

Capítulo 13: Beneficios y reconocimiento de parejas

Este capítulo presenta la lucha por el reconocimiento legal y la protección de las relaciones entre personas del mismo sexo. En general, el derecho de los individuos a la igualdad y a la no discriminación fue judicialmente reconocida mucho antes que sus derechos en las relaciones. Esto fue en parte motivado por el miedo al matrimonio entre personas del mismo sexo. Así, en el caso *Lawrence vs. Texas*, el Juez Kennedy enmarcó el tema de la despenalización como una cuestión de la libertad individual. La "relación personal" de Lawrence y Garner estaba dentro del ámbito de su libertad de elección, independientemente de si "tenía derecho a un reconocimiento formal bajo la ley".¹ Tan recientemente como en el 2001, después de anular las leyes que criminalizaban la conducta sexual entre personas del mismo sexo (Casos *Dudgeon, Norris* y *Modinos*) y afirmar que la orientación sexual es una característica indudablemente cubierta por la garantía de no discriminación del Artículo 14 (Caso *da Silva Mouta*), el Tribunal Europeo concluyó en el caso *Mata Estevez vs. España* que "las relaciones homosexuales de largo plazo entre dos hombres no hacen parte del ámbito del derecho al respeto por la vida familiar protegido por el Artículo 8 del Convenio".² Ese caso tenía que ver con la petición del solicitante de recibir una pensión de sobreviviente después de la muerte de su pareja.

Sin embargo, cuando las relaciones entre personas del mismo sexo no son reconocidas por la ley, las parejas sufren una serie de consecuencias. El reconocimiento de la relación no es solo acerca de su condición. Es también acerca del acceso a derechos y beneficios económicos (los derechos y responsabilidades relacionados con los niños están cubiertos en el capítulo sobre crianza de hijos). Es posible que las parejas del mismo sexo no estén habilitados para ser propietarios de bienes en común, ser incluidos en planes de seguros de salud, ser beneficiarios de descuentos fiscales, visitarse el uno al otro en el hospital, tomar decisiones relacionadas al cuidado médico, o para recibir los beneficios de sobreviviente en caso de muerte. Sin reconocimiento, muchas parejas del mismo sexo enfrentan a diario una serie de "indignidades sociales y dificultades económicas[...] debido la posición legal inferior de sus relaciones en comparación con las de las parejas casadas".³ Hay que destacar que muchos de los primeros casos relativos a parejas de personas del mismo sexo se produjeron cuando los miembros sobrevivientes de la pareja buscaron ejercer el derecho a continuar viviendo en un departamento compartido o recibir un beneficio o pensión de sobreviviente; todos estos son derechos que hubiesen sido automáticamente otorgados a una viuda o viudo. Al promulgar la ley de unión de hecho, una legislatura indicó que dichos derechos y beneficios tenían una "relación esencial con cualquier concepción razonable sobre la dignidad humana básica y la autonomía" y juegan un "papel integral al permitir a estas personas disfrutar de sus relaciones familiares como parejas de hecho".⁴

Un caso sólido puede permitir que el Derecho internacional prohíba la discriminación entre la situación de parejas casadas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo que no están casadas, en términos de acceso a beneficios y privilegios. En el caso *Young vs. Australia* (2003), el Comité de Derechos Humanos sostuvo que negarle una pensión de sobreviviente a Young, cuya pareja de 38 años era un veterano de guerra, porque él no pertenecía a una pareja del sexo opuesto constituía una discriminación prohibida de conformidad con el Artículo 26 del Pacto.⁵ Ese mismo año, el Tribunal Europeo llegó a una conclusión similar en el caso *Karner vs. Austria*. El Tribunal sostuvo que la decisión de la Corte Suprema de no reconocer el derecho de Karner a

la sucesión en la tenencia de un departamento después de la muerte de su pareja violaba el Artículo 14, y el respeto por su hogar de conformidad con el Artículo 8 del Convenio.⁶ Aunque aceptó que “la protección de la familia en el sentido tradicional es, en principio, una razón de peso y legítima que podría justificar una diferencia en el tratamiento” entre parejas del mismo sexo y parejas de sexos opuestos, el Tribunal Europeo concluyó que el Gobierno no había demostrado que la exclusión de parejas del mismo sexo de la protección legal era necesaria para alcanzar dicho objetivo. La Corte Europea de Justicia ha igualmente sostenido que las diferencias en trato entre parejas del mismo sexo y parejas de sexo opuesto con relación al empleo y los beneficios de pensión equivalen a discriminación por motivos de orientación sexual.⁷

