Estado Pluralista, protegiendo así la diversidad y libertad en pensamiento, creencias y prácticas, que se presenten en la población colombiana. Sin embargo las parejas compuestas por personas del mismo sexo han sido marginadas, por cuenta de la sociedad pero también del Estado, principalmente, en cuanto hace al legislador, debido a su vacío jurídico en la protección a sus derechos como parejas, ya que se está frente a una eminente desigualdad y discriminación jurídica con respecto a las parejas heterosexuales. Por tanto es de vital importancia la regulación y legislación

* *Estudiante de Derecho, Séptimo Semestre Grupo C. Universidad Santo Tomas Seccional Tunja.*

** *Artículo de investigación e innovación el cual es una Producción original e inédita, resultado del proyecto de investigación finalizado “el matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos fundamentales” adelantado en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de “en derecho constitucional y construcción democrática”. que dirige el Ph D (c) Diego Mauricio Higuera Jimenez.*

Método: Mediante el método de análisis documental de textos con origen jurídico, con base teórica en el Derecho constitucional y en el Derecho civil con la finalidad de determinar hasta que punto la figura vulnera derechos fundamentales.

de parámetros que busquen la igualdad jurídica en cuanto hace a los diferentes tipos de familia que se pueden instituir en el Estado colombiano.

PALABRAS CLAVES

Homosexualismo, Matrimonio Civil, La Familia, Derechos Fundamentales, Legislación.

ABSTRACT

Homosexuality in Colombia is constitutionally permissible, because the rights are guaranteed the free development of personality, autonomy, equality, moreover, that Colombia has adopted a pluralistic state, thus protecting the diversity and freedom in thinking, beliefs and practices, which occur in the Colombian population. However, the couples composed of the same sex have been marginalized, on behalf of the society but also the state, mainly in the legislature does, due to legal loophole in the protection of their rights as partners, as it is against an eminent legal inequality and discrimination in relation to heterosexual couples. It is therefore of vital importance for parameter regulation and legislation seeking legal equality as does the different types of families can be instituted in the Colombian state.

KEYWORDS

The Homosexuality, Civil Marriage, Family, Fundamental Rights Legislation.

RÉSUMÉ

L'homosexualité en Colombie est autorisée par la Constitution, parce que les droits sont garantis au libre développement de la personnalité, l'autonomie, l'égalité, en outre, que la Colombie a adopté un État pluraliste, protégeant ainsi la diversité et la liberté dans la pensée, les croyances et les pratiques, qui se produisent dans la population colombienne. Cependant, les couples composés de même sexe ont été marginalisés, au nom de la société, mais aussi l'État, principalement dans la législature fait, en raison de vide juridique dans la protection de leurs droits en tant que partenaires, comme il est contre une inégalité juridique éminente et la discrimination en ce qui concerne les couples hétérosexuels. Il est donc d'une importance vitale pour la régulation des paramètres et la législation visant l'égalité juridique comme le fait les différents types de familles ne peut être intentée dans l'État colombien.

MOTS CLÉS

L'homosexualité, le mariage civil, de la Famille, des droits fondamentaux, la législation.

METODOLOGIA

En la presente investigación, se recurre a la metodología y técnicas de investigación que presentan relación con el núcleo temático, el objetivo general y los objetivos específicos propuestos.

La estrategia de investigación utilizada es el método analítico, descriptivo, hermenéutico y conceptual, junto con la metodología cualitativa que son fundamentalmente las piezas claves dentro de este proyecto de investigación.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN, 2. RESULTADOS, 2.1 MARCO TEORICO, 2.2 DESARROLLO DEL TEMA, 2.2.1 LA FAMILIA COMO NÚCLEO ESENCIAL DE LA SOCIEDAD, 2.2.2 MATRIMONIO CIVIL EN COLOMBIA, 2.2.3 EXCLUSION DEL MATRIMONIO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO: VULNERACION A DERECHOS FUNDAMENTALES, 3. CONCLUSIONES, 4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1. INTRODUCCIÓN

En un Estado como el colombiano es necesario el cumplimiento de los derechos que se consagran en la Constitución, pero primordialmente se les debe garantizar la protección de esos derechos a todas las personas que habitan en el territorio de Colombia, y con mayores garantías a un grupo de personas que históricamente han sido marginadas y blanco de discriminación, como lo es la Sociedad LGBTI. Hay que reconocer que se les debe la protección de todos los derechos de los que son destinatarios, así como lo son para las parejas heterosexuales, y con mayor razón si la propia Constitución Política

es garante de la protección de tales derechos fundamentales.

Así las cosas, el no reconocimiento en cuanto hace a la posibilidad de que las parejas del mismo sexo no puedan contraer matrimonio ante un notario o un juez, sin tener en cuenta que estas parejas también son merecedoras de los mismos derechos que le confiere la figura jurídica del matrimonio civil a las parejas heterosexuales, las cuales son las únicas destinatarias de esta figura. Por tanto la exclusión a las parejas homosexuales en cuanto hace al matrimonio civil, es una evidente vulneración a derechos fundamentales de las cuales son receptores.

2. RESULTADOS

2.1 MARCO TEÓRICO

El derecho a la familia se encuentra desde La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16, donde consagra que “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”³

En Colombia, se ha desarrollado este derecho inherente al ser humano en la Constitución Política, en su artículo 42, como aquella que constituye el núcleo fundamental de la sociedad colombiana, estableciendo que puede ser compuesta 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.

Pero también la constitución establece la libertad e igualdad para todas las personas ante la ley, es decir que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y tienen derecho a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (Artículo 13 Constitución Política). Además también garantiza

el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (Artículo 16 Constitución Política).

Lo que infiere que desde la misma constitución se está presente ante una contradicción y discriminación con respecto a parejas compuestas por el mismo sexo, debido a que se está frente a una limitación en cuanto la aplicación del derecho a la familia, por lo que no es aplicable para todas las conformaciones de familia que se presente en el Estado colombiano.

