

49

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**La construcción del problema social
del matrimonio entre personas del
mismo sexo y su puesta en agenda
legislativa en Colombia**

Lina Malagón Penen

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 49
La construcción del problema social del matrimonio entre personas del mismo sexo y su puesta en agenda legislativa en Colombia

Lina Malagón Penen

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

La construcción del problema social del matrimonio entre personas del mismo sexo y su puesta en agenda legislativa en Colombia

RESUMEN

Recientemente, el Congreso de la República de Colombia discutió el proyecto de ley N° 47 de 2012 (Senado), mediante el cual se propuso abrir el matrimonio civil a las parejas compuestas por personas del mismo sexo. En este contexto, el objetivo de este artículo es explorar la construcción del problema social del matrimonio homosexual y su puesta en la agenda legislativa a partir de una metodología socio-jurídica. Dicho de otra manera, a partir de entrevistas semidirectivas realizadas en el año 2013 y del estudio de las actas parlamentarias correspondientes al proyecto de ley estudiado, demostraré que la construcción del problema público relativo al matrimonio homosexual fue, de alguna manera, impuesta a algunas organizaciones integrantes o aliadas al movimiento social LGBT como consecuencia de la puesta en práctica de una actividad de litigio estratégico basada en la acción pública de inconstitucionalidad, que puede ser utilizada por cualquier ciudadano. Así, si bien para obtener la protección jurídica de las parejas del mismo sexo, la decisión estratégica de los activistas colombianos fue no reivindicar el matrimonio, tuvieron que hacerlo en la medida en que unos ciudadanos ordinarios decidieron demandar la constitucionalidad de la definición legal del matrimonio civil por excluir a este tipo de parejas. Finalmente, esa actividad de litigio estratégico permitió que este tema ingresara a la agenda legislativa porque algunos congresistas decidieron aceptar el exhorto de la Corte Constitucional a legislar para colmar el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo, a través de la apertura del matrimonio civil.

*Docente Investigadora del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia y candidata a doctora en Derecho por la Universidad Panthéon-Assas, París II, en cotutela con la Universidad Externado de Colombia.

SUMARIO: I) Introducción. II) El nacimiento de la reivindicación del matrimonio homosexual. III) El agendamiento del matrimonio homosexual. V) Conclusión. VI) Fuentes y bibliografía.

I) INTRODUCCIÓN

Entre los años 2011 y 2012, en el Congreso de la República de Colombia, se presentaron ocho proyectos de ley para proteger los derechos de las parejas del mismo sexo (en adelante PMS) mediante la creación de algún tipo de unión civil o mediante la apertura del matrimonio civil. Si bien la mitad de estas iniciativas no salieron de la Secretaría General del Congreso, finalmente se sometió a discusión el proyecto de ley N° 47 de 2012 (Senado), por medio del cual se pretendió reconocerle a las personas del mismo sexo la posibilidad de casarse entre ellas¹.

En este contexto, el objetivo de este artículo es explorar el proceso de construcción y de agendamiento legislativo del matrimonio entre personas del mismo sexo partiendo de los postulados teóricos del constructivismo y del interaccionismo simbólico de acuerdo a los cuales los problemas sociales y públicos deben ser aprehendidos como procesos de construcción social y no como el resultado de condiciones problemáticas objetivas (pobreza, exclusión etc.). Así, desde esa perspectiva, ningún problema es, en sí mismo, social sino

¹ Los proyectos de ley presentados pueden ser clasificados en dos grandes categorías: aquellos que propusieron la creación de uniones civiles y aquellos que procuraron abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo.

En la primera categoría, podemos incluir los proyectos N° 029 de 2011 (Cámara) y N° 067 de 2012 (Cámara), mediante los cuales se sugirió crear una unión civil acompañada del reconocimiento únicamente de derechos patrimoniales ya reconocidos por la Corte Constitucional, y los proyectos N° 047 de 2011 (Cámara) y N° 047 de 2012 (Senado), por medio de los cuales se propuso una unión civil pero con los mismos derechos previstos para las parejas heterosexuales casadas, salvo en materia de filiación.

En la segunda categoría, se pueden encasillar los proyectos N° 037 de 2011 (Cámara), N° 101 de 2012 (Cámara) y N° 113 de 2012 (Cámara), por medio de los cuales se buscó abrir el matrimonio a las PMS y el proyecto N° 058 de 2011 (Cámara), que propuso abrir tanto el matrimonio como la adopción a esas parejas.

Las cuatro iniciativas presentadas en la legislatura 2010-2011, fueron archivadas por tránsito de legislatura en virtud de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley 5ª de 1992. Por este motivo, fueron radicadas nuevamente en la siguiente legislatura (2012-2013), fueron acumuladas al proyecto N° 047 de 2012 y archivadas en segundo debate en la plenaria del Senado.

El único cambio sustancial que hubo entre los proyectos presentados en ambas legislaturas, fue el abandono de la propuesta de abrir la adopción a las PMS.

que se trata de una construcción realizada gracias a la movilización de actores (como los movimientos sociales) quienes, mediante un trabajo cognitivo y narrativo, transforman condiciones, objetivas o imaginarias, en problemas públicos que ameritan ser abordados por el Estado (GROENEMEYER, 2007; HASSENTEUFEL, 2010, 2011a; NEVEU, 1999; SPECTOR & KITSUSE, 1977)².

Para ello, a partir de las herramientas teóricas desarrolladas por la teoría del encuadre³, en una primera parte, analizaré cómo las organizaciones Colombia Diversa (en adelante CD) y Dejusticia, se vieron obligadas a reclamar la apertura del matrimonio a las PMS ante la Corte constitucional, como consecuencia de la actividad de litigio estratégico que adoptaron para obtener el reconocimiento y la protección de las parejas compuestas por

² En el marco de este artículo, cuando hablo de agendamiento o de puesta en agenda, me refiero al proceso mediante el cual algunos problemas sociales entran en la agenda estatal, es decir, devienen problemas públicos susceptibles de ser tratados por las autoridades del Estado. Desde esta perspectiva, un problema entra en la agenda política: i) cuando un número importante de personas define una condición, real o imaginaria, como una desviación de las normas sociales apreciadas; esto es, construye un problema social (Fuller & Myers, 1941), ii) cuando ese problema social es transformado en un problema público; esto es, es traducido en términos que lo hacen tratable por las autoridades estatales; y, finalmente, iii) es objeto de una o varias decisiones por parte del Estado, incluidas aquellas de omitir intervenir, como no legislar (Hassenteufel, 2011b). Si bien en la arena institucional cada autoridad tiene su propia agenda, en esta oportunidad, voy a estudiar únicamente la introducción del matrimonio homosexual en la agenda del Congreso de la República (Hassenteufel, 2011b).

³ En los años 80, D. Snow y sus colegas lideraron un giro cognitivo en la literatura de la sociología de los movimientos sociales, hasta ese momento concentrada en el estudio de los recursos y de las condiciones materiales necesarias para protestar. Partiendo de los estudios de E. Goffman, del interaccionismo simbólico y del constructivismo, la teoría del encuadre supone, retomando las palabras de D. Snow, que los significados no están ni naturalmente ni automáticamente atados a los objetos, los eventos o las experiencias humanas, sino que provienen de procesos de interpretación enraizados en la cultura. En consecuencia, los significados que se le atribuyen a los objetos, a los eventos o a las experiencias no son unívocos, pues pueden ser puestos en cuestión y pueden dar lugar a diferentes interpretaciones. Partiendo de este punto de vista, las reivindicaciones sociales no nacen naturalmente sino que son el producto de un trabajo interactivo de interpretación y de significación. El verbo “encuadrar” o “enmarcar” se refiere precisamente a ese trabajo que es una de las actividades llevadas a cabo por los participantes y los líderes de los movimientos sociales quienes crean esquemas de interpretación que les permiten localizar, percibir, identificar y etiquetar objetos, eventos, situaciones etc. con el objetivo de darles un significado, definir las estrategias y simplificar la realidad para obtener el apoyo del público, movilizar aliados etc. (Benford & Snow, 2012; Snow, 2007).

