

Señores:
CORTE CONSTITUCIONAL
E.S.D.

D-8367



Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad.

CARLOS ANDRÉS ECHEVERRY RESTREPO, colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 10.024.650 de Pereira, domiciliado y residente en Pereira (Risaralda) de acuerdo a lo establecido en el artículo 4, en el numeral 6 del artículo 40, el numeral 4 del artículo 241 y el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, me dirijo a ustedes para interponer una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 113 del Código Civil (Ley 57 de 1887) por cuanto contradice disposiciones de la Constitución Nacional.

I. Norma acusada

CÓDIGO CIVIL

TITULO IV. DEL MATRIMONIO

ARTICULO 113. <DEFINICION>. 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. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

(...)

Los términos de la disposición citada que en criterio del actor son inconstitucionales son los siguientes:

1. "un hombre y una mujer"
2. "de procrear"

II. Normas constitucionales infringidas

Me permito señalar la normatividad constitucional infringida:



- **Preámbulo:** En ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)
- **Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
- **Artículo 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.
Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
- **Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.
- **Artículo 12.** Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.



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

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

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

- **Artículo 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.



La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

- **Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. (...).
- **Artículo 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)

III. Concepto y razones de la violación

A. Sobre la noción de familia y matrimonio contenidos en el artículo 42 de la Constitución.

1. El artículo 42 de la Constitución Política señala que la familia “*se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).
2. La conjunción “o” que trae el primer inciso del artículo 42 Superior determina varias formas de reconocimiento del núcleo básico de la sociedad colombiana conocido como ‘familia’:
 - a. Por vínculos jurídicos o naturales,
 - b. Por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o,
 - c. Por la voluntad de conformarla.
3. Las tres formas que establece el artículo 42 de la Constitución, contrario a lo que popularmente se cree, no establecen que la institución de la familia inicia por el vínculo entre un hombre y una mujer, la indeterminación del texto conduce a concluir que tanto un hombre con vínculos con otro hombre, o una mujer con vínculos con otra mujer (parejas homosexuales) están habilitadas



constitucionalmente para ser reconocidas, por la legislación civil, como familia.

La objeción a lo enunciado en el párrafo anterior se sustenta en una indebida interpretación de una frase del artículo 42 de la Constitución: “(...) *por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio (...)*”.

4. Quienes defienden la prohibición al matrimonio para las parejas homosexuales, argumentan equivocadamente que la Constitución estableció que ésta sólo se materializa por la relación entre hombres y mujeres, sin embargo, la palabra “*entre*”¹ que denota “*un estado en medio de dos cosas*” no fue utilizada por el Constituyente en la redacción del artículo 42.
5. Claramente se estipuló que una de las formas de constituir la familia es por la *decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*, esto no indica exclusión de la decisión de un hombre de contraer matrimonio con otro hombre, o de una mujer de hacer lo mismo con otra mujer. Si el Constituyente hubiese querido condicionar la institución del matrimonio sólo a parejas heterosexuales, la redacción del artículo 42 hubiese sido diferente, por ejemplo:
 - a. “*por la decisión libre entre un hombre y una mujer de contraer matrimonio*”, sin embargo esa no fue la redacción, menos aún teniendo en cuenta la naturaleza garantista que inspira todo el texto constitucional.
 - b. Se hubiese repetido, en parte, la inconstitucional redacción del artículo 113 que dice: “*Un hombre y una mujer SE UNEN* por decisión libre para contraer matrimonio”, pero tampoco quiso el Constituyente determinar que el reconocimiento civil de esa ‘unión’ sólo procede entre hombres y mujeres (parejas heterosexuales).
6. Otra forma de explicar porqué en la Constitución no se circunscribió el matrimonio civil a parejas heterosexuales es la siguiente:

¹ Según la vigésima segunda edición del Diccionario de la Lengua Española, la primera acepción de la preposición “entre” denota “la situación o estado en medio de dos cosas o más”.

- 
- a. El artículo 42 Superior dice que una forma de constituir la familia es “*por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*”, pero ¿un hombre y una mujer con quién deben contraer matrimonio? La Constitución no dice que solamente con una persona del sexo opuesto.

Otra forma de manejar el término citado es ésta: *Por decisión libre, un hombre y una mujer contraen matrimonio*, **Pregunta** ¿con quién (es) contrae (n) matrimonio ese hombre y esa mujer? Tres respuestas, todas correctas, derivarían del interrogante: **Respuesta 1:** El primero con otro hombre y la segunda con otra mujer, o **respuesta 2:** El primero con una mujer y la segunda con un hombre, o **respuesta 3:** Entre ese hombre y esa mujer.