Monroy C, Marco (2011, p. 223), señala que el código civil, por su parte, en su artículo 113 establece que el matrimonio civil “es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Siendo de este modo el matrimonio un contrato solemne, es decir, expresado ante funcionario competente, con unos requisitos para que tenga validez el mismo, principalmente el que únicamente puede celebrarse entre un solo hombre y una sola mujer, excluyendo de esta forma a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

Según el tratadista español Ángel Acedo Penco, se puede diferir el matrimonio civil que está consagrado en las leyes, estableciendo que no dice que ese Derecho es del hombre y la mujer

3 ORGANIZACIÓN DE LA NACIONES UNIDAS. *Declaración de los Derechos Humanos, artículo 16.* Recuperado el 13/03/2012 en www.un.org/es/documents/udhr/

entre sí, no entre personas del mismo sexo, pero la realidad es que tampoco lo está prohibiendo, incluso se puede presentar una interpretación extensiva del texto donde se podría pensar que lo está permitiendo expresamente, pues es bien sabido que lo que no está prohibido legalmente en un Estado de derecho democrático se entiende que está permitido. Sin embargo se argumenta que la institución matrimonial ha de ser exclusivamente entre un hombre y una mujer, sin dejar de reconocer los mismos derechos a las parejas homosexuales, pero sin que se llame a esa unión matrimonio, pues desde su inicio, la propia etimología de la palabra parece que alude a la procreación como la base de la propia institución. Pero, se llame matrimonio o unión legal o cualquier otro nombre, ya son pocos los que dudan del derecho que tienen las personas del mismo sexo a unir sus vidas y disfrutar de los mismos derechos que tienen quienes lo hacen teniendo acceso al matrimonio por ser de distinto sexo. (2008, p. 15)

Desde el punto de vista jurídico y constitucional nada se opone a la unión legal entre parejas del mismo sexo, sea cual fuere el *nomen iuris* que se le aplique. Otra cosa, completamente respetable es la posición religiosa que cada uno pueda adoptar respecto a éste y a cualquier otro asunto, pero el derecho y las leyes, en un Estado laico no puede tener en cuenta a la hora de legislar tan sólo las ideas de una parte, aunque sea

la mayoritaria de la población, y que parecen ideas religiosas, si con ello se conculcan derechos o se discriminan los derechos que están consagrados en la constitución de las minorías. Acedo Penco, Angel. (2008, p.15)

A pesar de que hoy las familias basadas en la relación lesbiana o gay son una realidad y tienen una aceptación mayor que anteriormente, siguen siendo estigmatizadas y no son reconocidas institucionalmente, por lo que afrontan graves problemas de marginación, como la falta de una legislación que regule igual que para las parejas heterosexuales, en derechos de herencia, las pensiones, el seguro médico y social, los préstamos para vivienda, el matrimonio, etcétera.⁴

Sánchez Martínez, María Olga (2010, p. 97) determina que la igualdad entre parejas heterosexuales y homosexuales no es más que el ingreso de la homosexualidad en la normalidad y aceptación, por tanto, se conlleva a su protección jurídica. Se afirma que mientras no se reconozcan a los homosexuales los mismos derechos que a los heterosexuales, incluyendo los derechos relativos a la familia, no se habrá pasado de una «tolerancia represiva».

En ningún aparte jurídico se determina cómo debe ser la orientación sexual de cada persona, o cual sería la “inclinación sexual normal” en una sociedad; si bien es cierto la mayoría de las personas

4 Medina Centeno, Raúl. (Invierno 2003-2004). *Contextos Y Circunstancias De La Nueva Paternidad*. Revista Universidad de Guadalajara. Numero 30. Recuperado 17/03/2012 en <http://www.cge.udg.mx/revistaudg/rug30/opinion2.html>

que conforman el Estado colombiano son heterosexuales, pero no por esto se podría excluir o discriminar a personas que son diferentes a esa mayoría, y menos si Colombia ha adoptado en su propia constitución la figura de un Estado Social de Derecho, haciendo que dichas actuaciones vulneren derechos fundamentales de las mismas, contrariando así la protección debida que se les debe garantizar por parte del Estado, en especial por conformar un grupo de personas que son evidentemente vulnerables.

Por su parte, la Corte Constitucional estableció que la ausencia de protección en el ámbito patrimonial, que regulaba a las parejas conformadas en unión libre para parejas heterosexuales, resulta lesiva para la pareja homosexual en su dignidad humana, por tanto se torna contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución.⁵

La misma corporación en otra sentencia, determina que la voluntad del constituyente a la hora de fijar el derecho a la familia, en cabeza de la pareja heterosexual y monogámica, por tanto refirió que el ponente incluye dentro de los vínculos jurídicos, el que surge por la unión libre entre “un hombre y una mujer”. La regulación legal del matrimonio en Colombia siempre ha establecido que este es

un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, entonces es posible concluir que la familia que protege el constituyente es la heterosexual y monogámica, ya sea que se constituya a partir del matrimonio o a partir de la unión libre. Por tanto la Corte concluye que la voluntad explícita del constituyente fue otorgar protección especial para aquellas familias constituidas a partir de la unión matrimonial o de la unión libre entre un hombre y una mujer, y que la expresión superior contenida en el artículo 42 relativa a la voluntad libre de conformar la familia, se vincula a la familia heterosexual.⁶

2.2 DESARROLLO DEL TEMA

2.2.1 LA FAMILIA COMO NÚCLEO ESENCIAL DE LA SOCIEDAD

A lo largo de la historia se tiene a la familia como un elemento natural e indispensable de una sociedad, en el cual se presenta la participación de sus miembros, entre los cuales se pueden encontrar madre, padre, hijos, hermanos, y demás. En las diferentes culturas se puede observar como la familia construye una base en la misma sociedad, y como a través de esta se va edificando los comienzos de un Estado.

