
Casais do mesmo sexo na Colômbia: três modelos para o reconhecimento jurídico e político

Same-sex couples in Colombia: three models for their legal and political recognition

Daniel Bonilla

Professor Associado na Universidad de los Andes, Bogotá, Colômbia. Doutor em Direito na Yale University, EUA.

Tradução:

Roberta Gonçalves

1. Introdução

Nos últimos doze anos, a Corte Constitucional colombiana se pronunciou em sete ocasiões sobre o status jurídico e os direitos dos casais do mesmo sexo. Neste conjunto de acórdãos, o Tribunal leva a sério a questão dos direitos das minorias sexuais e oferece um grupo de argumentos complexos para avaliar o

RESUMO: Este artigo está dividido em três seções. Na primeira parte, apresenta-se a estrutura básica das decisões da Corte Constitucional colombiana que reconheceram juridicamente os casais do mesmo sexo e que lhes outorgaram um notável número de direitos. Na segunda parte, analítica e crítica, justificam-se os argumentos que permitem afirmar que este conjunto de acórdãos constitui um passo importante em direção da eliminação da discriminação contra a comunidade LGBT, que existe na Colômbia. Na terceira parte, expõem-se as características centrais dos modelos de autonomia e igualdade, que permitem justificar o reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo, e apresentam-se suas principais debilidades. Do mesmo modo, nesta seção, expõem-se os elementos constitutivos do modelo de dignidade e apresentam-se os argumentos que permitem afirmar que esta perspectiva normativa oferece uma mais clara e completa explicação e fundamentação da posição que promove o reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo.

Palavras-chave: Autonomia; Dignidade; Igualdade de Gênero.

status jurídico e político que os membros da comunidade LGBT¹ deveriam ter em uma democracia liberal como a colombiana. Neste artigo, argumento em primeiro lugar, que com esta linha jurisprudencial, a Corte Constitucional deu passos fundamentais para eliminar a discriminação que existe na Colômbia contra a comunidade LGBT². Por um lado, os acórdãos C-075/2007, C-811/2007, T-856/2007, C-336/2008, C-798/2008, T1241/2008 e C-029/2009³ reconhecem pela primeira vez na história do país a existência jurídica dos casais do mesmo sexo e lhes outorga um importante conjunto de direitos e obrigações constitucionais e legais. Estes direitos e obrigações referem-se a temas tão variados como a dignidade humana, a igualdade, a saúde, as pensões e a nacionalidade dos membros de casais do mesmo sexo.

Por outro lado, este conjunto de acórdãos produz uma importante mudança de direção na jurisprudência da Corte sobre os direitos da comunidade LGBT. Antes da prolação do acórdão C-075/2007, a Corte havia reconhecido os direitos dos homossexuais enquanto indivíduos, mas se havia negado de maneira sistemática a reconhecer a existência jurídica dos casais do mesmo sexo, e, portanto, a reconhecer que seus membros eram titulares de direitos. Ademais, estes sete acórdãos evidenciam uma mudança importante, ainda que não definitiva, na interpretação que tem sociedade colombiana a respeito da comunidade LGBT. O fato de que estes acórdãos foram aprovados por unanimidade ou notável maioria

¹ LGBT são as siglas que designam coletivamente as pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgênero.

² BONILLA, Daniel. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público: la historia de la sentencia C-075/07. In: UNIVERSIDAD DE LOS ANDES; COLOMBIA DIVERSA. **Parejas del mismo sexo: el camino hacia la igualdad**. Bogotá: Universidad de los Andes; Colombia Diversa, 2008.

³ A Corte Constitucional promulga dois tipos de acórdão: por um lado, os acórdãos tipo “C”, nos quais se faz um controle abstrato de constitucionalidade, e, portanto, onde a argumentação se concentra em examinar se existe ou não coerência entre uma norma inferior e a Constituição. Este tipo de caso não vincula nenhum cidadão concreto no processo. Por outro lado, os acórdãos tipo “T”, nos quais a Corte revisa casos de tutela já decididos por juízes de instâncias inferiores, em que se alega que o Estado, ou, em alguns casos, que particulares violam, por ação ou omissão, os direitos fundamentais de um ou mais indivíduos.

em uma Corte que está constituída por vários magistrados comprometidos com posições políticas conservadoras reflete as mudanças que vêm acontecendo em nosso país em torno da valoração social das minorias sexuais que o constituem. Esta virada se confirma pelo fato de que os acórdãos foram respaldados, ou, pelo menos, não questionados por amplos setores da população. Finalmente, estes dispositivos contribuem para uma melhor compreensão, avaliação e solução do problema que o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo gera. Este grupo de acórdãos, além de aproximar-se dos dilemas teóricos e práticos gerados pela inexistência jurídica desse tipo de casais através dos argumentos tradicionais da autonomia e da igualdade, o faz através do argumento da dignidade – muito menos usado para abordar este tipo de problemas.

Em seguida, argumentarei que as razões que justificam este conjunto de acórdãos usam três modelos distintos para compreender, avaliar e reconhecer juridicamente os casais do mesmo sexo: o modelo da dignidade, o modelo da igualdade e o modelo da autonomia. Muito embora os dois primeiros modelos sejam complementares entre si, analisarei como estes e o modelo da autonomia são mutuamente excludentes⁴. Igualmente, examinarei como a linha jurisprudencial da Corte Constitucional colombiana, que reconheceu a existência jurídica dos casais do mesmo sexo, fundamenta-se em modelos que estão teórica e praticamente em conflito.

Finalmente, analisarei como o modelo da dignidade oferece notáveis vantagens comparativas frente aos modelos alternativos, porque (i) identifica o problema que está em jogo da maneira mais clara, precisa, simples e compreensiva

⁴ As consequências jurídicas e políticas substanciais e procedimentais que estes modelos geram são distintas e incompatíveis. BURT, Robert [Bo Burt]. Regulando la sexualidad: libertad frente a igualdad [Choice, Liberty, and Equality]. In: SEMINARIO EM LATIIONAMÉRICA DE TEORIA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA - SELA 2009, 2009. Asunción, Paraguay. **Law and Sexuality**. Asunción, Yale University, 2009, p. 2. Disponível em [HTTP://www.law.yale.edu/intellecualife/sela2009.htm](http://www.law.yale.edu/intellecualife/sela2009.htm). Acesso em: 07 mai 2011.

possível; (ii) explicita de forma precisa os obstáculos para solucionar o problema político e jurídico que o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo implica; (iii) estabelece um critério sólido para determinar a utilidade dos mecanismos que buscam neutralizá-lo; e (iv) interpreta lucidamente os modelos com os que compete e a perspectiva de moralidade política que sustenta nosso sistema político jurídico, isto é, o liberalismo.

Para justificar estes argumentos, dividirei este artigo em três partes. Na primeira, apresentarei a estrutura básica das decisões da Corte Constitucional colombiana que reconheceram juridicamente os casais do mesmo sexo e que lhes outorgaram um notável número de direitos. Na segunda, analítica e crítica, justificarei os argumentos que permitem afirmar que este conjunto de acórdãos constitui um passo importante em direção da eliminação da discriminação que existe na Colômbia contra a comunidade LGBT. Na terceira, exporei as características centrais dos modelos da autonomia e da igualdade, e apresentarei as que considero serem suas principais debilidades. Do mesmo modo, nesta seção, exporei os elementos constitutivos do modelo da dignidade e apresentarei os argumentos que permitem afirmar que esta perspectiva normativa oferece uma mais clara e completa explicação e fundamentação da posição que o reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo promove.

2. O reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo na Colômbia

A linha jurisprudencial articulada pela Corte Constitucional colombiana sobre casais do mesmo sexo pode ser dividida em três partes: reconhecimento, consolidação e expansão. Na primeira, instituída pelo acórdão C-075, de 2007, o Tribunal Constitucional reconheceu, pela primeira vez na história da Colômbia, a existência jurídica dos casais do mesmo sexo. A Corte decidiu que a lei nº 54, de 1990, que regula todas as matérias relacionadas à união marital de fato, era aplicável tanto aos casais heterossexuais, quanto aos do mesmo sexo. Apontou que

o artigo 1º da Lei nº 54, que definia a união marital de fato como aquela instituição composta por um homem e uma mulher que coabitam por, pelo menos, dois anos, era constitucional unicamente se fosse aplicável também aos casais homossexuais. Esta interpretação condicionada do seu artigo 1º fez com que os demais preceitos que compõe a Lei nº 54, que regulam os aspectos patrimoniais da união marital de fato, fossem aplicáveis a todos os casais, heterossexuais e homossexuais, que existem no país.

A Corte ressaltou de maneira inequívoca que sua decisão circunscreve-se unicamente à lei nº 54, de 1990. Este argumento é particularmente importante, pois o artigo 1º dessa lei era o único que definia, de maneira clara e precisa, a união marital de fato no ordenamento jurídico colombiano e constituía uma referência obrigatória à interpretação do amplo número de preceitos que especificam direitos e obrigações das pessoas que constituem uniões maritais de fato – normas que regulam matérias tão distintas como a obtenção da cidadania, os seguros de automóveis e a obrigação que os pais e as mães têm de prover uma cota de alimentos para seus filhos. Se a Corte tivesse desejado, apenas com este acórdão, poderia ter promovido uma transformação global do sistema jurídico colombiano, fazendo com que todas as normas que regulam a união marital de fato e suas consequências fossem aplicáveis tanto aos casais heterossexuais quanto aos casais do mesmo sexo⁵. Mesmo sem ter tido tal efeito, este acórdão abriu caminho para novas demandas que objetivassem questionar a constitucionalidade das normas jurídicas que fizessem referência à união marital de fato, mas que continuassem sendo aplicadas unicamente aos casais heterossexuais.