En el campo de los problemas públicos, la teoría del encuadre pone de presente cómo los movimientos sociales, a través de los cuadros o marcos que crean, participan en la lucha por la definición de lo que es problemático para una sociedad determinada a través de estrategias retóricas cuyo objetivo es atraer la atención del público y de las autoridades estatales (Groenemeyer, 2007).

personas del mismo sexo (II)⁴. En una segunda parte, demostraré que la puesta en agenda legislativa del matrimonio entre personas del mismo sexo fue posible gracias a que algunos congresistas, con base en lo dispuesto en la sentencia C-577 de 2011 que invitó al Congreso de la República a legislar en este campo, decidieron proteger a las PMS reconociéndoles la posibilidad de contraer matrimonio civil (III).

Desde un punto de vista metodológico, este artículo está basado en dos fuentes principales de información. Debido a que lo que me interesa es analizar la dimensión discursiva e interpretativa de los actores sociales que intervinieron en la construcción y en el agendamiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, entre abril y julio del año 2013, realicé diez entrevistas semiestructuradas a activistas y a funcionarios públicos que jugaron un papel importante en el desarrollo de este debate y que, por lo tanto, fueron informantes clave (BLEE & TAYLOR, 2002). Entrevisté a cuatro altos dirigentes de los principales organizaciones que se movilizaron públicamente ante el Congreso y/o ante la Corte Constitucional para defender la apertura del matrimonio a las parejas compuestas por personas del mismo sexo. A través de esas entrevistas pude recopilar datos sobre: i) los repertorios de acción privilegiados por las organizaciones; ii) el papel jugado por el derecho constitucional dentro de las estrategias de acción diseñadas, iii) las razones que explican la escogencia de los repertorios de acción y, finalmente; iv) las relaciones que unen a estas organizaciones con las autoridades públicas (Congreso y Corte Constitucional). Así mismo, entrevisté a tres congresistas – y a tres de sus asesores – que jugaron un papel importante en el trámite y discusión de los ocho proyectos de ley presentados en el Congreso, debido a que fueron sus autores, sus ponentes o sus fervientes opositores. Los principales temas tratados en esas entrevistas fueron: i) las relaciones entre los movimientos sociales y los congresistas; ii) el agendamiento de los proyectos de ley relativos a los derechos de las parejas homosexuales y, específicamente, el rol jugado por las sentencias de la Corte en dicho proceso.

Adicionalmente, la investigación supuso un trabajo documental centrado en el análisis de las actas parlamentarias correspondientes a los proyectos de ley estudiados (Imprenta Nacional de Colombia, 2011a, 2011b, 2011c, 2011d,

⁴ Sin querer abarcar el concepto, en este artículo, cuando hablo de litigio estratégico, me refiero al uso del sistema judicial para obtener el reconocimiento o la protección de derechos ya reconocidos a poblaciones discriminadas o en situación de vulnerabilidad, o para avanzar en la formulación de políticas públicas favorables a estas poblaciones (Uprimny, 2012). Desde la teoría de los movimientos sociales, el litigio estratégico es un repertorio de acción, concepto que puede ser definido de manera diacrónica como un stock limitado de medios de movilización colectiva disponibles para los grupos contestatarios en un momento histórico y en un lugar determinados (Péchu, 2009; Taylor, 2007; Taylor & Van Dyke, 2007).

2012a, 2012b, 2012c, 2012d, 2012e, 2012f, 2013a, 2013b, 2013c, 2013d, 2013e, 2013f, 2013g).

II) EL NACIMIENTO DE LA REIVINDICACIÓN DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

En Colombia, la construcción del matrimonio homosexual, como problema público, empezó de una manera inesperada. Así, al contrario de lo que sucedió en otros países, en Colombia, la reivindicación de la apertura del matrimonio a las PMS fue, de alguna manera, impuesta al movimiento LGBT por las circunstancias de la vida.

Para entender este planteamiento, hay que tener en cuenta que, desde el año 2005, CD se alió con el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes (en adelante GDIP) y con Dejusticia, con el fin de obtener la protección de las parejas del mismo sexo que, en ese momento, no eran reconocidas ni por la legislación ni por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (BONILLA, 2008; UPRIMNY, 2012).

Para lograr ese objetivo, CD y compañía decidieron privilegiar la utilización de la justicia constitucional, que es de fácil acceso para los ciudadanos en Colombia⁵, y encuadrar sus reivindicaciones a través del lenguaje de los derechos fundamentales (ALBARRACÍN, 2010; UPRIMNY, 2012). Así, si bien no reconoció a las PMS, a partir de la segunda mitad de la década de los noventa, al resolver acciones de tutela y acciones públicas de inconstitucionalidad instauradas por ciudadanos ordinarios que tradujeron sus sufrimientos en términos de violación de derechos fundamentales, la Corte creó una jurisprudencia que fue muy progresista en la protección de la orientación sexual individualmente considerada (ALBARRACÍN, 2011a, 2011b; LEMAITRE, 2009b)⁶.

⁵ El sistema constitucional colombiano se caracteriza por su apertura (Malagón Penen, 2015). Por un lado, desde 1910, existe una acción pública de inconstitucionalidad en virtud de la cual cualquier ciudadano puede pedirle al tribunal constitucional, sin tener que estar representado por un abogado, que estudie la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley y la Constitución reconoce el derecho fundamental que tiene cualquier ciudadano de intervenir para defender o atacar la constitucionalidad de la norma analizada. Así mismo, según el artículo 86 superior, cualquier persona puede, sin necesidad de estar representada por un abogado, instaurar una acción de tutela ante cualquier juez cuando considere que sus derechos fundamentales han sido violados o amenazados por una autoridad pública o un particular. Una vez la sentencia ha hecho tránsito a cosa juzgada, el juez debe enviar el expediente de tutela a la Corte Constitucional que cuenta con la facultad discrecional para seleccionarlo y para invitar a cualquier persona natural o jurídica a rendir un concepto técnico sobre el caso concreto seleccionado para revisión (Henao, 2012).

⁶ La jurisprudencia de la Corte Constitucional no sólo le ha ofrecido a los activistas LGBT un vocabulario y un escenario para formular sus reclamos, sino que también ha permitido el fortalecimiento del movimiento. Así, si bien las decisiones progresistas que la Corte profirió en

Con base en esas sentencias, los activistas decidieron transformar la falta de protección y de reconocimiento jurídico de las PMS – de una situación propia de la esfera privada de las personas, íntimamente relacionada con un estilo de vida que debía ser tolerado por la sociedad – en un problema público de violación de derechos fundamentales imputable al Estado, especialmente al legislador, que ha mantenido normas discriminatorias que son contrarias a la Constitución (ALBARRACÍN, 2011a, 2011b; LEMAITRE, 2009a, 2009b; RESTREPO, 2002; UPRIMNY & GARCÍA, 2004). Es decir que, al encuadrar sus reclamos de esta manera, los activistas lograron darle un nuevo significado a la homosexualidad e identificar a la Corte Constitucional como una autoridad competente para solucionar el problema de la discriminación de las PMS mediante la promulgación de sentencias de constitucionalidad condicionada.

Sin embargo, para tener éxito, CD y compañía decidieron moderar sus demandas e ir avanzando poco a poco, sin reivindicar la apertura del matrimonio o de la adopción que, según ellas, no le interesaban tanto a la comunidad homosexual, y que, en cambio, despertaban muchas reticencias entre los jueces, la ciudadanía y el contra-movimiento católico (BARCO, 2010; UPRIMNY, 2012).

En efecto, por un lado, no todos los activistas del movimiento LGBT defendían estos reclamos (MANCERA, 2013; PÁEZ, 2013; UPRIMNY, 2012; USECHE, 2013)⁷ y por otro lado, una gran mayoría de colombianos se oponía a este tipo de matrimonios⁸. De hecho, cuando en el año 2002, el Congreso discutió un proyecto de ley que buscaba reconocer las PMS, el contra movimiento religioso, liderado por el Consejo Nacional de Laicos⁹, se opuso

la segunda mitad de la década de los noventa, no crearon el movimiento social, algunas investigaciones socio-jurídicas han sugerido que fueron determinantes para generar confianza y organización entre los activistas y para visibilizar la existencia misma del movimiento y de sus reivindicaciones (Albarracín, 2010, 2011a, 2011b; Lemaitre, 2009a, 2009b; Uprimny & García Villegas, 2004).

⁷En la segunda parte de este artículo, abordaré con más detalle la relación entre el movimiento LGBT y el matrimonio homosexual.