Por esto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, busca una garantía mínima para que todos los

5 Ver la Sentencia C-075 de 2007. 7 de Febrero de 2007. De la Corte Constitucional Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

6 Ver en Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. 2 de Agosto de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

seres humanos, por su condición, puedan tener una vida digna y ser sujetos de derechos garantados conforme a su dignidad, se determina que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, y por consiguiente merece la protección de la sociedad y del Estado.⁷

En Colombia, con la Constitución de 1991, en busca de ser garante de derechos fundamentales, define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo en su artículo 42 que puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, que subyace de la decisión libre de un hombre y una mujer. Por lo cual construye su protección a una familia heterosexual y monogámica, es decir la pareja conformada por un hombre y una mujer únicamente. Incluyendo, según Monroy Cabra, “la familia legítima que tiene origen en el matrimonio, la familia adoptiva que se constituye por adopción, y la familia natural que se deriva de la unión libre”. (2008, p.4)

Por su parte, las normas que regulan el matrimonio han ido progresando con el pasar del tiempo, ya que se puede observar a través de la historia como los derechos entre los cónyuges han sido modificados para lograr una igualdad entre ellos. De igual forma era limitado acceder a la misma institución, cuando las personas se encontraban

con diferencias socio-económicas, creencias religiosas, color de piel, descendencia, entre otros componentes que determinaban, en ese tiempo, que no los hacían iguales entre sí, inclusive se consideraba inferior a la mujer, cuya consecuencia era el sometimiento a su marido.

Actualmente, se encuentra la figura del matrimonio en un constante progreso, y se puede observar cómo se han otorgado derechos en busca de la igualdad, sobre todo entre sexos, es decir hombre y mujer; pero no solo se ha venido progresando de esta forma el matrimonio, sino también la familia como una institución jurídica y social, por medio de la cual se reconoce de la misma forma a la familia compuesta por vínculos jurídicos, es decir por medio del matrimonio, y también por vínculos naturales, refiriéndose en este sentido, a la conformada por la decisión voluntaria de un hombre y una mujer, llamada Unión Marital de Hecho.

En Colombia se presenta actualmente un conflicto jurídico, que es el reconocimiento de derechos patrimoniales y personales a parejas del mismo sexo, en el entendido de que no son reconocidas las uniones de estas parejas como familia, sino que por el contrario, la jurisprudencia se ha encargado de otorgar ciertos derechos, solo de carácter patrimonial,

7 Organización de las Naciones Unidas. *Declaración Universal del Hombre*, Artículo 16: 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

a estas parejas, en virtud de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política como la igualdad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, pero nunca reconocidos por el legislador, ni tampoco tenidos en cuenta, en su tiempo, por el constituyente.

En Colombia “la orientación sexual o la identidad de género de la persona crean una barrera hasta ahora infranqueable para acceder a los derechos de pareja que representa el matrimonio civil, pues la definición de matrimonio vigente limita el acceso a estos derechos civiles por condiciones o situaciones como la orientación sexual.”⁸ En el entendido de que la legislación vigente protege solo a un tipo de parejas, las parejas heterosexuales, excluyendo de forma discriminatoria, a parejas que por su orientación sexual, <homosexuales>, no pueden acceder a derechos por los cuales se llegan a través de la institución jurídica del matrimonio, como el formar una familia y ser sujetos de protección del Estado.

Y es que para la Corte Constitucional la voluntad del constituyente recae en la protección especial para las familias constituidas a partir de la unión matrimonial o de la unión libre entre un hombre y una mujer, y que

la expresión superior contenida en el artículo 42 relativa a la voluntad libre de conformar la familia, se vincula a la familia heterosexual y monogámica, en este sentido se concibe como familia la conformada de esta forma y no otra.⁹

Si bien es cierto, que la familia protegida por la Constitución y la ley es la heterosexual y monogámica, se está discriminando a las parejas del mismo sexo excluyéndolas de regulación alguna. Además la Asamblea Nacional Constituyente, en la exposición de motivos de la ponencia en primer debate en plenaria, se refiere, en cuanto a la protección de la misma, a una familia compuesta por las personas unidas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, o por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de constituirla, teniendo pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias. Entendiéndose de esta forma que la familia puede ser compuesta por fuera de los vínculos consanguíneos o por los jurídicos, y por tanto debe ser conforme al mandamiento superior, es decir, únicamente la formada por un hombre y una mujer.¹⁰

8 Ver a Giraldo Botero, Carolina. *Matrimonio Civil entre Personas del Mismo Sexo: Reconocimiento de la Ciudadanía Plena. Especial para* www.razonpublica.com. Recuperado 15/05/2012 en <http://www.congresovisible.org/agora/post/matrimonio-civil-entre-personas-del-mismo-sexo-reconocimiento-de-la-ciudadania-plena/413/>

9 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. 2 de Agosto de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. 2 de Agosto de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Se puede decir que se está excluyendo de tal manifiesto a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, en el entendido en que ni la Constitución ni la ley se ha ocupado expresamente de otorgarles protección o una debida reglamentación a las familias compuestas por estas personas; pero se establece que lo que se busca con la familia primariamente, es que formen una unión de convivencia permanente, buscando una estabilidad y una formación para que sus miembros sean ejemplos a seguir en la misma sociedad.

Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional manifiesta que “la Constitución no prohíbe esta opción de vida... que las disposiciones adoptadas por el legislador, no prohíben ni sancionan el homosexualismo, sino que se limitan, a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. No se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún género hacia las parejas homosexuales. En el mismo sentido la Corporación había expresado antes que los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual.”¹¹

En esta sentencia se puede observar como la Corte manifiesta que a pesar de que la misma constitución y la legislación esta excluyendo, y por

tanto desprotegiendo a las parejas del mismo sexo, no se podría inferir en estos eventos que no se están discriminando estas parejas, ya que estaría menoscabando la igualdad que hace a todas las personas del territorio nacional frente a la ley.

Pero en igual sentido, y de forma progresiva, la Corte Constitucional determino en sentencia del 2007 donde se examinaba la reglamentación de la Unión Marital de Hecho, pronunciándose al respecto que “la ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales. En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las persona... para esta corporación, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, y por tanto es contraria al derecho al libre desarrollo

11 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1994. 30 de Noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución.”¹²

No obstante a este acertado pronunciamiento, se puede analizar cómo le está concediendo en forma jurisprudencial una serie de derechos en virtud al principio de la igualdad con respecto a las parejas heterosexuales, pero que en el entendido solo se manifiesta con relación a los derechos patrimoniales, lo que en realidad no hace es determinar que así como las parejas heterosexuales pueden optar por la decisión libre de conformar una familia por medio de la unión marital de hecho, está bien sabido que pueden al mismo tiempo hacerlo por medio de la figura jurídica del matrimonio, y obtener estos derechos patrimoniales no con el cumplimiento del requisito mínimo de convivencia, sino que lo pueden hacer de manera inmediata, efectos que trae consigo el matrimonio.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional establece que “no obstante las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer este régimen de protección (unión marital de hecho), fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia, no es menos cierto que

hoy por hoy puede advertirse que la parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado.”¹³

Con estas expresiones de la Corte Constitucional con respecto al derecho a la igualdad, está precisando que las parejas homosexuales también son sujetos merecedores de la protección del Estado, en cuanto a la conformación de una familia, por lo que se determina que en virtud al derecho a la igualdad deben darse las mismas reglamentaciones y aplicaciones como si fuesen una pareja heterosexual, por cuanto en Colombia se tiene una Constitución garante de los derechos fundamentales y protege a la diferencia no solo cultural sino también en pensamiento y desarrollo de la personalidad.