⁵ O processo que questionou a constitucionalidade da Lei nº 54, de 1990, solicitou à Corte que reconhecesse que a Lei nº 54 era uma referência interpretativa das outras normas atinentes à união marital de fato e, portanto, pleiteou junto ao Tribunal que gerasse um efeito dominó, que teria transformado radicalmente o ordenamento jurídico colombiano. O processo foi instaurado pelo Grupo de Direito de Interesse Público da Universidad de los Andes e pela organização não-governamental Colômbia Diversa.

A segunda parte desta linha jurisprudencial, constituída pelos acórdãos C-811/2007, C-336/2008, C-798/2008, T-856/2007 e T-1241/2008, confirma a regra jurisprudencial que indica que os casais do mesmo sexo podem constituir uniões maritais de fato, e ampliou os direitos e obrigações destinados aos seus membros⁶. O primeiro acórdão reconheceu que as normas que regulam a inscrição no sistema contributivo de saúde dos casais heterossexuais que constituem uma união marital de fato são também aplicáveis aos casais do mesmo sexo. O segundo acórdão ressaltou que tanto os membros dos casais heterossexuais quanto os de casais do mesmo sexo podem ser titulares da pensão de sobreviventes⁷. O terceiro acórdão indica que tanto os membros dos casais do mesmo sexo como os heterossexuais podem ser titulares do direito a receber uma cota de alimentos por parte de seu parceiro, uma vez que a vida em comum haja terminado. Os últimos dois acórdãos de revisão de tutela confirmam o direito que têm os cidadãos que fazem parte de casais do mesmo sexo a se inscrever no sistema contributivo de seguridade social e, por outro lado, a receber a pensão de sobreviventes. Estes acórdãos materializam em dois casos de controle concreto de constitucionalidade as regras jurisprudenciais estabelecidas nos casos de controle abstrato que foram decididos anteriormente⁸.

A terceira etapa desta linha jurisprudencial, que expande de maneira radical o número de direitos e obrigações que dizem respeito aos membros dos casais do mesmo sexo, tem como único, porém muito importante componente o acórdão C-

⁶ Grupo de Direito de Interesse Público da Universidad de los Andes, Informe para o 18º Congresso Internacional de Direito Comparado, Washington D.C., 2010.

⁷ Isto é, quando um integrante do casal que recebe uma pensão morre, o que sobrevive pode substituí-lo como beneficiário deste direito.

⁸ No acórdão T-1241/2008, a Corte Constitucional ordenou à Caixa de Aposentadoria das forças armadas reformar todos os seus procedimentos de maneira que os membros dos casais do mesmo sexo possam fazer uso de seu direito à substituição pensional. No entanto, não concedeu a tutela porque o cidadão que a pleiteava não juntou provas suficientes de sua qualidade de companheiro estável da pessoa que morreu e a quem a Caixa de Aposentadoria das forças armadas estava obrigada a pagar pensão.

029/2009⁹. Este acórdão surge como consequência de um processo que questionou a constitucionalidade de 26 normas jurídicas que diferenciavam injustificadamente os casais do mesmo sexo dos casais heterossexuais¹⁰. As normas que a Corte Constitucional declarou constitucionais de maneira condicionada neste acórdão podem ser reunidas nos seguintes cinco grupos: penais, civis e comerciais, seguridade social, políticas e aquelas relacionadas com o conflito armado. A corte frisou que este conjunto de normas jurídicas dirigidas aos casais heterossexuais são constitucionais unicamente se também se aplicam aos casais do mesmo sexo¹¹.

O primeiro grupo de normas faz referência a temas penais muito diversos, tais como o direito a não declarar, denunciar ou formular queixa contra os companheiros estáveis em qualquer matéria disciplinar, penal e penal militar¹²; o benefício de prescindir da sanção penal não privativa de liberdade, quando o sujeito passivo do delito é o companheiro estável¹³; e a agravação punitiva para o sujeito ativo de uma conduta delitativa da qual é vítima o seu companheiro estável¹⁴.

⁹ Grupo de Direito de Interesse Público da Universidad de los Andes, Informe para o 18º Congresso Internacional de Direito Comparado, Washington D.C., 2010.

¹⁰ Este processo foi ajuizado pelas organizações não governamentais Colombia Diversa e Dejusticia, assim como pelo Grupo de Direito de Interesse Público da Universidad de los Andes.

¹¹ A corte, contudo, se absteve da decisão sobre a constitucionalidade das normas que incluem os conceitos de família, familiar ou grupo familiar.

¹² Artigos 8-b, 282, 303, 385, da Lei nº 906, de 2004; Artigos 222, 431, 495, da Lei nº 522, de 1999; e Artigo 71, da Lei nº 734, de 2002.

¹³ Artigo 34, da Lei nº 599, de 2000, e Artigo 18, da Lei nº 1153, de 2007.

¹⁴ Artigo 104, 170, 179, 188-B, 245, da Lei nº 559, de 2000. O acórdão se refere também aos seguintes temas penais: aplicação da sanção prevista para quem cometa o delito de não prover assistência alimentar (Artigo 233, da Lei nº 599, de 2000); aplicação de sanção para o sujeito ativo do delito de malversação e dilapidação de bens familiares quando se é tutor ou curador dos bens do companheiro estável (Artigo 457, do Código Civil e Artigo 236, da Lei nº 599, de 2000); aplicação de castigo para quem cometa os delitos de violência familiar (Artigo 229, da Lei nº 599, de 2000 e Artigo 2º, da Lei nº 294, de 1996) e ameaça contra testemunha ou seu companheiro estável (Artigo 454-A, da Lei nº 599, de 2000).

O segundo conjunto de normas, civis e comerciais, gira em torno de temas tão diversos como a constituição do patrimônio impenhorável de família¹⁵, a afetação da moradia familiar com o fim de proteger os bens e moradia dos casais¹⁶ e a obrigação de pagar uma cota de alimentos ao companheiro estável uma vez que a vida em comum haja terminado¹⁷.

O terceiro grupo de normas, reunidas sob a categoria “seguridade social”, refere-se à possibilidade de que os membros dos casais do mesmo sexo obtenham os benefícios em matéria de saúde e pensões recebidos pelos membros dos casais heterossexuais que pertencem à força pública¹⁸; e que as pessoas que fazem parte dos casais do mesmo sexo obtenham os subsídios familiares que recebem os membros dos casais heterossexuais, como, por exemplo, os subsídios de habitação e educação¹⁹.

O quarto conjunto de normas regula as matérias relacionadas ao que usualmente em espanhol se chama de "regimen de inhabilidades e incompatibilidades", às restrições ao acesso e exercício da função pública e à contratação estatal²⁰, assim como à aplicação dos requisitos para adquirir a nacionalidade e para a adoção²¹. Finalmente, o quinto grupo de normas se refere a questões de grande importância, tais como o direito de serem considerados como vítimas os companheiros estáveis das pessoas que tenham sido sujeitos passivos de

¹⁵ Artigo 4º, da Lei nº 70, de 1931.

¹⁶ Artigo 1º e 12, da Lei nº 258, de 1996.

¹⁷ Artigo 11, do Código Civil.

¹⁸ Artigo 3º, da Lei nº 923, de 2004; artigo 24, do Decreto nº 1795, de 2000.

¹⁹ Artigo 1º, 27, da Lei nº 21, de 1982; artigo 7º, da Lei nº 3, de 1991.

²⁰ Artigo 14, da Lei nº 190, de 1995; artigo 1º, da Lei nº 1148, de 2007; artigo 8º, da Lei nº 80, de 1993; artigos 40, 84, da Lei nº 734, de 2002; artigos 283, 286, da Lei nº 5, de 1992.

²¹ Artigo 5º, da Lei nº 43, de 1993.

crimes hediondos, e que, portanto, tenham o direito à verdade, justiça e reparação²².

A linha jurisprudencial articulada pela Corte Constitucional nestes sete acórdãos é consistente. Todos os acórdãos partem da premissa de que os membros dos casais do mesmo sexo são sujeitos de direitos e, portanto, titulares de um conjunto importante de obrigações e direitos particulares. Da mesma forma, os sete dispositivos fundam-se nos mesmos três pilares jurídicos que foram fixados pelo acórdão C-075/2007: dignidade, livre desenvolvimento da personalidade e igualdade²³.

Estas três categorias jurídicas são difundidas pela Corte Constitucional através do uso de interpretações padrão do corpo teórico do liberalismo. Cada uma delas, por sua vez, se constitui no eixo de um dos três modelos que justificam o reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo que analisarei na terceira seção deste escrito (livre desenvolvimento da personalidade/modelo da autonomia; igualdade/modelo da igualdade e dignidade/modelo da dignidade).

