

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

Buenas tardes Señoras y Señores Magistrados de la Corte Constitucional, representantes de instituciones del Estado, de organizaciones de sociedad y civil y demás personas que nos acompañan.

Agradezco la amable invitación que se ha formulado a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia a participar en esta audiencia en el marco del debate judicial respecto del matrimonio entre parejas del mismo sexo dentro del Proceso de tutela T-4.167.863 AC.

Naciones Unidas-Derechos Humanos, en el marco del mandato derivado del Convenio suscrito con el Gobierno de Colombia, ha monitoreado la situación de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales, personas trans e intersex desde el 1997. En sus informes anuales sobre la situación en Colombia¹, el Alto Comisionado ha expresado su preocupación por las violaciones de derechos humanos cometidas contra ellos y ellas y ha recomendado al Gobierno que adopte las medidas adecuadas y efectivas de tipo legal, judicial, administrativo o de otro carácter a que haya lugar, con el objetivo de que se respeten, protejan y garanticen todos y cada uno de los derechos que tienen todas las personas LGBTI en Colombia, y en especial porque se encuentran en una situación desigual respecto a las demás personas.

El Alto Comisionado valora que el Estado colombiano ha dado pasos significativos en este sentido. Diferentes sentencias de la Honorable Corte Constitucional dan cuenta del reconocimiento a dos aspectos centrales: la dignidad inherente a toda y todo colombiano, sin distinción de su orientación sexual, identidad o expresión de género; y de otro lado, la necesidad de protección legal reforzada que requieren las personas LGBTI para poder vivir libres e iguales que las demás personas en el país.

La línea de jurisprudencia que se ha ido conformando por decisiones como la T-097 de 1994, la T-999 del 2000, la T-1426 del mismo año, la SU-623 de 2001, la T-725 de 2004, la C-075 de 2007, la T-856 del mismo año, la T-1241 de 2008, la T-051 de 2010 y la C-577 de 2011, describen el rol fundamental de la Honorable Corte en la defensa de los derechos humanos de las personas LGBTI, y son un mínimo legal que ha permitido avances en el plano administrativo para igualar la protección de los derechos de parejas del mismo sexo en relación a la que se le ha reconocido a parejas heterosexuales.

Naciones Unidas-Derechos Humanos también ha observado que se han construido e implementado políticas públicas que buscan el reconocimiento pleno de los derechos de las personas LGBTI y ha sido informada de los avances en la construcción de una política pública nacional que busca dar un paso significativo en la lucha contra estereotipos y

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

violaciones de derechos humanos.

Estos avances demuestran la voluntad del Estado colombiano y de sus instituciones en este camino. Son estos fundamentos, fruto del avance en la materialización del talante democrático y civilista del país, los que dan esperanzas de vivir en una Colombia que pueda superar la violencia como herramienta para resolver diferencias y aceptar la existencia de otras identidades y de otras expresiones que no encajan en las tradiciones que definen la normas culturales, religiosas y prácticas sociales.

No obstante estos avances, hay retos que enfrentar. Este año hemos difundido dos comunicados de prensa en los que expresamos nuestra preocupación por una brecha persistente entre los avances del plano legal y jurídico con la realidad que enfrentan las personas LGBTI en algunos lugares del país. Las cifras de homicidios, agresiones y actos discriminatorios que reportan personas afectadas, son un reflejo de la cotidianidad que enfrentan muchas personas.

Esta brecha implica la urgencia de que se adopten más medidas de tipo integral, para que el mensaje del Gobierno y del Estado sea claro y contundente: ninguna forma de violencia y discriminación basada en prejuicios sobre la orientación sexual, identidad o expresión de género es aceptable en el país.

Este mensaje aún no llega con la claridad para muchas parejas conformadas por personas del mismo sexo en el país. Naciones Unidas-Derechos Humanos, en el marco de sus labores de observación, por ejemplo, conoció el caso de una pareja de mujeres lesbianas en la que una de ellas, tras padecer de complicaciones de salud, tuvo que ser recluida en una institución de salud. Allí, dado que no habían registrado su unión, el derecho de la otra persona a acompañar a su pareja le fue negado. Igualmente, los funcionarios de la institución no le facilitaron la comunicación sobre el estado de salud de su pareja. Y finalmente, los familiares le negaron el acceso, información y reconocimiento de derechos como pareja, incluyendo el de la pensión en su trabajo a la pareja, fundándose en su desconocimiento del tipo de relación que sostenían.

