

Corte Constitucional de Colombia

Audiencia pública matrimonio igualitario

30 de julio de 2015

Intervención Rodrigo Uprimny Yepes, director de Dejusticia

Buenos días honorables magistradas y magistrados. Mi exposición es en continuidad a la de Marcela y a la de Mauricio, y como ellos agradezco enormemente a esta Corte que haya realizado esta audiencia sobre este tema de tanta trascendencia para el país.

Yo me voy a centrar en tres puntos complementarios a los de las exposiciones de mis colegas. El primero me permitiré responder las preguntas [que formula la Corte] faltantes, en especial sobre el papel de la Corte para solucionar el déficit de protección que aún sufren las parejas del mismo sexo en relación con el matrimonio.

El primero es sobre la naturaleza de la orden quinta de la sentencia C-577. Quiero defender que esto es una norma, y debe ser interpretada como una norma y cuando se interpreta una norma caben todos los métodos de interpretación incluyendo el analógico. En el segundo, quiero referirme al papel de la Corte constitucional en este dialogo jurídico que se ha creado a raíz de la sentencia C-577 y en especial en su relación con el legislador y los jueces para mostrar que en este caso después de esta historia jurídica es necesario que la Corte cierre este tema fijando el alcance de la interpretación de esa norma que ella misma expidió, y que la única interpretación admisible hoy es esa que establece que es el matrimonio el contrato solemne para el vínculo jurídico de las personas del mismo sexo. Y finalmente, el importante papel no solo instrumental, sino simbólico que juega esta Corte en este tipo de temas.

En cuanto a lo primero, la orden quinta no es una orden particular, es una orden que estableció una norma, es una norma que estaba sujeta a una condición de nacimiento que era que transcurriera un plazo, ese plazo ocurrió. También estaba sujeta a que ocurriera un hecho que fue la inactividad del legislador y eso ocurrió. Eso significa que desde el año 2013, desde junio de 2013 esa norma existe y que incluso, lo diría respetuosamente, es una norma independiente de la voluntad de los magistrados que la expidieron, es una norma integrada al ordenamiento, que a ustedes les corresponde hoy interpretar pero no les corresponde preguntarse que querían en ese momento, sino interpretar esa norma integrada al ordenamiento.

Esa norma tiene tres características: primero un propósito claro, uno puede decir como diría *Ihering* que las instituciones jurídicas están guiadas por un sentido finalístico pero a veces no es claro ese sentido finalístico, pero en este si lo es: claramente esta norma tiene un propósito que es superar el déficit de protección de las parejas del mismo sexo. Segundo esta norma establece unos derechos, los derechos de las parejas del mismo sexo a que se formalice y se solemnice su unión y su familia. La unión solemne es una formula ambigua en eso estoy de acuerdo con el señor notario, pero le corresponde a esta Corte superar esa ambigüedad para establecer cuál es el sentido constitucionalmente admisible de esa norma. Y tercero establece unas competencias y obligaciones a notarios y a jueces de la Republica.

Dicho esto, al interpretar esa norma -como lo mostró muy bien Mauricio Albarracín- la única interpretación constitucionalmente admisible es la aplicación analógica de la institución del matrimonio regulado para parejas heterosexuales en el artículo 113 del código civil. Ahí no cabe el argumento que ha usado la procuraduría de que la sentencia habría dicho que no cabe analogizar el matrimonio y la situación de las parejas heterosexuales y homosexuales porque lo que dijo la Corte en esa sentencia lo dijo en relación con el Congreso. Lo que dijo la Corte es que el Congreso no estaba obligado a establecer exactamente la misma institución de matrimonio para parejas del mismo sexo, conclusión con la cual nosotros respetuosamente discrepamos pero eso fue lo que dijo la Corte y le dijo al Congreso: establezca una regulación, puede ser el matrimonio u otra, pero que supere el déficit de protección y ahí fue donde la Corte dijo que no cabía analogía.

Pero una vez expidió esa norma: ¿Cómo van a hacer los operadores jurídicos para resolver el entuerto que se creó por la ambigüedad de la norma creada por la Corte si no es recurriendo a la analogía? Si no recurren a la analogía y aplican el matrimonio previsto hoy para parejas heterosexuales a parejas del mismo sexo, como bien señaló Mauricio, no se supera nunca el déficit de protección, pero no solo no se supera el déficit de protección, sino que paradójicamente se invade aún más la competencia del legislador. Esto porque en vez de usar una institución existente para trasladarla a otra hipótesis lo que hacen los notarios es, de la nada, crear una nueva institución jurídica, supuestamente con la capacidad para crear familia y modificar el estado civil, si eso no es la mayor invasión a la competencia del legislador es difícil encontrar otro ejemplo, en cambio cuando uno hace una aplicación analógica, se utiliza una institución existente para superar el déficit de protección que fue el propósito de la Corte; y no hay otra institución que lo supere, y no voy a repetir la brillante exposición de la señora jueza 44 y el colega Mauricio que lo demostraron, pero permítame dos puntos en donde es imposible superar ese déficit de protección.

