

EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A LA COMUNIDAD LGBTI*

Recibido: 04 de marzo de 2013 / Revisado: 20 de marzo de 2013 / Aceptado: 12 de junio de 2013

Paola Margarita Carvajal Muñoz**

Universidad de la Costa - CUC

Puede citar el presente artículo así: / To reference this article:

Carvajal, P. (2013). El reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI. *Jurídicas CUC*, 9 (1), 123 – 141.

Resumen

La sociedad actual presenta nuevos lineamientos de debate en el área social y jurídica, respecto al reconocimiento de derechos a las personas no heterosexuales. Los Derechos Humanos (Alexy (1995) y los principios constitucionales promulgados en la Carta Magna, establecen literalmente la dignidad humana como principio y fundamento de los derechos, entendiendo al ser humano como elemento de absoluta protección. Es indispensable considerar el contexto social de las minorías sexuales para fundamentar la necesidad imperiosa de normar en materia de igualdad jurídica y libre orientación sexual, teniendo en cuenta el Derecho Internacional de Derechos Humanos, el principio de igualdad y no discriminación y los contenidos desarrollados por la Corte Constitucional de Colombia.

Palabras clave:

Igualdad, derechos humanos, minorías sexuales, identidad sexual, orientación sexual.

* Este artículo es producto de la investigación dentro del campo académico del “Análisis Económico del Derecho” de la Maestría en Derecho de la Universidad del Norte.

** Abogada, Magister en Ciencia Política y Derecho Público. Mención Ciencia Política. Docente en la Universidad de la Costa - CUC. Contacto: pcarvajal1@cuc.edu.co paolacarvajal83@hotmail.com

ACKNOWLEDGEMENT OF RIGHTS: LGBTI COMMUNITY

Abstract

Contemporary society presents new guidelines in social and legal debate concerning the acknowledgement of rights of non-heterosexual people. Human Rights (Alexy, 1995) and Constitutional principles promulgated in the Magna Carta literally establish human dignity as principle and foundation of rights, understanding the human being as an entity liable for absolute protection. It is essential to consider the social context of these sexual minorities to support the imperative need to establish norms for legal equality and free sexual orientation, having into account International human rights law, equality and non-discrimination principle, and the contents developed by the Constitutional Court of Colombia.

Keywords:

Equality, Human Rights, Sexual minorities, Sexual identity, Sexual orientation.

Introducción

La sociedad actual ha generado cambios importantes suscitados por el hombre, como ser que se encuentra en constante búsqueda de elementos que lo identifican como único y pieza fundamental del entramado social. Por tanto, descubrir su fuero interno marca el prelude de sus necesidades y se convierte en deber del Estado brindar las garantías necesarias a toda aquella denominada persona.

Tras el advenimiento de la Constitución Política de 1991, surge una serie de prerrogativas ciudadanas positivadas; uno de los avances más importante que trajo consigo la Carta Magna fue la inclusión de mecanismos de protección a los Derechos Fundamentales¹. Adicionalmente, el reconocimiento del derecho a la igualdad y la libertad de manera clara y precisa², por consiguiente se puede deducir un trato igual frente a un sistema normativo que debe legislar de manera ineludible para satisfacer los requerimientos básicos de sus usuarios como un todo y no como parte, es decir no puede limitarse solo a la observancia de argumentos moralistas o dogmatismos religiosos, que lo alejen ostensiblemente de su norte jurídico y lo conduzcan a las consecuencias catastróficas de quedarse anquilosado en sistemas vetustos o diseñar modelos normativos que puedan generar la exclusión de grupos como las minorías sexuales.

Las minorías sexuales son grupos que comparten un elemento en común, esto es luchan por obtener la igualdad de trato por parte del Estado y de los particulares del cual se deriva el reconocimiento de oportunidades, libertades y beneficios laborales -entre otros- de los cuales goza la comunidad heterosexual, no resulta un pliego de pretensiones exacerbadas es un mínimo de condiciones.

¹ Acción de Tutela: es un mandato constitucional de carácter judicial que representa un avance fundamental para la protección de derechos dentro de nuestro ordenamiento jurídico positivo toda vez que a través de ella se ha dado el reconocimiento de derechos fundamentales de una forma rápida y efectiva.

² En el Artículo 13 de la Carta Magna, refiere en su tenor literal “todos nacemos libres e iguales ante la ley”

Sin embargo, la polémica que se suscita frente al tema se debe a la entrega de garantías y derechos significativos que cambian notoriamente el ordenamiento jurídico que ha sido diseñado para tener una concepción de derechos y deberes en una sociedad netamente heterosexual, derechos como el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la adopción, no son asimilados y mucho menos aprobados, ahora bien son derechos transcendentales que irrumpen la concepción tradicional.

Es necesario el establecimiento normativo en favor de estas minorías, teniendo en cuenta que las personas pertenecientes a la denominada comunidad LGBTI³ deben ser protegidas a la luz de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional Colombiano.