Para a Corte, a dignidade é, ao mesmo tempo, um atributo de todos os seres humanos e um princípio que funda o Estado Social de Direito²⁴. A Corte

²² Artigos 5º, 7º, 15, 47, 48, 58, da Lei nº 975, de 2005; artigo 11, da Lei nº 589, de 2000; artigos 14, 15, da Lei nº 971, de 2005; artigo 2º, da Lei nº 387, de 1997. O acórdão também faz referência ao direito dos companheiros estáveis das vítimas dos delitos de desapropriação forçada, sequestro e tomada de reféns, em ser beneficiados com as medidas de proteção civil que o governo é obrigado a prover (artigo 10, da Lei nº 589, de 2000; artigos 2º, 26, da Lei nº 986, de 2005); e o direito dos casais do mesmo sexo de fazer uso dos mecanismos que permitem aos casais heterossexuais o acesso à terra em áreas rurais (artigos 61, 62, 80, 159, 161, 172, da Lei nº 1152, de 2007).

²³ A este respeito, a Corte aponta no acórdão C-075 de 2007, que “[n]esse cenário, para a Corte, a ausência de proteção no âmbito patrimonial para o casal homossexual é lesiva à dignidade da pessoa humana, é contrária ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade e comporta uma forma de discriminação proscrita pela Constituição”.

²⁴ A corte diz a este respeito, “Esta Corte expressou que a dignidade humana é um valor superior e um princípio fundamental do Estado Social de Direito, conforme o qual todas as pessoas devem receber um tratamento que esteja de acordo com sua natureza humana”. A Corte apontou que “... dentro do sistema constitucional colombiano, o princípio da dignidade constitui o centro axiológico a partir do qual se derivam as obrigações de proteção, respeito e promoção dos direitos constitucionais e a garantia do cumprimento dos

argumenta que a dignidade é uma qualidade que todas as pessoas têm pelo simples fato de pertencer à espécie humana; uma consequência da capacidade que todos os indivíduos têm de escolher seus projetos morais e de justiça, fazendo uso da razão. Quer dizer, a dignidade é um atributo que surge como consequência da autonomia e da racionalidade, que são próprias da natureza humana. É a qualidade que garante a igualdade básica de todos os seres humanos. Como somos todos dignos, argumenta a Corte, somos todos iguais.

Para a Corte, este atributo é, por sua vez, um princípio constitucional que constitui a premissa a partir da qual se deduzem os direitos fundamentais das pessoas. Estes direitos são os instrumentos que permitem defender a dignidade humana em caso de intervenções indevidas do Estado e de particulares. Os direitos fundamentais são as ferramentas que permitem que a natureza humana seja protegida e tenha a possibilidade de florescer. Consequentemente, para a Corte, o princípio da dignidade tem uma dimensão negativa e uma positiva²⁵. Por um lado, o Estado tem o dever de abster-se de promover qualquer tipo de ação que vulnere a autonomia dos seres humanos²⁶; por outro, o Estado tem o dever de garantir as

deveres constitucionais, sob a égide da ordem justa". Para a Corte, "[p]or dignidade, entende-se a supremacia que a pessoa ostenta como atributo inerente ao seu ser racional, cuja valoração e reconhecimento não pode estimar-se como a causa ou o efeito de alguém ou de algo (quer dizer, como objeto), senão como um fim superior por trás de si mesmo."

²⁵ "De maneira geral, de acordo com a jurisprudência constitucional, a dignidade humana, como princípio fundador do Estado, é o pressuposto essencial da consagração e efetivação do sistema de direitos e garantias contemplado na Constituição e tem, por conseguinte, valor absoluto não suscetível a limitação sob nenhuma circunstância. Desta forma, ainda que a Constituição imponha como limite ao livre desenvolvimento da personalidade os direitos dos demais e o ordenamento jurídico, tal limite não pode ser levado ao extremo de tratar a pessoa como instrumento para a realização do interesse geral em condições que afetem sua dignidade. Finalmente, cabe assinalar, que, de acordo com a jurisprudência, o princípio da dignidade humana comporta um mandato constitucional que determina não somente um dever negativo de não intromissão, senão também um dever positivo de proteção e manutenção de condições de vida digna" (Notas de rodapé omitidas).

²⁶ Isto é o que a Corte chama de direito de "viver como quiser" e de "viver sem humilhações". Ver, por exemplo, Corte Constitucional, acórdão T-881 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett; Corte Constitucional, acórdão C-221 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz; Corte Constitucional, acórdão T-881 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett; Corte Constitucional, acórdão C-521 de 1998, MP: Antonio Barrera Carbonell. Da mesma forma, ver La Demanda, em *Parejas del mismo sexo: el camino*

condições materiais mínimas que permitem que a autonomia possa ser exercida²⁷. Para a Corte, não se pode por em prática a autonomia se os indivíduos não podem satisfazer suas necessidades vitais básicas, como aquelas relacionadas à saúde ou ao número de calorias necessárias à sobrevivência.

Para a Corte Constitucional, o livre desenvolvimento da personalidade é um direito que protege de maneira ampla a autonomia dos indivíduos. A corte o interpreta, fundamentalmente, como o direito a “ser deixado só”, quer dizer, o direito a que o Estado e outros indivíduos abstenham-se de cruzar a fronteira que protege o espaço onde as pessoas articulam, transformam e tentam materializar seu projeto de bem viver. Assim, o livre desenvolvimento da personalidade concretiza, promove e protege o princípio da dignidade humana²⁸. Contudo, para o Tribunal Constitucional, seguindo com a interpretação padrão que o liberalismo faz da autonomia individual, o livre desenvolvimento da personalidade é entendido como um direito relativo. O ordenamento jurídico e os direitos dos demais constituem limites legítimos à autonomia dos sujeitos.

Por último, a Corte entende a igualdade, apelando novamente a uma interpretação padrão do cânone liberais, como o direito a que casos análogos sejam tratados de maneira análoga e que casos dissimilares devam ser tratados de maneira dissimilar. Para a Corte, em consequência, este direito implica que os sujeitos não podem ser discriminados por parte do Estado e que qualquer

hacia la igualdad – acórdão C-075/07, Colombia Diversa – Universidad de los Andes, 2008, p. 106-110.

²⁷ Isto é o que a corte chama de dimensão material do princípio da dignidade. Esta dimensão é expressa no direito constitucional, de criação jurisprudencial, ao mínimo vital. Ver, por exemplo, Acórdãos

SU-225, de 1998, SU-995, de 1999, C-778, de 2003, T-326, de 1992 e T-533, de 2002.

²⁸ “[...] [E]sta Corte entendeu que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagra uma proteção geral da capacidade de autodeterminação que a Constituição reconhece às pessoas, quer dizer, delas criarem suas próprias normas e desenvolverem planos próprios de vida, sempre e quando não se afetem direitos de terceiros ou a ordem jurídica.” (Nota de rodapé omitida).

tratamento diferenciado por parte da Administração Pública deve ser adequadamente justificado – em particular, quando aqueles que são tratados de maneira diferente fazem parte de grupos de indivíduos que têm sido historicamente discriminados na comunidade política.

Esta linha argumentativa é seguida fielmente pelos outros seis acórdãos que constituem a linha jurisprudencial sobre casais do mesmo sexo (C-811/2007²⁹, T-856/2007³⁰ e C-336/2008³¹, T-1241/2008³², C- 798/2008³³ e C-029/2009³⁴).

²⁹ A este respeito, diz a Corte no acórdão C-811/2007, “Para realizar o estudo da prestação cobrada, a Corte deve considerar os elementos doutrinários estabelecidos no acórdão C-075, de 2007, pois este é o marco conceitual que determina o alcance atual dos direitos dos casais do mesmo sexo” ... “Com efeito, acolhendo os critérios doutrinários delineados pela Corte no acórdão C-075, de 2007, que marcam a perspectiva atual no tratamento jurídico do tema, o impedimento que o casal do mesmo sexo tem em vincular-se ao sistema de Seguridade Social em Saúde, pelo regime contributivo, constitui uma vulneração de seu direito à dignidade humana, o livre desenvolvimento da personalidade – na concepção da autodeterminação sexual –, assim como uma transgressão da proscrição de discriminação por razão da orientação sexual”.

³⁰ Ver as seções 4 e 5 da acórdão T-856/2007, na qual se citam as acórdãos C-075, de 2007 e C-811, de 2007, como precedentes obrigatórios para decidir o caso da tutela revista.

³¹ A corte salienta, a este respeito, no acórdão C-336/2008, “Neste caso, a aplicação das expressões demandadas permitiu dar aos casais homossexuais o tratamento distinto ao que é concedido aos casais

heterossexuais quando estes são beneficiários (sic) da pensão de sobreviventes e aqueles não, tratamento distinto que acaba por ser uma discriminação contra os casais homossexuais, que, ainda quando não estão excluídos, de maneira expressa, dos benefícios de pensão de sobreviventes, estão, sim, de fato excetuados do sistema de seguridade social, pois a falta de clareza dos legisladores levou à implementação de uma situação contrária aos valores do Estado social de direito, aos princípios de reconhecimento e respeito à dignidade da pessoa humana, e às normas que, desde a Constituição, amparam o livre desenvolvimento da personalidade e a sua extensão: a liberdade de escolha

sexual”. Ver também o ponto 5 do acórdão, que contém a doutrina estabelecida no processo C-075, 2007.

³² Ver seções 4.2 e 4.3 do acórdão T-1241/2008, nas quais se citam tanto o acórdão C-336, de 2008, quanto o acórdão C-075, de 2007, como base para a decisão da Corte Constitucional nesta tutela.

