



Via Iuris

ISSN: 1909-5759

Fundación Universitaria Los Libertadores

Pérez Medina, Andrés Gustavo
El Reconocimiento de la Familia Homoparental en el Marco del Posacuerdo*
Via Iuris, vol. 28, 2020, -Julio, pp. 143-160
Fundación Universitaria Los Libertadores

DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n28a7>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273968082006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

El reconocimiento de la familia homoparental en el marco del posacuerdo*

Fecha de recepción: 24 de agosto de 2018
Fecha de evaluación: 20 de junio de 2019
Fecha de aprobación: 09 de diciembre de 2019

*Andrés Gustavo Pérez Medina***

Para citar este artículo

Pérez, A. (2020). El reconocimiento de la familia homoparental en el marco del posacuerdo. *Vía Iuris*, (28), 143-160.

RESUMEN

El presente artículo busca auscultar por los efectos del acuerdo de paz celebrado entre el gobierno colombiano y las FARC-EP en el reconocimiento de la familia homoparental, en donde han sido los derechos a la libertad e igualdad bastiones filosóficos y normativos de vital importancia para la equiparación de derechos de este tipo de familia en el marco del Estado social y democrático de Derecho. Así mediante un análisis de tipo hermenéutico, en donde se tomarán fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, se permitirá concluir que el Acuerdo de paz es un verdadero marco de consenso para la garantía de los derechos de las familias homoparentales.

DOI: <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n28a7>

* El presente artículo es producto del proyecto de investigación "Perspectivas interdisciplinarias del derecho en el marco del posconflicto" adelantado por la Universidad Cooperativa de Colombia sede Ibagué en los años 2017 y 2018, que tiene por objeto construir los lineamientos de una política pública para el restablecimiento de los derechos de las familias víctimas del conflicto armado en Colombia en el marco del posacuerdo. Ibagué, Colombia.

** Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Ibagué, Colombia, Especialista en Derecho de Daños, Responsabilidad Pública y Privada de la Universidad Libre de Colombia, miembro del semillero de investigación de Derecho de Público. Ibagué, Colombia. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5318-7986>. Correo electrónico de contacto: andres.perezme@campusucc.edu.co

Esta obra se publica bajo una Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional.



Palabras clave

Familia, Derecho constitucional, Igualdad, Posacuerdo, Homoparental, Libertad.

The recognition of the homoparental family in the framework of the posagreement

Andrés Gustavo Pérez Medina

ABSTRACT

This article seeks to auscultate the effects of the peace agreement concluded between the Colombian government and the FARC-EP in recognition of the homoparental family, where the rights to freedom and equality have been philosophical and normative bastions of vital importance for the equalization of rights of this type of family within the framework of the social and democratic State of Law. Thus, through a hermeneutical analysis, where normative, jurisprudential and doctrinal sources will be taken, it will be allowed to conclude that the peace agreement is a true consensus framework for the guarantee of the rights of homoparental families.

Keywords

Family, Constitutional Law, Equality, Posagreement, Homoparental, Freedom.

O reconhecimento da família homoparental no âmbito do pósacordo

Andrés Gustavo Pérez Medina

RESUMO

Este artigo procura auscultar os efeitos do acordo de paz celebrado entre o governo colombiano e as FARC-EP no reconhecimento da família homoparental, onde os direitos à liberdade e à igualdade têm sido bastiões filosóficos e normativos de importância vital para a comunidade. equalização dos direitos desse tipo de família no âmbito do Estado de Direito social e democrático. Assim, através de uma análise hermenêutica, onde serão tomadas fontes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias, será permitido concluir que o acordo de paz é uma verdadeira estrutura de consenso para a garantia dos direitos das famílias homoparentais

Palavras-chave

Família, Direito Constitucional, Igualdade, Pósacordo, Homoparental, Liberdade

La reconnaissance de la famille homoparentale dans le cadre de l'accord posérieur

Andrés Gustavo Pérez Medina

RÉSUMÉ

Cet article vise à ausculter les effets de l'accord de paix conclu entre le gouvernement colombien et les FARC-EP dans la reconnaissance de la famille homoparentale, où les droits à la liberté et à l'égalité ont été des bastions philosophiques et normatifs d'une importance vitale pour la égalisation des droits de ce type de famille dans le cadre de l'Etat de droit social et démocratique. Ainsi, à travers une analyse herméneutique, où seront prises des sources normatives, jurisprudentielles et doctrinales, il sera permis de conclure que l'accord de paix est un véritable cadre consensuel pour la garantie des droits des familles homoparentales.

Mots-clés

Famille, droit constitutionnel, égalité, posaccord, homoparental, liberté.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano a lo largo de la historia se ha caracterizado por dotar a la familia de una serie de instituciones jurídicas que buscan la protección de este núcleo primario, entendiendo que esta es la primigenia forma de asociación entre los seres humanos para cumplir una amalgama de objetivos dentro de las sociedades modernas, de esta manera ante los cambios culturales, sociales y políticos, la familia ha sido objeto de modificaciones sustanciales, al conceder derechos a grupos minoritarios de la población que con anterioridad, por efectos descriptivos de las normas no podrían ser considerados como familia, de esta forma a partir de la Constitución Política de 1991 y con la creación de la Corte Constitucional en Colombia, se ha podido lograr esa equiparación de derechos para grupos marginados de la sociedad, por ello nuestro máximo tribunal constitucional ante la renuencia del Congreso de la República de proceder a tal equivalencia, por vía jurisprudencial y en consonancia con los principios de igualdad y libertad consagrados en la carta política de 1991 ha hecho posible esa extensión de derechos a parejas homosexuales.

Será entonces como refiere Valdivia (2008) que la familia homoparental es una de las nuevas formas de constituir familia distinto al concepto tradicionalmente dado por los sistemas jurídicos, de allí, que tal equiparación se diera a partir de la sentencia C-075 de 2007 hasta la sentencia SU-214 de 2016, sin embargo de cara al posconflicto deberá explicarse ¿Qué efectos tendrá el acuerdo definitivo entre las FARC-EP y el gobierno Colombiano en la concepción y reconocimiento de la familia homoparental?

Con todo se tendrá como hipótesis que será el acuerdo de paz un verdadero sustento normativo que permitirá el pleno goce de derechos para las familias homoparentales y fuente de consenso en la sociedad colombiana.