Si se hubiese incluido la palabra “**entre**”² en la redacción del artículo 42 de la Constitución, no habría entonces posibilidad de impugnar el artículo 113 del Código Civil y la respuesta correcta a la pregunta anterior sería, solamente, la No. 3.

7. Se puede fortalecer el argumento anterior de la siguiente manera: si las decisiones deben ser libres -como lo indica el artículo 42 de la Constitución- para que se materialice la institución jurídica del matrimonio, entonces en función del principio de libertad no puede condicionarse la voluntad de una persona a contraerlo exclusivamente con otra del sexo opuesto, ya que el Estado estaría

² Debe destacarse que el señor Procurador General de la Nación en su Concepto No. 4876 del 06 de julio de 2010, en el cual se pronunciaba sobre la supuesta constitucionalidad de algunos términos acusados del artículo 113 del Código Civil (Expedientes D-7882 y D-7909) intenta, infructuosamente, insertar dentro de la frase del artículo 42 “*por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*” la palabra “**entre**”, para fortalecer su opinión de que el matrimonio civil solamente procede para parejas heterosexuales. Intenta confundir el señor Procurador poniendo una palabra inexistente (“**entre**”) en la frase del artículo 42 Superior. Algunos ejemplos del uso de esa palabra para fortalecer, vanamente, sus argumentos, se encuentran en las siguientes secciones de su Concepto No. 4876 del 06 de julio de 2010: Segunda línea del párrafo 1 de la página 7, Novena línea del párrafo 2 de la página 12, décima línea del párrafo 2 de la página 21, octava línea del párrafo 2 de la página 22, segunda línea del párrafo 3 de la página 22, octava línea del párrafo 2 de la página 24, décima línea del párrafo 1 de la página 27, subtítulo “e” de la página 28, primera línea del párrafo 4 de la página 30, octava línea del primer párrafo de la página 31, segunda línea del pie de página 15 de la página 32, tercera línea del pie de página 15 de la página 32, tercera línea del párrafo 5 de la página 33, tercera línea del primer párrafo de la página 34, séptima línea del párrafo 2 de la página 34, tercera línea del párrafo 3 de la página 34, undécima línea del párrafo 3 de la página 34, segunda línea del párrafo 1 de la página 35, quinta línea del párrafo 3 de la página 36, novena línea del párrafo 1 de la página 37, segunda línea del párrafo 1 de la página 49.



vulnerando el núcleo esencial del derecho a la libertad, es ésta decisión libre la condición *sine qua non* para que tanto hombres como mujeres puedan celebrar el contrato solemne del matrimonio civil con personas de su mismo sexo o de sexos opuestos. Las decisiones libres no pueden predicarse solamente de parejas heterosexuales ni el Estado puede reconocer, jurídicamente, sólo las decisiones manifestadas por dichas parejas, pues estaría protegiendo e incentivando un trato discriminatorio con los homosexuales -como se sustentará más adelante.

8. Por otro lado, el inciso 5 del artículo 42 de la Constitución Política señala que “[L]a pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos (...)”, sin entrar a delimitar la exclusividad de tal disposición para las parejas heterosexuales.

Como se mencionó, el primer inciso del artículo 42 Superior no condiciona el matrimonio a las parejas heterosexuales, la redacción del término “*por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*” lleva a concluir que el Constituyente quería ampliar el espectro de las parejas que quieren que la legislación civil les reconozca el matrimonio y no circunscribir tal institución, únicamente, a las heterosexuales.

Era entonces de prever que el desarrollo del artículo 42 tampoco volviera a hacer énfasis en la supuesta ‘exclusividad’ de las parejas heterosexuales de ser beneficiadas con el matrimonio civil, vemos que la frase con que comienza el inciso 5 del artículo 42 de la Constitución es indeterminada “[L]a pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente (...)”, el término “[L]a pareja” puede predicarse tanto de las constituidas por personas heterosexuales, como las integradas por homosexuales.

9. Ahora bien, el inciso 6 del artículo 42 de la Constitución establece que “[L]as formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil”. Las disposiciones de la legislación civil que desarrollan en forma general la institución del matrimonio se encuentran en el Título IV del Código Civil.

10. El artículo 113 del Código Civil delimita la institución del matrimonio civil a parejas heterosexuales así:



ARTICULO 113. <DEFINICION>. 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.

Se puede apreciar que la frase subrayada en la disposición de marras condiciona el reconocimiento del matrimonio civil a parejas heterosexuales (sólo la unión de hombres y mujeres) en contravía con lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución que, como se explicó, no restringe el derecho de las parejas homosexuales de beneficiarse con la institución del matrimonio civil.