³³ A Corte ressalta no acórdão C-798/2008, “... o regime de propriedade das uniões maritais de fato – aquelas em que vigora o dever de alimentar – está contido na Lei nº 54, de 1990, alterada pela Lei nº 979, de 2005. Como é sabido, no acórdão C-075, de 2007, a Corte declarou exequível a Lei nº 54, de 1990... a partir do entendimento de que o sistema de proteção dos direitos patrimoniais dos companheiros estáveis que formam uma união marital de fato se aplica também aos casais homossexuais... A interpretação sistemática das disposições e decisões judiciais citadas acima não lança dúvidas sobre a existência de obrigação alimentar entre companheiros estáveis, independentemente da sua orientação sexual...”. Ver também a seção 13 do referido acórdão.

Entretanto, a Corte estabelece uma conexão estreita entre as normas demandadas e as ações da administração questionadas nos sete casos envolvendo casais do mesmo sexo, por um lado, e a violação tanto dos direitos à igualdade e ao livre desenvolvimento da personalidade quanto do princípio da dignidade humana, por outro. Observa que casais do mesmo sexo e casais heterossexuais são iguais em todos os assuntos definidos e regulamentados pela figura da união marital de fato. Para a Corte, não há diferenças juridicamente relevantes que distingam casais do mesmo sexo dos casais heterossexuais nestas matérias. Ambos são formas de associação que permitem aos indivíduos compartilhar sua vida sexual, afetiva e patrimonial. Portanto, qualquer interpretação destas normas que exclua do seu âmbito de aplicação os casais do mesmo sexo é inconstitucional, por diferenciar injustificadamente as duas formas de associação a que têm direito os cidadãos para realizar seus projetos de bem viver.

Por sua vez, estas normas restringem indevidamente a autonomia dos indivíduos³⁵. O não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo não incentiva e torna menos viáveis os projetos de bem viver que envolvam a vida em comum de indivíduos com orientações sexuais não tradicionais. Finalmente, este

³⁴ “Entretanto, é preciso ter em conta que, segundo jurisprudência constitucional, o casal, como projeto vida em comum, que tem vocação de durabilidade e envolve ajuda mútua e solidariedade entre seus membros, goza de proteção constitucional, independentemente de se tratarem de casais heterossexuais ou homossexuais e que, neste contexto, a diferença de tratamento para casais que estão em situações semelhantes podem ensejar questões de igualdade e, também, a ausência de previsão legal para casais do mesmo sexo em relação às prestações ou benefícios que são aplicáveis a casais heterossexuais, pode resultar em um déficit de proteção contrário à Constituição, na medida em que desconsidera um imperativo superior segundo o qual, em determinadas circunstâncias, o ordenamento jurídico deve contemplar um mínimo de proteção para determinados sujeitos, mínimo sem o qual podem ser comprometidos princípios e direitos superiores, como a dignidade da pessoa, livre formação da personalidade e da solidariedade.” Acórdão C-029, de 2009.

³⁵ De maneira paradigmática, a Corte indica no acórdão C-075, de 2007, “Dito de outra maneira, a decisão legislativa de não incluir os casais homossexuais no regime patrimonial previsto para as uniões maritais de fato, comporta uma restrição injustificada da autonomia dos integrantes de tais casais e pode ter efeitos lesivos, não só por obstaculizar a realização de seu projeto de vida comum, mas porque não oferece uma resposta adequada às situações de conflito que podem apresentar-se quando, por qualquer causa, cesse a coabitação.”

conjunto de normas viola a dignidade humana, isto é, a capacidade dos seres humanos em escolher e tentar concretizar através da razão os seus projetos de bem viver³⁶. Para a Corte Constitucional, o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo nega o pertencimento pleno ao gênero humano dos membros deste tipo de casal. Este conjunto de normas e ações estatais não permite que as pessoas “vivam como queiram”, “vivam sem humilhações” e tenham acesso às condições materiais mínimas para sobreviver³⁷.

3. A importância dos acórdãos

O conjunto de sete acórdãos nos quais a Corte Constitucional colombiana reconhece a existência jurídica dos casais do mesmo sexo e concede aos seus membros um amplo conjunto de direitos é relevante pelas quatro razões seguintes. Em primeiro lugar, com estas decisões, a Corte ataca de maneira frontal um problema que debilita seriamente o ordenamento jurídico-político colombiano: a existência injustificada de dois tipos de cidadania. De um lado, os cidadãos heterossexuais, que são definidos pelo sistema jurídico como cidadãos de primeira categoria; de outro, os cidadãos com orientações sexuais alternativas, que são tratados por este mesmo sistema como cidadãos de segunda categoria.

³⁶ Paradigmaticamente, salienta a Corte no acórdão C-075, de 2007, "No âmbito do problema que a Corte deve agora resolver, é claro que a falta de reconhecimento legal da realidade moldada por casais gays é um atentado à dignidade de seus membros, porque fere a sua autonomia e capacidade de autodeterminação, ao impedir que sua decisão de formar um plano de vida comum produza efeitos jurídico-patrimoniais, o que significa que, dado um regime imperativo de direito civil, estão em situação desprotegida que não são capazes de afrontar. Não há justificativa para submeter os casais homossexuais a um regime que é incompatível com uma escolha vital que realizaram no exercício de seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade, nem é aceitável que a decisão legislativa de estabelecer um regime para regular a situação patrimonial entre parceiros estáveis, seja indiferente ante os eventos de desproteção que pode promover tratando-se de casais homossexuais. "

³⁷ A Corte se refere ao caso dos membros de casais do mesmo sexo de recursos econômicos escassos que sobrevivem seu parceiro e não têm direito à substituição pensional, ou àqueles que, uma vez separados de seu parceiro, ou quando seu parceiro morre, não têm direito ao patrimônio que construíram conjuntamente porque este estava somente em nome da pessoa que morreu ou da que se separou.

Os dispositivos da Corte Constitucional devem ser interpretados como um questionamento radical ao uso da orientação sexual como critério para determinar quem pode alcançar a cidadania plena. De acordo com a Corte, em uma democracia liberal como a colombiana, o Estado deve tratar todos os cidadãos com igual consideração e respeito. O Estado não pode fazer uso dos recursos que dispõe, o direito e a força pública, por exemplo, para promover os projetos de bem viver de apenas alguns de seus cidadãos.

A vida em casal é uma das formas através das quais os seres humanos tentam realizar seus projetos de bem viver. É um meio através do qual buscam concretizar seus compromissos morais. Permitir que o sistema jurídico desconheça sua existência não só envia à sociedade uma mensagem na qual se qualificam negativamente as orientações sexuais não tradicionais, assunto que não é de competência do Estado, senão que também impõe custos muito altos àqueles que as encarnam, como a marginalização social e os gastos econômicos relacionados com o uso e liquidação do patrimônio comum. Contudo, o custo mais alto que os membros dos casais do mesmo sexo têm que pagar está relacionado com o fato de que o sistema jurídico lhes nega sua plena humanidade. Para o sistema jurídico, estas pessoas não são membros completos do gênero humano; sua autonomia e racionalidade são restringidas radicalmente, já que o resultado de seu exercício é qualificado negativamente pelo Estado.

O segundo argumento tem a ver com a virada radical que a Corte Constitucional dá a sua jurisprudência. Até o acórdão C-075, de 2007, o Tribunal não havia reconhecido os membros dos casais do mesmo sexo como sujeitos de direitos, ainda que protegesse os direitos das pessoas com orientações sexuais não tradicionais em sua condição de indivíduos³⁸. Entre 1991 e 2007, a Corte ressaltou

³⁸ Ver LEMAITRE, Julieta. Los derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. In: BONILLA, Daniel e MANUEL, Iturralde (Eds.). **Hacia un nuevo derecho constitucional**. Bogotá: Universidad de los Andes, 2005, p. 181-217.

que as instituições de formação da força pública não podem expulsar seus membros somente pelo fato destes serem homossexuais; que os colégios públicos e privados não podem expulsar estudantes homossexuais por considerarem imoral sua orientação sexual e que a homossexualidade não é uma ofensa à honra militar ou aos deveres que os docentes dos colégios públicos têm³⁹. Não obstante, durante este mesmo período, a Corte informou que ao Estado é facultado constitucionalmente proibir que os casais do mesmo sexo adotem crianças, que é constitucional que, na Colômbia, um homossexual não possa inscrever seu companheiro ao sistema de seguridade social, e que a Constituição aceite que a lei que regula a união marital de fato seja aplicável unicamente aos casais heterossexuais⁴⁰.

Com a prolação do acórdão C-075, de 2007, a Corte reconhece que o âmbito de discricionariedade do legislador para regular as práticas sociais não é ilimitado em matérias relacionadas à orientação sexual. O argumento central que serviu para declarar a constitucionalidade das normas que regulavam questões relacionadas com casais heterossexuais, mas omitiam qualquer referência aos casais do mesmo sexo, aceita agora a Corte, não tem fundamento quando estão em jogo princípios constitucionais estruturais, como a dignidade e direitos fundamentais dos cidadãos, como a igualdade e o livre desenvolvimento da personalidade. O legislador não pode deixar de regular questões relacionadas aos casais do mesmo sexo quando cria normas que regulam os casais heterossexuais, dado que, em

³⁹ Nos acórdãos T-097, de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-101, de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-481, de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-507, de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-618, de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, é concedido o amparo aos direitos fundamentais dos indivíduos homossexuais.