Conforme a lo anterior, el artículo tiene como objetivo general: Identificar los efectos del Acuerdo de paz en el reconocimiento de la familia homoparental en Colombia, para el cual se tendrán tres objetivos específicos: (1) analizar los derechos a la libertad e igualdad como pilares de los consensos democráticos; (2) realizar un análisis jurisprudencial de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana que han otorgado derechos a la familia homoparental; (3) fijar el alcance del Acuerdo de

paz en el ordenamiento jurídico colombiano y su relación con la familia homoparental. Así entonces el artículo será abordado en tres tópicos, inicialmente se estudiarán los principios de libertad e igualdad dentro de los Estados modernos como base para los consensos sociales; en un segundo momento, se realizará un breve estado del arte en razón de los principales fallos constitucionales que han modificado la concepción de familia dentro del derecho colombiano; para finalmente realizar una reflexión sobre la familia homoparental de cara al posconflicto con fundamento en los Acuerdos de paz.

METODOLOGÍA

En razón a que el artículo pretende determinar los efectos del Acuerdo de paz en el reconocimiento de la familia homoparental el tipo de investigación es de índole cualitativo con un enfoque descriptivo en razón a que se pretende analizar la incidencia de un fenómeno social a la luz de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, sea entonces como el método a emplear este orientado hacia la hermenéutica jurídica, para ofrecer claras explicaciones de cara a la interpretación constitucional y jurisprudencial frente al objeto de estudio.

Como fuentes principales se tendrá tanto la revisión de las sentencias de la Corte Constitucional que equiparan derechos para las parejas homosexuales como el marco normativo del Acuerdo de paz celebrado entre el gobierno colombiano y las FARC-EP, paralelo a ello, se abordarán fuentes de carácter doctrinario que permitan dar explicación al problema jurídico planteado.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los derechos a la libertad y la igualdad en el marco del consenso democrático

Los Estados contemporáneos han hecho uso de mecanismos consensuales para vivir en sociedad de forma pacífica y tranquila, de esta manera todos los asociados fijan unas pautas necesarias en las que coinciden para desarrollar sus vidas de manera organizada y abandonar el Estado de naturaleza, de esta forma podría erigirse como fundamento conceptual, la teoría contractual. En consecuencia, la libertad y la igualdad parten como presupuestos básicos en cualquier sociedad democrática, en este sentido a partir del contractualismo podremos mencionar como un fin de la conformación del Estado:

[...] el primer caso se trataría de defender la exigencia de considerar la sociedad y al poder político como si efectivamente se hubieran originado a través de un contrato, lo que permitiría justificar las excelencias de una vida social de hombres libres e iguales y fundamentar el poder en el consentimiento de los gobernados haciendo así posible la participación en la elaboración de las leyes de los que van a ser sus destinatarios [...] (Fernández, s.f., p. 61-62)

Así mismo, bajo este esquema se destacará la importancia de los derechos liberales por naturaleza, para la garantía y permanencia de los Estados, de esta forma serán los derechos a la libertad e igualdad, principios legitimadores del accionar del Estado:

[...] en el segundo caso se trataría de convertir derechos naturales en derechos morales, es decir en referencias morales, referentes a la seguridad, a la autonomía, a la libertad y a la igualdad humanas, cuyo reconocimiento y garantía posibilita una convivencia social justa y limita y legitima el poder político.

[...] En cambio para el Rousseau del contrato social, el objetivo fundamental del pacto es la defensa y garantía de la libertad encontrar una forma de asociación que defienda y proteja de toda fuerza común a la persona y a los bienes de cada asociado y por virtud de la cual cada uno uniéndose a todos, no obedezca sino así mismo y quede tan libre como antes. (Fernández, s.f., p. 62)

Sentados los principios básicos de cualquier democracia empiezan a surgir problemas en torno a cómo concretizar tales principios en normas y valores dentro de los sistemas democráticos, es por ello que empiezan a darse tesis neocontractualistas que permitan la viabilidad del Estado en los tiempos contemporáneos bajo premisas de la modernidad, de tal manera Rawls se constituirá como el principal exponente de esta corriente, que pese a cambiar aspectos sustanciales del contrato social, contempla la libertad e igualdad como principios constitutivos de los Estados modernos:

Al re-signar un nuevo pacto, en el que la mayoría sienta que sus necesidades y aspiraciones son consideradas, podremos constituir sociedades que persigan un proyecto común en una democracia que tenga como objetivo ampliar constantemente

los derechos con la idea implícita de lograr una mayor libertad e igualdad. (Pastore, 2009, p. 76)

Así pues, Rawls definirá como concepto para desarrollar el principio de libertad dentro de los ordenamientos jurídicos, para que con ello se tenga capacidad de decisión dentro de los sistemas políticos y finalmente puedan emplearse los principios democráticos:

La síntesis que implicaría la justicia como equidad cuenta con ciertos presupuestos que es ineludible explicitar. Los ciudadanos son concebidos como personas libres e iguales; su libertad deriva de sus poderes morales y de aquellos vinculados con la razón: el pensamiento y el juicio. La posesión de estas facultades, en el grado requerido para ser miembro cooperativo de una sociedad, hace que las personas sean iguales. (Pastore, 2009, p. 78)

Tales concepciones neocontractualistas han sido acogidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, en la medida de denotar la importancia de los derechos a la libertad e igualdad dentro del marco del Estado democrático y social de derecho establecido bajo la Constitución Política de 1991, es por ello que Cruz (2013) menciona como nuestro máximo tribunal cita doctrinas neocontractuales que buscan dar un enfoque contemporáneo al derecho a la igualdad: "El alto tribunal cita a Rawls para argumentar que todos los valores de la sociedad deben ser distribuidos igualitariamente, a menos que una distribución desigual de alguno o de todos estos redunde en una ventaja para todas las personas"(p. 21).

En tal entendimiento, el principio a la igualdad también necesitara de ciertos presupuestos para poder concretizarse y lograr una armonía entre los intereses de cada uno de los asociados del Estado colombiano, es por ello que una vez más en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional colombiana se hace uso de la teoría de Rawls en razón de conceptualizar el derecho a la igualdad:

En el salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería en la sentencia SU-140 de 2007 se utiliza el concepto de genocidio social que se explica a partir de autores de corte "igualitarista" como Rawls, quienes señalan que los derechos fundamentales de libertad e igualdad pierden su valor cuando no existen las condiciones

socio-económicas necesarias para la realización de un ejercicio pleno y efectivo. (Cruz, 2013, p. 22)

Ahora bien en referencia al derecho a la libertad, que en nuestra Constitución Política se ha manifestado en diferentes preceptos normativos, desde una posición liberal conlleva a que este principio se concrete en lo que sería llamado como el principio de “la autonomía de persona”: a lo cual Nino (2001) delimita el papel del Estado como:

Prescribe que el Estado debe permanecer neutral respecto de los planes de vida individual e ideal de excelencia humana, limitándose a diseñar instituciones y adoptar medidas para facilitar la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de excelencia que cada uno sustente [...] (p. 420)

De esta forma la tesis adoptada por Nino (2001) sin lugar a duda guarda una estrecha relación con lo esgrimido por Rawls en tanto que pretende que el Estado busque la felicidad de cada individuo sin definir ese mismo valor, de allí que sea la libertad, la pieza de este engranaje por ello dirá García (2000) en referencia a Rawls:

Lo que Rawls ha buscado es la configuración de una sociedad justa que ofrezca la felicidad a todos los individuos, pero sin intentar definir o circunscribir lo que es o debería ser la felicidad para cada hombre o para todo el género humano. En efecto, lo que ha hecho es construir un conjunto de instituciones básicas que delineen un orden social con suficiente solidez y, al mismo tiempo, flexibilidad para colocar a los individuos en una posición tal que desde ella puedan buscar libremente su felicidad o, en término de Rawls, perseguir su propia concepción del bien. (p.180)

De esta manera el derecho a la libertad jugará un papel trascendental dentro del funcionamiento de los Estados contemporáneos, en tanto permite el pluralismo dentro del seno mismo de la sociedad, y de igual forma el derecho a la igualdad dentro de la teoría neocontractualista jugará un rol de vital importancia como medio para la consecución de los valores máximos que aspire un ser humano, por ello García (2000) indica que Rawls acude a la reconceptualización del término de igualdad, de la siguiente manera:

La justicia formal significa fundamentalmente igualdad, dar el mismo trato a todos los casos. Sin embargo, en muchos aspectos de la vida social tratar de la misma manera a todos los individuos, sobre todo cuando entre ellos se presentan notables desigualdades, es el camino más seguro para producir resultados manifiestamente injustos. Por esta razón, es necesario que una sociedad cuente con criterios de justicia sustantiva, es decir, con mecanismos que permitan tratar desigualmente a los casos desiguales con el objetivo expreso de generar un resultado justo. La manera en que Rawls integra ambos tipos de justicia se encuentra claramente plasmada en sus principios de justicia: el principio se asienta sobre un criterio de justicia formal, que exige absoluta igualdad para todos; el segundo principio descansa sobre un criterio de justicia sustantiva, que da un trato igual a los casos desiguales. (p. 181)

En este mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana (ahora CCC) acogiendo algunos postulados emitidos por Rawls, mencionara como todas las ramificaciones del derecho a libertad se concentrarán en el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, que tendrá como fuente directa la Constitución Política de 1991:

Lo anterior se armoniza con lo expresado en la sentencia C-221 de 1994 que versa sobre el derecho al desarrollo de la personalidad. La CCC ha entendido que esa es la libertad “*in nuce*” puesto que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella. Esta libertad tiene como punto de partida la persona como ente autónomo, digno y como “un fin en sí misma y no como un medio para un fin, con capacidad plena para decidir sobre sus propios actos y, ante todo, sobre su propio destino”. Las personas toman las riendas de su vida y asumen las consecuencias de su actuar que solo puede limitarse si entra en conflicto con la autonomía ajena. La CCC se apropia de las ideas de Rawls para reiterar que una sociedad justa se constituye de personas libres. (Cruz, 2013, p.p. 23-24)

A partir de los anteriores postulados, es dable decir como las comunidades LGBTI han sido desconocidas a los largo de la historia republicana de Colombia, por cuanto el Estado nunca procuro otorgar una efectiva libertad e igualdad de derechos a este

sector respecto de los demás asociados, ya que es indiscutible una seria omisión frente al otorgamiento de derechos civiles que permitiera una igualdad material en el ordenamiento jurídico, desconocimiento que obedecía a un grave señalamiento y discriminación entorno a su condición sexual, que a su vez desemboca en la violación a su derecho de libre determinación de la personalidad, lo cual no pudo ser resuelto en la Constituyente de 1991 que se erigió como un gran pacto de la sociedad colombiana para definir un conjunto de reglas que permitieran el desarrollo de un Estado social de derecho, que propugnara por el respeto a la dignidad humana y las libertades individuales, ello pese a la consagración expresa de los derechos a la igualdad y libre determinación de la personalidad como derechos fundamentales. No fue sino hasta el año 2007 que por medio de fallos judiciales se empezó a dar un cambio en el concepto de familia, sin lugar a dudas en este contexto, la sociedad colombiana nunca fue una sociedad justa con las comunidades LGBTI y las familias homoparentales, desconociendo sus derechos y segregándolos del contrato social.

De esta forma debe tenerse en cuenta el contrato social así sea primigeniamente como “una obligación compleja y contradictoria por cuanto los hombres libres y con el propósito, al menos en Rousseau, de maximizar y no minimizar la libertad” (Sousa, 2001, p. 7), por lo anterior y desde esta posición filosófica liberal un esquema normativo deberá dar amplios márgenes de libertad a sus ciudadanos y limitar las injerencias estatales a este derecho, con lo que esquemas discriminatorios desconocen las finalidades propias del contrato social.

En este orden de ideas las familias homoparentales se han encontrado por fuera del “contrato social” colombiano, por cuanto a todas luces sus libertades han sido minimizadas en relación con las del resto de la sociedad, es por ello que ante tal estado de cosas, ha sido la Corte Constitucional la encargada de equiparar los derechos de este grupo social.

Modificación de la concepción de familia a partir de 1991

En el contexto latinoamericano indica Esborraz (2015) la evolución del concepto de familia se ha erigido como traumático y la equiparación de derechos de las familias homoparentales ha sido posible tanto por vía legislativa como judicial a partir de postulados constitucionales y convencionales, no obstante, tal

avance no se ha dado en todos los países y en los que se ha dado no ha sido en la misma medida que en otros, empero el desarrollo hacia un concepto de familia más democrático que mezcle el interés familiar con el particular de sus integrantes es eje central de la discusión actual.

Ejemplo de lo anterior resulta el contexto colombiano en donde el avance se ha dado por vía jurisprudencial y de manera progresiva, así la Constitución Política de Colombia en su artículo 42 hizo una clara descripción del concepto de familia que acogía el ordenamiento jurídico colombiano, así pues es necesario destacar como el Estado reconoce la importancia de la familia en la sociedad y quienes pueden conformar familia, esta segunda apreciación ha sido el principal inconveniente para la equiparación de derechos a grupos minoritarios además de ser el argumento primordial de quienes niegan la extensión de derechos a familias de carácter homoparental, en esta medida quienes pregonan por la limitación de derechos de parejas del mismo sexo, arguyen la primacía constitucional del artículo mencionado como mandato obligatorio para todos los asociados, sin embargo es preponderante realizar un estudio crítico de tal postulado constitucional de cara a la teoría jurídica moderna.