Por este motivo, la Oficina reitera su llamado para que los esfuerzos por incorporar estándares de derechos humanos, y consideraciones que busquen respetar proteger, y garantizar los derechos humanos de las personas LGBTI, en especial de quienes buscan conformar parejas, continúe y se le den las mismas condiciones que a las parejas heterosexuales.

Honorable magistradas y magistrados,

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

Naciones Unidas-Derechos Humanos hace este llamado con base a los siguientes estándares de derecho internacional de derechos humanos, que quiere presentar a consideración de la Honorable Corte Constitucional:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 23 reconoce el derecho que todos y todas tenemos a contraer matrimonio y fundar una familia, de manera libre y sin sufrir discriminación, en condiciones de igualdad para los dos miembros de la pareja, bajo la protección del Estado. Igual reconocimiento hace la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17.

La pregunta sobre qué tipo de familia es la que reconoce y protege el Pacto, ha sido resuelta por el Comité de Derechos Humanos en su observación general Número 19, al afirmar que:

“2. El Comité observa que el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aun entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme del concepto. Sin embargo, el Comité destaca que, cuando la legislación y la práctica de un Estado consideren a un grupo de personas como una familia, éste debe ser objeto de la protección prevista en el artículo”.

Esta apertura en la definición debe ser leída en coherencia con el principio de progresividad, dando un alcance cada vez mayor a las categorías de familia que cada Estado Parte del Pacto adopta. En este sentido, reconocemos los avances de la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado en dar reconocimiento a las familias de pareja del mismo sexo, e ir dando pasos para una protección igualitaria y les exhortamos a que continúen ese proceso.

El Pacto y el Comité dejan una cláusula abierta para que los Estados Parte puedan adoptar sus instrumentos de derecho interno a los avances que estime pertinentes, conforme los análisis de desigualdad de protección en que se encuentren unas u otras familias, como sería el caso de las uniones de personas del mismo sexo en Colombia. En el plano interamericano, la discusión sobre el derecho a formar una familia y a que ella sea protegida, de conformidad al Artículo 17 de la Convención Americana, fue desarrollado en el caso *Atala Vs. Chile*, en el que la Corte Interamericana “... constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”². Con esta afirmación, la Corte cuestiona el concepto de familias “tradicionales” y propone una lectura más amplia y por lo tanto garantista, la cual se

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

extiende a las familias de parejas del mismo sexo como era la conformada por la Sra. Atala, su pareja e hijas.

Estas reflexiones en torno al caso Atala, implica igualmente abordar el debate que existe entre la discriminación de jure y de facto. Si bien en Colombia no existen disposiciones legales que restrinjan el derecho a las uniones de parejas del mismo sexo a contraer matrimonio, existen diversas prácticas sociales que permean a operadores judiciales y notarios para no buscar medidas que amplíen la protección legal de estas.

Por ello es pertinente reconocer que el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 18, ha desarrollado el alcance de las cláusulas del Pacto Internacional que previenen cualquier forma de discriminación. Afirma el Comité que la discriminación comprende medidas que “...tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”. Esta precisión resulta de suma importancia, ya que en relación a la protección de los derechos humanos de personas del mismo sexo, se encuentra la necesidad de prevenir o de corregir, los vacíos legales que puedan conducir a un trato diferenciado por parte de operadores judiciales o notarios.

El Alto Comisionado ha documentado a nivel global en dos informes, cómo hay leyes y prácticas discriminatorias en diferentes países. Y en un aparte analiza los temas de reconocimiento de las relaciones y acceso conexo a prestaciones del Estado y de otro tipo. En este afirma que:

“67. Si bien el derecho internacional no obliga a los Estados a reconocer el matrimonio homosexual, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha exhortado a los Estados a posibilitar el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo “3.

Quiero llamar la atención sobre dos aspectos: en primer lugar, este informe responde a la solicitud hecha por el Consejo de Derechos Humanos en su Resolución 27/32, la cual pide una actualización a un informe hecho en 2011 sobre la materia. Ambas resoluciones fueron apoyadas por el Gobierno de Colombia, mostrando una clara voluntad de avanzar en la defensa de derechos humanos de personas LGBTI en el plano internacional tal como lo hace en el plano interno.

En segundo lugar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha dado pasos en línea de exhortar a que los Estados reconozcan las formas de discriminación que implica el desconocimiento legal de las uniones de parejas del mismo sexo. Esto lo hizo en la revisión periódica del informe presentado por Bulgaria y Eslovaquia al recomendar que

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

adopten las medidas legales para ampliar la protección de las parejas del mismo sexo.