El mantener la ‘exclusividad’ o ‘reserva’ de una institución jurídica a las parejas heterosexuales, representaría una carga desproporcionada para las parejas del mismo sexo que desean que un Estado Laico no continúe observando disposiciones arcaicas que entran en conflicto con lo realmente preceptuado por el artículo 42 de la Constitución.

11. Por otro lado, comparando la frase “*de procrear*” contenida en el artículo 113 del Código Civil, con lo consagrado en los incisos 4 y 5 del artículo 42 de la Constitución, encontramos una abierta oposición a lo dispuesto por la *norma de normas*.
12. En primer lugar, la palabra ‘*procrear*’ hace referencia, según el Diccionario de la Real Academia Española³ a “[E]ngendrar, multiplicar una especie”, es decir, por medios naturales o científicos crear a un ser humano.
13. Lo anterior resulta contrario a lo consagrado en el artículo 42 de la Carta, esto es, el artículo 113 del Código Civil no puede imponer como una de las finalidades del matrimonio la de “*procrear*” por las siguientes razones:
 - i. El matrimonio, como contrato de naturaleza civil, también debe observar el principio de la autonomía de la voluntad.

Cfr. Vigésima Segunda Edición del Diccionario de la Lengua Española, Real Academia de la Lengua.



- ii. Las parejas que formalizan su relación a través de la institución del matrimonio pueden o no determinar, amparados en su libre consentimiento, si desean o no procrear, por lo cual no se puede fijar como finalidad del matrimonio la de engendrar, por cuanto se vulneraría el principio de la autonomía de la voluntad.
- iii. El Estado no puede imponer la finalidad de procrear como acción exclusiva del matrimonio ya que ésta puede realizarse sin mediar el contrato del matrimonio, adicionalmente esa finalidad excluye otras formas de tener hijos que integran a la familia –anteriormente descartadas por el Código Civil- como la de los hijos habidos fuera del matrimonio (ver inciso 4 del artículo 42 de la Constitución).
- iv. Además, el inciso 5 del artículo 42 de la Constitución señala que la pareja tiene “*derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos*” y en virtud de tal ‘*decisión libre*’ una pareja no está obligada a procrear, por lo cual no resulta procedente imponer, por vía legal, dicha finalidad para ser obligatoriamente observada por quienes celebran matrimonio civil.
- v. Se destaca el caso de parejas heterosexuales que celebraron matrimonio y que decidieron no engendrar o adoptar hijos, sin embargo, pese a su respetable decisión no puede predicarse que faltaron a la ‘finalidad’ del matrimonio, o que el Estado, por no alcanzar esa pareja la finalidad de procreación, entonces estaría habilitado para anular su matrimonio civil.

B. Sobre el concepto de igualdad contenido en el preámbulo, en el artículo 13 y en el artículo 43 de la Constitución.

14. El preámbulo⁴ de la Constitución Política consagra como uno de los fines del Estado colombiano el “*asegurar a sus integrantes (...) la convivencia, (...) la igualdad (...)*”, asimismo, el artículo 13 establece el principio de igualdad como uno de los pilares básicos del Estado Social de Derecho y, a su vez, el artículo 43 dispone que

Sobre el poder vinculante del preámbulo de la Constitución Política ver: Corte Constitucional. Sentencia C-479 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.



tanto hombre como mujeres deben gozar de iguales derechos y oportunidades.

15. Los tres artículos citados se refieren al principio de igualdad y para que proceda un cargo de inconstitucionalidad contra una norma por la supuesta violación de este principio, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente⁵:

“Para estos casos, a fin de que las razones de la violación puedan ser tenidas como *“suficientes”*, la Corte ha explicado que todo cargo que se base en la violación del principio de igualdad, es decir que denuncie que la norma legal acusada dispensa un trato discriminatorio a un grupo de personas que supuestamente se encuentran en la misma situación de hecho de otras que no reciben el mismo tratamiento, *“debe estar acompañado de la fundamentación acerca de la razón por la cual una determinada clasificación legal comporta un trato discriminatorio en contra de un subgrupo de personas”*⁶; es decir, en la demanda deben exponerse los argumentos que expliquen por qué el tratamiento desigual resulta ser constitucionalmente injustificado, desproporcionado o irrazonable. La anterior exigencia obedece a que el legislador puede introducir tratos legales dispares si con ello logra conseguir objetivos constitucionalmente relevantes, siempre y cuando dichos tratos desiguales resulten ser proporcionados y sean razonables. Por lo anterior, esta argumentación es necesaria y debe orientarse a demostrar que, a partir de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución en el caso concreto ordenaba dispensar a todos los grupos de personas el mismo trato.⁷

Sin la exposición de los anteriores argumentos, las razones de la presunta vulneración del derecho a la igualdad resultarán insuficientes, es decir, no podrá estimarse que contengan la exposición de todos los elementos de juicio necesarios para cuestionar la constitucionalidad de la norma acusada”.
(Cursiva original)

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1067 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1052 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷ Cfr. *Ibídem*.