⁸No cuento con estadísticas de esa fecha pero recordemos que, por ejemplo, en el año 2010, únicamente el 34,4% de la población colombiana aprobaba el matrimonio entre personas del mismo sexo (Lodola, 2010).

⁹ El *Consejo Nacional de Laicos de Colombia* es una persona jurídica privada reconocida por el derecho canónico y vinculada a la Conferencia Episcopal de Colombia. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 298 y 301 del Código de Derecho Canónico, se trata de una asociación de fieles cuya misión es “*ser puente de legitimación, apoyo y acompañamiento del laicado colombiano a la luz del evangelio sirviendo como fermento de fe y compromiso para la construcción del Reino de Dios y su Justicia*” (Consejo Nacional de Laicos de Colombia, n.d.). Desde este punto de vista, se trata de una organización de laicos (personas bautizadas que hacen parte de la Iglesia pero no de la jerarquía) quiénes, en virtud de lo dispuesto por el concilio Vaticano II, tienen el deber religioso de evangelizar la sociedad, especialmente la política (Krishnan & Dulk, 2014; Vaticano II, 1965, no. 74).

argumentando que la iniciativa atentaba contra “*la familia, el matrimonio y la naturaleza humana*”. En este contexto, el argumento principal de la oposición para hundir el proyecto consistió en señalar que su objetivo era asimilar las PMS al matrimonio, hecho que iba en contra de la ley divina, de la naturaleza y de la familia porque los homosexuales no podían procrear; y de la Constitución que señalaba que la familia y el matrimonio se formaban entre un hombre y una mujer (ALBARRACÍN, 2011b; GALAT, 2002).

Así, desde el punto de vista jurídico, en la Corte Constitucional estaba vigente una línea jurisprudencial que señalaba que las PMS no podían ser asimiladas a las parejas heterosexuales, pues no constituían una familia constitucionalmente protegida. Así, basándose en una interpretación histórica y literal del artículo 42 de la Constitución, la Corte había concluido que la familia constitucionalmente protegida era la heterosexual y la monogámica que se formaba por el matrimonio (vínculo jurídico) o por la UMH (vínculo natural) entre un hombre y una mujer¹⁰. En consecuencia, toda disposición que estableciera un tratamiento diferente entre ambos tipos de parejas, era considerado conforme a la Constitución y no debía ser sometido al test estricto de proporcionalidad (*C-098 de 1996*, n.d., *C-814 de 2001*, n.d., *SU-623 de 2001*, n.d., *T-999 de 2000*, n.d.)¹¹.

Uno de los integrantes más reconocidos de esta organización es José Galat, rector de la Universidad la Gran Colombia desde 1981, quién lideró la oposición en contra del proyecto de ley N° 43 de 2002.

¹⁰ El artículo 42 de la Constitución establece 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*”.

¹¹ Todas las sentencias que la Corte profiere en ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad de la ley se identifican con la letra C- seguida del número de la decisión y del año en el que fue proferida. Este tipo de fallos tienen efectos *erga-omnes* y provienen de la Sala Plena, es decir, son tomadas por los nueve magistrados que componen el tribunal constitucional.

Por su parte, la mayoría de sentencias que la Corte pronuncia en el marco de la acción de tutela se identifican con la letra T-, seguida del número de la decisión y del año en la que fue proferida. Son tomadas por alguna de las nueve Salas de Revisión de Tutela, integradas por tres magistrados.

Excepcionalmente, por la importancia del asunto sometido a su conocimiento, para unificar la jurisprudencia o para modificarla, la Sala Plena profiere sentencias de unificación de tutela, identificadas con las letras SU-, seguidas del número de la decisión y del año en la que fueron proferidas.

Por regla general, los efectos de las sentencias T- y de las SU- son *inter partes*, es decir que sólo vinculan al demandante y al demandado del caso concreto. Sin embargo, excepcionalmente, la Corte puede modular los efectos de sus decisiones: puede proferir sentencias con efectos *inter comunis*, *inter pares* o puede declarar el *estado de cosas inconstitucional* para que sus órdenes protejan a personas que no fueron parte del proceso (*T-843 de 2009*; JC. Henao, 2012).

Por estos motivos, la decisión estratégica de los activistas fue irle solicitando a la Corte, caso por caso, que igualara a ambos tipos de parejas en el campo de la UMH, sin meterse con el concepto de familia constitucionalmente protegida (UPRIMNY, 2012). En este sentido y siguiendo los planteamientos de David Snow y sus colegas, las organizaciones decidieron encuadrar sus reclamos al margen de este concepto para aumentar sus probabilidades de éxito mediante la alineación de marcos culturales, es decir, presentando sus reivindicaciones de una manera que no contradijera las creencias de la mayoría de los magistrados de la Corte y de los ciudadanos que consideraban que los homosexuales no podían constituir una familia constitucionalmente protegida (SNOW & BENDFORD, 2000). Esta realidad respalda la tesis de SIEGEL según la cual, cuando los movimientos sociales se movilizan legalmente, los activistas deben moderar sus demandas, especialmente cuando deben enfrentar un contra movimiento, porque deben respetar la condición de valor público que supone que, si se quiere tener éxito, las reivindicaciones deben basarse en valores e interpretaciones constitucionales compartidas (RUIBAL, 2015; SIEGEL, 2006).

Según ALBARRACÍN, ese pacto implícito que se creó entre los magistrados y los activistas de no abordar la discusión sobre la interpretación del artículo 42 superior, fue clave para que la Corte Constitucional aceptara los reclamos de CD y compañía (Albarracín, 2010). Así, si bien la Corte no cambió su concepto de familia constitucionalmente protegida, mediante seis sentencias, declaró la exequibilidad condicionada, a la inclusión de las PMS, de todas aquellas normas que, salvo en materia de adopción y de matrimonio, establecían un tratamiento diferente entre parejas homosexuales y heterosexuales. En todas las acciones públicas de inconstitucionalidad relacionados con este tema, el juez concluyó que la exclusión de las PMS de los beneficios aplicables a las UMH heterosexuales generaba un déficit de protección que era contrario a la Constitución. En consecuencia, las omisiones legislativas relativas debían ser remediadas mediante una sentencia integradora o aditiva (*C-029 de 2009*, n.d., *C-283 de 2011*, n.d., *C-336 de 2008*, n.d., *C-577 de 2011*, n.d., *C-798 de 2008*, n.d., *C-811 de 2007*, n.d.).

Hasta ese momento, como los activistas pensaron que el reconocimiento de esos nuevos derechos no había despertado muchas críticas en la sociedad colombiana pero, como algunas autoridades y algunos particulares no cumplían con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional, quisieron frenar sus reivindicaciones por un tiempo indefinido y dedicarse a tratar de aumentar la eficacia de esas sentencias (UPRIMNY, 2012).

Así, por ejemplo, según una investigación sobre el cumplimiento de la sentencia C-075 de 2007, el 30% de las 77 notarias que funcionaban en el año 2009 en la ciudad de Bogotá D.C., negaba a las parejas homosexuales la posibilidad de declarar una UMH (SARMIENTO E., 2009). En este mismo

sentido, algunos fondos de pensiones privados y públicos, así como algunos jueces de tutela, habían creado obstáculos jurídicos para negarse al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, lo que iba en contravía de lo dispuesto en la sentencia C-336 de 2008 (RODRÍGUEZ & ALBARRACÍN, 2011).

No obstante, unos meses después del pronunciamiento de la sentencia C-029 de 2009, unos ciudadanos ordinarios instauraron acciones públicas de inconstitucionalidad solicitando la apertura del matrimonio a las parejas homosexuales. Y, si bien por medio de la decisión C-886 de 2010, la Corte se inhibió por ineptitud sustancial de la demanda, CD y Dejusticia decidieron aliarse con esos ciudadanos para presentar una nueva acción pública de inconstitucionalidad. En efecto, consideraron que, si no demandaban inmediatamente el artículo 113 del Código Civil¹², otras personas, que no eran tan expertas como ellos en litigio constitucional, lo harían y, en ese caso, la Corte se pronunciaría sobre una demanda que posiblemente no tendría una buena calidad técnica (UPRIMNY, 2012)¹³.