En tal sentido es conveniente citar a Alexy (2003) que clasifica las normas jurídicas como principios y reglas, así pues, frente al primer término expresa este autor:

[...] son normas que ordenan que algo se realice en mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Como consecuencia, los principios son mandatos de optimización, que se caracterizan por el hecho que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. (p. 93)

Por otra parte, se encuentran las normas tipo regla, las cuales para Alexy (2003) son aquellas normas que ordenan algo definitivamente, es decir son mandatos definitivos, lo cual conlleva inmediatamente a establecer la primera diferencia que consiste en el grado de aplicación que cada una de ellas tiene en el ordenamiento jurídico, así por un lado cuando se trata de normas tipo regla, estas siempre podrán ser cumplidas o no; mientras que cuando se habla de normas tipo principios se habla de que estas pueden

ser cumplidas en mayor o en menor medida pero haciendo claridad de que siempre deberá darse su aplicación.

De esta misma forma, Guastini (2001) encuentra un aspecto lógico, el cual guarda relación con la estructura gramatical del precepto a estudiar, así pues, los principios estarán caracterizados por poseer una estructura abierta la cual los lleva a no poseer un supuesto de hecho y mucho menos una consecuencia jurídica, es decir, serán normas “incondicionales” por lo cual su espectro de aplicación será totalmente indeterminado. Por el contrario, los preceptos tipo regla tendrán el silogismo clásico de las normas jurídicas, indudablemente este planteamiento se ve dirigido hacia una clasificación determinada por el intérprete de la norma.

Al respecto el connotado jurista italiano Zagrebelsky (2008) toma como punto de partida para su exposición el antecedente del Estado de Derecho clásico frente a los nuevos modelos de Estado, ante ello expondrá el referido autor:

Si el derecho está compuesto por reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas mientras que las normas constitucionales sobre derechos y justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución y la ley. (p.p. 109-110)

De esta manera los Estados de Derecho clásicos se encontrarán regidos por normas bajo la estructura tipo regla, en tanto que los modelos de Estados como el colombiano, encontrarán en sí un pluralismo normativo, de esta manera frente al primer tipo de normas se puede establecer como los conflictos que se susciten deberán ser resueltos bajo la óptica de los criterios clásicos de interpretación, mientras que las normas como principios y valores, tendrán como característica en sí mismas una fuerza constitutiva del ordenamiento jurídico, de allí que desempeñen diferentes funciones dentro del orden jurídico:

Una importante función supletoria, integradora o correctiva de las reglas jurídicas de esta manera los principios operarían para perfeccionar el ordenamiento jurídico y posteriormente entrarían en juego cuando las demás normas del sistema no estuvieran en condición de desarrollar plena

o satisfactoriamente la función reguladora que tienen atribuida. (Zagrebelsky, 2008, p. 117)

Una vez hecha esta referencia en torno a la teoría jurídica contemporánea es dable decir que el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, cumple con una función meramente descriptiva del concepto de familia que imperaba para la época de la promulgación de la carta política, es por ello que por su función y tipo lingüístico, deberá ser evaluada como una norma tipo regla que deberá estar subordinada a los principios constitucionales, entre ellos, los principios de libertad e igualdad, de esta forma dentro de los fallos en que la Corte Constitucional colombiana toma como eje argumentativo para la extensión de derechos a parejas homosexuales, podemos destacar como antecedente jurisprudencial las sentencias: C-075 de 2007, C-036 de 2008, C-238 de 2012 y SU-214 de 2016, advirtiendo de antemano que en los proveimientos de estos fallos mediaron algunas decisiones que desconocían tales principios para esta clase de relaciones afectivas¹.

En esta medida, la primera equiparación de derechos a la familia homoparental se dio a través de la ya relacionada sentencia C-075 de 2007, en donde se demanda el articulado de la Ley 54 de 1990 en la medida que tal disposición solo posibilita a parejas heterosexuales para conformar uniones maritales de hecho y con ello dar vía a la creación de la sociedad patrimonial, sin lugar a dudas tal norma se contemplaba en disenso como los principios constitucionales consagrados en la Constitución Política de 1991 destacando el derecho a la libertad, es por ello que nuestro máximo tribunal constitucional como ratio de la decisión, manifiesta:

Dicho de otra manera, la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación. (Corte Constitucional, sentencia C-075 de 2007, p. 59)

1 Sentencias C-238 de 2012, C-577 de 2011, SU-617 de 2014 y C-071 de 2015

En este mismo sentido, en la sentencia C-336 de 2008, en donde se demandan por inconstitucionalidad varios apartes de Ley 100 de 1993, por considerar que violentaban principios de raigambre constitucional como la libertad y la igualdad, al consagrar como beneficiarios de regímenes personales a parejas heterosexuales, conservando con esta disposición en materia de seguridad social, la ya mencionada conceptualización de la familia invocada en el artículo 42 de la carta política, la Corte para defender el derecho a la igualdad que tienen las familias homoparentales tomó como sustento jurídico disposiciones de origen internacional² además frente al derecho a la libertad menciona:

[...] el pluralismo, el libre desarrollo de la personalidad y su corolario, esto es la libertad de opción sexual, los cuales, desde una perspectiva constitucional, no pueden resultar abolidos en beneficio de derechos e intereses jurídicamente subalternos, como serían la defensa a ultranza de la libertad de configuración legislativa y, derivada de ésta, la posibilidad de excluir del sistema de seguridad social en pensiones a un grupo de la sociedad habitualmente discriminado como lo es la comunidad homosexual. (Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, p. 37)

Así pues, la Corte finalmente decide modular su fallo y otorga la posibilidad a familias homoparentales de acceder a los beneficios del sistema de seguridad social, de lo anterior resulta importante destacar como la Corte Constitucional reconoce como grupo vulnerable dentro de la sociedad a las parejas del mismo sexo, lo cual fue retomado en los acuerdos de paz de la Habana y no dejará de ser abordado, advirtiendo como en la sentencia C-336 de 2008 la Corte Constitucional esgrime como los derechos a la libertad e igualdad son en sí mismos medios para la consecución del proyecto de vida que el asociado considere apropiado y que en últimas le permita alcanzar su felicidad:

En efecto, si el derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las

personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana. (Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008, p. 26)