El trato inequitativo a personas por su identidad sexual atenta contra el Principio de No Discriminación fundamentado en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, debido a que está prohibida absolutamente toda acción u omisión de conductas que puedan considerarse excluyente para las personas por condiciones inherentes e inalienables al ser. (Huertas, 2008).

En el plano internacional el derecho a la igualdad se encuentra fundamentado en tratados y convenios en materia de derechos humanos que han sido suscritos, ratificados e integrados al bloque de constitucionalidad y son aplicados en casos complejos que interpreta la Corte Constitucional advirtiéndolo como indispensables para consideraciones finales.

En el ordenamiento jurídico nacional la norma constitucional hace alusión al Derecho a la Igualdad de manera explícita e implícita que permiten encontrar en el espíritu de la norma⁴ la amplia

³ LGBT I—Abreviatura de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Intersexuales.

⁴ Por espíritu de la norma entendemos aquel que se encuentra implícito en la ley de organización fundamental de un Estado —Constitución—. Cabe recalcar que toda norma obedece a unos principios; nuestra legislación está conformada como ordenamiento jurídico por ende toda norma debe estar sujeta a los principios emanados de la Constitución.

protección del ser como persona merecedora de garantías y reivindicaciones ligadas a un trato igual sin diferenciación alguna.

Colombia, como Estado Constitucional, es el principal responsable de garantizar los derechos y libertades fundamentales, responde al deber de promoción de la igualdad desarrollando el concepto de discriminación a la inversa, a fin de allanar diferencias o prácticas discriminatorias que se hayan causado, diseñando políticas públicas para ofrecer oportunidades que privilegien a minorías sexuales, a la mujer, afro descendientes, tercera edad y discapacitados.

Cabe destacar que la Corte Constitucional haciendo uso de sus facultades ha redimensionado el derecho a la igualdad a través de la revisión de sentencias en temas de orientación sexual; por tanto, se ha logrado abrir un escenario de interpretación constitucional que reviste de formalidad el debate de reconocimiento de derechos a las personas LGBTI y a su vez promete innumerables garantías que en un pasado resultarían inimaginables (Voces Excluidas, 2006).

No obstante, aunque se perciba un mínimo de condiciones dadas para conquistar derechos que ostenta la comunidad heterosexual, es preciso mantener un “polo a tierra”, en razón de las posiciones férreas expuestas por la Procuraduría⁵, senadores, representantes y un grupo significativo de la sociedad que fundamentados en diversos factores han soslayado el proceso de aceptación de un individuo o grupo por presunta o real identidad sexual.

⁵ Es bien sabida la posición del actual procurador general de la nación, Alejandro Ordoñez, en torno a la concesión de derechos a parejas del mismo sexo –Matrimonio y Adopción-. Su férrea oposición ha sido evidente; en cuanto al matrimonio, fundamentándose en el código civil, lo define como un vínculo jurídico que une a un hombre y una mujer, con fines de procrear, de esta manera excluye uniones poligámicas y homosexuales, referente a la adopción considera que la Corte Constitucional no puede abrogarse la competencia para determinar si la adopción por parejas homosexuales es contraria o no al desarrollo armónico del menor. El ministerio público solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse en estos temas.

El concepto presentado por el Procurador ante la Corte Constitucional ilustra la negativa en relación al matrimonio de parejas homosexuales, teniendo en cuenta que el marco normativo colombiano concibe el matrimonio como un contrato celebrado entre hombre y mujer desconociendo cualquier tipo de relación en parejas del mismo sexo. En lo concerniente al derecho de adopción, se afirma que este mecanismo tiene como fin la protección al menor. Ahora bien, esta posición afecta notablemente la posibilidad de reconocimiento de derechos para las parejas de LGBTI, teniendo en cuenta la solicitud de la procuraduría para que la Corte Constitucional se declare inhibida toda vez que esta Corporación no puede cambiar normas o sustituir expresiones de las mismas.

Luego entonces, si ha sido desarrollado el reconocimiento de los derechos patrimoniales de las parejas convivientes del mismo sexo, el amparo y protección a estas parejas a través de otras instituciones, se estaría frente a una protección de derechos a las personas homosexuales con excepciones, en cuanto a matrimonio y adopción. Ante la solicitud de la procuraduría para que la Corte se abstenga en el pronunciamiento de temas de matrimonio y familia, se estaría reduciendo los conceptos de Derecho a la Igualdad realizados por esta Corporación a contenido inane. En consecuencia, se estaría bajo la concepción de que las parejas homosexuales tienen derechos, pero conservando diferencias a los reconocidos a las parejas heterosexuales.

La identidad sexual hace parte del fuero interno de la persona, es decir, está ligado a su autonomía a determinar libremente sus instintos y elementos personalísimos; por tanto, al cercenar el derecho de disfrutar libre y plenamente de su sexualidad se está reduciendo su valor como persona atentando contra el principio de la dignidad humana.