⁴⁰ Nos acórdãos C-098, de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (união marital de fato), T-618, de 2000 (inscrição no sistema de seguridade social), T-999, de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz (inscrição no sistema de seguridade social), T-1426, de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis (inscrição no sistema de Seguro Social), SU-623, de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (inscrição no sistema de seguridade social), C-814, de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (adoção); T-725, de 2004 (direito de residência do parceiro de mesmo sexo na ilha de San Andrés); e T-349, de 2006 (substituição pensional), não se reconhecem os direitos dos casais homossexuais.

princípio, pelo menos em questões patrimoniais, não há diferença entre uma e outra forma de associação. Desta maneira, a liberdade do legislador tem fronteiras negativas e positivas. O legislador não deve, em princípio, regular questões relacionadas à orientação sexual dos cidadãos. Não obstante, quando tiver este poder, deve fazê-lo de maneira coerente com a proteção dos direitos e princípios básicos de um Estado Social de Direito e não pode deixar de incluir os casos análogos aos que pretende regular em primeiro lugar.

Entretanto, é importante recordar que as mudanças articuladas pela Corte Constitucional são formais, isto é, meras transformações no ordenamento jurídico. O avanço no reconhecimento da igual dignidade dos seres humanos é um avanço jurídico que apenas aproxima a comunidade política colombiana aos ideais da revolução francesa. Em matéria de orientação sexual, estamos até agora nos aproximando do século XVIII. A discriminação social e a violência contra a comunidade LGBT continuam sendo um fato evidente na Colômbia⁴¹.

Ainda assim, esse reconhecimento jurídico tem valor simbólico e material. Por um lado, a comunidade política reconhece, pela primeira vez, as estreitas conexões que existem entre a igual dignidade de todos os seus cidadãos e a sua orientação sexual. O discurso político-jurídico mudou com este conjunto de decisões e, conseqüentemente, as regras do jogo dentro da polis se transformaram. Desse modo, a imaginação jurídico-política se amplia e se reduz ao mesmo tempo. O conjunto de titulares da cidadania plena inclui agora os membros da comunidade LGBT e já não é possível excluir da polis as pessoas que não se reconhecem como heterossexuais. Ademais, não há que se perder de vista o poder que o direito tem de modificar os imaginários sociais. O direito, com a carga emotiva positiva que geralmente se lhe associa, e o aparato coercitivo que tem a seu serviço, está agora do mesmo lado da diversidade sexual. Em longo prazo, este

⁴¹ ALBARRACIN CABALLERO, Mauricio et alli. **Derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006-2007**. Bogotá: Colombia Diversa, 2007.

fato, adequadamente utilizado, pode contribuir para transformar as práticas sociais que discriminam as minorias sexuais.

Por outro lado, essa transformação jurídica conferiu aos cidadãos ferramentas poderosas para que se oponham às ações estatais e do setor privado que violem o direito que os colombianos possuem a viver de acordo com sua orientação sexual. Os membros dos casais do mesmo sexo têm hoje ao seu dispor os instrumentos dados pelo sistema jurídico às pessoas para que defendam seus direitos fundamentais, em particular, a ação de tutela, as ações civis que permitem compensar os danos causados às vítimas e as ações penais (que permitem punir aqueles que se neguem a cumprir os mandatos constitucionais).

Em terceiro lugar, esse conjunto de acórdãos evidencia a mudança ocorrida na última década na maneira como a sociedade colombiana percebe as minorias sexuais. A Corte Constitucional é uma instituição composta por nove magistrados, muitos dos quais defendem posições conservadoras em matérias sociais – perspectivas que na maioria das vezes estão influenciadas pela doutrina da Igreja Católica. É revelador, por conseguinte, que este conjunto de decisões haja sido aprovado por consenso ou por amplas maiorias dentro do Tribunal Constitucional. O marco decisório, aquele acórdão que iniciou a linha jurisprudencial, foi aprovado por oito magistrados. A única dissidência, que culminou no voto contrário do magistrado Araujo, ocorreu porque a sentença não havia ido longe o suficiente na proteção dos direitos dos membros dos casais do mesmo sexo. Na prática, então, houve um consenso dentro da Corte em torno à ideia de que a Constituição de 1991 exige que se reconheçam os casais de mesmo sexo⁴².

⁴² Uma situação muito similar ocorreu em outros seis casos decididos pela Corte Constitucional. Igualmente, a votação no acórdão C-811/2007 foi de sete votos a favor e dois contra. Os dissidentes foram os magistrados Araujo e Pinilla, ainda que o magistrado Araujo, novamente, tenha se oposto ao dispositivo por não ser suficientemente amplo na proteção dos direitos da comunidade LGBT. No acórdão C-336/2008, a votação foi de seis votos a favor e dois contra. O magistrado Cepeda esteve ausente do plenário em que se decidiu o caso e os magistrados Araujo e Pinilla, de novo, votaram desfavoravelmente e reiteraram os argumentos, mui distintos, que expuseram nas sentenças anteriores. No acórdão C-798, de 2008, a decisão foi de sete votos a favor e dois votos

Da mesma forma, o fato de que boa parte da comunidade política apoiou, ou não se opôs, aos dispositivos promulgados pela Corte Constitucional evidencia que o país deu alguns passos em direção ao reconhecimento da diversidade sexual. Este fato se fez explícito com a ampla e positiva cobertura que os casos tiveram nos meios de comunicação⁴³, e o fato de que boa parte da hierarquia católica aceitou estas transformações jurídicas, considerando que tinham a ver com questões civis, particularmente assuntos patrimoniais, relacionados com a vida em casal⁴⁴. Estes temas, argumentaram muitos dos superiores católicos, são de competência do Estado, não da Igreja⁴⁵. A narrativa com a que se descrevem as minorias sexuais,

contra – com os magistrados Pinilla e Escobar na minoria; e no acórdão C-029/2009, a votação foi de oito votos a favor e um contra (voto parcialmente dissidente do magistrado Pinilla). Finalmente, nos acórdãos T-856/ 2007 e T-1241/200, em que tantos casos de revisão de tutela se decidem por câmaras compostas por três magistrados, as votações foram de 3-0, quer dizer, uma unanimidade em torno da qual a linha jurisprudencial estabelecida pela Corte Constitucional sobre a matéria era aplicável aos casos em estudo. Dessa forma, só houve um membro da Corte que de maneira recorrente se manifestou contra o reconhecimento de alguns direitos para os membros dos casais de mesmo sexo, o magistrado Nilson Pinilla (o magistrado Escobar só foi dissidente em um dos sete casos decididos pela Corte Constitucional, relacionados ao reconhecimento legal dos casais de mesmo sexo).

⁴³ Ver, por exemplo, o Diário El Universo. “Colombia legitima el vínculo entre los gays” <http://www.eluniverso.com/2007/02/09/0001/14/70DBA374EAE0492DA8D2D463B9C70EA0.aspx>; Revista Semana. “Corte Constitucional reconoce derechos patrimoniales a parejas ‘gay’” http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?idArt=100889; RCN Radio. “Fallo sobre derechos patrimoniales de parejas homosexuales genera controversia” <http://www.rcn.com.co/noticia.php3?nt=17978>; Jornal El Tiempo. “Sentencia de la Corte sobre derechos patrimoniales de parejas homosexuales es explicada por Rodrigo Escobar Gil (La W)” http://www.eltiempo.com/multimedia/audio/actualidad/AUDIO-WEBPLANTILLA_AUDIOS3430967.html?id_recurso=3430967&id_articulo=3430779; Caracol Radio. “¿Cuáles son los alcances del fallo de la Corte, que garantiza los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo?” <http://caracol.com.co/noticias/388790.asp>; Jornal El Colombiano. “Parejas homosexuales ganan sus derechos patrimoniales” http://www.elcolombiano.com.co/BancoConocimiento/P/parejas_homosexuales_ganan_sus_derechos_patrimoniales/parejas_homosexuales_ganan_sus_derechos_patrimoniales.asp

⁴⁴ Não obstante, a hierarquia católica se opôs firmemente ao reconhecimento do direito ao casamento ou à adoção de membros de casais de mesmo sexo.

⁴⁵ A agência de notícias católica **ACIPRENSA – lo que todo católico necesita saber**, noticiou a este respeito: “A fins de setembro, o Presidente da Conferência Episcopal da Colômbia, Mons. Luis Augusto Castro, expressou que ainda que a Igreja não tenha nada a dizer ‘contra o patrimônio e a seguridade social dos homossexuais’, podem-se alcançar estes objetivos sem a necessidade de ‘introduzir uma figura de matrimônio camuflado e sem dar um golpe mais duro à estrutura familiar’. Senado colombiano aprueba ley de patrimonio para parejas del mismo sexo. In:

portanto, vem mudando na Colômbia. De um discurso centrado no pecado ou na enfermidade, vão-se dando passos importantes em direção a um discurso centrado no reconhecimento da diferença sexual⁴⁶.

Finalmente, a jurisprudência da Corte Constitucional contribui para a reflexão em torno do reconhecimento da diferença sexual de uma maneira nova quando faz uso do princípio da dignidade humana. Quando o Tribunal apela para a este princípio para justificar suas decisões, oferece algumas ferramentas conceituais que permitem compreender e avaliar de forma rica, completa e fresca, os problemas que o não reconhecimento dos casais do mesmo sexo gera em uma democracia liberal. No entanto, considerando que a Corte também se apoia nos direitos à igualdade e o livre desenvolvimento da personalidade para fundamentar seus dispositivos, sua argumentação gera algumas importantes tensões teóricas.