En este punto cabe aclarar como dentro del constructo jurisprudencial que reconoce derechos a las familias homoparentales, la sentencia C-577 de 2011, estudia la viabilidad de que esta clase de familias puedan acceder a la institución jurídica del matrimonio, sea entonces como la Corte Constitucional advierte que efectivamente existe un déficit en la protección de derechos a la libertad e igualdad de las familias homoparentales, sin embargo no toma una decisión de fondo en cuanto considera que podría estar incurriendo en una vulneración al principio democrático y de separación de poderes, a raíz de ello exhorta al Congreso a legislar en favor de este grupo de personas:

La Sala destaca que, como siempre, el exhorto se formula con total respeto hacia la facultad de configuración que le corresponde al Congreso de la República, para propiciar la colaboración entre la Corte y el órgano representativo por excelencia y en procura de garantizar la atención de los derechos de los asociados, mas como quiera que el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo es evidente y reclama urgente respuesta institucional, la Corporación estima indispensable fijar un término para que el Congreso de la República expida la regulación que respetuosamente se le solicita. (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011, p. 191)

En ese mismo sentido, también manifiesta el respeto por el principio democrático y en consecuencia la distribución y separación de funciones por parte de las diferentes ramas del poder público:

[...] en cualquier caso, lo que a la luz de la interpretación constitucional está fuera de toda duda es la condición de familia que tienen las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, la existencia del déficit de protección y la necesidad de instaurar una figura contractual que les permita constituir la familia con base en un

2 Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, providencia del Comité de Derechos Humanos.

vínculo jurídico, así que el principio democrático impone que el Congreso de la República, como máximo representante de la voluntad popular tenga la posibilidad de actuar, pero a su turno, la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales [...] en cualquier caso, lo que a la luz de la interpretación constitucional está fuera de toda duda es la condición de familia que tienen las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, la existencia del déficit de protección y la necesidad de instaurar una figura contractual que les permita constituir la familia con base en un vínculo jurídico, así que el principio democrático impone que el Congreso de la República, como máximo representante de la voluntad popular tenga la posibilidad de actuar, pero a su turno, la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales [...] el Congreso de la República conservará su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución [...] (Corte Constitucional, sentencia C-577 de 2011, p. 191)

Sin lugar a dudas, como indica Hart (1997) la definición y creación de normas por parte de los tribunales constitucionales a *prima facie* puede vulnerar el principio democrático, en la medida que el encargado de definir las normas que rigen una sociedad deberá ser la rama legislativa del poder público actual en nombre del pueblo, sin embargo, cuando estas mayorías afecten de manera sistemática los derechos de una minoría esa labor la podrán desempeñar otros órganos del Estado.

En este punto vale anotar como pese al exhorto realizado al Congreso de la República este nunca tuvo eco dentro del legislativo, lo cual afectaba de manera directa los derechos de las familias homoparentales y cuya omisión seguía siendo flagrante.

Por otra parte, la sentencia C-238 de 2012 será otra providencia donde se consolidará nuevamente la reconceptualización de la familia, de esta forma, nuestro máximo tribunal constitucional hizo el estudio de la institución jurídica de la porción conyugal implantada en el Código civil, el cual debe mencionarse tiene fecha de expedición con antelación a la carta de 1991, así pues en la demanda de inconstitucionalidad se plantea una posible discriminación y vulneración de los derechos de parejas homosexuales por cuanto la norma

contempla en su estructura descriptiva como un derecho concebido bajo el esquema tradicional de familia, en esta medida nuevamente la Corte hace extensivos derechos civiles y patrimoniales a esta minoría por cuanto considera que es fehaciente la violación a los principios de libertad e igualdad y en consonancia con el precedente anteriormente expuesto, es así como bajo estas premisas define como *ratio deciden di*:

El déficit de protección que así se evidencia carece de justificación objetiva y razonable, ya que, conforme se ha expuesto, la pauta organizativa de los distintos órdenes hereditarios y de la vocación sucesoral no es el contrato de matrimonio, sino la familia, concepto en el cual se encuentra comprendida la que surge de la unión marital de hecho, luego la protección que constitucionalmente se ordena ha de cobijar a sus miembros de cuyas relaciones también cabe predicar, en términos de la Carta, que se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. (Corte Constitucional, sentencia C-238 de 2012, p.21)

Así mismo otro precedente de importancia dentro de la jurisprudencia constitucional en relación con el reconocimiento de la familia homoparental dentro del ordenamiento jurídico colombiano, es la sentencia SU-617 de 2014, de tal forma que dentro del supuesto fáctico de la acción se presente la conformación de familia por parte de dos mujeres que en vista de satisfacer sus deseos de tener hijos acuden a mecanismos de procreación asistida para que dé a luz una de ellas, ante el éxito del procedimiento, las mujeres por mutuo consentimiento deciden que quien no participa en el proceso asistido adopte a la menor en caso de que la madre gestante llegase a fallecer, así al iniciar el trámite administrativo les es negada la solicitud, de tal forma acuden a la acción de tutela por cuanto consideran vulnerados sus derechos a la libertad e igualdad, nótese como nuevamente estos principios, piezas fundamentales dentro del neocontractualismo, son el sustento en el reclamo de derechos de parejas homosexuales en busca de una plena garantía de sus derechos, no obstante la Corte Constitucional considera que en ningún momento tales derechos se ven conculcados por la actuación administrativa, en razón de que considera que la adopción deberá de manera

general circunscribirse a los criterios clásicos y tradicionales del concepto de familia, ello a partir de criterios biológicos de reproducción, así expone:

Ahora bien, en la medida en que el vínculo del menor que se sustituye con la adopción siempre se presenta con respecto a un hombre y una mujer, pues es este el escenario ineludible de la reproducción humana, incluso cuando se apela a las técnicas de reproducción asistida, la conclusión necesaria es que la diferencia fáctica entre las parejas homosexuales y heterosexuales es relevante en el contexto de la adopción, y que la medida diferenciadora cuestionada en el proceso, guarda una relación de conexidad con tal diferencia empírica. (Corte Constitucional, sentencia SU-617 de 2014, p.43)

Pese a lo expuesto, la Corte decide tutelar los derechos del menor, ello en razón del interés prevalente que tienen los menores dentro del marco constitucional, de allí que se ordene el adelantamiento del trámite administrativo en razón de la garantía que tiene la menor de acceder a una familia, si bien en este punto la Corte omite la protección de los derechos a la libertad e igualdad de las mujeres del *sub judice*, en últimas contempla como es dable la conformación de familias homoparentales, entendiendo la importancia de la familia así sea bajo esquemas alternativos al concepto tradicional, todo en aras de garantizar el interés de los menores, al respecto y ante la trascendencia de la precitada sentencia, en relación con los derechos a la libertad e igualdad como bases del consenso democrático, vale acotar lo dicho por la magistrada Calle en su salvamento de voto:

Si bien con esta decisión la Corte da un paso significativo en la protección de la autonomía, la honra y la dignidad de todas las formas de familia reconocidas en la Constitución, considero que, en esta sentencia, además de tutelar el derecho de la menor a tener una familia, debió ampararse el derecho de sus madres a la no discriminación. (Corte Constitucional. Sentencia SU-617 de 2014, p. 64)

Siguiendo en el de constructo jurisprudencial trazado, la sentencia C-071 de 2015 por la cual se demandan algunas normas relativas a la adopción, estatuidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, en esta jurisprudencia como en anteriores ocasiones los accionantes demandan las disposiciones por

considerar que atenta contra postulados constitucionales como el derecho a la igualdad, la libre determinación de la personalidad y el derecho a tener una familia, de esta manera la Corte realmente no varía la postura asumida en la sentencia SU-617 de 2014, en consecuencia se permite la adopción de parejas del mismo sexo siempre y cuando uno de los compañeros sea padre o madre biológica del menor.

De esta manera la sentencia SU-214 de 2016 será la que unifique la jurisprudencia constitucional en materia de familia para los grupos diversos sexualmente, de esta forma tras una multiplicidad de fallos en instancia de tutela donde se buscaba la protección de derechos constitucionales con efectos *Inter partes* y de manera difusa, en razón a que el matrimonio como institución jurídica del derecho de familia solo se encontraba instituido para parejas heterosexuales, la Corte Constitucional encuentra deficiente la protección en el marco jurídico colombiano a la familia de carácter homoparental, en esta medida el máximo tribunal constitucional colombiano tomando palabras de la Corte Interamericana de derechos humanos menciona:

[...] La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual [...] De tal suerte que las normas constitucionales atinentes a la conformación de una familia y a la celebración de un matrimonio, deben interpretarse armónicamente con los estándares internacionales existentes en la materia.³ (Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016, p. 139)

En este sentido, destaca como evidentemente la imposibilidad de acceder a la institución del matrimonio debido a la orientación sexual, a todas luces vulnera los derechos fundamentales, de la libertad e igualdad, por ello la Corte destaca:

3 Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016, MP Alberto Rojas Ríos.

No existe una razón constitucionalmente admisible para que el Estado niegue este derecho a unas personas, basándose en su orientación sexual, pues ello atentaría contra el conjunto de garantías de dignidad humana, libertad e igualdad que irradia el ordenamiento, como cláusulas de erradicación de todas las injusticias. Afirmar lo contrario, conduciría a negar los cambios estructurales ocurridos con la entrada en vigor de la Carta Política de 1991. (Corte Constitucional, sentencia SU-214 de 2016, p. 139)

En este sentido ha sido la Corte Constitucional la reivindicadora de los derechos de las familias homoparentales en Colombia, sin embargo con posterioridad a esta serie de decisiones el Gobierno Nacional en representación del Estado mediante los acuerdos de paz reconocerá a las comunidades LGBTI como poblaciones realmente discriminadas a lo largo de la historia en nuestro país, para así a partir del consenso resultante en los acuerdos de paz, se posibilite un referente normativo en procura de la defensa de los derechos de este grupo de personas.

Los acuerdos de paz como contrato social y su incidencia en el concepto de familia Homoparental

En Colombia a partir de año 2012 con la instalación de la mesa de negociaciones entre las FARC-EP y el gobierno, se empezó a barajar una salida negociada al conflicto armado que azotaba por más de 50 años a nuestro país, en esta medida, dichas negociaciones de paz, que finiquitaron en el año 2016 y después de muchos tropiezos como lo fue la victoria del NO en el plebiscito y una férrea oposición de algunos sectores sociales y políticos a la concreción del acuerdo, teniendo como uno de sus argumentos centrales como menciona Wynter (2016) una falsamente llamada “ideología de género”, finalmente el 24 de noviembre del año 2016 se profirió “el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, el cual contempla complementar algunos vacíos y deudas que quedaron pendientes en la Constitución Política de 1991, es por ello que es necesario a partir de lo ya referenciado en este artículo entender cuál es la posición que adoptan los acuerdos de paz de cara a la familia homoparental en el escenario del posconflicto, en el ambicioso proyecto de generar una reconciliación de los distintos sectores discriminados a lo largo de la historia colombiana y en esta medida crear un

consenso que permita la reconceptualización del “contrato social” colombiano.

En primer lugar, es importante destacar la naturaleza jurídica del Acuerdo de paz, es por ello que inicialmente en el Acto legislativo 01 de 2016, se había consagrado a este como una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad, sin embargo el artículo que disponía esa jerarquía normativa fue modificado por el Acto legislativo 02 de 2017, que dispuso que solo las normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales y conexos serán pieza integrante del bloque, en este sentido en la sentencia C-332 de 2017, la Corte manifestó:

[...] La fórmula para blindar el acuerdo de paz vario, de modo tal que aun cuando se mantiene el reconocimiento del acuerdo final como acuerdo especial, ya no se incorpora en su totalidad al bloque de constitucionalidad y para ello se propuso la adopción de un nuevo artículo transitorio en el que se reconoce los contenidos del acuerdo final que corresponden a normas de derecho internacional humanitario o a derechos constitucionales fundamentales o conexos, serán tenidos como parámetros de interpretación y de referentes de desarrollo y de la validez de las normas de implementación y el desarrollo del acuerdo final, durante los tres periodos presidenciales posteriores [...] (Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2017, p. 81)

En consecuencia, si bien en el presente acuerdo no se amplía el catálogo de derechos dentro de la Constitución ni se otorga a prima facie prevalencia jurídica al acuerdo dentro del ordenamiento jurídico si deberá concederle status constitucional a los puntos que versen sobre derechos fundamentales, es así como inicialmente cabe destacar, como en el preámbulo del acuerdo final se mencionan los principales actores que vieron sus derechos violentados en el periodo del desarrollo del conflicto armado y que a partir de la firma del mismo el Estado colombiano deberá velar por la garantía de sus derechos fundamentales, en el entendido de ser personas que durante un periodo histórico se vieron excluidos del “contrato social”, al Estado haber tenido una inacción en la procura de sus derechos, en este mismo sentido se puede expresar como una segunda interpretación, la ampliación del espectro de sujetos de especial protección constitucional consagrada en la Constitución de 1991, de esta forma el acuerdo expresa:

Subrayando que el nuevo Acuerdo Final presta especial atención a los derechos fundamentales de las mujeres, de los grupos sociales vulnerables como son los pueblos indígenas, las niñas, niños y adolescentes, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados; de los derechos fundamentales de los campesinos y campesinas y de los derechos esenciales de las personas en condición de discapacidad y de los desplazados por razones del conflicto; de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores y de la población LGBTI (Acuerdo de paz, 2016, p. 3)

Con ello, el Estado colombiano reconoce las serias omisiones en materia de protección de los derechos de las familias homoparentales para así, comprometerse a garantizar sus derechos fundamentales, entre ellos, los consignados en el capítulo 1 “De los derechos fundamentales”, como lo son el derecho a la libertad y a la igualdad, de cara a este último el acuerdo realiza una mención directa, considerando como menciona Niño (2017) son esta población quienes han padecido en demasía las desigualdades sociales además que han sido estos grupos quienes han sufrido la guerra de forma particularmente grave dada su especial subordinación social y ausencia de derechos:

Poniendo de presente que en desarrollo de lo anteriormente subrayado el Estado, en cumplimiento del Artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, debe garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación en sus distintas dimensiones; que debe propender por que se den las condiciones que permitan la protección eficaz de las personas que se encuentren en debilidad manifiesta y la sanción de los abusos que se cometan contra ella (Acuerdo de paz, 2016, p.3)

De esta manera los acuerdos buscan representar un verdadero consenso social frente a sectores marginados dentro del territorio colombiano, es por ello que como diría Sousa (2001) “Los excluidos de un momento surgen en el siguiente como candidatos a la inclusión y, acaso, son incluidos en un momento ulterior” (p 3), de esta forma, el Acuerdo de paz no solo puede entenderse como un medio para la dejación de las armas y poner fin a un conflicto de más de medio siglo, sino que busca erigirse como un verdadero pacto de reconciliación entre los distintos actores que vieron vulnerados sus derechos,

fueron discriminados y a los cuales el Estado con su accionar u omisión les generó algún detrimento, entre ellos las familias homoparentales, miembros LGBTI, sustento de esta afirmación será lo expresado en la introducción del Acuerdo:

En segundo lugar, el fin del conflicto supondrá la apertura de un nuevo capítulo de nuestra historia. Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social -en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto- y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional y asegure que los conflictos sociales se tramiten por las vías institucionales, con plenas garantías para quienes participen en política (Acuerdo de paz, 2016, p. 6)

Del anterior aparte, es claro como los acuerdos buscan ya no solo mediante acciones judiciales reivindicar los derechos de las familias homoparentales sino por el contrario buscan erigirse como una política de Estado, en la medida que pretenden eliminar cualquier forma de discriminación y vulneración de los derechos de igualdad y libertad dentro de un Estado democrático y social de derecho, por ello a partir de las tesis contractualistas y neocontractualistas, es necesario redefinir los valores de justicia dentro de una sociedad para de esa manera, buscar que todos los actores sociales formen parte de ese pacto, entorno a los planteamientos de Rawls aplicables a estos acuerdos, Pastore (2009) nos dice:

[...] de la justicia como equidad sostiene que la sociedad ha de ser un sistema equitativo de cooperación social entre personas libres e iguales que reúne, dentro de una perspectiva coherente, las bases de acuerdo más profundamente arraigadas en la cultura política de un régimen constitucional desde sus convicciones más firmes. Lo que se pretende es constituir la base de un acuerdo político, voluntario e informado entre ciudadanos libres e iguales considerando que, cuando este se funda en actitudes sociales y políticas públicas, promueve el bien de todos y evita toda cuestión controvertida de los ámbitos filosófico, moral o religioso. (p.p. 79-80)

Finalmente, el Acuerdo es innovador en temas de género y participación política dado su enfoque diferencial que es transversal en todos sus puntos, con ello a lo largo de los 5 ejes en los que se desarrollan

los acuerdos, en cada uno se mencionará la comunidad LGBTI como sector minoritario y discriminado que deberá ser incluido dentro de las reformas a realizar y además a los cuales deberán garantizar sus derechos fundamentales, con ello la exención, equiparamiento y ejercicio de sus derechos civiles, en el entendido de que no existe razón suficientemente válida para seguir denegando derechos a determinados sectores aún menos, cuando la institución de la familia no puede seguir obedeciendo a meros postulados descriptivos de quienes pueden o no formar familia por razones de orientaciones sexuales, porque sería generar desigualdades en razón de la libertad de determinación, lo cual conllevaría a la minimización de un derecho en razón del pleno ejercicio del otro sin justificación alguna, tesis que de antemano desconocería no solo los postulados de la Constitución de 1991 sino además el pacto acordado en la Habana, por ello, los acuerdos en realidad se constituyen como un verdadero pacto de reconciliación entre toda la sociedad colombiana, el cual busca incluir al escenario político, social, jurídico y económico a diferentes sectores ignorados de vieja data, entre ellos las familias homoparentales.

En este sentido, los acuerdos representan un verdadero fundamento normativo para el ejercicio de los derechos de esta clase de relaciones afectivas y en lo que vendrá un referente interpretativo que permita cada día una mayor igualdad material de este tipo de familias, a las cuales el Estado garantice y promueva la protección de sus derechos, por ello el acuerdo de paz refrenda los avances que por vía jurisprudencial se han hecho frente al tema y además como menciona Cardona (2018) propone una materialización de la paz y sustracción de discriminaciones en razón de género mediante la igualdad de derechos y garantías normativas.

Por último, basta recordar la frase del brillante magistrado de la Corte Constitucional Ciro Angarita Barón “la familia esta, donde están los afectos”.

CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas Colombia ha sido un país donde la institución jurídica de la familia dentro del ordenamiento jurídico nacional ha tenido una fuerte concepción heteroparental, lo cual ha imposibilitado el reconocimiento de la familia homoparental como acreedora de derechos civiles, en este sentido los derechos a la libertad y la igualdad como principios del consenso democrático, con asunción de

derechos de carácter fundamental a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991, han hecho viable la garantía y protección de los derechos de esta clase de familias además de su reconocimiento en nuestra nación.

Es por ello, que los derechos a la igualdad y la libertad deberán ser tenidos en cuenta dentro de cualquier Estado que propugne ser democrático, ya que sin ellos cualquier organización política carecería de legitimidad y se reduciría al Estado de naturaleza desarrollado por autores de origen moderno. Partiendo de allí, estos derechos que se erigen como la principal herencia de las doctrinas liberales dentro de los sistemas políticos y Estado contemporáneos tendrán un resurgimiento, por cuanto se constituirán como el principal freno a los abusos del Estado y de las mismas democracias mayoritarias, ello en virtud de garantizar el máximo espectro de libre determinación del ser humano.