El informe antes citado de la Oficina también señala que:

“68. La falta de reconocimiento oficial de las relaciones entre personas del mismo sexo y la no prohibición de la discriminación pueden hacer que estas personas reciban un trato injusto por parte de actores privados, como los proveedores de servicios de salud y las compañías aseguradoras. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), el Comité de los Derechos del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han expresado preocupación por la discriminación que sufren los hijos de parejas de personas del mismo sexo y por la escasa protección legal con que cuentan “4.

Esta consideración resulta fundamental en la discusión sobre la importancia de reconocer las uniones de personas del mismo efecto sobre la discriminación de facto que surge tras la falta de reconocimiento legal expreso de la igualdad que requieren las uniones de parejas del mismo sexo. Los vacíos en las figuras legales pueden derivar en interpretaciones restrictivas sobre la conformación de parejas o familias, en contextos de discriminación general contra las personas LGBTI, que termina por generar violaciones a sus derechos humanos.

Finalmente, el informe hace una recomendación específica en esta materia, al pedir a los Estados: “Reconocer, por ley a las parejas del mismo sexo y a sus hijos, de modo que las prestaciones tradicionalmente concedidas a las parejas casadas —como las relacionadas con las pensiones, los impuestos y la herencia— se concedan en términos no discriminatorios”. Esta recomendación debe leerse en conjunto con todas las demás que se encuentran orientadas a luchar contra la discriminación, estereotipos y otras formas de violencia contra las personas LGBTI, en atención a las obligaciones dimanantes del derecho internacional de los derechos humanos, que le dan al Estado una línea clara y contundente para garantizar el pleno disfrute de los derechos a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción.

Honorables magistradas y magistrados,

El informe del Alto Comisionado sobre este tema da cuenta de que “3. En los últimos años, gobiernos de todas las regiones han emprendido una variedad de iniciativas encaminadas a reducir los niveles de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual y de identidad de género. Por ejemplo (...) 12 han introducido el matrimonio o las uniones civiles de parejas del mismo sexo a escala nacional” y agrega que “En abril de 2015, 34 Estados ofrecían a las parejas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio o de establecer una unión civil, con muchas de las prestaciones y los derechos del matrimonio”.

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

Esta experiencia internacional puede leerse como un proceso de protección a las uniones de parejas del mismo sexo que es positiva a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, en el sentido que incrementa los niveles de igualdad respecto a los derechos que se le reconocen a estas en relación a las que tienen las parejas heterosexuales. En el plano europeo han sido cada vez más los países que han reconocido el matrimonio igualitario como España, Francia, Dinamarca, Reino Unido, entre otros. En el caso de las Américas, Chile, Brasil, Uruguay y Argentina ha hecho este reconocimiento en su legislación, y la reciente decisión de la Honorable Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Obergefell y otros contra Hodges, Director del Departamento de Salud y otros, ha reconocido que negar o desconocer las uniones de parejas del mismo sexo es una violación de las cláusulas de igualdad de protección y debido proceso de su Constitución, y reconoció que varios Estados de la Unión han reconocido este derecho por lo que se debería extender este reconocimiento a todos los demás Estados e impedir el desconocimiento de un matrimonio celebrado en otro Estado dentro de aquellos que aún no lo hacen.

También encontramos un progreso dentro de la comunidad de naciones de las Américas, a través de la Organización de los Estados Americanos, al “instar a los Estados dentro de los parámetros de las instituciones jurídicas de sus sistemas a que eliminen, allí donde existan, las barreras que enfrentan las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGTBI) en el acceso equitativo a la participación política y otros ámbitos de la vida pública, así como evitar interferencias en su vida privada⁵”. Y en este último aparte se incluye la vida en familia y en pareja, como también se mencionara dentro de la sentencia en el caso Atala.

Quisiera llamar la atención sobre la reciente decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Oliari y Otros Contra Italia, que condenó al Estado de Italia por el desconocimiento que hizo de los derechos de un grupo de ciudadanos que buscaban formalizar sus uniones.

Esta decisión también implicó el análisis por parte del Tribunal de los argumentos presentados por el Estado de Italia, que planteó que no resultaba pertinente reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo dado que existían otras formas para dar la protección a sus uniones, las cuales suelen ser simbólicas y menos efectivas que el matrimonio. Y de otro lado, argumentó la dificultad de abordar este tema por las posiciones contrarias que imperaban en la sociedad, las cuales dificultaron el trámite en el Parlamento de iniciativas de este tipo en las últimas tres décadas.