4. Os modelos da autonomia, igualdade e dignidade

O reconhecimento jurídico dos casais de mesmo sexo pode ser compreendido e fundamentado através de três modelos distintos: autonomia, igualdade e dignidade. Contudo, ainda que a igualdade e a dignidade ofereçam ferramentas conceituais e práticas complementares, o modelo da autonomia acaba por ser incompatível com as outras duas estruturas normativas. O modo da

ACIPRENSA. Disponível em: <http://www.aciprensa.com/noticia.php?n=14432>. Acesso em: 07 mai. 2011. A cadeia Caracol noticiou no mesmo sentido o seguinte, "O secretário geral da Conferência Episcopal Colombiana, monsenhor Fabián Marulanda, ressaltou que, dentro dos princípios de respeito e não discriminação aos homossexuais, 'está bem garantir os direitos patrimoniais das uniões homossexuais'. O prelado disse que o importante para a Igreja Católica é que os casais do mesmo sexo não alcancem o mesmo nível do casamento dos casais heterossexuais, e acrescentou que o clero tampouco aceitaria que fosse outorgado às uniões 'gay' o direito de adoção." Esteve disponível em: <http://www.caracol.com/nota.aspx?id=388585>. Data de acesso: 31 jan. 2010.

⁴⁶ Não há que esquecer que a sodomia foi um delito na Colômbia até 1980 e que a Associação Norte-americana de Psiquiatria, referência basilar para a psiquiatria colombiana, só eliminou a homossexualidade de sua lista de doenças mentais em 1973.

dignidade e o da igualdade interpretam o problema que é objeto de estudo de maneira distinta e geram consequências substanciais e procedimentais para a comunidade política, as quais são inconciliáveis com o modelo da autonomia⁴⁷. É importante esclarecer que cada um destes modelos inclui um dos direitos citados pela Corte Constitucional para justificar sua linha jurisprudencial como seu eixo central. De igual forma, é necessário dizer que os três modelos coexistem, em conflito, dentro de cada um dos acórdãos prolatados pela Corte sobre o reconhecimento jurídico e direitos dos casais do mesmo sexo. Finalmente, os modelos não aparecem de maneira completa nas decisões da Corte Constitucional colombiana; somente seus elementos estruturais o fazem. Esta seção do artigo, portanto, busca esclarecer e desenvolver os conteúdos destes elementos, explicitar seus fundamentos e analisar suas consequências teóricas e práticas. O modelo de autonomia argumenta que as questões relacionadas com a vida sexual e afetiva incumbem unicamente aos indivíduos envolvidos. O Estado não tem competência alguma para se envolver em assuntos que dizem respeito aos projetos de bem viver de seus cidadãos. As pessoas, argumenta o modelo de autonomia, têm o direito de “ser deixadas a sós”⁴⁸; têm o direito a que o Estado não invada o espaço íntimo onde articulam, modificam e tentam realizar seus compromissos morais⁴⁹. Nos termos da Corte Constitucional Colombiana,

⁴⁷ BURT, Robert. Op. cit. Neste texto, Burt argumenta que o modelo de igualdade e de autonomia são irreconciliáveis.

⁴⁸ WARREN, Samuel e BRANDEIS, Louis. The Right to privacy. **Harvard Law Review**. Harvard, vol. IV, 1890, p. 193-220. Disponível em: http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html Acesso em: 08 mai 2011.

⁴⁹ Este é um modelo utilizado para justificar tanto o reconhecimento de casais do mesmo sexo, quanto de outros direitos relacionados com a sexualidade. É, como se viu, um dos argumentos que fundamenta a linha jurisprudencial da Corte Constitucional colombiana, que reconhece a existência jurídica dos casais do mesmo sexo. Não obstante, também foi um modelo utilizado no contexto anglo-saxão para justificar dispositivos da Corte Suprema de Justiça do relevo de *Roe v. Wade* (aborto), *Griswold v. Connecticut* (direito dos casais casados a usar contraceptivos), e *Lawrence v. Texas* (junto ao argumento de igualdade, permitiu que se declarassem inconstitucionais as normas que sancionavam as relações sexuais entre casais do mesmo sexo).

“(…) o direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagra uma proteção geral da capacidade que a Constituição reconhece às pessoas de se autodeterminarem, quer dizer, de criarem suas próprias normas e desenvolverem planos próprios de vida, sempre e quando não se afetem direitos de terceiros ou a ordem jurídica. Para a Corte, este direito se vulnera ‘quando se impede a pessoa, de forma desarrazoada, de alcançar ou perseguir aspirações legítimas de sua vida, ou valorar e escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à sua existência e permitem sua realização como ser humano.’”⁵⁰

Este modelo se entrelaça com o argumento do liberalismo que defende a separação entre a esfera do privado e do público⁵¹. O âmbito privado, argumentam os liberais, é o âmbito da moral, o espaço onde o indivíduo constrói seu projeto de bem viver. O âmbito público é o âmbito da justiça, o espaço onde se constrói a estrutura básica da comunidade política; a esfera na qual se distribui o poder político e os recursos escassos que a sociedade controla. A fronteira que divide estas duas esferas tem como objetivo definir firmemente os limites que configuram o espaço de ação legítima do Estado, quer dizer, delinear os contornos que determinam o espaço do político. O Estado, por conseguinte, não pode cruzar a fronteira que divide estas duas esferas sem violar dois dos princípios básicos do liberalismo: aquele que indica que o Estado deve tratar todos os associados com igual consideração e respeito, e aquele que aponta que cada indivíduo tem direito a construir e materializar seu projeto moral sem qualquer intervenção do Estado⁵².

Entretanto, este modelo tem debilidades importantes. Primeiramente, é uma perspectiva radicalmente individualista, que entende os seres humanos como mônadas, sem conexões relevantes com a comunidade⁵³. O modelo da autonomia

⁵⁰ Acórdão C-075/2007 (em itálico no original).

⁵¹ DWORKIN, Ronald. **Ética privada e igualitarismo político**. Barcelona: Paidós, 1993, p. 49-66.

⁵² DWORKIN, Ronald. **Liberalism, en Ethische und politische Freiheit**. NIDA-RÜMELIN, Julian e VOSENKUHL, Wilhelm (Eds.). New York-Berlín: Walter de Gruyter, 1998, p. 180-204.

⁵³ WILLIAMS, Patricia. On being the object of property. In: BARTLETT, Katherine; KENNEDY, Rosanne. (Eds). **Feminist Legal Theory: Readings in Law and Gender**. Boulder (Colorado-USA): Westview Press, 1991, p. 165-80.

pressupõe um sujeito forte que constrói (e deve construir) sua identidade de maneira solitária. A satisfação dessa necessidade, para o modelo da autonomia, garante-se jurídica e politicamente através do direito a ser livre, ou seja, o direito que as pessoas têm de ser deixadas a sós⁵⁴. Dessa forma, o modelo da autonomia vê com desconfiança as relações humanas⁵⁵, pois constituem obstáculos para a construção livre do sujeito.

O modelo perde de vista que a autonomia não é exercida em abstrato, senão em contextos que limitam, mas, ao mesmo tempo, constituem o indivíduo. Os horizontes de perspectivas nos quais o sujeito está inescapavelmente imerso prescrevem quais são as opções vitais disponíveis para o sujeito, assim como o valor moral que cada uma delas tem⁵⁶. A autonomia, portanto, é exercida dentro das fronteiras estabelecidas previamente pelo emaranhado de interpretações da realidade⁵⁷. O sujeito não dispõe de uma quantidade infinita de possibilidades de ser no mundo para construir sua identidade individual, mas apenas das alternativas que existem dentro da comunidade a qual pertence.

O modelo da autonomia obscurece a dimensão comunitária que o gênero possui e, portanto, a dimensão política do problema do não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo⁵⁸. Escolher entre os papéis disponíveis para cada gênero, violentá-los e ser questionado, ou materializá-los e ser reconhecido, por exemplo, só têm sentido socialmente⁵⁹. Os indivíduos – mônadas, se existissem – não teriam maiores problemas com o rompimento dos papéis atribuídos

⁵⁴ ALLEN, Anita. Privacy. In: JAGGAR, Alisson M. e YOUNG, Iris Marion (Eds). **A Companion to Feminist Philosophy**. Malden (Massachusetts-USA): Blackwell, 2000.

⁵⁵ WEST, R. Forward: taking freedom seriously. **Harvard Law Review**. Harvard, vol. 55, 1988, p. 1-72.

⁵⁶ TAYLOR, Charles. **Ética de la autenticidad**. Barcelona: Paidós, 1994, p. 67-76.

⁵⁷ KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Barcelona: Paidós, 1996, p. 120-122.

⁵⁸ BURT, Robert. Op. cit., p. 17.

⁵⁹ Ibid., loc. cit.

socialmente ao gênero a que supostamente pertencem, pois a construção de sua identidade individual não depende de forma alguma do olhar que “o outro” lança sobre nós e que constantemente nos projeta. Estes sujeitos esquecem que a vida em casal é, ao mesmo tempo, uma questão privada e pública: compete de maneira direta e especial aos indivíduos, mas estes a entendem em grande medida através das lentes interpretativas que a comunidade disponibiliza. O reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo, então, tem como objetivo que a comunidade política declare formalmente que ser parte de um casal do mesmo sexo é tão valioso, genericamente, quanto ser parte de um casal de heterossexuais. Não o reconhecer juridicamente implica submeter os membros dos casais do mesmo sexo a uma estrutura oficial de subordinação que os condena a uma posição de inferioridade moral frente aos indivíduos de casais heterossexuais.