Retomando los términos de PIERRE BOURDIEU, esta situación demuestra que la justicia constitucional colombiana en un campo extremadamente competitivo en el que se pueden producir luchas por el monopolio de decidir cuándo y cómo obtener pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional. Así, no existe una verdadera autonomía del campo judicial puesto que, para iniciar el control de constitucionalidad o para instaurar una acción de tutela, no es necesario estar representado por un abogado de manera que la experticia jurídica no es un criterio para determinar quien está dentro o fuera del campo y, como los procesos constitucionales no generan costas, no existen obstáculos económicos para recurrir al juez constitucional (BOURDIEU, 1986)¹⁴.

Aunque la demanda trató, en la medida de lo posible, de no centrar la discusión en el concepto de familia, la sentencia C-577 de 2011, se

¹² Según el artículo 113 del 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*”.

¹³ De hecho, mediante la sentencia C-577 de 2011, la Corte resolvió dos demandas de inconstitucionalidad dirigidas a obtener la apertura del matrimonio a las PMS: una presentada por Dejusticia y compañía, y otra presentada por un ciudadano ordinario, que fueron acumuladas en un sólo expediente.

¹⁴ El amplio grado de apertura del sistema se puede apreciar analizando el número de sentencias proferidas por el tribunal Constitucional. Entre 1992 y 2014, la Corte ha proferido 22.191 sentencias, 16.406 de tutela y 5785 de constitucionalidad (Corte Constitucional, 2014).

Para hacerse una idea de la magnitud de estas cifras, quisiera comparar la producción anual de la Corte Constitucional con la del Tribunal Constitucional español. En el año 2013, mientras que la Corte profirió 198 decisiones en el marco del control de constitucionalidad, el Tribunal profirió únicamente 93. En el campo de la acción de tutela y del recurso de amparo, la Corte profirió 762 sentencias, mientras que el Tribunal profirió 87 (Corte Constitucional, 2015; Tribunal Constitucional de España, 2014).

fundamentó en una nueva interpretación del artículo 42 de la Constitución. En efecto, la Corte retomó la interpretación de esa disposición propuesta por CD y Dejusticia de acuerdo a la cual la definición de la familia constitucionalmente protegida, que excluye a las PMS, va en contra de la Constitución¹⁵ y de la propia jurisprudencia constitucional que ha reconocido la existencia de otras familias, diferentes de las conformadas por parejas heterosexuales y monogámicas, como las que se forman entre una madre cabeza de familia y sus hijos o como las de crianza que nacen por la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y el respeto mutuos entre un grupo de personas con o sin vínculos biológicos (*C-577 de 2011*, n.d.; Dejusticia & Colombia Diversa, 2010).

Por consiguiente, CD y Dejusticia jugaron un papel fundamental en el cambio de la definición de la familia constitucionalmente protegida, realidad que respalda la tesis defendida por el constitucionalismo democrático, de acuerdo a la cual los movimientos sociales no sólo ejercen presión para el cambio legal, sino que, en algunos casos, pueden producir nuevas interpretaciones constitucionales que son retomadas por los tribunales constitucionales (RUIBAL, 2015; SIEGEL, 2006, 2012).

Al aceptar que las PMS también constituyen una familia que merece protección por parte del Estado, la Corte concluyó que existe un déficit de protección que las afecta porque el sistema jurídico no prevé una figura que les permita conformar una familia a partir de vínculos jurídicos lo que vulnera sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la dignidad humana. En efecto, las PMS sólo pueden recurrir a la UMH que se origina por vínculos naturales y que ofrece menos protección que el matrimonio en lo que se refiere a los derechos y a las obligaciones que surgen entre los contrayentes (*C-577 de 2011*, n.d.).

No obstante, al contrario de lo que hizo en los casos anteriores, la Corte declaró exequible el artículo 113 del Código Civil y exhortó al Congreso a eliminar el déficit de protección identificado mediante la creación de un contrato que permita formalizar y solemnizar la unión entre personas del mismo sexo como alternativa a la UMH. Además, en caso de inactividad legislativa, ordenó a los jueces y a los notarios formalizar y solemnizar el vínculo contractual de las PMS a partir del 20 de junio de 2013 (*C-577 de 2011*, n.d.)¹⁶.

¹⁵ Recordemos que, según el artículo 42 de la Constitución, la familia no sólo se constituye por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio, sino también por “*la voluntad responsable de conformarla*”.

¹⁶ En la parte resolutive de la *C-577 de 2011*, la Corte invitó al Congreso a legislar “*de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las [PMS] con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas (...). Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación*

Como lo demostraré en la segunda parte de este artículo, esa invitación a legislar jugó un papel muy importante en la introducción del matrimonio homosexual en la agenda del Congreso de la República.

III) EL AGENDAMIENTO DEL MATRIMONIO HOMOSEXUAL

Para explicar cómo se produjo el proceso de puesta en agenda del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Congreso de la República, en esta segunda parte me basaré en la tipología de formas de agendamiento de los problemas propuesta por PHILIPPE GARAUD. Según este autor, existen seis modelos ideales típicos de puesta en agenda de los problemas públicos: i) el modelo de la participación, en el cual son actores exteriores al Estado, como grupos de presión o movimientos sociales, los que juegan un papel fundamental en el proceso; ii) el modelo de la mediatización, en el cual son los medios de comunicación los que determinan la puesta en agenda; iii) el modelo de la anticipación, en el cual es por la iniciativa de las autoridades administrativas expertas que los problemas son agendados; iv) el modelo de la acción corporatista silenciosa, en el cual la iniciativa de poner en agenda el problema proviene de grupos organizados que tienen un acceso privilegiado a las autoridades estatales; y, finalmente, v) el modelo de la oferta política, en el cual un tema entra en la agenda gracias a la acción de actores estatales que, en una lógica electoral o de identificación política, se encargan de visibilizar los problemas para reforzar sus posiciones dentro la competencia política. En este modelo, el rol de actores externos, como los movimientos sociales, no es determinante (1990, 2010). En todo caso, según este autor, en algunas circunstancias, la puesta en agenda está fuertemente determinada por circunstancias ajenas a los actores públicos y privados movilizados en la medida en que puede producirse por decisiones judiciales internacionales o nacionales, por el calendario institucional, por el contexto económico etc. que imponen la puesta en agenda de un problema determinado (1990, 2010).

En el caso estudiado, según las entrevistas realizadas, la invitación a legislar hecha por la Corte fue la que permitió el agendamiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en la arena legislativa en la medida en que, para colmar el déficit de protección identificado por la Corte, algunos congresistas, *motu proprio*, en virtud de sus convicciones ideológicas y de su interpretación de la sentencia C-577 de 2011, propusieron la apertura del matrimonio a las PMS y el ponente coordinador decidió someter a discusión en el Congreso esa propuesta (ARAQUE, 2013; BENEDETTI, 2013; GAITÁN, 2013).

correspondiente, las [PMS] podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

Es decir que, con base en la tipología de GARRAUD, se puede afirmar que, aunque el exhorto de la Corte jugo un papel muy importante, el agendamiento del matrimonio homosexual puede incluirse dentro de la categoría de la oferta política debido a que, por un lado, los exhortos son sólo invitaciones a legislar que no son jurídicamente vinculantes para el Congreso de la República y, por otro lado, la sentencia C-577 de 2011 no exhortó explícitamente al legislador a abrir el matrimonio a las PMS.

En este sentido, es necesario tener en cuenta que, una vez publicado el comunicado de prensa de la sentencia C-577 de 2011¹⁷, Miguel Gómez Martínez, del partido de la U, propuso crear una unión civil inspirada del Pacto (Pacto Civil de Solidaridad) francés que permitía solemnizar la unión entre personas del mismo sexo y que únicamente reconocía legalmente los derechos patrimoniales que ya habían sido reconocidos por vía de la jurisprudencia constitucional. Este representante a la Cámara concluyó que, si bien era importante asegurar el derecho a la igualdad de los miembros de las PMS, debía proteger “*la institución del matrimonio que para el pueblo colombiano y la institucionalidad del país tiene una especial significación de índole histórico y sociológico*” (Imprenta Nacional de Colombia, 2012c, p. 23). Así, consideró que el legislador debía adoptar su proyecto, pues, de lo contrario, una vez expirado el plazo otorgado por el juez constitucional para legislar, los notarios y los jueces iban a poder casar PMS lo que atenta contra la familia y el matrimonio tradicionales (M. GÓMEZ, 2012).