16. Teniendo en cuenta los requerimientos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en tratándose de justificar una posible violación al principio de igualdad causada por las disposiciones acusadas del artículo 113 del Código Civil, podemos decir que:

- i. Una de las finalidades del matrimonio civil consagrada en el artículo 113 del Código Civil y de las cuales no se discute su constitucionalidad, es aquélla que versa sobre “*el auxilio mutuo*”.

Aún cuando los enemigos del reconocimiento de la figura del matrimonio civil a las parejas homosexuales puedan sostener que no es necesario aceptarlo legalmente para que éstas parejas se den auxilio mutuo, debe aclararse que se habla de una correspondencia de cara a la sociedad, pública, sin restricciones formalistas que los obligue a ‘auxiliarse mutuamente’ en la más inicua de las clandestinidades⁸.

La condición consagrada en el artículo 113 del Código Civil de que solamente el hombre y la mujer unidos pueden ‘*auxiliarse mutuamente*’ en forma pública a través del matrimonio –la cual es una de las garantías de ese contrato– contradice el principio de igualdad constitucional por cuanto se mantiene una carga desproporcionada e irrazonable sobre un subgrupo (homosexuales) tradicionalmente marginado de la vida social colombiana, en parte por la pervivencia de disposiciones legales discriminatorias como las demandadas con la presente acción pública de inconstitucionalidad.

- ii. Como se mencionó anteriormente, la redacción del artículo 42 de la Constitución no limita la aceptación del matrimonio civil a las parejas homosexuales, por lo tanto, una contracción de tal institución jurídica solamente a las parejas conformadas entre hombres y mujeres, estaría representando un trato desigual e injustificado, totalmente violatorio de lo dispuesto en el artículo 13 Superior que establece, claramente, que todas las

⁸ Se recuerda el ensayo de Alfred Adler intitulado “*The homosexual problem*”, en el cual se sostenía que la única “concesión que la sociedad debería hacer al homosexual es estar a favor de la *“ocultación”*”. Adler, Alfred. *The homosexual problem*. En: *Alienist and Neurologist* 38, num. 3 (1917). pp. 268-287.



personas deben recibir igual trato por parte de las autoridades así como serles garantizados el disfrute de los mismos derechos, en este caso, el goce del derecho del matrimonio, de celebrar un contrato con su pareja que sea reconocido, públicamente, tanto por la legislación civil como por la sociedad, con el fin de ir derrumbando prejuicios inaceptables sobre un subgrupo (homosexuales) tradicionalmente discriminado y marginado.

iii. Sostiene la Corte Constitucional⁹ que “*el legislador puede introducir tratos legales dispares si con ello logra introducir objetivos constitucionalmente relevantes siempre y cuando dichos tratos desiguales resulten ser proporcionados y sean razonables*”, sin embargo, las disposiciones acusadas del artículo 113 del Código Civil no permiten inferir un “objetivo constitucionalmente relevante” para sustentar la exclusividad del matrimonio civil a las parejas heterosexuales. Veamos:

- Opositores del reconocimiento del matrimonio civil a las parejas homosexuales, han sostenido que la institución del matrimonio tiene por finalidad la procreación y la pervivencia de la especie humana. Como se argumentó anteriormente, esta finalidad no puede ser considerada acorde a la Constitución. La norma de normas señala que es de libre decisión de la pareja el determinar si quieren, o no, tener hijos, así como definir su número. Como se mencionaba, existen matrimonios de parejas heterosexuales que han resuelto no procrear o adoptar hijos, lo cual refuta esa tesis.
- Otros señalan que la prohibición al matrimonio de las parejas del mismo sexo se sustenta en el carácter de ‘enfermedad’ que presenta el homosexual. Si en gracia de discusión aceptamos esta despreciable tesis, entonces tampoco sería de recibo desde el punto de vista constitucional, por cuanto existen miembros de parejas heterosexuales que en el momento de contraer matrimonio civil saben que sufren de diferentes enfermedades mentales (depresiones, trastornos bipolares, etc.) o físicas (cáncer, diabetes, etc.) pero no se convierten en impedimentos

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1067 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



suficientes para que el Estado les niegue la posibilidad de contraer matrimonio civil.