Em segundo lugar, o modelo da autonomia perde de vista a violação do direito de igualdade e o princípio de dignidade humana que o não reconhecimento dos casais do mesmo sexo gera. Em relação à igualdade, o modelo da autonomia é incapaz de ver que parte do problema radica em que os casais do mesmo sexo são tratados de maneira distinta da que são tratados os casais heterossexuais. A questão não é somente que os indivíduos tenham a possibilidade de compartilhar sua vida com quem decidam, assunto que o modelo da autonomia toca e protege, mas também as consequências jurídicas e políticas que a distinção injustificada entre casais do mesmo sexo e os heterossexuais geram. O modelo da autonomia, portanto, obscurece o problema de igualdade que atravessa a jurisprudência da Corte Constitucional colombiana sobre os casais do mesmo sexo. Para a Corte,

As mesmas considerações que permitem estabelecer que existe um déficit de proteção em relação à situação patrimonial dos casais homossexuais, à luz do ordenamento constitucional, levam à conclusão que o regime da Lei nº 54, de 1990 [...] na medida em que se aplica exclusivamente aos casais heterossexuais e exclui de seu âmbito os casais homossexuais, é discriminatório. Assim, não obstante as diferenças objetivas que existem entre os dois tipos de casal, e as específicas considerações que levaram o legislador de 1990 a estabelecer este regime de proteção, fundadas na

necessidade de proteger a mulher e a família, não é menos certo que hoje é possível notar que os casais homossexuais apresentam requerimentos análogos de proteção, e que não existem razões objetivas que justifiquem um tratamento diferenciado⁶⁰.

A marginalização do direito da igualdade, da mesma maneira como se compreende e avalia o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo, gera dois problemas que estão estreitamente entrelaçados: um, de igualdade tênue, e outro, de igualdade forte. O problema da igualdade tênue se refere ao fato de que dois casos análogos são tratados de maneira diferente, pois não parece haver diferenças fundamentais que justifiquem um tratamento diferenciado por parte do sistema jurídico. Tanto os casais do mesmo sexo como os heterossexuais são formas de associação que objetivam permitir que duas pessoas compartilhassem sua vida afetiva, sexual e financeira.

O problema da igualdade forte é que o fato dos casais heterossexuais serem reconhecidos juridicamente e dos casais do mesmo sexo não serem tem como justificação uma diferenciação mais profunda entre os membros que compõem um e outro tipo de associação. Os primeiros são reconhecidos como membros plenos do gênero humano enquanto que os segundos são excluídos do mesmo⁶¹. O modelo da autonomia é incapaz de compreender que o núcleo do problema que o silêncio jurídico produz frente aos casais do mesmo sexo está relacionado ao não reconhecimento dos membros desse tipo de casal como membros plenos do gênero humano. Tal modelo desconhece que as relações de casal constituem elementos centrais para o desenvolvimento como ser humano. Este fato se faz mais evidente quando as razões para a exclusão do ordenamento jurídico de casais do mesmo sexo são de corte religioso, e querem indicar que as relações sexuais e afetivas entre indivíduos do mesmo sexo são *contra natura*.

⁶⁰ C-075/2007.

⁶¹ BURT, Robert, *Ibid.*, p. 14 y 17.

O modelo da autonomia concentra toda a atenção na decisão que os indivíduos tomam de fazer parte de um casal do mesmo sexo, e não no conteúdo da decisão⁶² ou nas consequências simbólicas e materiais que esta gera. O modelo se limita a defender que a decisão de formar um casal deve ser respeitada pelo Estado, já que foi uma decisão tomada por adultos capazes. A matéria da decisão é irrelevante. Não exige, portanto, que o Estado aja de maneira a reconhecer a existência dos casais do mesmo sexo, senão que reclama que o Estado se abstenha de agir frente a qualquer tema que tenha a ver com a vida sexual e afetiva das pessoas e, conseqüentemente, perde de vista que o Estado já se movimentou de maneira injustificada para reconhecer unicamente a existência jurídica dos casais heterossexuais.

Em relação ao o princípio da dignidade humana, o modelo da autonomia é incapaz de evidenciar que, por trás do problema da igualdade tênue que surge como consequência do não reconhecimento jurídico de casais do mesmo sexo, ressalta-se um problema de desconhecimento das características do ser humano que o liberalismo qualifica como constitutivas de todos os membros da espécie: sua autonomia e racionalidade⁶³. Como se analisará em detalhe nos próximos parágrafos, o modelo da igualdade (assim como o da autonomia) não descreve de maneira precisa e completa o problema: a questão não é que sejamos dignos porque somos iguais, mas que somos iguais porque somos dignos. O não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo viola a igualdade em um sentido forte porque viola a dignidade humana, e não vice-versa.

O modelo da igualdade oferece uma interpretação distinta daquela articulada pelo modelo de autonomia sobre os problemas teóricos e práticos que o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo gera. Para esta perspectiva, como se evidenciou anteriormente, o problema central é a violação do direito à

⁶² Ibid., p. 11.

⁶³ WALDRON, Jeremy. The Theoretical Foundations of Liberalism. In: NIDA-RÜMELIN, Julian e VOSENKUHL, Wilhelm (Eds.). **Ethische und politische Freiheit**. New York-Berlín: Walter de Gruyter. 1998, p. 227.

igualdade em um sentido tênue e em um sentido forte. A igualdade em um sentido tênue é violada quando se utiliza injustificadamente a orientação sexual dos cidadãos como critério para distribuir direitos e obrigações básicos entre eles. A igualdade, em um sentido forte, se transgride quando se distingue infundadamente entre dois grupos de sujeitos, os membros dos casais do mesmo sexo e os de casais heterossexuais, para negar àqueles sua qualidade de seres humanos. A jurisprudência da Corte Constitucional colombiana sobre casais do mesmo sexo se concentra no problema da igualdade tênue. A argumentação do Tribunal, quando faz referência ao direito à igualdade, se concentra em denunciar o caráter injustificado da distinção que o ordenamento jurídico faz entre casais do mesmo sexo e casais heterossexuais. O problema da igualdade forte não aparece explicitamente na jurisprudência da Corte. No entanto, aparece implicitamente e como um problema diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana⁶⁴.

O modelo da igualdade tem a virtude de explicitar a dimensão política que a orientação sexual tem, o caráter dialógico da construção da identidade individual e o papel que o direito exerce neste processo. A rede de possibilidades que a comunidade na qual se está imerso oferece, condiciona e dá sentido às decisões que os indivíduos tomam a respeito de sua vida sexual e afetiva. Este modelo também evidencia as conexões que existem entre o princípio da igual cidadania e o princípio que afirma a igualdade básica de todos os seres humanos, e exige que o Estado faça o necessário para proteger o direito à igualdade de que são titulares os membros dos casais do mesmo sexo.

⁶⁴ Para a Corte, no acórdão C-075/2007, "...A afetação da dignidade, finalmente, também se desprende de uma maneira direta da ausência de reconhecimento jurídico das opções vitais das pessoas. Isto se produz neste caso, porque a realidade dos casais homossexuais e das pessoas que os integram não é reconhecida, o que os torna invisíveis para o ordenamento jurídico, posto que, não obstante tais pessoas terem agido no exercício de uma opção protegida pela Constituição, são ignoradas pelo ordenamento jurídico quando se trata de resolver os conflitos patrimoniais que podem surgir de tal decisão.

Não obstante, o modelo da igualdade, assim como o modelo da intimidade, é incapaz de resolver totalmente o problema central que o não reconhecimento dos casais do mesmo sexo gera. Este modelo perde de vista que a igualdade, em sentido tênue, depende da igualdade em sentido forte, e que esta, por sua vez, é um direito que depende do princípio da dignidade humana. Como se argumenta a partir do modelo de igualdade, o que está realmente em jogo não é se os critérios para distinguir entre membros dos casais do mesmo sexo são ou não plausíveis, mas o próprio pertencimento ao gênero humano. Como se mencionou anteriormente, os seres humanos não são dignos porque são iguais, e sim, são iguais porque são dignos. O fato de que se considerem a autonomia e a racionalidade como características centrais dos seres humanos, e que se tenha a convicção de que todos os seres humanos nascem com essas capacidades, é o que possibilita qualificar todos os membros da espécie como fundamentalmente iguais.

Do mesmo modo, o modelo de igualdade obscurece o fato de que o não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo violenta também a autonomia de seus membros. A questão não é, como se articula desde o modelo da autonomia, que o Estado deve se abster de agir em matérias relacionadas à vida sexual e afetiva das pessoas, como se articula a partir do modelo da autonomia. A questão é que é preciso fazê-lo, reconhecendo juridicamente os casais do mesmo sexo, de maneira que as pessoas possam efetivamente exercer sua autonomia. A omissão do Estado nesta matéria envia uma dupla mensagem: as orientações sexuais alternativas são moralmente questionáveis e quem escolha viver conforme tais orientações terá que pagar altos custos (econômicos, sociais, políticos), que as pessoas heterossexuais não têm de pagar.