En el caso de 2010 de *Schalk y Kopf vs. Austria*, el Tribunal Europeo sostuvo por primera vez que la relación emocional y sexual de una pareja entre personas del mismo sexo constituía “vida familiar” en el sentido del Artículo 8 del Convenio.⁸ Consecuentemente, las parejas del mismo sexo, incluidas aquellas sin hijos, tenían la misma necesidad de “reconocimiento legal y protección de su relación” que las parejas de sexo opuesto.⁹ Al dar este paso, reconoció que: “[desde que] se emitió la decisión en *Mata Estevez*, se ha dado una rápida evolución de las actitudes sociales hacia las parejas del mismo sexo en muchos Estados Miembros[...] En vista de esta evolución, el Tribunal considera artificial mantener una postura según la cual, a diferencia de las parejas de distinto sexo, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’ a los efectos del Artículo 8”.¹⁰

Las relaciones entre personas del mismo sexo inicialmente fueron formalmente reconocidas en Dinamarca en 1989.¹¹ Noruega y Suecia pronto siguieron su ejemplo. Por el contrario, en los Estados Unidos, el reconocimiento formal de relaciones se dio más tarde y más lentamente. Las cortes de los Estados Unidos utilizaron un “enfoque funcional”, otorgando beneficios y derechos a los miembros de las parejas del mismo sexo pero sin dar aprobación oficial.¹² Hasta 2003, el caso de la Corte Suprema de los EEUU de *Bowers vs. Hardwick* era la ley suprema del país y se justificaba la discriminación sancionada por el Estado. Así, en 1999 la Corte Suprema de Vermont se basó en la Constitución del Estado, en vez de en la Constitución federal cuando dictaminó que a las parejas del mismo sexo se les debe otorgar derechos y privilegios iguales a los otorgados a las parejas casadas.¹³ Ese caso condujo a la promulgación de la ley de unión civil de Vermont.¹⁴

Los casos en este capítulo se clasifican en dos categorías. En la primera categoría están los casos que tratan de la exclusión de un miembro de una pareja del mismo sexo de un derecho o beneficio que la ley estatal o una compañía privada o un plan de beneficios otorgarían a un miembro de una pareja de sexos opuestos. Los casos de Israel, Canadá, Sudáfrica y Eslovenia, y el caso brasilero de *SGB vs. PREVI*, están en esta categoría. Los temas tratados demuestran la gama de preocupaciones de los individuos excluidos del reconocimiento de sus relaciones. El caso *El-AI Israel Airlines* (1994) se refiere a un boleto aéreo gratuito otorgado a cónyuges casados o a acompañantes del sexo opuesto de empleados de El-AI, pero no a parejas del mismo sexo,. Al determinar que El-AI debía dar el beneficio a las parejas del mismo sexo de sus empleados, la Corte Suprema de Israel señaló que el boleto gratuito era otorgado no solamente a los cónyuges de los empleados casados, sino también a “acompañantes reconocidos” del sexo opuesto. Siendo este el caso, el propósito del boleto no era simplemente “fortalecer la institución del matrimonio”, puesto que un

boleto podía darse a cualquier acompañante del sexo opuesto con quien el empleado viviese, independientemente de si ese empleado era casado. La Corte hizo hincapié en que una "vida compartida" era la característica común, y que esta "vida compartida" no era distinta entre parejas del mismo sexo o del sexo opuesto. Una opinión concurrente tomó nota del enfoque funcional para definir las familias de parejas del mismo sexo utilizado por los tribunales de los Estados Unidos. Por el contrario, la opinión disidente argumentó que el asunto podía resolverse lingüísticamente. El Juez Kedmi escribió: "Dar al concepto 'pareja', en el contexto aquí discutido, un significado distinto del significado lingüístico que siempre ha tenido es imposible". Él citó la Biblia como prueba de que una "pareja" solo podía significar la unión de dos individuos de sexos opuestos para fines de reproducción biológica.