El primero es el punto internacional ¿cómo va a hacer una corte nacional para superar el déficit de protección internacional que genera que una pareja del mismo sexo no pueda casarse cuando quiere fijar residencia, por ejemplo, en Holanda donde está reconocido el matrimonio para parejas del mismo sexo? eso es jurídicamente imposible y el segundo, el déficit simbólico, porque no es lo mismo que yo llame a mi pareja, si me casé con ella y creo en la institución matrimonial, como es mi caso, que llame a mi pareja, mi cónyuge, mi esposa, y así la presento en las reuniones, y quien no crea tanto en la institución matrimonial pueda llamar a su compañero permanente, mi compañero y mi compañera, porque se le va a impedir ese elemento simbólico a las parejas del mismo sexo, las parejas heterosexuales tenemos derecho a tener unión marital de hecho, o tenemos derecho a optar por el matrimonio con las obligaciones y cargas pero con todas las protecciones del matrimonio, por qué se priva simbólicamente a las parejas del mismo sexo de esa posibilidad, tendrán entonces ellas que decir este no es mi cónyuge, este es mi formalizado, este no es mi cónyuge, este es mí ¿qué? ¿Se le va a impedir eso a las parejas del mismo sexo? ¿Por qué? cual es la razón jurídica para impedir superar ese déficit de protección que no sólo es jurídico, sino también es simbólico y cultural

Esto me lleva al rol de la Corte en estos casos, en estos casos la Corte, yo creo que hizo una sentencia, yo la he defendido frente algunos críticos. Creo que era lo que había que hacer en ese momento, que era decir aquí aquí hay un déficit de protección, señores del Congreso

ustedes actúen, el congreso no actuó. No solo no actuó sino que, como ya fue expuesto en esta sesión, reprodujo en los debates para cumplir el exhorto de la Corte, muchas de las posiciones homofóbicas que han impedido que el Congreso sea el escenario, que sería el escenario natural para discutir estas situaciones.

Cuando eso ocurre, cuando el congreso inactúa frente a la protección de un derecho, la Corte con toda razón dijo ese derecho no puede quedar sometido al vaivén legislativo, porque los derechos pueden ser configurados por el legislador pero no pueden ser anulados por su inactividad, y por consiguiente la Corte dijo que si pasan dos años tienen este derecho y es lo que les corresponde hoy a ustedes interpretar, y al interpretar esa norma la única interpretación constitucionalmente admisible es la del matrimonio como ya ha sido debatido, sino que yo quisiera enfatizar el siguiente punto: la única forma hoy de superar ese déficit de protección ante la incertidumbre jurídica que genero la ambigüedad del texto del tenor literal de la parte resolutive no es su orientación, es que la Corte fije en autoridad el sentido de esa norma, porque si no entonces habrá unos jueces que casaran, habrá unos notarios que de pronto casaran. Si no hay tantas amenazas disciplinarias de que si casan los investigan por prevaricato y habrá otros que no casaran y entonces se generara toda esa incertidumbre jurídica.

La Corte hoy tiene la posibilidad de hacerlo y por consiguiente es perfectamente competencia de la Corte y esa es la respuesta a la pregunta 3 del formulario, es competencia de esta Corte fijar que la interpretación de la norma contenida en la orden quinta es que es el matrimonio el vínculo contractual para las parejas del mismo sexo.

Y permítanme, en este último minuto, insistir en el efecto no solo instrumental, de corrección de defectos jurídicos sino el efecto simbólico que puede jugar este tribunal. Hace unos 20 años, en el año 1998 esta misma Corte hizo la primera audiencia sobre derechos de población homosexual era para discutir esa norma tan injusta que decía que si un maestro era homosexual, era sancionado disciplinariamente con destitución, para esto se hizo una audiencia, la primera audiencia de la Corte en ese tema. Una mujer lesbiana que quería venir a exponer sus argumentos acudió a la Corte con su cara cubierta, lo cual obviamente generó perplejidad en algunos magistrados, cuando ella explico sus razones, los magistrados la entendieron. Sus razones fueron, pero como quieren que yo acuda aquí con la cara abierta si yo soy docente y esto es falta disciplinaria, como quieren que yo acuda aquí con la cara abierta, como quieren que yo acuda aquí con la cara abierta si además voy a ser discriminada socialmente.

La Corte muy razonable y respetuosamente acepto esos argumentos y le permitió intervenir con la cara cubierta, algunas semanas después salió la sentencia de la Corte Constitucional que anuló esa injusta regulación, y esta misma persona al ver la reacción de esta institución en la protección de sus derechos, en el respeto que tuvo con ella en la audiencia, se descubrió la cara y semanas después, mostró que no sólo era una gran docente sino que era una persona decente. Esta Corte logró no solo la protección instrumental de los derechos de esta persona en su estatuto docente, sino su protección cultural. Si hace 20 años la Corte hubiera establecido la unión solemne para parejas del mismo sexo eso hubiera sido un avance enorme pero 20 años después, si esta Corte admite que las parejas heterosexuales tenemos derecho al matrimonio pero las parejas del mismo sexo no tienen derecho al matrimonio, sino solo a la unión solemne, eso que hace 20 años hubiera sido un gran

avance, hoy sería la formalización de la discriminación y la formalización del apartheid por orientación sexual. Habría una población mayoritaria representada en el Congreso, que sería la población heterosexual que tendría ciertos derechos de los cuales estamos privando a la población homosexual con lo cual estaríamos perpetuando la humillación y la discriminación a la que la hemos sometido.

Muchas gracias