Precisamente para oponerse a esa iniciativa que consideraron ser discriminatoria y contraria a sus posiciones ideológicas, los congresistas Guillermo Rivera, del partido Liberal, y Alba Luz Pinilla, del Polo Democrático Alternativo, decidieron presentar proyectos de ley con el objetivo de que el Congreso abriera el matrimonio a las PMS.

Por su parte, Roy Barreras y otros congresistas como Armando Benedetti, pertenecientes al partido de la U y al partido Verde, decidieron defender una “*posición intermedia*” (Barreras, 2013) al proponer la creación de una unión civil por medio de la cual se reconociera a las PMS los mismos derechos que surgen del matrimonio entre parejas heterosexuales, salvo en materia de adopción, pues concluyeron que el Congreso no podía abrir el matrimonio porque la Corte había declarado exequible su definición como un contrato que

¹⁷ El artículo 9 del reglamento interno de la Corte (Acuerdo 5° de 1992) señala que el presidente del tribunal es el único que puede informar oficialmente a la opinión pública sobre las decisiones tomadas por la Sala plena. Por fuera de toda previsión legal, es usual que la Corte publique las sentencias muchos meses después de publicar el comunicado de prensa, por lo que muchas personas critican a esta corporación.

En el caso que nos interesa, la C-577 de 2011 fue publicada el día 28 de mayo de 2012, es decir 10 meses después de la publicación del comunicado de prensa N° 30 de julio 26 de 2011 (ambitojuridico.com, 2012).

se celebra entre un hombre y una mujer (Imprenta Nacional de Colombia, 2011a, 2012d).

Finalmente, todos esos proyectos de ley fueron acumulados y Armando Benedetti, en su calidad de ponente coordinador, decidió someter a la discusión del Senado el texto redactado por la unidad de trabajo legislativo de la UTL de Alba Luz Pinilla (Araque, 2013; Benedetti, 2013). Así, si bien en un principio este senador propuso la creación de una unión civil porque tenía miedo de que el Congreso no aprobara el matrimonio, luego cambió su posición al concluir que la única manera para superar el déficit de protección que afecta a las PMS era reconociéndoles la posibilidad de casarse.

Adicionalmente, el agendamiento del matrimonio homosexual puede ser encasillado dentro de la categoría de la oferta política porque el movimiento LGBT no tomó la iniciativa de solicitarle al Congreso que cumpliera con el exhorto de la Corte. En efecto, la primera organización del movimiento LGBT que se movilizó para presionar al legislador fue CD, haciendo principalmente un lobbying interno técnico-jurídico entre los parlamentarios de la Comisión Primera del Senado que podían ser favorables al matrimonio homosexual (ARAQUE, 2013; BENEDETTI, 2013; GAITÁN, 2013; PÁEZ, 2013)¹⁸.

De manera que, por ejemplo, ninguna organización perteneciente a ese movimiento social se movilizó para que se diera trámite a los dos proyectos de ley, presentados durante la legislatura 2010-2011, que propusieron abrir el matrimonio homosexual y que finalmente fueron archivados por tránsito de legislatura de manera que nunca salieron de la Secretaría General del Congreso (GAITÁN, 2013; PÁEZ, 2013). Adicionalmente, en la audiencia pública que fue organizada el día 8 de octubre de 2012, en el marco de la discusión del proyecto de ley N° 47 de 2012 (Senado), la única organización que intervino a favor del matrimonio gay fue CD (Imprenta Nacional de Colombia, 2013a).

¹⁸ El lobbying o cabildeo político, es un repertorio de acción a disposición de los movimientos sociales que, conceptualmente, puede ser clasificado en dos categorías: el interno y el externo.

El interno consiste en crear contactos directos con los funcionarios públicos para impulsar una reivindicación por medio de la negociación y por medio de la experticia. Este tipo de lobbying se basa en un conjunto de actividades como seguir la preparación de los proyectos de decisión, identificar los actores clave que participan en la producción de la decisión pública, producir *position papers*, crear contactos formales (participación en audiencias públicas etc.) e informales (desayunos de trabajos, conferencias académicas etc.) con los funcionarios públicos etc.

Por su parte, el externo consiste en presionar al legislador indirectamente, es decir, a través de la movilización de la opinión pública. Este tipo de cabildeo es no cooperativo y, por lo tanto, se basa principalmente en la protesta pública, sobre todo en la manifestación y en la escandalización para lograr la atención de la ciudadanía y de los medios de comunicación (Grossman & Saurugger, 2012).

En decir que, aunque la sentencia C-577 de 2011 implicó la apertura de un espacio político en el Congreso de la República, el movimiento LGBT y sus aliados, al menos en un principio, no aprovecharon esa circunstancia y esto por varios motivos.

En el caso de CD, esas razones están ligadas a la disponibilidad de recursos y a las experiencias previas de movilización. En la medida en que se trata de una ONG pequeña y con recursos financieros limitados, que no tiene “*la capacidad de abordar diversos frentes de influencia en las políticas públicas*”, tradicionalmente ha privilegiado el litigio estratégico ante la Corte Constitucional

“porque todos los progresos en materia de derechos de las personas LGBT, han sido obtenidos en ese escenario. Al contrario, en el Congreso, históricamente, después de la Constitución de 1991, ningún proyecto de ley ha sido votado para garantizar los derechos de las personas LGBT” (PÁEZ, 2013).”

En el campo que nos interesa, en la década del 2000, algunos activistas del movimiento LGBT trataron de convencer al Congreso de legislar para proteger a las PMS. La senadora Piedad Córdoba contactó al abogado Germán Humberto Rincón – tal vez el primer activista que usó de manera más o menos sistemática las acciones constitucionales con el objetivo de proteger los derechos de las personas LGBT en Colombia (ALBARRACÍN, 2011b; LEMAITRE, 2009b) – para impulsar el proyecto de ley N° 43 de 2002 (Senado), por medio del cual se buscó reconocer la existencia jurídica de las PMS y otorgarle a sus miembros derechos patrimoniales en materia civil, de seguridad social etc. (ALBARRACÍN, 2011b)¹⁹. En este contexto, se creó el Comité de Impulso Ciudadano al Proyecto de Ley, compuesto por diversos activistas del movimiento LGBT, quienes diseñaron una estrategia para ejercer presión sobre el legislador (BARCO, 2010).

Una vez el proyecto de ley fue hundido en el Congreso, algunos miembros de ese comité como Marcela Sánchez, Virgilio Barco, Andrew Dier, Germán Humberto Rincón y Carlos Iván García, decidieron fundar CD con el objetivo de “*mejorar la situación de derechos humanos y la protección legal de la comunidad LGBT*” (BARCO, 2010). En efecto, consideraron que era necesario crear una organización profesional “*que trabajara de manera estratégica y sistemática en el tema de la igualdad*” y que fuera capaz no sólo de superar la

¹⁹ Adicionalmente, el proyecto de ley propuso crear el delito de discriminación en razón de la orientación sexual y proyectos de educación sexual que no fueran discriminatorios y que se basaran en información objetiva y clara sobre la orientación sexual y la identidad de género (Imprenta Nacional de Colombia, 2002).

ausencia de oportunidades políticas y judiciales²⁰, sino también de oponerse al discurso homofóbico que el contra movimiento utilizó para defender el *status quo* y que indignó a los activistas (SÁNCHEZ, 2014)²¹.

Para lograr sus objetivos, CD puso en marcha “*la doble estrategia*” (ALBARRACÍN, 2011b, p. 62), esto es, la actividad de litigio estratégico que ya fue analizada en páginas anteriores, y la impulsión de “*un proyecto minimalista en el Congreso*” (ALBARRACÍN, 2011b, p. 62) que buscó obtener la protección patrimonial de las PMS y la posibilidad de afiliarse a la pareja al sistema de seguridad social en salud y en pensiones.

Y, aunque altos funcionarios del Estado como el presidente de la República Álvaro Uribe y el procurador Edgardo Maya apoyaron esa iniciativa, luego de ser aprobado en cuatro debates, el proyecto fue hundido en la comisión de conciliación, situación que nunca antes se había presentado en el Congreso (BENEDETTI, 2013; MANCERA, 2013) y que fortaleció la idea entre los activistas de que, en Colombia, la vía legislativa no es un camino eficaz para obtener la protección de los derechos de las personas LGBT (ALBARRACÍN, 2011b; BARCO, 2010; PÁEZ, 2013; SÁNCHEZ, 2014).