2.2.2 MATRIMONIO CIVIL EN COLOMBIA

En cuanto hace al matrimonio como tal, el Código Civil en su artículo 113, regula el matrimonio civil como un contrato solemne entre un hombre y una mujer¹⁴, por lo que desarrolla en principio la familia, que anteriormente, se establece y protege desde la Constitución Política, que es la heterosexual y monogámica. Se puede observar que el legislador y

12 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007. 7 de Febrero de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

13 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007. 7 de Febrero de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

14 Ver el Artículo 113 Código Civil: “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

el constituyente excluyen a las parejas homosexuales de regulación no solo en el concepto de familia sino también en la regulación del matrimonio civil.

Monroy C, Marco (2011, p. 247) define unos requisitos para el matrimonio, en los que se encuentran los requisitos de fondo y los requisitos de forma. Los primeros se refieren a las cualidades que deben reunir los contrayentes en sí mismos considerados, y los segundo atañen a la forma como ha de celebrarse el matrimonio. En lo que nos respecta, cuanto hace a los requisitos de fondo pueden ser positivos o negativos. Los positivos son: a) diferencia de sexos; b) edad de la pubertad; y c) consentimiento de los contrayentes. Los negativos son: a) existencia de un matrimonio anterior en alguno de los contrayentes; b) vinculo de parentesco entre ellos; c) plazo de viudez; y d) otros casos especiales.

Como tal se manifiesta que la diferencia de sexo es un requisito de existencia en el contrato de matrimonio, debido esto a que en el mismo Código Civil establece que solo pueden contraer matrimonio un hombre y una mujer, excluyendo de esta forma la posibilidad de que las parejas del mismo sexo puedan celebrar matrimonio entre ellos en Colombia. Lo que acarrea esto es que se vuelve un impedimento dirimente, que como consecuencia se estaría en presencia de una nulidad absoluta del contrato de matrimonio, si se llegare a celebrar.

Compartiendo el pensamiento de Ángel Acedo Penco, en el contexto de la legalización del matrimonio entre parejas del mismo sexo en España, a pesar de que la norma establece y protege a las parejas heterosexuales, concediéndoles la posibilidad de contraer matrimonio civil entre las mismas con plena igualdad jurídica, en ningún momento prohíbe o impide que la parejas homosexuales no tengan el pleno derecho a tener esta misma protección. (2008, p. 127)

En este entendido se puede observar como en España, país en el que ya se otorgo la protección a parejas homosexuales mediante el matrimonio, tenía su campo de aplicación solamente para las parejas heterosexuales, como lo hace actualmente Colombia, pero también se aparto de creencias religiosas y discriminaciones sociales, para darle pleno desarrollo a los parámetros constitucionales, en cuanto hace a los derechos de la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, de los cuales también son sujetos de protección las parejas del mismo sexo.

En Colombia, según Medina Pabón, Juan Enrique, el homosexualismo como conducta hoy no se encuentra proscrito, porque a partir de 1980 [Decreto 100/80] dejó de considerarse una práctica delictual; con todo, el legislador colombiano sigue considerando que se trata de una conducta sexual no ordinaria (evitemos decir anormal) y en ningún caso otorga el tratamiento de

pareja a la conformada por individuos del mismo sexo, aunque por los esfuerzos legislativos de los últimos años es previsible su reconocimiento legal a corto plazo. A partir de la sentencia C-075 de 2007 de la Corte Constitucional la pareja homosexual queda incluida en el régimen de la unión marital de hecho. Por ahora, y al contrario de lo que sucede en algunas legislaciones, entre nosotros no existe posibilidad de matrimonio entre personas del mismo sexo (ni siquiera en el caso de transexualidad física o psíquica o cambio quirúrgico de sexo) ni pueden adoptar hijos conjuntamente aunque algunos consideran estas limitaciones como una discriminación injustificada. (2008, p. 41.)

Siendo conscientes del vacío legislativo con respecto a parejas homosexuales, y de su exclusión, el día 29 de Noviembre de 2010, un grupo de ciudadanos instauraron ante la Corte Constitucional una acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 113 del código civil, y demás normas que integran el concepto de familia que se aplican en nuestro país. En los fundamentos de la demanda se considera que se está violando la Constitución Política con estas disposiciones, en sus artículos 42, en el entendido en que la definición de la procreación como finalidad del matrimonio comporta un desconocimiento del derecho a la

autonomía reproductiva, que implica el derecho a decidir libremente no tener ningún hijo; artículo 15 en cuanto hace a la intimidad personal y familiar; y el artículo 16 en virtud del cual se aplica el derecho al libre desarrollo de la personalidad.¹⁵

Para los accionantes no es válido establecer una discriminación, en cuanto hace a los dos tipos de parejas, basándose en que la finalidad primordial o en la que se basa a la figura del matrimonio es en la capacidad de procrear. Por lo que se demuestra que se está presente a una discriminación de parejas heterosexuales que se encuentran en la incapacidad de procrear frente a las mismas parejas homosexuales. Viéndolo desde un punto de vista meramente jurídico, se puede decir que es el mismo Estado quien impone este tratamiento desigual, por cuanto se desecha la posibilidad de que parejas del mismo sexo puedan adoptar; situación que confirma la Corte Constitucional en sentencia C-814 de 2001, en la cual se declara la exequibilidad de la norma acusada, el numeral 2° del artículo 90 del Decreto 2737 de 1989, en la cual se establece que pueden adoptar las parejas por un hombre y una mujer que demuestren convivencia no menor a tres años, motivando la decisión con que la familia que quiere proteger la constitución es la compuesta por un hombre y una mujer.¹⁶