El Tribunal escuchó estos argumentos y valoró que el margen de apreciación que tienen los Estados para implementar la Convención Europea se podía expandir o restringir en ciertas materias, y por ello no es posible argumentar que las opiniones mayoritarias u otros

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

critérios, puedan abrir el paso a la adopción u omisión de decisiones que puedan proteger a las minorías que se encuentran en déficit de protección.

Por este motivo, tras la revisión de sus propios pronunciamientos anteriores, el Tribunal Europeo expresó la necesidad de proteger la privacidad y vida familiar de los peticionarios y de que el Estado reconozca los daños cometidos contra ellos y por lo tanto les indemnice en virtud de las pérdidas materiales en días de trabajo, bonos e imposibilidad de acceder a créditos, entre otros. Y además, instó al Estado de Italia a que adopte las medidas que busquen proteger de manera idónea los derechos de los peticionarios y de las personas que se encuentren en su misma situación. Este caso, analizado en un contexto de mayor reconocimiento y protección de las parejas del mismo sexo en más países, sumado a los reconocimientos que hacen los órganos de tratado, llevan a Naciones Unidas-Derechos Humanos a resaltar la importancia de que se adopten medidas progresivas en la protección legal de las uniones de parejas del mismo sexo hasta el nivel en el que se encuentran las parejas heterosexuales.

Este caso, sumado al reconocimiento legal de más y más países y a los reconocimientos que hacen los órganos de tratados, llevan a Naciones Unidas-Derechos Humanos a valorar la importancia de que se adopten medidas progresivas en el reconocimiento y la protección legal de los derechos de las parejas del mismo sexo hasta el nivel en el que se encuentran las parejas heterosexuales.

Honorables magistradas y magistrados,

En esta intervención hemos querido llamar la atención de las y los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional sobre los avances que hay en materia de protección de los derechos de personas LGBTI a nivel mundial.

Reconocemos que Colombia, y en específico la Honorable Corte, ha dado pasos significativos en esta materia y ha posicionado al país en el grupo de países que se comprometen con la lucha contra la discriminación basada en orientación sexual e identidad de género.

Hemos querido recordar la obligación legal de proteger las uniones entre las personas y el derecho a fundar familia. El concepto de familia ha ido progresando y ya no sólo se habla de uniones entre personas de sexos opuestos con el fin de procrear, sino que los Estados cada vez han ampliado esta definición y muchos ya reconocen a las familias compuestas por personas del mismo sexo, por ejemplo hablamos ahora de familias monoparentales, o compuestas por personas de diferentes religiones, razas, etnias, entre otras, que también

Intervención de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones para los Derechos Humanos en Colombia ante la Honorable Corte Constitucional en la Audiencia Pública sobre matrimonio igualitario

han sufrido y siguen sufriendo diferentes formas de discriminación en el plano legal o social. Colombia ha ido avanzando en este reconocimiento y tiene los estándares jurisprudenciales para continuar en un proceso que dé pasos progresivos que protejan a las parejas del mismo sexo contra injerencias en su privacidad, discriminación o violencia de cualquier tipo contra ellos y ellas.

Insistimos en la urgencia de seguir adoptando las medidas que prevengan, investiguen, sancionen y reparen toda forma de violencia, sea física, verbal, psicológica, económica y de cualquier otra índole que padezca una persona LGBTI o una pareja del mismo sexo., especialmente aquellas cometidas por autoridades públicas. Por este motivo, ampliar los reconocimientos de las uniones de personas del mismo sexo y protegerlas es un paso positivo en este sentido, ya que les blindas de posibles abusos y les permite reclamar ante el Estado todos sus derechos humanos, sin discriminación.

Esperamos que esta intervención sea de utilidad y reiteramos la disposición de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos para seguir brindando la asesoría que estimen necesario frente a esta importante materia, y recordamos las palabras del Secretario General de las Naciones Unidas Ban Ki Moon: “Les digo a todos y todas: alcen sus voces. Terminar con la homofobia y la transfobia es una importante causa de derechos humanos. Reúne a millones de personas de diferentes edades, nacionalidades y contextos. Juntos, podemos y podremos, hacer un mundo seguro y justo para todas las personas, sin importar quien seas o a quien ames”.

Muchas gracias por la invitación y su atención.

Pies de página:

1 A/HRC/16/22, A/HRC/19/21/Add.3, A/HRC/22/17/Add.3,A/HRC/25/19/Add.3

2 Caso Atala Riffo Y Niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de Febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones Y Costas). Serie C 239.

3 A/HRC/29/23. P. 19

4 P. 20

5 AG/RES. 2863 (XLIV-O/14)