El mantenimiento de la restricción del matrimonio a parejas del mismo sexo en razón a la supuesta ‘enfermedad’ padecida, sería una carga desproporcionada ya que a las parejas heterosexuales se les reconoce la institución jurídica del matrimonio civil aún cuando sean conscientes de que sufren una enfermedad física o mental.

- iv. Por otro lado, la Corte Constitucional¹⁰ en Sentencia C-029 de 2009, determinó que:

“Cuando a partir de la norma y de sus antecedentes no es posible establecer la existencia de una razón para el trato diferenciado, se constataría directamente la afectación del principio de igualdad, sin necesidad de acudir al test de proporcionalidad, no siendo necesario acudir al test cuando se está ante situaciones que no resulten asimilables; frente a situaciones que son equiparables, si de la norma no se desprende una razón que explique el trato diferente, el mismo puede atribuirse, entre otras consideraciones, a una omisión legislativa por inadvertencia o por un abierto propósito discriminatorio, pero en la medida en que no existe una razón con base en la cual se pretenda justificar la diferencia de trato, tampoco es necesario acudir al test de proporcionalidad”.

Aún cuando en párrafos anteriores se señalaron algunas ‘razones’ populares que supuestamente justifican la prohibición legal del matrimonio civil a las parejas homosexuales, no es posible determinar con claridad el origen del trato diferenciado que se hace a esas parejas en nuestra legislación civil, esto es, la norma no explica el porqué del trato diferente a las parejas heterosexuales cuando les reconoce su posibilidad de contraer matrimonio. No obstante, puede contra argumentarse que la *procreación* es la justificación del trato discriminatorio, asunto que no reviste mayor análisis por lo expuesto en puntos anteriores. Si acordamos que no hay forma de establecer la razón

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



del trato diferenciado, entonces procede el argumento de la Corte: “*si de la norma no se desprende una razón que explique el trato diferente, el mismo puede atribuirse, entre otras consideraciones, a una omisión legislativa por inadvertencia o por un abierto propósito discriminatorio (...)*” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

17. La introducción del artículo 43 de la Constitución reza así: “*La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades*”, empero, las disposiciones acusadas del artículo 113 del Código Civil vulneran la norma constitucional citada debido a que solamente se acepta la igualdad del derecho a celebrar el contrato solemne del matrimonio civil a los hombres y mujeres heterosexuales, dejando por fuera a los hombres y mujeres homosexuales¹¹.

Adicionalmente, el artículo 43 también estipula que “[L]a mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, la prohibición del matrimonio civil para parejas del mismo sexo va en franca violación de la disposición constitucional de marras, vgr. las parejas lesbianas son discriminadas en razón a su orientación sexual y la diferencia de trato se evidencia en la imposibilidad de que éstas accedan al contrato solemne del matrimonio civil.

C. Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

18. El artículo 16 de la Constitución establece que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad, derecho éste no garantizado a las parejas homosexuales con la restricción del matrimonio civil, ya que ¿cómo puede predicarse el libre desarrollo de la personalidad cuando la orientación sexual de la pareja debe hacerse en la clandestinidad en razón a que el Estado no acepta garantizarles una formalidad legal que les permitirá manifestar, públicamente y al amparo del derecho, una opción de vida (vida marital) que seguramente les dará sentido a su existencia y permitirá su realización como ser humano?¹².

¹¹ Vale la pena citar aquí la bella frase de Lynn Hunt: “*Los derechos humanos sólo podían florecer cuando las personas aprendieran a pensar en los demás como sus iguales, como sus semejantes de algún modo fundamental*”. Cfr. Hunt, Lynn. *La invención de los derechos humanos*. Tusquets editores. Barcelona (2009). p. 58.

¹² Ver Sentencias de la Corte Constitucional T-097 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-539 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-101 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz), C-481 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-507 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo



19. La libertad de elección sexual en Colombia ha tenido una carga desproporcionada para los homosexuales, la tradición legal y religiosa del país ha llevado, a algunos, a ocultar su orientación sexual y a '*camuflarse*' como heterosexuales para gozar del derecho legal del contrato solemne del matrimonio civil con el ánimo de disfrutar de otros derechos y no ser percibido, por el resto de la sociedad, como un *fenómeno de circo*.