15 *Demanda de Inconstitucional contra el artículo 113 Código Civil, presentada por DeJusticia, Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad, y otros, el día 29 de Noviembre de 2010. Tomado del enlace <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=antidiscriminacion&litigio=44> Recuperado el 22/05/12.*

16 *Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001. 2 de Agosto de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.*

La Corte Constitucional se pronuncia con respecto a los cargos hechos contra la normatividad acusada en la demanda, en el entendido de que las parejas homosexuales están en un grado de desprotección con respecto a la legislación colombiana, debido a que los derechos reconocidos jurisprudencialmente solo son de carácter patrimonial, dejando una incertidumbre frente a las relaciones que pueden originarse de estas parejas, que aunque sean minoritarias deben tener una protección garantizada por el Estado, y más siendo un grupo de personas que se encuentran en una vulnerabilidad frente a la sociedad colombiana, actores de discriminación.¹⁷

Observando el pronunciamiento de esta corporación, se puede decir que la misma es consciente de la situación por la que están pasando las parejas homosexuales con respecto a la desprotección del Estado. No solo tienen que soportar las ofensas que la sociedad les hace, producto de su orientación sexual, que de todas formas es protegida por la Constitución Política, sino que también tienen la carga de sobrellevar la exclusión de la protección del ordenamiento jurídico, la cual es patrocinada por el legislador colombiano, y que por consiguiente tienen que acudir a la jurisdicción constitucional por medio de acciones de tutelas para obtener protección a derechos que como institución jurídica el matrimonio confiere.

2.2.3 EXCLUSIÓN DEL MATRIMONIO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO: VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

Es cierto que las personas cuya orientación es homosexual hacen parte de la sociedad de manera minoritaria, también lo es que por el hecho de ser persona, son sujetos que merecen protección del Estado, como garante de los derechos humanos.

Ortiz Rivas, Hernán A., determina que el principio de igualdad incorporado en las normas de Derechos Humanos, no se ocupa verdaderamente de lo que sucede en la realidad social, sino de lo que debe ocurrir, es decir, que los seres humanos, sean cuales sean sus rasgos comunes o distintivos, tienen que ser tratados como iguales (2007, p. 137).

Lo que quiere expresar este autor, es que si bien es cierto no es igual una persona con otra, la ley debe buscar ese anhelo de un tratamiento igualitario a pesar de las diferencias de cada persona, sean físicas o sean relacionadas a las creencias o pensamientos. Cuando la norma determina que las personas deben ser tratadas iguales ante la ley, hace referencia a una exigencia ético-jurídica, encaminado a la búsqueda de una sociedad justa e ideal.

Para Acedo Penco, Ángel (2008, p. 127), analiza esta gran problemática desde el punto de vista jurídico y constitucional,

17 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Comunicado No. 30. Fecha: 26 de Julio de 2011. Expediente D-8367/D-8376 – Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2030%20comunicado%2026%20de%20julio%20de%202011.php>

donde concluye que nada se opone a la unión legal entre un hombre con otro hombre, o entre una mujer con otra mujer, sea cual fuere el *nomen iuris* (denominación legal¹⁸) que se le aplique. Otra cosa, completamente respetable es la posición religiosa que cada uno pueda adoptar respecto a éste y a cualquier otro asunto, pero el derecho y las leyes, en un Estado aconfesional no puede tener en cuenta a la hora de legislar tan sólo las ideas de una parte, aunque sea la mayoritaria de la población, si con ello se conculcan derechos o se discriminan los derechos de las minorías.

En este sentido, y estando de acuerdo con la misma manifestación, es necesario advertir que al otorgar derechos que siempre han estado conforme a posiciones religiosas o que van guiando las creencias de la mayoría de la población, traería consigo conflictos entre las opiniones diversas que se encuentran frente al tema, pero hay que aceptar que en Colombia se toma la postura de un Estado Social de Derecho, sobre el cual se expresa que es un Estado Laico, y por cuanto no está enmarcado a una religión como tal o a un pensamiento único, y que por el contrario, encuentra protección cualquier clase de diferencia en cuanto hace a las culturas o manifestaciones de los mismos individuos de la sociedad, sean estos de forma mayoritaria, o con mayor razón, si los mismos configuran

una sociedad aislada, minoritaria, y por tanto, desprotegida frente a la misma comunidad.

Teniendo en cuenta las diversas opiniones que se tienen con respecto a este tema, hay organizaciones colombianas que se oponen rotundamente al otorgamiento de derechos a parejas del mismo sexo, como lo es el Instituto Valenciano de Fertilidad, Sexualidad y Relaciones Familiares, que opina frente al matrimonio homosexual lo siguiente: “Estamos a favor de que las personas homosexuales registren públicamente sus amistades íntimas como uniones de hecho en el marco de la protección de la seguridad social; pero insistimos que el reconocimiento de esas uniones como matrimonio va contra el bienestar público y de forma particular contra el equilibrio y el desarrollo afectivo de nuestros hijos. Las personas homosexuales deben de ser respetadas y protegidas como personas pero su estilo de vida no debe de ser propuesto a los niños como una inocua opción de vida... Permitir el matrimonio homosexual y la adopción de niños por homosexuales es atentar contra las familias y supone un grave daño a los niños y a la sociedad entera.”¹⁹

Se puede observar como hay grupos de personas que están en desacuerdo con el otorgamiento a derechos personales para las parejas homosexuales, en el

18 Recuperado el 20/05/12 en http://ia.wikipedia.org/wiki/Usator:Jondel/locuciones_latine

19 Instituto Valenciano de Fertilidad, Sexualidad y Relaciones Familiares. www.ivaf.org. “Matrimonio” homosexual. Los niños tienen derecho a una familia y a un matrimonio normal. Recuperado el 20/05/12 en <http://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>

entendido de que es un atentado a las familias constituidas mediante formas tradicionales, o como se establece en la Constitución y la ley; pero hay que apartarse de las creencias sociales o religiosas en el ámbito jurídico, por cuanto esta relación comparte una discriminación a grupos marginados, acción proscrita por la carta política, ocasionando con esto la vulneración a derechos fundamentales de estas personas.

