



Parejas del mismo sexo: entre la justicia y la política
• Rodrigo Uprimny - Centro de Investigaciones "De Justicia", Bogotá, Colombia;
Gina Parody, Senado de la República, Colombia
Coordinación: Marcela Sánchez y Mauricio Albarracín
"Colombia Diversa", Bogotá, Colombia

120-123



{ **Debate**

Parejas del mismo sexo: entre la justicia y la política*

Como consecuencia de una demanda interpuesta por Colombia Diversa y el Grupo de derecho de interés público de la Universidad de los Andes, la Corte Constitucional reconoció en la Sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007, que la Ley 54 de 1990 -la cual garantiza derechos patrimoniales a las parejas heterosexuales- debía proteger también a las parejas del mismo sexo.

El que la Corte reconociera exclusivamente los derechos de las parejas heterosexuales, ignorando la realidad de las parejas del mismo sexo, violaba la Constitución y los derechos fundamentales de gays y lesbianas; en otras palabras: "...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".

A pesar de este histórico reconocimiento, y como parte del cambio social que muchas veces recoge y a la vez propicia estos avances legales, las parejas del mismo sexo tienen que enfrentar el desconocimiento, los prejuicios y/o la ausencia de mejores herramientas jurídicas al momento de hacer efectivos sus derechos patrimoniales.

Como resultado de una continua lucha por alcanzar la legitimación de las parejas del mismo sexo, el 3 de octubre de 2007 la Corte Constitucional reconoció en la sentencia C-811 el derecho a su afiliación en salud, reiterando las consideraciones de la sentencia anterior. Estas decisiones, junto con la que en el futuro tomará la Corte Constitucional sobre la sustitución pensional, se producen en medio de un debate político que se sostiene actualmente en Congreso de la República. Dicho debate estudia proyectos de ley que corresponden a los derechos reconocidos por la Corte, abriendo así una discusión acerca de la conveniencia y legitimidad del reconocimiento de los derechos ciudadanos en las instituciones del Estado Colombiano.

Rodrigo Uprimny, ex magistrado de la Corte Constitucional, y **Gina Parody**, senadora, fueron invitados a debatir sobre este tema y sobre la tensión que existe entre las ventajas y desventajas del proceso de reconocimiento de derechos legales en la Corte o en el Congreso de la República

* Coordinación del Debate: Marcela Sánchez Buitrago, actual Directora Ejecutiva de Colombia Diversa, correo electrónico: msanchez@colombiadiversa.org; y Mauricio Albarracín Caballero, actual Coordinador del Proyecto de Derechos Humanos de Colombia Diversa, correo electrónico: malbarracin@colombiadiversa.org.

1. EN LA SENTENCIA C-075 DE 2007, LA CORTE CONSTITUCIONAL RECONOCIÓ LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO. SIN EMBARGO ACTUALMENTE ESTÁN EN CURSO DOS PROYECTOS DE LEY QUE DE NUEVO INCLUYEN ESTOS DERECHOS PATRIMONIALES. ¿QUÉ RIESGOS Y OPORTUNIDADES VEN A ESTA SITUACIÓN?

Rodrigo Uprimny (RU): En mi opinión es mejor que la definición del alcance de los derechos se haga dentro del escenario legislativo, pues eso permite que estos derechos sean legitimados de forma más democrática. En ese sentido, en principio estoy a favor de que esas decisiones se tomen por el medio legislativo. Sin embargo, el riesgo que se corre es que el proceso político de minorías usualmente estigmatizadas, como son las minorías homosexuales, suele no ser un instrumento adecuado para proteger sus derechos puesto que en esos escenarios responde al principio de mayoría. Aquí se encuentra una de las grandes justificaciones al control de constitucionalidad y a la existencia de tribunales constitucionales, los cuales, por ser órganos, en un comienzo plantean tensiones con el principio democrático, como afirman algunos teóricos contra-mayoritarios. Por esta razón tienen la capacidad de anular decisiones de las mayorías protegiendo, por ejemplo, a estas minorías usualmente estigmatizadas que no logran que sus derechos sean reconocidos en el escenario legislativo a causa las restricciones que presenta el proceso político mayoritario.

En ese marco general, si ya el tema fue definido por la Corte Constitucional y hay unos mínimos de protección, el desafío que tiene el Congreso es precisar y concretar esos mínimos definidos. Creo que este sería un buen escenario en donde, por un lado, se daría un diálogo entre la labor de los tribunales constitucionales de proteger los derechos de las minorías y la labor del escenario legislativo de configurar los desarrollos y la protección de tales derechos. Ese podría ser el escenario optimista. Por el otro, el escenario pesimista sería aquel en donde surgieran limitaciones y regulaciones más restrictivas a los derechos de estas parejas; de allí derivarían las decisiones de la Corte Constitucional generando la necesidad de realizar nuevamente un litigio constitucional para enfrentar dichas restricciones.