El Derecho tiene el deber de adecuarse a los tiempos, así como la obligación de eliminar prácticas discriminatorias y generadoras de odio o rencor social. Resulta claro que el reconocimiento del matrimonio civil a las parejas homosexuales llevará, en un futuro, a un cambio de percepción de la sociedad frente a estas personas, lo cual permitirá materializar su derecho al libre desarrollo de la personalidad en forma pública, a través de una de las instituciones más preciadas del Derecho: el matrimonio.

20. Por otro lado, la Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución impone como límite al libre desarrollo de la personalidad los derechos de los demás, en ese orden de ideas no se entiende en qué puede afectar los derechos de los demás el hecho de reconocer, a las parejas homosexuales, su prerrogativa a contraer matrimonio.

D. Sobre el principio de la dignidad humana, algunos fines del Estado y los tratos degradantes.

21. El artículo 1 de la Constitución Política señala que Colombia es un Estado Social de Derecho fundada, entre otros, en el respeto de la dignidad humana.
22. Frente al concepto de 'dignidad humana' la Corte Constitucional argumentó que:

Mesa), T-268 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-373 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-435 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-811 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).



“Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Desarrollando los conceptos anteriores, la jurisprudencia constitucional en torno del derecho a la vida ha hecho énfasis en que éste no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones de vida correspondientes a la dignidad intrínseca del ser humano”¹³.

23. La irracional negación legal del matrimonio civil a las personas del mismo sexo busca anular la ‘condición humana’ del homosexual, esto es, por su orientación sexual se les excluye del reconocimiento de un derecho propio no de hombres y mujeres heterosexuales, sino propio de la especie humana. El amor, la necesidad de apoyo mutuo, el reconocimiento público del compromiso formal que une a una pareja, la protección de la legislación civil a la voluntad libre de las parejas, debe ser extensivo a todos los miembros de la especie humana, sin obstáculos que lleven a seguir fomentando la creencia generalizada en cierta franja de la comunidad homosexual –y en la heterosexual- que la orientación sexual es motivo suficiente para calificar a ciertos subgrupos -por parte de una ‘mayoría jurídica’- como hombres y mujeres ‘*inacabados e imperfectos*’.

El trato discriminatorio termina convirtiendo al ser humano en un simple medio de la voluntad de requerimientos formalistas sin justificación racional alguna, obviando así su naturaleza de fin en sí mismo, contradiciendo así el postulado de la autonomía de la voluntad kantiana.

24. La anulación de la condición humana del homosexual por medio de la negación de la institución del matrimonio civil, lleva al Estado a incumplir dos de sus fines consagrados en el artículo 2 de la

¹³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU- 062 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



Constitución: garantizar la efectividad de los principios y derechos y asegurar la convivencia pacífica y un orden justo. Por un lado vimos cómo los apartes demandados del artículo 113 del Código Civil mantienen la vulneración de los principios de igualdad, de dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad y, por otro, no se puede hablar de un orden justo o de una convivencia pacífica cuando en nuestra sociedad se aceptan clasificaciones irracionales que llevan a considerar a unos y otros como ciudadanos de segunda categoría¹⁴, ora por su condición social y económica, ora por su orientación sexual.

25. La anulación de la condición humana al homosexual es un trato degradante que debe ser proscrito de nuestro ordenamiento jurídico, tal como lo obliga el artículo 12 de la Constitución. Aparte del señalamiento y exclusión social manifestados en frases como 'maricón' o 'marimacho'; en 'chistes' socialmente aceptados que desprecian la orientación sexual de las personas; en la propagación y magnificación de una *pseudo ciencia* que sostiene, sin prueba concluyente alguna o significación clínica relevante, que la homosexualidad es una 'enfermedad que puede ser regenerada', los homosexuales también deben cargar un lastre adicional cual es la negativa legal del reconocimiento del matrimonio civil, esto, aun cuando no se perciba en forma explícita, sí es una sutil forma de

¹⁴ Pese a encontrarnos en pleno siglo XXI, todavía persiste la creencia del carácter de ciudadano de segunda categoría que supuestamente tienen los homosexuales, nada distinto a lo que en 1911 afirmaba William Lee Howard: "*Nunca se arriesgue a estar en una cama con un muchacho o con un hombre. No importa si la situación es tal que sólo se dispone de una cama. Duerma en el piso... Hay cosas con pantalones llamadas hombres, tan viles que esperan cultos por el muchacho inocente. Estas cosas por lo general visten bien, tienen buenos modales -de hecho, demasiado buenos modales- y aparentan ser caballeros... Tenga cuidado con estas alimañas, recele de cualquier hombre en pantalones que evite a los hombres verdaderos, que nunca se interesa por los deportes masculinos, que trate de verlo a usted a las olas y prefiera ir a bañarse con muchachos en lugar de con hombres (...). A la menor palabra o acto [del homosexual] que se desvíe del camino, golpéelo". Cfr. Howard, William. *Confidential hat with boys*. Edward J. Clode, New York, 1911. En: Fone, Byrne. *Homofobia, una historia*. Océano. Madrid (2000). pp. 505 - 506. También se recuerda el informe de la Comisión Contra el Vicio de Chicago: La comunidad homosexual es un culto con muchos miembros quienes se dedican a llevar a cabo prácticas que son nauseabundas y repulsivas. Cfr. Vice Commission of Chicago. *The Social Evil in Chicago: A study of existing conditions with recommendations*. Juntrop-Warren, Chicago, 1911. Citado en: Fone, Byrne. *Homofobia, una historia*. op cit. p. 05.*