De acuerdo a WILLIAM A. GAMSOM y a DAVID S. MEYER, las oportunidades políticas tienen un fuerte componente cultural en la medida en que implican la creencia de una posibilidad de cambio y cuando no se reconocen, es como si no existieran. Desde esta perspectiva, es posible concluir que, en el caso estudiado, los activistas de CD, al menos en un principio, creyeron que el exhorto de la Corte no representaba una nueva

²⁰ Algunos autores, dedicados a estudiar la movilización legal, han concluido que las dimensiones de la estructura de las oportunidades políticas, también son dimensiones de las oportunidades judiciales. En la medida en que este concepto ha sido utilizado y definido de maneras muy variadas ((ed.), McCarthy, & Zald, 1999, p. 51), es necesario precisar que, en este artículo, cuando hablo de oportunidades políticas o judiciales me refiero al análisis de tres dimensiones: i) el acceso al sistema político o judicial; ii) la configuración de poder, es decir, la posición de las elites (bancada mayoritaria en el Congreso u opinión de la mayoría de los jueces de la Corte) respecto a una reivindicación específica y, finalmente; iii) la disponibilidad de aliados como, por ejemplo, el Procurador General de la Nación en el caso de la justicia constitucional, o como los partidos o los congresistas individualmente considerados en el caso del legislador o, de manera general, la opinión pública (Andersen, 2009).

²¹ Durante el trámite del proyecto de ley, un grupo compuesto por al menos 32 personalidades públicas, bajo el liderazgo de José Galat, miembro del Consejo Nacional de Laicos, firmó un aviso, publicado en los periódicos *El Espectador* y *El Tiempo*, en el se que afirmó, por ejemplo, que “*la unión de parejas del mismo sexo no es ni anatómica ni fisiológicamente viable*”, que “*las relaciones homosexuales facilitan y propagan las enfermedades de transmisión sexual, especialmente el SIDA*” y que la homosexualidad había acabado con las antiguas culturas de Roma y Grecia (Albarracín, 2011b; Galat, 2002). Al respecto, Marcela Sánchez expresó que “*era indigno tratarnos con tanta saña. Debo decir que gracias a esos avisos creció nuestro dolor. Algún día me preguntaron qué nos llevó a fundar Colombia Diversa, y lo que me salió fue el recuerdo de esa sensación tan dura*” (Sánchez, 2014).

oportunidad política de manera que cualquier acción dirigida a presionar al Congreso fue considerada como una pérdida de tiempo y de dinero (1996). En este contexto, esta organización únicamente empezó a ejercer presión sobre el legislador luego de que el examen del proyecto de ley N° 47 de 2012 (Senado) comenzó en el Congreso, debido a que se sintió obligada, frente a las personas LGBT, a participar en el trámite legislativo para defender el matrimonio homosexual (Páez, 2013).

Al contrario de CD, Dejusticia nunca estuvo presente en el Congreso de la República, ejerciendo presión directa sobre los parlamentarios, por motivos relacionados con el funcionamiento de la organización, con sus competencias técnicas y con la necesidad de racionalizar sus recursos (UPRIMNY, 2013).

Esta ONG, creada en el año 2003 por un grupo de profesores universitarios, trabaja sobre un gran número de temas relacionados con la discriminación, los derechos sociales, el sistema judicial, la justicia transicional, el Estado de Derecho y la cultura jurídica, de manera que tiene muchos frentes de acción (UPRIMNY, 2012). Por este motivo, para promover la inclusión social, la democracia, el Estado Social de Derecho y los derechos humanos en Colombia y en América Latina, tiene como política asociarse con “*organizaciones sociales, centros de investigación y defensores de derechos humanos*” que tengan su foco en poblaciones y problemas específicos (Dejusticia, n.d.; UPRIMNY, 2012, 2013).

En el caso estudiado, Dejusticia se alió con CD que se especializa en la defensa de los derechos fundamentales de las personas LGBT. En el contexto de esa alianza, Dejusticia no tomó la iniciativa de solicitarle al legislador que cumpliera con lo dispuesto en la sentencia C-577 de 2011, porque fue “*deferente a las decisiones estratégicas que tom[ó] [CD]*” (UPRIMNY, 2012).

Adicionalmente, una vez empezó la discusión del matrimonio en el Congreso, esta ONG consideró que invertir sus recursos en presionar directamente al legislador generaba más costos que beneficios puesto que, por un lado, CD ya se estaba encargando de hacer esa actividad y, por otro lado, la competencia técnica de Dejusticia es, principalmente, hacer litigio estratégico y no tanto lobbying interno (UPRIMNY, 2012, 2013).

Desde una perspectiva más general, el quietismo inicial del movimiento LGBT tuvo que ver con que el matrimonio homosexual no estaba realmente dentro de la agenda de muchas de las organizaciones que lo componen.

De acuerdo a los activistas entrevistados, el matrimonio únicamente les interesa a las mujeres lesbianas y es percibido como un reclamo burgués defendido por activistas de las grandes ciudades como Bogotá y como Medellín, en las cuales hay más aceptación social hacia las orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Muchos consideran que hay otros reclamos más importantes y urgentes relacionados con los derechos a la

integridad personal, a la vida, a la salud y al mínimo vital de las personas LGBT (MANCERA, 2013; PÁEZ, 2013; UPRIMNY, 2012; USECHE, 2013)²².

Sin embargo, luego de que el proyecto de ley N° 47 de 2012 (Senado), pasó raspando en primer debate en diciembre de 2012, se creó el Comité de Impulso al Matrimonio Igualitario que integró a más de 43 organizaciones LGBT, a activistas y a políticos que pusieron en práctica un lobbying externo para presionar al legislador para que aprobara el matrimonio entre personas del mismo sexo a través de la presencia en los medios de comunicación, en las redes sociales y en la plaza pública (ARAQUE, 2013; GAITÁN, 2013; MANCERA, 2013; PÁEZ, 2013; USECHE, 2013).

El surgimiento de ese comité fue posible gracias a las experiencias previas de cabildeo realizadas en la década del 2000 pero, sobretodo, gracias a que algunos miembros del Congreso solicitaron al movimiento LGBT apoyar el matrimonio igualitario (GAITÁN, 2013; PÁEZ, 2013; USECHE, 2013). Teniendo en cuenta que ningún proyecto de ley presentado durante la legislatura 2010-2011 fue discutido en el Congreso, los miembros de la UTL de la representante Alba Luz Pinilla, favorable al matrimonio homosexual, decidieron acercarse al movimiento LGBT porque

“para [ellos] era absolutamente claro que este era un tema que, si no tenía detrás una movilización social, una movilización ciudadana, claramente no se iba a mover [porque] nadie quería (...) abrir ese debate” (GAITÁN, 2013)²³.

Por esta razón, decidieron convocar a más de 30 asociaciones LGBT con el objetivo de obtener el apoyo de todo el movimiento, incluyendo el de las organizaciones trans con el argumento de que, aunque el matrimonio no es un tema que les interese directamente, se trata del *“primer paso de un paquete legislativo que esperamos poder sacar adelante [y que incluye] la ley de identidad de género que es específicamente para personas trans”* (GAITÁN, 2013).

En este contexto, aunque muchas organizaciones no estaban interesadas en ese reclamo, decidieron apoyar el matrimonio homosexual no sólo porque lo apprehendieron como *“un primer paso simbólico muy importante que [iba a] ayudar al reconocimiento de toda la comunidad”* (GAITÁN, 2013) mediante

²²Así, por ejemplo, en muchos de sus informes anuales, CD ha denunciado que las personas LGBT son víctimas de asesinatos y de actos de *“limpieza social”*, son hostigadas por miembros de grupos armados ilegales y son víctimas de detenciones arbitrarias y de tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de los agentes de la Policía.