Gina Parody (GP): El Congreso de la República se encuentra dividido entre quienes consideran que en un Estado de Derecho los poderes públicos deben garantizar los derechos de los ciudadanos, y quienes piensan que esos poderes públicos pueden tomar la decisión de negarlos o de garantizarlos.

Esta discusión se materializó durante el debate de este proyecto: por un lado estábamos aquellos a favor, argumentando

que la sociedad no puede tener ciudadanos de primera y de segunda. Por ejemplo, el derecho a la salud y a la pensión lo tiene cualquier ciudadano colombiano por el sólo hecho de serlo. Sin embargo, en nuestro país tenemos una excepción: cuando una persona decide conformar una pareja con otra del mismo sexo. En este caso, el Estado no sólo no le garantiza ese derecho, sino que lo pierde. Por otro lado estaban quienes, bajo el argumento de la protección de la familia, se oponían a la iniciativa alegando que otorgarle derechos patrimoniales y de seguridad social a las parejas del mismo sexo atenta contra el núcleo fundamental de la sociedad.

El balance de toda esta situación es positivo, en la medida que el proyecto fue aprobado en los 4 debates reglamentarios y se dio una discusión que sólo 13 países del mundo han dado (entre ellos Brasil, Dinamarca, Noruega, Canadá, Italia o Bélgica). Sin embargo, con este proyecto sucedió lo que nunca había ocurrido: se hundió en la conciliación. Esto sucedió por dos motivos: tanto por el ausentismo de quienes apoyaban la iniciativa, como por el cambio de su voto de algunos congresistas. No obstante, esto no implica que se esté imponiendo la visión de una sociedad menos igualitaria.

De hecho, en este proyecto apenas se está garantizando un mínimo de derechos. Ese es el primer paso: sacar los temas a la luz pública y hacer entender que realmente tenemos un problema en cuanto a la garantía y el acceso a derechos. ¿Cómo puede ser posible que una persona, expulsada de su familia, a quien se retiró todo el apoyo cuando decidió asumir sus preferencias sexuales, no pueda dejarle su patrimonio o parte de él a su pareja? Esta es una de las tantas preguntas que se están comenzando a hacer los colombianos, y ese es un buen comienzo para las “revoluciones” legales que buscan otorgar derechos.

Entonces, si bien el camino para lograr que una amplia mayoría dentro del Congreso apruebe los derechos patrimoniales y de seguridad social de las parejas del mismo sexo es duro, no es ni imposible, ni impensable. Creo que esta nueva generación de congresistas ha entendido que tenemos en nuestras manos la oportunidad de seguir construyendo una sociedad más incluyente e igualitaria.

2. MUCHOS DE LOS DEBATES SOCIALES, POLÍTICOS Y MORALES, RELACIONADOS CON GRUPOS MINORITARIOS EN COLOMBIA SE HAN SOLUCIONADO FAVORABLEMENTE EN LA CORTE CONSTITUCIONAL PERO NO EN EL CONGRESO, ¿QUÉ OPINIÓN LES MERECE ESTE FENÓMENO?

RU: A mí en principio, ese no me parece el mejor escenario. Lo ideal es que haya una democracia vigorosa

en donde las mayorías gobiernen pero tengan sensibilidad suficiente para tomar en cuenta los derechos de las minorías discriminadas y, por consiguiente, que la protección de esos derechos se haga en el escenario legislativo. A mí me parece más satisfactorio tener un escenario como el holandés, en donde los derechos de las parejas del mismo sexo son reconocidos y regulados en un debate legislativo, que el escenario colombiano en donde tiene que hacerse eso a través del litigio constitucional. Precisamente, sin embargo, la idea de funcionarios constitucionales consiste en que la democracia no se agota en el principio de mayoría sino en que, por el contrario, la democracia surge de una complementariedad entre el respeto por los procedimientos mayoritarios y la protección de los derechos fundamentales. Cuando los derechos fundamentales no son protegidos en el escenario democrático surge la necesidad de una salvaguarda y dicha salvaguarda es quizás el tribunal constitucional. En conclusión, no me parece el escenario más deseable, pero me parece que muestra la importancia de preservar una justicia constitucional independiente y con sensibilidad a los derechos de las minorías.

GP: Un Estado de derecho está concebido para garantizar derechos y no para otorgar privilegios. Ahora, como el Congreso se ha mostrado conservador en algunos temas y ha negado algunas iniciativas, es apenas natural que sea la Corte Constitucional la que entra a mediar. Esa es la esencia de la separación de poderes dentro de la democracia. Es preferible que la Corte decida sobre los derechos fundamentales y obligue al Congreso a legislar sobre ciertos temas, y no que la única posibilidad que tengan los colombianos sea acudir al legislativo. En ese caso, sólo nos restaría desear y buscar elegir un congreso más progresista y moderno, además de éticamente irreprochable.