Aldao, Martín, manifiesta que la exclusión se basa en la orientación sexual de las personas; esto hace sospechar que la exclusión huele a injustificada e inconstitucional porque afecta a un grupo de personas que históricamente ha sido discriminado y que las consecuencias perjudiciales para sus derechos persisten en la actualidad. Nos encontramos frente a una exclusión sospechosa y quien no crea que las personas LGTBI no conformen un grupo de personas histórica y sistemáticamente discriminadas debería tener la carga de la argumentación y justificar por qué no lo son al ser excluidas del matrimonio. (2010, p. 153.)

Para este autor es claro que si hay alguna manifestación contraria al reconocimiento del matrimonio para personas homosexuales, es necesario que esta afirmación sea basada con argumentos jurídicos, teniendo en cuenta que estos grupos de personas han sido blancos de discriminaciones por parte de la sociedad y del mismo

Estado, pero que por el hecho de ser personas son merecedoras de protección y sobretodo de un tratamiento igualitario con respecto a las demás parejas.

La Corte Constitucional ha hecho una distinción entre la familia como institución anterior al Estado, de raigambre sociológica, reconocida jurídicamente y el matrimonio que genera un vínculo fundado en la expresión del consentimiento de los contrayentes que libremente se obligan para constituir una familia; y un concepto amplio de familia, extraído de la propia Constitución, fundado en la consagración de un modelo de Estado social de derecho participativo y pluralista, como el contemplado en el artículo 1° de la Carta, que incluye dentro de sus fines, enunciados en el artículo 2°, la protección de las libertades, creencias y derechos de todas las personas, derechos que según el artículo 5°, son inalienables y tienen primacía, además que proclama en los términos del artículo 7° de la Carta, el reconocimiento y protección de la diversidad cultural de la nación, claramente contraria a la imposición de un solo tipo de familia y a la consiguiente exclusión de las que no reúnen las condiciones de la que, supuestamente, es la única reconocida y protegida.²⁰

Por tanto se puede deducir que la misma constitución está determinando que la parejas homosexuales deben ser destinatarias a una protección como

20 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Comunicado No. 30. Fecha: 26 de Julio de 2011. Expediente D-8367/D-8376 – Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2030%20comunicado%2026%20de%20julio%20de%202011.php>

familia conformada por estas, ya que al consagrar que Colombia es un Estado Social de Derecho pluralista, determina a la protección de libertades y creencias a las que tienen derecho todos los ciudadanos, y que por mas diferentes que sean a la mayoría de personas, son merecedoras de un tratamiento igualitario que la ley le debe brindar a todos los ciudadanos.

Para Berizonce, Roberto O, “es verificable la existencia de una situación de consenso colectivo sobre la inaplazable necesidad de asegurar operativamente el postulado del libre e irrestricto acceso a la Justicia. No obstante que dicho principio se asienta en la exigencia de tornar efectivas las garantías judiciales, y con ellas la tutela de los derechos para todos los habitantes sin trabas y a resguardo de restricciones y obstáculos menoscabantes, premisas sobre las que unánimemente se han pronunciado la doctrina nacional y extranjera. (2010, p. 157)”

Por lo cual determina que la exclusión a las parejas del mismo sexo, también contraria el derecho al acceso a la justicia, por cuanto les restringen derechos a los cuales son destinatarios exclusivamente las parejas heterosexuales, y que por consiguiente para su reconocimiento es necesario acudir a un juez constitucional por medio de la acción de tutela.

Analizando la constitucionalidad del artículo 113 del Código Civil, la Corte

Constitucional determina que “el matrimonio como una de las formas de constituir una familia, aparece ligado a la pareja heterosexual, sin que ello implique una exclusión absoluta de la posibilidad de que el legislador regule la manera cómo formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre las parejas del mismo sexo que libremente quieran hacerlo, reservándose la libertad de asignarle el nombre que quiera darle a dicho vínculo. Esto significa que la forma matrimonial prevista en el artículo 113 del Código Civil para las uniones heterosexuales, es por excelencia una posibilidad legítima y válida, acorde con lo previsto en el inciso primero del artículo 42 de la Constitución. Lo anterior, bajo el entendido de que la interpretación del artículo 42 constitucional permite que ambas posibilidades concurren.”²¹

Por tanto para la Corte es necesario que el Congreso emita una legislación que sea aplicable a las personas homosexuales, para que el diseño una forma institucional a la que podrán acudir las parejas integradas por personas del mismo sexo para solemnizar y formalizar su unión. Pero se puede observar que el legislador tiene la posibilidad de crear una nueva institución diferente al matrimonio que les sea aplicable a las parejas homosexuales, pero que al final sigan teniendo el mismo problema de que no le sean reconocidos los derechos que confiere el matrimonio, sino unos pocos

21 Ver el pronunciamiento de la Corte Constitucional. Comunicado No. 30. Fecha: 26 de Julio de 2011. Expediente D-8367/D-8376 – Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2030%20comunicado%2026%20de%20julio%20de%202011.php>

derechos que puede otorgar una nueva figura jurídica, que de igual manera los estaría excluyendo.

Esta problemática no solo se materializa en Colombia, sino que en varios países hicieron el análisis del matrimonio para parejas homosexuales, en los cuales concluyeron que los derechos fundamentales que se están vulnerando con la exclusión al matrimonio, son más trascendentales y significativos que lo que se está buscando con el matrimonio válido solo para un hombre y una mujer. En este sentido han legalizado el matrimonio para parejas homosexuales en países como Países Bajos, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, y en estados subnacionales como en Estados Unidos en Massachusetts, Connecticut, Iowa, Vermont, Nuevo Hampshire, y Distrito de Columbia. También en el Distrito Federal de México y en Alagoas en Brasil.²²

Concretamente en Estados Unidos, Barack Obama ha sido el primer presidente en la historia de ese país en apoyar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, rompiendo un paradigma de creencias conservadoras y religiosas, que protegen el matrimonio solo para parejas heterosexuales, menoscabando de esta forma los derechos consagrados para todas las personas, que se protegen desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; el actual presidente dijo en una entrevista pública

que “había dudado sobre el matrimonio gay, en parte, porque pensaba que las uniones civiles sería suficiente y que era sensible al hecho de que para mucha gente, la palabra matrimonio era algo que invoca tradiciones muy poderosas y las creencias religiosas... además que de acuerdo con su fe cristiana, asegura que la base está en pensar que la regla de oro, es tratar a otros como te gustaría ser tratado.”²³