²³ Esa invitación de Alba Luz Pinilla a apoyar el proyecto fue reforzada por Armando Benedetti quien afirmó, en un foro organizado en el marco de la Semana de la Diversidad Sexual de Bogotá, que se sentía sólo porque la comunidad LGBT no estaba presente en el debate público apoyando el matrimonio homosexual (Araque, 2013; Benedetti, 2013; Useche, 2013).

el reconocimiento de la igualdad jurídica, sino también debido a que el discurso utilizado por el contra movimiento religioso indignó a muchos de los activistas LGBT que sintieron la necesidad de unirse para aumentar el nivel del debate (MANCERA, 2013; USECHE, 2013). Entonces, si bien en un principio el movimiento LGBT no estuvo muy interesado en este reclamo, con la creación del Comité de Impulso, se logró algo “*histórico: (...) unificar a la mayoría del movimiento en torno [del matrimonio igualitario]*” (D. Gómez, 2013).

No obstante, el Congreso hundió el proyecto de ley 47 de 2012 (Senado), en segundo debate.

IV) CONCLUSIÓN

El estudio de la construcción del matrimonio homosexual como problema público, nos permite sacar algunas conclusiones con respecto a los efectos que se derivan del uso del derecho como mecanismo para alcanzar el cambio social. En este sentido, el nacimiento del reclamo por la apertura del matrimonio a las PMS y su puesta en agenda, muestran que movilizarse ante la Corte Constitucional puede tener consecuencias en el contexto político y en los movimientos sociales en sí mismos considerados.

En efecto, en Colombia, las organizaciones que acudieron a la Corte para obtener el reconocimiento de las PMS, se vieron en la obligación de reclamar la apertura del matrimonio porque unos ciudadanos ordinarios, que no pertenecen al movimiento social LGBT, aprovecharon la apertura del sistema constitucional y las oportunidades judiciales, creadas por medio de la actividad de litigio estratégico liderada por CD, para solicitarle a la Corte incluir a las PMS dentro de la definición del matrimonio civil.

Adicionalmente, el litigio constitucional estratégico logró “*transformar algunas condiciones de ejercicio de la política contenciosa*” (SANDOVAL, 2013, p. 207), pues el Congreso de la República, apoyándose en el exhorto contenido en la C-577 de 2011, decidió abordar la discusión del matrimonio entre personas del mismo sexo, tema que de lo contrario no hubiera accedido a la agenda legislativa. Sin embargo, el posicionamiento del matrimonio entre PMS fue únicamente formal puesto que el proyecto de ley 47 de 2012 (Senado) fue hundido rápidamente por el legislador.

Por otro lado, aunque la reivindicación del matrimonio tuvo un efecto positivo, pues permitió la unificación del movimiento LGBT entorno de un sólo reclamo, tal y como fue identificado por Natalia Sandoval en el análisis del Litigio de Alto Impacto por la Inconstitucionalidad del Aborto (LAICIA), CD y de Dejusticia han tenido que dedicar sus recursos a obtener la implementación de la sentencia C-577 de 2011 de manera que han tenido que dejar de lado su proyecto inicial de fortalecer los reconocimientos

jurisprudenciales obtenidos en el campo de la UMH (2013; Sandoval Rojas, 2012).

Así, en el campo del matrimonio homosexual, la Corte frenó su activismo progresista al pronunciar una sentencia que, si bien reconoció que los homosexuales tienen el derecho fundamental a constituir una familia por medio de un contrato que les permita solemnizar su relación de pareja, no adoptó medidas idóneas para asegurar su protección efectiva. Aún después de cuatro años de proferida la C-577 de 2011, aún no se ha cerrado el debate jurídico sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por el contrario, esa polémica ha sido discutida en múltiples arenas: de la Corte Constitucional, pasó al Congreso de la República y del Congreso de la República, pasó a la jurisdicción ordinaria y a las notarías, para retornar nuevamente a la Corte Constitucional.

En este contexto, por causa de la inactividad legislativa, de la falta de claridad de la sentencia C-577 de 2011 y de la persecución sistemática de la Procuraduría General de la Nación, estas organizaciones han tenido que dirigir todos sus esfuerzos a luchar, en el campo de la acción de tutela, en contra del contrato de unión solemne que han creado algunos notarios y algunos jueces para formalizar la unión amorosa de las PMS.

V) FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Fuentes

ambitojuridico.com. (2012, mayo 28). Corte publica sentencia que ordena legislar sobre matrimonio homosexual. *Ambito Jurídico*. Recuperado a partir de <http://www.ambitojuridico.com>

ARAQUE, C. (2013, junio). Entrevista a Camilo Araque, miembro de la UTL del senador Armando Benedetti.

BARCO, V. (2010, marzo). Una entrevista con Virgilio Barco.

BARRERAS, R. (2013, mayo). Entrevista a Roy Barreras, Senador de la República.

BENEDETTI, A. (2013, junio). Entrevista a Armando Benedetti, senador.

C-029 de 2009 (Corte Constitucional).

C-098 de 1996 (Corte Constitucional).

C-283 de 2011 (Corte Constitucional).

C-336 de 2008 (Corte Constitucional).

C-577 de 2011 (Corte Constitucional).

C-798 de 2008 (Corte Constitucional).

C-811 de 2007 (Corte Constitucional).

C-814 de 2001 (Corte Constitucional).

Consejo Nacional de Laicos de Colombia. (s. f.). CNL Consejo Nacional de Laicos. Por un laicado colombiano unido y organizado. Recuperado 4 de septiembre de 2014, a partir de <http://www.consejonacionaldelaicos.org/>

Corte Constitucional. (2014, noviembre 12). Corte Constitucional. Relatoría. Recuperado a partir de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas1992-2014.png>

Corte Constitucional. (2015). Corte Constitucional. Relatoría. Recuperado 11 de julio de 2015, a partir de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas.php>

Dejusticia. (s. f.). Nosotros. Recuperado a partir de <http://www.dejusticia.org/index.php?modo=nosotros>

Dejusticia y Colombia Diversa. (2010, noviembre 29). Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 113 del Código Civil, el inciso 1° del artículo 2 de la Ley 294 de 1996, y el inciso 1 del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009.

GAITÁN, S. (2013, junio). Entrevista a Sol Gaitán, miembro de la UTL de la representante a la Cámara Alba Luz Pinilla.

GALAT, J. (2002). Matrimonio de homosexuales? *Nueva Civilización. Órgano informativo de la Universidad La Gran Colombia*. Bogotá D.C.

GÓMEZ, D. (2013, junio). Entrevista a Daniel Gómez Pulgarín, miembro de la UTL de la representante a la Cámara de Alba Luz Pinilla.

GÓMEZ, M. (2012, mayo). Entrevista con Miguel Gómez, representante a la Cámara.

HENAO, J. C. (2011, julio 26). Comunicado N° 30 de julio 26 de 2011 de la Corte Constitucional.

- Imprenta Nacional de Colombia. (2002). Gaceta del Congreso, (325), 28.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2011a). Gaceta del Congreso, (591), 20.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2011b). Gaceta del Congreso, (537), 20.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2011c). Gaceta del Congreso, (601), 28.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2011d). Gaceta del Congreso, (568), 20.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012a). Gaceta del Congreso, (876), 28.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012b). Gaceta del Congreso, (691), 32.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012c). Gaceta del Congreso, (496), 32.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012d). Gaceta del Congreso, (480), 28.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012e). Gaceta del Congreso, (717), 8.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2012f). Gaceta del Congreso, (903), 40.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013a). Gaceta del Congreso, (86), 29.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013b). Gaceta del Congreso, (66), 48.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013c). Gaceta del Congreso, (67), 32.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013d). Gaceta del Congreso, (469), 32.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013e). Gaceta del Congreso, (390), 64.
- Imprenta Nacional de Colombia. (2013f). Gaceta del Congreso, (389), 40.

Imprenta Nacional de Colombia. (2013g). Gaceta del Congreso, (128), 24.
Mancera, J. C. (2013, junio). Entrevista a Julio César Mancero, cofundador de Polo de Rosa.

PÁEZ, M. (2013, mayo). Entrevista a Manuel Paez, abogado de Colombia Diversa.

PINILLA, A. L. (2013, junio). Entrevista a Alba Luz Pinilla, representante a la Cámara.

Prensa senador Armando Benedetti. (2013, abril 23). «Vamos ganando en proyecto de matrimonio igualitario»: Benedetti [www.senado.gov.co].