Por otra parte y volviendo a la familia homoparental, no es dable decir que la Constitución Política de 1991 se erige a *prima facie* como la dinamizadora de esta clase de relaciones familiares, ello es posible expresarlo, por cuanto solo después de 17 años de su promulgación la Corte Constitucional profirió una de las primeras providencias de constitucionalidad donde se equiparaban los derechos de estos grupos, además con posterioridad a esta providencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional fue muy fluctuante en relación a los derechos de las comunidades LGBTI y las familias homoparentales.

Por tal razón, a pesar de tanta variabilidad por parte del máximo tribunal constitucional colombiano en su jurisprudencia, teniendo como objeto la exención de derechos a las familias homoparentales, esta afincó su posición en una verdadera igualdad a esta clase de familias, teniendo como último precedente la sentencia SU-214 de 2016.

De manera subsiguiente, el Acuerdo de paz entre las FARC-EP y el Gobierno colombiano no solamente puede erigirse como el mecanismo para la dejación de las armas y el fin de la violencia armada en Colombia, sino desde una teoría contractualista deberá ser visto como un medio para la reconciliación de todos los habitantes del territorio nacional y los grupos que más han sido marginados y discriminados tanto por las acciones violentas de ambos bandos como por la omisión en la protección de sus derechos y garantías, es bajo este postulado que la misma Corte

Constitucional en su jurisprudencia considero que tales acuerdos deberán ser integrados al bloque de constitucionalidad en los temas que versen sobre los derechos fundamentales, lo cual dotara al mismo de un rango superior al de la ley con el fin de garantizar su cumplimiento.

En referencia al anterior párrafo, las comunidades LGBTI y en consecuencia las familias homoparentales son mencionadas como uno de los principales grupos afectados tanto por la violencia como por la omisión notoria del Estado, en esa medida es el Acuerdo un nuevo consenso para que estos grupos sean una vez más reconocidos como sujetos de iguales derechos y libertades, a los cuales el Estado

colombiano garantice la efectividad de los mismos y propugne por la erradicación de cualquier foco de discriminación y marginalidad dentro del territorio Colombiano más aun en el escenario normativo, es en este mismo sentido que las familias homoparentales de cara al posacuerdo serán sujetos de plenos derechos civiles dentro del escenario institucional, y con ello sin lugar a dudas el Estado reconoce su grave proceder frente a esta población por lo cual, considera necesario ampliar el espectro consensual y normativo para que cada actor segregado tanto por la violencia como por la vulneración de sus derechos retorne al "contrato social" y se logre una paz y armónica convivencia dentro del territorio colombiano.

REFERENCIAS

- Acuerdo de paz para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. 24 de noviembre de 2016. Recuperado el 10 de abril de 2018 en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y teoría de los principios: serie de teoría jurídica y filosofía del derecho N°28*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cardona, E. (2018). Marco de referencia para reflexionar sobre la implementación del acuerdo de paz, desde el enfoque de equidad de género. *Opinión jurídica*, 17 (35). 69-92.
- Constitución Política, [Const.] 1991 (Colombia). Recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007. (MP. Rodrigo Escobar Gil; 7 de febrero de 2007)
- Corte Constitucional. Sentencia C-036 de 2008. (MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa; 23 de enero de 2008)
- Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008. (MP. Clara Inés Vargas Hernández; 16 de abril de 2008)
- Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011. (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 26 de julio de 2011)
- Corte Constitucional. Sentencia C-238 de 2012. (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; 22 de marzo de 2012)
- Corte Constitucional. Sentencia SU-617 de 2014 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 28 de agosto de 2014)
- Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-071 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio; 18 de febrero de 2015)
- Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016. (MP. Alberto Rojas Ríos; 28 de abril de 2016)
- Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2017. (MP. Antonio José Lizarazu Ocampo; 17 de mayo de 2017)
- Cruz, A. (2013). Influencia del pensamiento de Rawls en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Revista Saber, Ciencia y libertad*, Vol. 2, No 2, p 19-27.
- Esborraz, D. (2015). El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones. *Revista de Derecho Privado*. 29 (dic. 2015), p 15-55.
- Fernández, E. (S.F), *El contractualismo clásico (siglo xvii y xviii) y los derechos naturales*. Recuperado el 2 de junio de 2018 de: <https://core.ac.uk/download/pdf/29401229.pdf>
- García, R. (2000). *Las posibilidades de la justicia: Hume y Rawls*. En Piñón, Francisco y Flores, Joel (Coord.), *Ética y Política: entre la tradición y modernidad*. México, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: doctrina jurídica contemporánea.
- Hart, J. (1997), *Democracia y desconfianza una teoría del control de constitucionalidad*, Bogotá: siglo del hombre editores.
- Nino, C. (2001). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Ariel.
- Niño, M. (2017). Aspectos novedosos de la participación política de las mujeres en el proceso de paz con las FARC-EP. *Cuadernos de estrategia*, 189, 209-220.
- Pastore, M. (2009). *Neocontractualismo y liberalismo político: el acuerdo racional y sus críticas*. Recuperado el 5 de mayo de 2018 de: <http://200.16.86.39/index.php/COLEC/article/view/860/827>
- Sousa, B. (2001). *Reinventar la democracia: reinventar el Estado*. Buenos aires: CLACSO.
- Valdivia, C. (2008). La Familia: conceptos, cambios y nuevos modelos. *La Reveu Du REDIF*, Vol.1, 15-22.
- Wynter, B. (2016). *La cuestión de género en los acuerdos de paz: ¿Colombia, una nación preparada para la construcción de una paz transformativa*

y emancipatoria? Recuperado el 8 de mayo de 2018 de: https://www.researchgate.net/profile/B_Consuelo_Wynter_Sarmiento/publication/335079543_La_cuestion_del_genero_en_los_acuerdos_de_paz_Colombia_una_nacion_preparada_para_la_construccion_de_paz_transformativa_y_emancipatoria/

[links/5d4d911892851cd046afc5ea/La-cuestion-del-genero-en-los-acuerdos-de-paz-Colombia-una-nacion-preparada-para-la-construccion-de-paz-transformativa-y-emancipatoria.pdf](https://www.researchgate.net/publication/335079543_La_cuestion_del_genero_en_los_acuerdos_de_paz_Colombia_una_nacion_preparada_para_la_construccion_de_paz_transformativa_y_emancipatoria)

Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil*. Madrid: editorial Trotta.