continuar tratando, en forma degradante, irracional y discriminatoria a esta población.

26. Frente al trato degradante se refirió así la Corte Constitucional:

“La intensidad, entonces, deberá ser analizada a la luz de las circunstancias del caso, como la duración de la condena, sus efectos en la integridad física y moral del condenado, su sexo, edad o condiciones de salud, e incluso el contexto socio-político en el que se practica. Estos criterios, también son relevantes para determinar, una vez descartada la tortura, si se trata de un comportamiento inhumano o degradante.

Un ejemplo de estas decisiones lo constituye el caso “Tyrer”, en el que el Tribunal europeo estableció que la conducta de las autoridades de la Isla de Man (Inglaterra), al castigar a un joven por haber agredido a un compañero de escuela, a tres golpes “con una vara de abedul”, no constituían una práctica de tortura ni de pena inhumana, “porque los sufrimientos que ella provocaba no alcanzaban los niveles que contemplan estas nociones”: Sin embargo, la Corte consideró que se trataba de una pena degradante que humillaba al joven groseramente delante de otros individuos y ante sus propios ojos. Otro caso es el de “Irlanda contra el Reino Unido”, en el que esa Corte reiteró, que mientras las penas no produzcan “sufrimientos de una intensidad y crueldad particular”, no podrían considerarse como tortura”.¹⁵

De acuerdo con lo anterior, es importante resaltar nuevamente los criterios de interpretación utilizados por el Tribunal Europeo, esto es, el del umbral de gravedad y el criterio de apreciación relativa, porque según los elementos que brinda el caso, una misma conducta puede ser tortura o pena inhumana y degradante en una situación, y no serlo en otra. Estos criterios, serán utilizados por esta Corporación para determinar si la pena corporal impuesta al actor constituye una práctica de tortura”.¹⁶

¹⁵ Ver. Vincent Berger. *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme*. Paris, Grèy, 2da edición. 1989.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



Tomando como referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Constitucional colombiana señala que por trato degradante se puede entender la humillación causada a un individuo delante de otros o, ante sus propios ojos, así ésta no implique sufrimientos físicos o mentales de una intensidad o crueldad particular.

Entonces, ¿No es humillación pública el mantener excluida a la población homosexual de una institución jurídica como el matrimonio civil, por el simple hecho de tener una orientación sexual no compartida por la tradición colombiana? ¿No sigue siendo humillación el perpetuar este tipo de actos discriminatorios?

27. Debe resaltarse que el señor Procurador General de la Nación en su Concepto No. 4876 del 06 de julio de 2010 (Expedientes D-7882 y D-7909) manifiesta que el hecho de que no se le reconozca el matrimonio civil a las parejas homosexuales no implica un trato distinto ni implica déficit de protección constitucional por cuanto a las parejas homosexuales se les ha reconocido las uniones maritales de hecho, los derechos patrimoniales, o "*derechos relativos, entre otras temáticas, a cuestiones civiles, laborales y disciplinarias*".

El inicuo argumento del Jefe del Ministerio Público hubiese podido ser utilizado, en su momento, para no seguir extendiendo el abanico de derechos o de garantías constitucionales a los negros porque en su momento se aceptó que compartieran puestos en los buses públicos con blancos y tal logro era suficiente muestra de que no existía déficit de protección constitucional, por lo cual no podían reclamar el acceso a otros derechos; o negar el derecho a la mujer a abortar en ciertas situaciones pues ya se les había reconocido el derecho al voto; o el derecho a los pueblos indígenas a decidir sobre sus propios asuntos, simplemente porque, en determinado momento se les reconoció el 'derecho' a ser considerados miembros de la especie humana y no simples '*bestias*' como anteriormente algunos pensaban.