Como se puede observar esta problemática se materializa en todo el mundo, en los cuales ya se verificó la vulneración a derechos fundamentales de las personas homosexuales. En Colombia la exclusión en la formación de la familia y en la protección que le debe el Estado a las mismas, vulnera consigo derechos consagrados en la Constitución tales como la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, pero el más importante, los principios que guían el ordenamiento jurídico colombiano, consagrados en el artículo 2° de la Constitución Política donde se establece la protección a todos los ciudadanos y residentes en el país, sin discriminación alguna, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

3. CONCLUSIONES

Desde mi punto de vista, el matrimonio confiere derechos tanto personales como patrimoniales a los miembros de

22 *Wikipedia. Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo. Recuperado el 20/05/12 en http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo*

23 *En Positivo. Obama Apoya el Matrimonio Homosexual. Recuperado el 20/05/12 en <http://enpositivo.com/2012/05/tratar-como-te-gustaria-ser-tratado/>*

la familia conformada por este vínculo jurídico; esta figura institucional, como se estipula en la legislación colombiana, va dirigida exclusivamente a las parejas heterosexual, discriminando de esta forma a parejas compuestas por personas del mismo sexo. La Corte Constitucional, como guardiana y protectora de la Constitución es consciente de esta discriminación injustificada, que por medio de su jurisprudencia, de forma progresiva, le ha concedido a las parejas homosexuales una serie de derechos, de carácter patrimonial.

El legislador debe apartarse de creencias religiosas y convicciones tradicionales, que tienen un grupo mayoritario y ponente en el país, para así otorgar derechos personales que les están desconociendo a un grupo marginado y discriminado a lo largo de la historia colombiana, vulnerándoles consigo derechos fundamentales de los cuales son destinatarios pero no se los han tenido en cuenta, y que además para que se efectúe su adecuada protección deben impetrar una acción de tutela frente al juez constitucional.

Por tanto la discriminación y exclusión que se le hace a las parejas del mismo sexo, no solo genera una desprotección a las mismas, sino que también están generando una fuerte vulneración a derechos fundamentales que deben ser garantizados a todas las personas de manera igual, por el solo hecho de ser humano.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ACEDO PENCO, Ángel. (2008). Derecho Al Honor Y Libertad De Expresión, Asociaciones, Familia Y Herencias: Cuestiones Jurídicas Actuales. Supuestos Concretos Y Soluciones Jurisprudenciales. España: Dykinson. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

ALDAO, Martin. (2010). Matrimonio Igualitario: Perspectivas Sociales, Políticas y Jurídicas. Argentina, Eudeba. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

BERIZONCE, Roberto O. (s.f.). Derecho Procesal Civil Actual. Argentina. Librería Editora Platense S.R.L. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

COLOMBIA, Código Civil Colombiano.

COLOMBIA, Constitución Política De Colombia.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-539 de 1994. 30 de Noviembre de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-814 de 2001. 2 de Agosto de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2007. 7 de Febrero

de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

COLOMBIA, Corte Constitucional, Comunicado No. 30 del 26 de Julio de 2011. Expediente D-8367/D-8376 Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2030%20comunicado%2026%20de%20julio%20de%202011.php>

COLOMBIA, Demanda de Inconstitucional contra el artículo 113 Código Civil. Recuperado el 18/05/12 en https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1C33W06XxUJ:www.dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos%26field%3Darchivo%26id%3D93+demanda+de+inconstitucionalidad+articulo+113+codigo+civil&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgldRIj1WLBzlxmj0PXQFNUukmSRg0H-qoLOHoiLOpDXUh5R6h2D5ybcZloUkxyxehwoBNNCdaFpySD_jegDmX9nKRU66a3lu6e3TrA57NGqRY2HFOLtHvzjRR0JDDtM1KKOVVx&sig=AHIEtbSceXeOcwEBE6PXaecQIB6OyUvpw

COLOMBIA, Instituto Valenciano de Fertilidad, Sexualidad y Relaciones Familiares. www.ivaf.org. "Matrimonio" homosexual. Los niños tienen derecho a una familia y a un matrimonio normal. Recuperado el 20/05/12 en <http://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>

EN POSITIVO. Obama Apoya el Matrimonio Homosexual. Recuperado el 20/05/12 en <http://enpositivo.com/2012/05/tratar-como-te-gustaria-ser-tratado/>

GIRALDO BOTERO, Carolina. Matrimonio Civil entre Personas del Mismo Sexo: Reconocimiento de la Ciudadanía Plena. Especial para www.razonpublica.com. Recuperado 15/05/2012 en <http://www.congresovisible.org/agora/post/matrimonio-civil-entre-personas-del-mismo-sexo-reconocimiento-de-la-ciudadania-plena/413/>

COLOMBIA, Instituto Valenciano de Fertilidad, Sexualidad y Relaciones Familiares. www.ivaf.org. "Matrimonio" homosexual. Los niños tienen derecho a una familia y a un matrimonio normal. Recuperado el 20/05/12 en <http://www.aciprensa.com/Familia/matri-homo.htm>

MONROY CABRA, Marco Gerardo. (2011). Derecho De Familia, De Infancia Y Adolescencia, 13^a ed., Bogotá, Edit. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

MEDINA CENTENO, Raúl. (Invierno 2003-2004). Revista Universidad De Guadalajara. Numero 30. Contextos Y Circunstancias De La Nueva Paternidad. Recuperado 17/03/2012 en <http://www.cge.udg.mx/revistaudg/rug30/opinion2.html>

MEDINA PABÓN, Juan Enrique. (2008). Derecho Civil: Derecho de Familia. Colombia. Editorial Universidad del Rosario. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

ORGANIZACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Los Derechos Humanos. Recuperado el 19/05/12 en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

ORTIZ RIVAS, Hernán A. (2007). Derechos Humanos, 4ª ed., Bogotá, Edit. Grupo Editorial Ibáñez.