El Congreso tiene que entender, y para eso es necesario el debate, que la nuestra no es una sociedad en la que unos son libres y otros no, o en la que unos pueden ejercer sus derechos y otros no. Limitar a una parte de nuestra sociedad derechos como la salud y las pensiones simplemente nos hace enemigos de la libertad.

3. A PESAR DE QUE LA SENTENCIA DE LA CORTE TIENEN EFECTOS JURÍDICOS PLENOS Y VINCULANTES, EN UN PAÍS CON UNA TRADICIÓN LEGALISTA COMO EL NUESTRO SE HAN PRESENTADO PROBLEMAS DE APLICACIÓN, DIFUSIÓN Y COMPRENSIÓN DE ESTA SENTENCIA. ¿CREEN USTEDES QUE LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY TENDRÍA MAYORES IMPACTOS SIMBÓLICOS Y

PRÁCTICOS PARA GARANTIZAR ESTOS DERECHOS QUE LOS QUE TENDRÍA LA SENTENCIA? ¿CÓMO SUPERAR DE FORMA DEMOCRÁTICA LOS BLOQUEOS POLÍTICOS A ESTE TEMA EN EL CONGRESO, ASÍ COMO EL DESCONOCIMIENTO Y LA NO APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE?

RU: La respuesta a la primera pregunta es sí, ese es el escenario más deseable. Si el procedimiento legislativo no resulta efectivo a la hora de defender derechos de las minorías y los tribunales constitucionales (en este caso la Corte Constitucional colombiana,) deben establecerse unos marcos normativos para la protección de esos derechos. Lo ideal es que eso, a su vez, tenga un efecto capaz de movilizar lo que algunos han llamado un diálogo constitucional entre los jueces y la legislatura. Una concreción de esas definiciones constitucionales hechas por el juez constitucional en regulación del legislativo tiene varias potencialidades: la primera es que legitima la protección de los derechos porque está en el doble escenario de la democracia que es la justicia constitucional y el procedimiento legislativo. La segunda que permite que el legislador, que cuenta con mayor legitimidad democrática, pueda adoptar regulaciones y desarrollos más específicos pues resulta muy problemático que los asuma un juez constitucional. Finalmente, que hace inobjetable la protección de esos derechos en la medida en que nadie podría negarse a cumplir una ley que a su vez surja y sea desarrollo de una decisión constitucional.

¿Cómo evitar esos bloqueos? Digamos que ahí no hay respuesta fácil o evidente, porque cuando los jueces constitucionales toman esas decisiones es porque precisamente hay—en muchos casos no en todos—una cierta resistencia de los órganos, de los partidos representativos en el Congreso, a desarrollar esos temas y la relación puede no siempre ser armónica. Esto no sólo ha sucedido aquí en Colombia; hubo casos semejantes en los años 50 y 60 frente a todo el debate para implementar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, las cuales establecieron la inconstitucionalidad de la segregación. En los distintos estados del sur de ese país hubo mucha resistencia para poner en marcha esa decisión del tribunal supremo y eso generó dificultades que trataron de ser removidas por distintas vías. Por un lado, litigios constitucionales ya no frente al tema general sino a casos concretos; por otro, frente a movilizaciones políticas en favor de la decisión de la Corte Suprema; y finalmente un apoyo del Congreso Federal que finalmente en los años 60 tomó cartas en el asunto y decidió cumplir y vigorizar la decisión de la Corte Suprema. Digamos que lo que se interpreta de

esos esfuerzos es que en ciertos casos la cosa puede tomar su tiempo porque implica vencer resistencias políticas que no son fáciles.

GP: Yo no veo que la sentencia de la Corte se esté incumpliendo. Por el contrario, creo que ha ayudado a que muchas parejas del mismo sexo declaren su unión y a que otros asuman su homosexualidad sin temor. La sentencia de la Corte es un primer paso para reconocer a este sector de la sociedad que ha sido discriminado tradicionalmente, y, sumado a los esfuerzos de la Alcaldía de Bogotá y de otros sectores, acelerará el pleno reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo.

Es necesario entender que la sociedad y las instituciones están viviendo un proceso, frente a la jurisprudencia de

las Cortes. Hace 15 años era impensable que la Corte Suprema de Justicia obligara al Congreso a legislar sobre cierto tema, o que todas las entidades acataran e implementaran lo expresado por un fallo de la Corte. Lo que sí es claro es que la difusión de las normas y derechos resulta necesaria para que la aplicación tenga los efectos esperados. De lo contrario, la ignorancia de las normas será el principal obstáculo para su aplicación.

Aun así, no creo que exista en el Congreso el bloqueo del que se habla. Aunque existen sectores muy conservadores en la sociedad que tienen influencia en el Congreso de la República pues ese es el juego político, también es una realidad que Colombia ha venido avanzando para garantizar derechos fundamentales sin distinción; precisamente por eso es que necesitamos el debate.