El argumento de la procreación no ganó en el caso *El-AI*, pero fue determinante en el caso *Egan vs. Canadá* de 1995. Los apelantes habían argumentado que la exclusión de un miembro de una pareja del sexo opuesto de los beneficios de la *Ley de Seguridad para las Personas Mayores*, que estaba limitada por sus términos a los "cónyuges", era discriminatoria. La Corte Suprema de manera unánime aceptó que la "orientación sexual" era análoga a otros motivos protegidos contra la discriminación por el Artículo 15 de la Carta. Sin embargo, una mayoría de la Corte determinó que no había habido ninguna violación de la Carta. Cuatro jueces sostuvieron que la distinción entre parejas del sexo opuesto y las parejas del mismo sexo era racional puesto que sólo las parejas heterosexuales eran principalmente responsables por criar hijos. El lado disidente argumentó que la presencia o ausencia de hijos no tenía relevancia en cuanto a la elegibilidad para un suplemento conyugal por avanzada edad. El Juez Cory, en su opinión disidente, hizo hincapié en que la discriminación era contra individuos como parejas, lo cual involucraba tanto la conducta como la condición. La conducta en cuestión era la elección de pareja. Puesto que la Carta protegía tanto las creencias y las prácticas religiosas, también debía proteger la conducta involucrada en la elección de una pareja de vida.

En el caso *Blažič y Kern*, el Tribunal Constitucional de Eslovenia de manera unánime convino que la orientación sexual es un motivo análogo. En ese caso, la pareja impugnó disposiciones de la ley de registro de parejas que eran desiguales con relación a los derechos de herencia. La orientación sexual no fue específicamente mencionada en la garantía de igualdad de la Constitución de Eslovenia. No obstante, el Tribunal tomó nota del razonamiento del Tribunal Europeo en el caso *da Silva Mouta vs. Portugal*, en cual estableció que la orientación sexual estaba amparada por el Convenio. En el caso brasilero de *SGB vs. PREVI*, que se refería a la pensión del sobreviviente de la pareja, el Tribunal destacó la evolución de las actitudes hacia las relaciones y sostuvo que la preocupación tradicional por la procreación ya no era un tema central para la definición de una unión estable.

Tanto los tribunales como los litigantes han expresado su frustración con un enfoque fraccionado de los derechos de las relaciones. Los comentaristas han reconocido que, aunque el enfoque funcional representa una oportunidad para los tribunales "otorguen reconocimiento legal provisional a las parejas del mismo sexo dentro de un marco legal que de otra manera les negaría dicho reconocimiento", es "insatisfactorio como solución a largo plazo".¹⁵ En el caso *J y Otro vs. Director General, Departamento de Asuntos Internos* (Ver capítulo de crianza de hijos), la Corte Constitucional de Sudáfrica observó: "Es necesaria una legislación comprensiva que

regularice las relaciones entre personas gays y lesbianas. Es insatisfactorio para los tribunales otorgar remedios de manera fraccionada a los miembros de la comunidad gay y lesbiana, cuando se encuentran que aspectos de sus relaciones pueden ser menoscabados por la legislación inconstitucional”.¹⁶

El segundo conjunto de casos presentado en este capítulo considera el reconocimiento de las relaciones como tales. Aunque el nombre varíe – unión civil, pareja registrada y unión de hecho, entre otras denominaciones –, el reconocimiento formal legal de las parejas del mismo sexo es cada vez más común en Norte y Sur América y Europa Occidental. En Europa, fue posible registrar parejas en gran medida como resultado de acción legislativa, aunque algunos casos sometidos al Tribunal Europeo pueden haber influenciado a los legisladores.¹⁷ En los Estados Unidos, las leyes sobre uniones civiles fueron promulgadas como resultado de impugnaciones judiciales en Vermont y New Jersey . Adicionalmente, casos judiciales en Iowa, Connecticut, y Massachusetts dieron pie a un cambio legal de la ley matrimonial, mientras que los casos en Hawái y Alaska generaron enmiendas constitucionales que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo.¹⁸ El reconocimiento de las relaciones entre personas del mismo sexo como tales (en vez de acciones que buscan beneficios individuales) también han surgido a raíz de la interposición de recursos judiciales en Colombia y, más recientemente, en Brasil.