SÁNCHEZ MARTÍNEZ, María Olga. (2010). Igualdad Sexual Y Diversidad Familiar: ¿La Familia En Crisis? España. Servicio De Publicaciones. Universidad De Alcalá. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat. (2010). Los Derechos de los Homosexualidades. México. IPN / IJ - UNAM. Recuperado 20/03/2012 en http://remoto.usta.edu.co/acceso_biblioteca/

COLOMBIA, Demanda de Inconstitucional contra el artículo 113 Código Civil. Recuperado el 18/05/12 en [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1C33W06XxUJ:www.dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_litigios%26field%3Darchivo%26id%3D](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1C33W06XxUJ:www.dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_litigios%26field%3Darchivo%26id%3D93+demanda+de+inconstitucionalidad+articulo+113+codigo+civil&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgldRIj1WLBzlxmj0PXQFNUukmSRg0H-qoLOHoiLOpDXUh5R6h2D5ybcZloUkxyxehwoBNNCdaFpySD_jegDmX9nKRU66a3lu6e3TrA57NGqRY2HFOLtHvzjRR0JDDtM1KKOVVx&sig=AHIEtbSceXeOcwEBE6PXaecQlB6OyUvpw)

[93+demanda+de+inconstitucionalidad+articulo+113+codigo+civil&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgldRIj1WLBzlxmj0PXQFNUukmSRg0H-qoLOHoiLOpDXUh5R6h2D5ybcZloUkxyxehwoBNNCdaFpySD_jegDmX9nKRU66a3lu6e3TrA57NGqRY2HFOLtHvzjRR0JDDtM1KKOVVx&sig=AHIEtbSceXeOcwEBE6PXaecQlB6OyUvpw](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1C33W06XxUJ:www.dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_litigios%26field%3Darchivo%26id%3D93+demanda+de+inconstitucionalidad+articulo+113+codigo+civil&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgldRIj1WLBzlxmj0PXQFNUukmSRg0H-qoLOHoiLOpDXUh5R6h2D5ybcZloUkxyxehwoBNNCdaFpySD_jegDmX9nKRU66a3lu6e3TrA57NGqRY2HFOLtHvzjRR0JDDtM1KKOVVx&sig=AHIEtbSceXeOcwEBE6PXaecQlB6OyUvpw)

WIKIPEDIA. Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo. Recuperado el 20/05/12 en http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo

COLOMBIA, Demanda de Inconstitucional contra el artículo 113 Código Civil. Recuperado el 18/05/12 en https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:1C33W06XxUJ:www.dejusticia.org/admin/file.php%3Ftable%3Ddocumentos_litigios%26field%3Darchivo%26id%3D93+demanda+de+inconstitucionalidad+articulo+113+codigo+civil&hl=es&gl=co&pid=bl&srcid=ADGEESgldRIj1WLBzlxmj0PXQFNUukmSRg0H-qoLOHoiLOpDXUh5R6h2D5ybcZloUkxyxehwoBNNCdaFpySD_jegDmX9nKRU66a3lu6e3TrA57NGqRY2HFOLtHvzjRR0JDDtM1KKOVVx&sig=AHIEtbSceXeOcwEBE6PXaecQlB6OyUvpw

WIKIPEDIA. Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo. Recuperado el 20/05/12 en http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo

Contenido

| | Pág. | | Pág. |
|---|------|---|------|
| EDITORIAL | 13 | PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS | |
| PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL | | Vulneración de los Derechos Humanos en el complejo penitenciario de máxima y mediana seguridad de Cóbbita | 229 |
| Artículos de Carácter General para el Estudio de la Ciencia Jurídica | | <i>German Alfonso Bernal Camacho, Angela Patricia Hernández Echeverría</i> | |
| Judicialización laboral de las empresas usuarias en calidad de empleador en el contrato con Est | 20 | Crímenes de lesa humanidad en la masacre de Segovia | 251 |
| <i>Irma Julieth Corredor Amaya</i> | | <i>Fabián Andrés Herrera Lesmez</i> | |
| La intermediación laboral como planteamiento hacia una posible elusión contraprestacional | 46 | Responsabilidad del estado: tratamiento jurisprudencia de la responsabilidad por daño especial y la teoría del riesgo | 272 |
| <i>Laura Inés Gomes Niño.</i> | | <i>Angela Biviana Reyes Sánchez</i> | |
| Interpretación constitucional de la iniciativa popular legislativa respecto del porcentaje del censo Electoral | 63 | Entre la reparación y la sostenibilidad. Análisis de la Ley de Víctimas desde el constitucionalismo restrictivo y la radición pactista del poder | 291 |
| <i>Eliana Andrea Combariza Camargo.</i> | | <i>David Gerardo López Martínez</i> | |
| El estado social de derecho y la contratación estatal | 86 | PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA | |
| <i>Nancy Milena Zabala Mancipe.</i> | | Derecho Penal del enemigo y escisión del Estado social de Derecho | 313 |
| Envejecimiento sin crisis? El estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la Tercera Generación | 103 | <i>Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Rocío Mejía Parra.</i> | |
| <i>Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.</i> | | Un intento fallido: la construcción de un interés nacional en el período de la regeneración | 335 |
| El matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos | 117 | <i>Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.</i> | |
| <i>Erika Paola Torres Aguirre.</i> | | División de las fuerzas castrenses y la autonomía de la Policía Nacional frente a la intervención del Presidente de la Republica | 361 |
| La carga dinámica de la prueba y el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento como función de la jurisdicción constitucional | 137 | <i>Laura Viviana Vivas Medina, Sandra Milena Estupiñan Orjuela</i> | |
| <i>Angela Marcela Robayo Gil.</i> | | La doctrina del honor al interior de la institución castrense, ¿una violación a los derechos de la libertad de la esfera interna? | 379 |
| Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas | 167 | <i>Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarín Preciado.</i> | |
| <i>Andrés Felipe Torres Cardozo</i> | | Contrato atípico de gestación subrogada | 398 |
| Aplicación del principio de oportunidad en Colombia | 196 | <i>María Cristina Higuera Cardozo.</i> | |
| <i>Marta Angélica Salinas.</i> | | | |
| La responsabilidad compartida entre el delincuente y la víctima en la comisión del delito | 216 | | |
| <i>Sara Lorena Alba Palacios.</i> | | | |