O terceiro modelo, em contraste, gira em torno do princípio da dignidade humana. Este princípio aduz, como se disse acima, que todos os seres humanos são dignos porque têm a capacidade de articular, modificar e materializar, fazendo uso da razão, projetos de bem viver e de justiça. Quer dizer, em consonância com o que a jurisprudência da Corte Constitucional colombiana estabelece continuamente

sobre os casais do mesmo sexo⁶⁵, os membros da espécie humana são iguais porque são fundamentalmente seres autônomos e racionais. Estas capacidades comuns são violadas, argumenta o modelo da dignidade, quando o ordenamento jurídico não reconhece os casais do mesmo sexo. Os projetos de bem viver da maioria das pessoas inclui uma dimensão de vida em comum, negada de maneira radical aos indivíduos de orientações sexuais alternativas, quando se deixa de reconhecer os casais do mesmo sexo. O Estado, com sua omissão, está evitando que as pessoas tomem autonomamente uma decisão sobre o tipo de vida que querem viver, decisão esta que não afeta negativamente os direitos de terceiras pessoas. Está limitando de maneira radical e injustificada o poder de escolher livremente um projeto de vida. Com essa omissão, o Estado está indicando que prefere uma orientação sexual – a heterossexual – à outra – a homossexual – e que, portanto, os indivíduos deveriam escolher a primeira em detrimento da segunda.

A questão não é somente que as pessoas possam viver com o parceiro de sua escolha sem que o Estado as sancione, mas é que o próprio Estado reconheça a vida dos casais do mesmo sexo como uma alternativa válida para a comunidade política. Este reconhecimento tem um valor simbólico poderoso, o reconhecimento dos membros de casais do mesmo sexo como seres humanos iguais aos heterossexuais; e um valor material, relacionado à redução dos custos patrimoniais da vida em casal e à diminuição da discriminação e da violência contra a comunidade LGBT.

O modelo da dignidade oferece inúmeras vantagens frente aos modelos com os quais compete. Em primeira instância, é uma estrutura normativa compreensiva. Inclui tanto uma dimensão de igualdade como uma de autonomia. O modelo não é produto de um ecletismo fraco que busca combinar o modelo da igualdade com uma reinterpretação do modelo da autonomia. A igualdade e a autonomia se aparelham estruturalmente no conceito de dignidade humana. De

⁶⁵ Ver notas 24 e 25.

fato, os direitos à igualdade (tênue) e ao livre desenvolvimento da personalidade são instrumentos derivados e que servem para a defesa da dignidade. A igualdade, no modelo da dignidade, é entendida como igualdade básica (forte) dos seres humanos. Esta igualdade é uma função da autonomia e da racionalidade de que todos os indivíduos gozam. Com efeito, a igualdade tênue, que faz parte do modelo da igualdade e que depende da igualdade forte, é uma concreção e um desenvolvimento desta última. É um direito que outorga as ferramentas para avaliar quando é legítimo que os membros da comunidade política sejam tratados de maneira diferenciada e quais seriam as razões que permitiriam questionar o fundamento de tais distinções.

A autonomia, no modelo da dignidade, é entendida como uma faculdade básica da que todos os seres humanos dispõem e que só pode ser exercida de maneira efetiva se são atendidos dois requisitos: a satisfação de algumas necessidades materiais básicas, como a de ingerir certo número de calorias diariamente, e a existência de um marco jurídico-político amplo e respeitoso dos diversos projetos de bem viver que são possíveis dentro da comunidade, de forma que os cidadãos tenham o poder real de escolher aqueles que considerem mais valiosos⁶⁶. Dessa forma, a dignidade inclui, nos termos da Corte Constitucional colombiana, três dimensões que se entrelaçam: o direito a viver como se queira, o direito a viver sem humilhações e o direito a um mínimo vital.

Em segundo lugar, a vagueza do princípio de dignidade e a possibilidade de fundamentá-lo a partir de diversas perspectivas o transformam em um espaço discursivo privilegiado para alcançar acordos de grande amplitude dentro de uma comunidade plural⁶⁷. O alto grau de generalidade do princípio poderia se

⁶⁶ Ver também, GRANT, Evadne. Dignity and Equality. *Human Rights Law Review*. Vol. 7, n. 2, 2007, p. 299-329. Neste artigo, exploram-se as conexões entre a igualdade e a dignidade na jurisprudência alemã e sul-africana.

⁶⁷ SIEGEL, Reva B. Dignity and the Politics of Protection: Abortion Restrictions Under Casey/Carhart. *Yale Law Journal*. Vol. 117, 28 sep. 2008, p. 101; e SIEGEL, Reva B. La dignidad y el debate del aborto. [Dignity and reproductive rights.] In: SELA, Junio 2009, p. 10. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/intellecualife/sela2009.htm>. Acesso em: 08 mai 2011.

interpretado como uma crítica ao mesmo. O significado de dignidade humana, se poderia argumentar, depende do intérprete e, portanto, está a mercê das relações de poder que existem dentro da comunidade política. No entanto, esta parece ser uma característica típica de todos os princípios – não só do da dignidade humana. Ademais, a vagueza dos princípios não é perpétua. À medida que são interpretados, em especial por operadores jurídico-políticos com autoridade, seu conteúdo vai se delineando. Este conteúdo se torna obrigatório e, por conseguinte, se transforma em um guia para a conduta das pessoas. Do mesmo modo, o reconhecimento de que o conteúdo exato do princípio tem um caráter contingente permite a sua variação como consequência das transformações que a comunidade política vive.

Igualmente, dado que o princípio pode encher-se de conteúdo e fundamentar-se apelando a distintos tipos de argumentos – morais e seculares, religiosos e históricos –, um amplo número de pessoas pode aceitar que seja um princípio que vale a pena defender e entrar em processos deliberativos que tenham como objetivo precisar seu conteúdo. Assim, pessoas que acreditam que se deveria salvaguardar o princípio da dignidade humana por crerem ser uma consequência dos seres humanos terem sido criados à imagem e semelhança da divindade⁶⁸, ou aqueles que creem que a autonomia e a racionalidade são características essenciais dos seres humanos⁶⁹, ou quem considera que é um princípio construído

⁶⁸ BOGNETTI, Giovanni. The Conception of Human Dignity in European and US Constitutionalism. In: NOLTE, Georg (Ed.) **European and Us Constitutionalism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 89. Ver também, LOERBAUM, Yair. Blood and the Image of God: On the Sanctity of Life in Biblical and Early Rabbinic Law, Myth and Ritual. In: KRETZMER, David y KLEIN, Eckart (Ed.). **The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse**. London; New York: The Hague, 2002; RITSCHL, Dietrich. Can Ethical Maxims be Derived from Theological Concepts of Human Dignity. In: KRETZMER, David y KLEIN, Eckart (Eds.). Op. cit., p. 87; CHANA, Safrai. Human Dignity in a Rabbinical Perspective. The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse. In: KRETZMER, David y KLEIN, Eckart (Eds.). Op. cit.

⁶⁹ Ver GEWIRTH, Alan. Human Dignity as the Basis of Rights. In: MEYER, Michael J. y PARENT, William A. (Eds.). **The Constitution of Rights: Human Dignity and American Values**. Ithaca (N.Y., USA): Cornell University Press, 1992, p. 99-109.

historicamente para defender bens que nos parecem valiosos, podem estar de acordo que a dignidade é um dos eixos em torno dos quais se deve estruturar uma comunidade política⁷⁰.

Em terceiro lugar, o modelo de dignidade explica de maneira clara, precisa e simples o problema que está em jogo, além de interpretá-lo e resolvê-lo de maneira a vincular-lhe uma interpretação iluminadora da tradição política que sustenta o ordenamento político-jurídico colombiano: o liberalismo.

Os modelos da dignidade, da igualdade e da autonomia nos oferecem uma série de ferramentas conceituais úteis para nos aproximarmos do problema do não reconhecimento jurídico dos casais do mesmo sexo, em particular, e da discriminação por razões de orientação sexual, em geral. Contudo, não podemos esquecer que o fim último não é interpretar mais ricamente o problema, senão, eliminá-lo na prática. Não se trata somente de clareza, precisão e sutileza jurídica e filosófica, senão, de luta política; da construção de uma sociedade mais igualitária na qual a dignidade de todas as pessoas seja efetivamente protegida.

Same-sex couples in Colombia: three models for their legal and political recognition

ABSTRACT:

This article is divided into three sections. The first part presents the basic structure of the decisions of the Colombian Constitutional Court that legally recognized same-sex couples and granted them a significant number of rights. In the second part, which is both analytical and critical, I will justify the arguments that affirm that this set of rulings constitutes

⁷⁰ RAO, Neomi. On the Use and Abuse of Dignity. In: **Columbia Journal of European Law**, Vol. 14, No. 2, p. 201-256, Spring 2008, George Mason Law & Economics Research Paper n. 08-34. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1144856. Acesso em: 08 mai 2011.

an important step towards the elimination of the discrimination that exists against the LGBT community in Colombia. The third part presents the central features of the models of autonomy and equality that justify the legal recognition of same-sex couples, and presents their primary weaknesses. In this section, I also present the elements of the model of dignity and the arguments affirming that this normative perspective provides a clearer and more complete explanation and basis for the position promoting the legal recognition of same-sex couples.

Keywords: Autonomy; Dignity; Gender Equality.

NOTA DOS EDITORES: os documentos relativos à autorização para esta tradução ficaram sob a responsabilidade e guarda da Direção do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB, na pessoa do seu diretor e organizador desta edição temática, Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst.

Nota do Editor:

Submetido em: 11 dez. 2010. Aprovado em: 10 fev. 2011.

<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/index>