En el caso *Lewis vs. Harris*, las parejas del mismo sexo impugnaron la constitucionalidad de su exclusión de las leyes estatales sobre el matrimonio. Ellos no pidieron uniones civiles ni uniones de hecho; en realidad, argumentaron que un régimen legal distinto del las parejas del mismo sexo también era discriminatorio. Inicialmente, la Corte Suprema de New Jersey argumentó que el derecho a casarse con una persona del mismo sexo no era un derecho fundamental protegido por la garantía de libertad de la Constitución del Estado. Sin embargo, sí encontró una violación de la cláusula relativa a la igualdad de protección. Al hacerlo, separó la pretensión de los demandantes en un componente sustantivo (si tenían derecho a los derechos y beneficios del matrimonio) y uno simbólico (si podían reclamar el título de matrimonio). La Corte estableció que los derechos y beneficios del matrimonio deben conferirse a los demandantes, pero dejó en manos de la legislatura la pregunta sobre los medios. La opinión disidente criticó lo que consideró como timidez judicial, pero la Corte sin duda estaba al tanto de las decisiones sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en Hawái y Alaska que habían llevado a realizar enmiendas constitucionales limitando el matrimonio a la unión de un hombre y una mujer.¹⁹ En este sentido, la Corte en *Lewis* tomó un camino que había sido explícitamente considerado y rechazado por la Corte Constitucional de Sudáfrica en el caso *Fourie* (ver Capítulo sobre Matrimonio). La legislatura de New Jersey respondió promulgando la *Ley de Unión Civil*, que no solo creó las uniones civiles entre personas del mismo sexo, sino que estableció una comisión para revisar la aplicación de la ley.²⁰ Los demandantes ahora han impugnado la Ley de Unión Civil ante la corte, argumentando que aún no han recibido los mismos derechos y beneficios que las parejas casadas.²¹

En Colombia, las uniones civiles están reguladas por la *Ley 54 de 1990* (“por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Ésta fue impugnada por primera vez en un caso en 1996 cuando los solicitantes argumentaron que la ley discriminaba en base a orientación sexual.²² La Corte Constitucional no halló ninguna discriminación. Esta decisión fue objeto de una

solicitud ante el Comité de Derechos Humanos en el caso *X vs. Colombia*, que sostuvo que la denegación de la pensión para el miembro sobreviviente de la pareja, sobre la base de su orientación sexual, constituía discriminación.²³ En la [Sentencia C-075/07](#), la Corte sostuvo por primera vez que las uniones civiles deberían incluir a las parejas del mismo sexo. La Corte enfatizó que, aunque la Constitución prohibía la discriminación por orientación sexual, hasta el momento ese derecho solo había protegido a individuos y no a sus relaciones. No obstante, el desarrollo como miembro de una pareja era igualmente importante. La Corte concluyó que la posibilidad de formar una relación era un aspecto esencial de la satisfacción personal, tanto sexual como en otras dimensiones. La sentencia otorgó a las parejas del mismo sexo los mismos derechos en materia de propiedad y de sucesión que a las parejas heterosexuales. En 2009 en la [Sentencia C-029/09](#), también incluida aquí, la Corte Constitucional determinó que los beneficios otorgados a las parejas casadas en una amplia gama de áreas (inclusive subsidios de vivienda, nacionalidad y residencia, privilegios testimoniales, y protección contra la violencia doméstica) debían extenderse a las parejas del mismo sexo. Las decisiones de la Corte son de largo alcance y provocaron que los beneficios y protecciones de la *Ley 54* se extiendan a las parejas del mismo sexo.

El caso final en este capítulo tiene que ver con el Tribunal Supremo Federal de Brasil. En mayo de 2011, el Tribunal sostuvo que las leyes que regulan las “uniones estables” deberían interpretarse para incluir a las parejas del mismo sexo. Ahora, las parejas del mismo sexo en uniones estables tienen los mismos derechos que las parejas del sexo opuesto en cuanto a propiedad común, pensión alimenticia, seguro de salud, beneficios tributarios, adopción y herencias. El Tribunal dictaminó que cualquier otra interpretación de la ley de uniones estables violaría la Constitución.

¹ [Lawrence vs. Texas](#), 539 US at 567.

² Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Decisión de 10 de mayo de 2001, *Mata Estevez vs. España*, Solicitud No. 56501/01 (determinó que la solicitud era inadmisibile).

³ [Lewis vs. Harris](#), 908 A2d en 202.

⁴ Estatutos Anotados de New Jersey 26:8A-2(d).

⁵ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 18 de septiembre de 2003, [Young vs. Australia](#), Comunicación No. 941/2000. El Comité de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión en el Dictamen de 30 de marzo de 2007, [X vs. Colombia](#), Comunicación No. 1361/2005.

⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de julio, 2003, [Karner vs. Austria](#), Solicitud No. 40016/98, párrafo 43.

⁷ Corte Europea de Justicia (Gran Cámara), Caso C-14/08 de 10 de mayo de 2011, *Romer vs. Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo* determinó que un esquema de pensión de la ciudad bajo el cual los pensionistas de la ciudad que son casados a personas del sexo opuesto (...) constituían una discriminación directa puesto que las parejas del mismo sexo estaban en una posición comparable a las parejas casadas del sexo opuesto; Corte Europea de Justicia, Caso C-267/06 de 1 de abril de 2008, *Maruko vs. Fondo de pensiones de Alemania* (sostuvo que negar al miembro sobreviviente de la pareja un beneficio de pensión que hubiese sido otorgado a un cónyuge sobreviviente era discriminación directa basada en la discriminación sexual, siempre que la ley nacional coloque a los miembros de las uniones de hecho y a los

cónyuges casados en posiciones comparables con relación a beneficios de sobrevivientes).