SÁNCHEZ, M. (2014, noviembre 21). Por una Colombia incluyente. *ElEspectador*. Recuperado a partir de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/una-colombia-incluyente-articulo-528945>

Tribunal Constitucional de España. (2014, noviembre 11). Estadísticas 2011. Recuperado a partir de <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/estadistica2001.aspx>

SU-623 de 2001 (Corte Constitucional).

T-999 de 2000 (Corte Constitucional).

UPRIMNY, R. (2012, junio). Entrevista a Rodrigo Uprimny, director de Dejusticia.

UPRIMNY, R. (2013, junio). Entrevista a Rodrigo Uprimny, director de Dejusticia.

USECHE, A. (2013, junio). Entrevista a Andrés Useche, fundador de la Fundación Colectivo de Hombres Gay.

VATICAN II. (1965, July 12). Gaudium et spes. Retrieved September 15, 2015,

Bibliografía

ALBARRACÍN, M. (2010). *Corte Constitucional y movimientos sociales: El caso de la movilización legal para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo*. Avance estudio de caso proyecto Other Americas/Otros Saberes.

ALBARRACÍN, M. (2011a). *Corte Constitucional y movimientos sociales: el reconocimiento judicial de los derechos de las parejas del mismo sexo*. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 8(14).

ALBARRACÍN, M. (2011b). *Movilización legal para el reconocimiento de la igualdad de las parejas del mismo sexo*. Universidad de los Andes.

ANDERSEN, E. A. (2009). *Out of the Closet and into the Courts. Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation* (Kindle). United States of America: The University of Michigan Press.

BENFORD, R. D., & SNOW, D. A. (2012). *Processus de cadrage et mouvements sociaux : présentation et bilan*. *Politix*, 99(3), 217–255.

BLEE, K. M., & TAYLOR, V. (2002). *Semi-Structured Interviewing in Social Movement Research*. In *Methods of Social Movement Research* (pp. 92–117). Minneapolis: University of Minnesota Press.

BONILLA, D. (2008). *Introducción. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075 de 2007*. In *Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad. Sentencia C-075/07* (1st ed.). Colombia Diversa; Universidad de los Andes.

BOURDIEU, P. (1986). *La force du droit. Actes de La Recherche En Sciences Sociales*, 64(64).

(ed.), D. M., MCCARTHY, J. D., & ZALD, M. N. (1999). *Movimientos sociales, perspectivas comparadas: oportunidades políticas, estructuras de movilización y marcos interpretativos culturales*. Ediciones AKAL.

FULLER, R. C., & MYERS, R. R. (1941). *The Natural History of a Social Problem*. *American Sociological Review*, 6(3), 320–329.

GAMSON, W. A., & MEYER, D. S. (1996). *Framing political opportunity*. In *Comparative Perspectives on Social Movements: Political Opportunities, Mobilizing Structures, and Cultural Framings* (pp. 275–290). Cambridge University Press.

GARRAUD, P. (1990). *Politiques nationales: l'élaboration de l'agenda*. *L'année Sociologique*, 40, 17–41.

GARRAUD, P. (2010, February 1). *Agenda/Émergence*. *Dictionnaire des politiques publiques* (pp. 58–67). Retrieved from http://www.cairn.info/article.php?ID_ARTICLE=SCPO_BOUSS_2010_01_0058

GROENEMEYER, A. (2007). *Social Problems, Concept and Perspectives* (Blackwell Reference Online). Blackwell Publishing.

GROSSMAN, E., & SAURUGGER, S. (2012). *Les groupes d'intérêt. Action collective et stratégies de représentation* (2e ed.). Paris: Armand Colin.

HASSENTEUFEL, P. (2010). *Les processus de mise sur agenda : sélection et construction des problèmes publics*. *Informations sociales*, n° 157(1), 50–58.

HASSENTEUFEL, P. (2011a). *Sociologie Politique: l'action publique*. Paris: Armand Colin.

HASSENTEUFEL, P. (2011b). *Sociologie politique: l'action publique* (2e ed.). Paris: Armand Colin.

HENAO, J. C. (2012). *La Cour constitutionnelle colombienne, son système de contrôle de constitutionnalité et les évolutions jurisprudentielles récentes*. *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 34. Imprenta Nacional de Colombia. (2002). *Gaceta del Congreso*, (325), 28.

KRISHNAN, J., & DULK, K. DEN. (2014). *So Help Me God: A Comparative Study of Religious Interest Group Litigation*. *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 30(2), 233.

LEMAITRE, J. (2009a). *El derecho como conjuro*. Bogotá D.C.: Uniandes y Siglo del Hombre Editores.

LEMAITRE, J. (2009b). *Love in the time of cholera: LGBT rights in Colombia*. *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, 6(11), 78–97. <http://doi.org/10.1590/S1806-64452009000200005>

LODOLA, G. (2010). *Apoyo al matrimonio entre personas del mismo sexo en América Latina*. *Perspectivas Desde El Barómetro de Las Américas*, (44), 1–10.

MALAGÓN PENEN, L. (2015). *Movimiento LGBT y contra movimiento religioso en Colombia*. *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, 2(1), 162–184.

NEVEU, E. (1999). *L'approche constructiviste des « problèmes publics »*. *Un aperçu des travaux anglo-saxons*. *Études de communication. langages, information, médiations*, (22), 41–58. <http://doi.org/10.4000/edc.2342>

PÉCHU, C. (2009). *Répertoire d'action*. *Dictionnaire des mouvements sociaux* (p. 656). Presses de Sciences Po.

RESTREPO, E. (2002). *Reforma Constitucional y Prgreso Social: La “Constitucionalización de la Vida Cotidiana” en Colombia*. *Yale Law School SELA*, (Paper 14). Rodríguez, C., & Albarracín, M. (2011). *¿Sentencias de papel? Efectos y obstáculos de los fallos sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia* (1st ed.). Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.

Ruibal, A. M. (2015). *Movilización y contra-movilización legal. Propuesta para su análisis en América Latina*. *Política Y Gobierno*, XXII(1), 175–198.

SÁNCHEZ, M. (2014, November 21). *Por una Colombia incluyente*. *ElEspectador*. Retrieved from <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/una-colombia-incluyente-articulo-528945>

SANDOVAL, N. (2013). *La movilización social en tiempos de la Constitución: feministas, indígenas y víctimas de crímenes de Estado ante la Corte Constitucional colombiana*. *Colombia Internacional*, (79), 191–217.

SANDOVAL ROJAS, N. (2012, May). *Movilizarse ante la Corte: Trayectoria y efectos de tres episodios de movilización legal constitucional de feministas, indígenas y víctimas de crímenes de Estado en Colombia*. Universidad de los Andes, Bogotá D.C.

SARMIENTO E., J. P. (2009). *Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación*. *Revista de Derecho*, (32), 57–96.

SIEGEL, R. B. (2006). *Constitutional Culture, Social Movement Conflict and Constitutional Change: The case of the facto ERA*. Faculty Scholarship Series, (Paper 1097).

SIEGEL, R. B. (2012). *The Constitutionalization of Abortion*. In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Kindle). United Kingdom: Oxford University Press.

SNOW, D. A. (2007). *Framing and Social Movements*. *Blackwell Encyclopedia of Sociology* (Blackwell Reference Online). Blackwell Publishing.

SNOW, D. A., & BENDFORD, R. D. D. (2000). *Framing Processes and Social Movements: An overview and Assessment*. *Annual Review of Sociology*, 26, 611–639.

SPECTOR, M., & KITSUSE, J. I. (1977). *Constructing social problems*. Cummings Pub. Co.

TAYLOR, V. (2007). *Contention, Tactical Repertoires of*. *The Blackwell Encyclopedia of Sociology* (Online Version). Oxford, UK, Malden, USA and Carlton, Australia: Blackwell Publishing Ltd. Retrieved from <http://doi.wiley.com/10.1111/b.9781405124331.2007.x>

TAYLOR, V., & VAN DYKE, N. (2007). “Get up, Stand up”: *Tactical Repertoires of Social Movements*. In *The Blackwell Companion to Social Movements* (p. Ebook). Blackwell Publishing.

UPRIMNY, R., & GARCÍA, M. (2004). *Corte Constitucional y emancipación social en Colombia*. In *Emancipación social y violencia en Colombia* (pp. 463–489). Bogotá D.C.: Norma.