E. De los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por Colombia.

28. Por medio de Sentencia C-225 de 1995, la Corte Constitucional explicó el concepto de bloque de constitucionalidad:



“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”¹⁷.

29. Entre las Tratados o Declaraciones que son parámetros del control de constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 113 del Código Civil encontramos los siguientes:

- El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice que *“[L]os hombre y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión¹⁸, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución de matrimonio”*.

El sentido de la expresión *“[L]os hombre y las mujeres”*, como en el caso expuesto de la redacción del artículo 42 de la Constitución, no hace referencia exclusiva a las parejas heterosexuales. De la Declaración Universal de Derechos Humanos también se puede entender que *“los hombre y las mujeres [homosexuales o heterosexuales], a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna [en este caso por orientación sexual] a casarse y fundar una familia”*.

También se agrega que el inciso 1 del artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que *“[T]oda persona tiene todos los derechos y libertades*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Estas restricciones no son taxativas, por cuanto se busca eliminar cualquier forma de discriminación.



proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma (...) o de cualquier índole, origen nacional o social (...) o cualquier otra condición” (Negrilla y subrayado fuera de texto) en virtud de tal exigencia, el derecho al matrimonio civil proclamado en la Declaración no puede negársele a las personas homosexuales sin que se incurra en una discriminación en razón a la orientación sexual, lo cual está proscrito por la disposición citada.

- En el mismo sentido tenemos el segundo inciso del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹: “[S]e reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio (...)”, este derecho también es aplicable a los hombres y mujeres homosexuales, debido a que también son personas y las personas, según el inciso 2 de la Convención son todos los seres humanos, razón suficiente para concluir, en forma lógica, que si un homosexual (hombre o mujer) es una persona *ergo*, debe respetársele el derecho a contraer matrimonio con otra de su mismo sexo.

Siguiendo la línea argumentativa precedente, podemos entender el segundo inciso del artículo 17 de la Convención Americana así: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio” pero, ¿contraer matrimonio con quiénes (asunto del cual no habla la Convención)? con otra persona de su mismo sexo o del opuesto.

- Más claro aún es el artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁰ (1948): “[T]oda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”.

¹⁹ Sobre el reconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos como norma para realizar control de constitucionalidad se pueden ver las Sentencias de la Corte Constitucional C-843 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, o la C-820 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas.

²⁰ Sobre la posibilidad de aplicar las disposiciones de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el control de constitucionalidad de las leyes se recomienda ver las Sentencias de la Corte Constitucional C-820 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la C-200 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis, o la C-358 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



Si como mencionábamos anteriormente, el artículo 42 de la Constitución establece tres formas para conformar la familia (vínculos jurídicos, decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio y la voluntad de conformarla) entonces ninguno de estos tres modos de constituir la puede impedir que cualquier persona (como lo ordena el artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) tenga derecho a hacerlo.

Indiscutiblemente los homosexuales son personas, y por mandato expreso del artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también tienen derecho a conformar una familia por cualquiera de las tres formas establecidas en la Constitución, razón adicional para seguir afirmando que la frase "*por decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio*" contenida en el artículo 42 de la Constitución, no limita el reconocimiento de la institución jurídica del matrimonio civil a las parejas homosexuales.

- Lo expuesto permite concluir que las expresiones acusadas del artículo 113 del Código Civil vulneran las disposiciones de Tratados y Declaraciones internacionales suscritas por Colombia, las cuales, según el artículo 93 de la Constitución se convierten en parámetro de control de constitucionalidad.

IV. Solicitud

De acuerdo con los anteriores supuestos y haciendo uso de los artículos 4 y 23 de la Constitución, presento ante ustedes honorables magistrados de la Corte Constitucional la presente demanda y solicito de manera oportuna su pronunciamiento sobre el particular.

V. Competencia de la Corte Constitucional

- El artículo 241 de la Constitución Política de 1991, establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y



precisos términos de dicho artículo. Por lo tanto, en aras de dar cumplimiento a dicha norma, debe cumplir la función de *“Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”*.

- El artículo 4º determina: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*.
- El Decreto 2067 de 1991 señala los aspectos procesales de los procesos y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional.

De acuerdo con lo anterior, son ustedes, honorables magistrados, competentes para conocer y fallar sobre el presente asunto.

VI. Notificaciones

Las personales en la carrera 7 No. 21-46 apto 1501 de la ciudad de Pereira (Risaralda). Celular: 3173548861. Correo electrónico: carlosecheverry3@gmail.com

De la Honorable Corte,

CARLOS ANDRÉS ECHEVERRY RESTREPO
CC. 10.024.650 de Pereira.