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de junio de 2010, *Schalk y Kopf vs. Austria*, Solicitud # 30141/04, párrafos 92 y 94.

⁹ *Ibíd.*, párrafo 99.

¹⁰ *Ibíd.*, párrafos 93-94.

¹¹ Ley de Registro de Parejas de Dinamarca de 1989 (que establece que los efectos de registrar una pareja son los mismos que contraer matrimonio).

¹² 'Inching Down the Aisle: Differing Paths Toward the Legalization of Same-sex Marriage in the United States and Europe' ('Paso a paso hacia el altar: Distintos caminos hacia la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos y Europa') (2003), 116 Publicación Harvard Law Review 2004, 2021-2022.

¹³ *Baker vs. Estado*, 744 A.2d 864, Corte Suprema de Vermont, 1999.

¹⁴ *Una ley sobre las Uniones Civiles* (Vt. 1999).

¹⁵ 'Inching Down the Aisle: Differing Paths Toward the Legalization of Same-sex Marriage in the United States and Europe' (Ver # 12) (2003), 116 Publicación Harvard Law Review 2004, 2024; Martha Minnow, 'Redefining Families: Who's In and Who's Out?' ('Redefiniendo las familias: ¿quién está dentro y quién está fuera?') (1991), 62 Publicación University Colorado Law Review 269.

¹⁶ *J y Otro vs. Director General, Departamento de Asuntos Internos y Otros*, Corte Constitucional de Sudáfrica, 2003 ZACC 3, 28 de marzo de 2003, párrafo 23.

¹⁷ La *Ley de Registro de Parejas* de Austria pasó como ley solo unos meses antes de la audiencia en *Schalk y Kopf vs. Austria*.

¹⁸ *Varnum vs. Brien*, Corte Suprema de Iowa, 2009; *Kerrigan vs. Departamento de Salud Pública*, Corte Suprema de Connecticut, 2008; *Goodridge vs. Departamento de Salud Pública*, Corte Suprema Judicial de Massachusetts, 2003; *Brause vs. Oficina de Estadísticas Vitales*, Corte Superior de Alaska, 1998; *Baehr vs. Lewin*, Corte Suprema de Hawái, 1993.

¹⁹ William N. Eskridge, Jr., 'Equality Practice: Liberal Reflections on the Jurisprudence of Civil Unions' ('Práctica de la Igualdad: Reflexiones liberales sobre la Jurisprudencia de Uniones Civiles') (2001), 64 Publicación Albany Law Review 853, 874 (donde se señala que la Corte Suprema de Vermont en *Baker vs. Estado* estaba "al tanto de los resultados de sentencias anteriores en otros Estados sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo" y explicó que por eso "contuvieron sus críticas").

²⁰ Tina Kelley, 'New Jersey Civil Union Law Has Fallen Short in its First Year, Commission is Told' ('La Ley de Uniones Civiles no ha dado la talla en su primer año, se le ha dicho a la Comisión'), New York Times (28 de octubre, 2007); Comisión para la revisión de Uniones Civiles en New Jersey, 'Final Report: The Legal, Medical, Economic y Social Consequences of New Jersey's Civil Union Law' ('Informe final: Las consecuencias legales, médicas, económicas y sociales de la Ley de Uniones Civiles de New Jersey') (10 de diciembre, 2008).

²¹ *Lewis vs. Harris*, 997 A.2d 227 (2010) (Corte Suprema de New Jersey) (desestimó la petición en auxilio a los derechos de los litigantes sin perjuicio de presentar el caso ante la Corte Superior).

²² *Sentencia C-098/96*, Corte Constitucional de Colombia, 1996; Esteban Restrepo-Saldarriaga, *Desarrollo de las normas de derechos humanos relacionadas con la sexualidad y la salud sexual en América Latina y el Caribe*, 85 (Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos (ICHRP), Documento de trabajo, 2011) disponible en http://www.ichrp.org/files/papers/183/140_Restrepo_LAC_2011.pdf.

²³ Comité de Derechos Humanos, Dictamen de de 30 de marzo de 2007, *X vs. Colombia*, Comunicación No. 1361/2005.