A la luz de la norma constitucional la orientación sexual debe ser protegida amén de brindársele garantías, toda vez que el derecho a ser reconocidos formalmente ante la ley bajo el vínculo matrimonial y la posibilidad de tener hijos son necesidades del ser que priman

desde los primeras manifestaciones de la sociedad, cuando este buscó agruparse para protegerse de las adversidades de la naturaleza y, a la postre, constituir la primera forma de vida social: la familia.

Lo anterior nos remonta a las primeras etapas de formación de la sociedad, vemos la necesidad del ser humano de conformar una familia, hoy se conserva esta necesidad sin importar su identidad sexual y se convierte en una tarea del Estado Social de Derecho brindar las garantías de este derecho para todo ser humano.

Se precisa mencionar que la expresión LGBTI ha sido producto de diversas controversias, algunos críticos no están de acuerdo con las siglas utilizadas, por cuanto las lesbianas, gays y bisexuales al ser orientación sexual deben conformar un grupo aparte, omitiendo a los transgeneristas e intersexuales ya que estos son identidades sexuales y de género. Para efectos de la presente disquisición se utilizará la sigla LGBTI en aras del reconocimiento de derechos y la no exclusión.

Con base a lo argumentado, el presente artículo se estructura de la siguiente manera: Primero, se describe el contexto social de las minorías sexuales, y los elementos que la constituyen como grupo; segundo: se interpreta las referencias normativas sobre el Derecho a la Igualdad, la libertad de orientación sexual, el principio a la no discriminación a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Constitucional Colombiano. Por último, se realiza un análisis con referencia a los avances normativos del ordenamiento jurídico colombiano en materia de minorías sexuales, principalmente las interpretaciones emanadas de la Corte Constitucional. (Colombia, 1993; Colombia, 1998).

Las Minorías Sexuales

La comunidad LGBTI, puede considerarse como un movimiento social cohesionado que propugna el reconocimiento de derechos, las personas que conforman este grupo tienen aspiraciones similares

en materia de sexualidad, -la protección de su identidad sexual y de género- no obstante, tienen diferencias específicas en cuanto a sus preferencias o atracciones⁶.

Estas minorías son reconocidas como un grupo por las organizaciones defensoras de los derechos humanos, pero referenciarlas como un todo no es posible, toda vez que ostentan diferencias que deben advertirse para valorar el contexto social en el cual se encuentran y de esta forma brindar un modelo jurídico de discriminación a la inversa para compensar las desventajas ocurridas.

A mediados de los 60' se adoptó el termino LGBT por jóvenes activistas, solo hasta la década de los 90' se consolidó, después se adiciono la sigla I –intersexuales-, designando a este conglomerado en un plano general, lo cual presentó divergencias dentro de las toldas de este movimiento social fundamentando que la generalización de sus componentes causa un desconocimiento de los mismos, teniendo en cuenta que la orientación transgénero y transexuales es distinta a la homosexual (gays y lesbianas). Pese a la falta de consenso, la conformación del grupo es el factor gravitacional para obtener los derechos de la libre escogencia de la sexualidad e igualdad jurídica entendiéndose como un reconocimiento pleno y no parcial.

Es preciso establecer que las personas pertenecientes a esta comunidad adolecen un trato desigual y discriminatorio en la sociedad. Vivir bajo un modelo heterosexual, es el óbice que determina señala-

⁶ En referencia a la diversidad y las diferencias dentro del grupo. Pueden definirse como: Lesbianas: mujeres que se reconocen como tales, pero se sienten permanentemente atraídas de forma afectiva hacia otras mujeres. Gays: Hombres que se reconocen como tales, pero se sienten atraídos de forma afectiva hacia otros hombres. Los grupos mencionados anteriormente desarrollan su vida sexual en ese sentido. Bisexuales: Hombres y Mujeres atraídas de forma afectiva por personas del mismo sexo como del sexo contrario. Transgeneristas: esta categoría tiene que ver con la identidad sexual y de género más que con la orientación sexual que incluye travestis, transexuales y transformistas. Transexuales: personas que se sienten y se conciben así mismas como pertenecientes al género opuesto y optan por intervención médica (hormonal y/o quirúrgica). Travestis: personas que expresan su identidad de género, de manera permanente o transitoria, a través de la utilización de prendas de vestir y actitudes de otro género. Intersexuales o hermafroditas: personas que biológicamente desarrollan características físicas y genitales de los dos sexos. Véase: Colombia Diversa, 2006: 25. "Legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia".

mientos, burlas, censuras, sometimiento a humillaciones y situaciones aun extremas como atentar contra su vida por la orientación sexual. Este es el escenario que experimenta una persona homosexual cercenado de sus derechos de igualdad y libertad, donde sus aspiraciones dependen desde la responsabilidad estatal como garante de los derechos y libertades fundamentales hasta la aceptación social.

La comunidad LGBTI hace parte de la sociedad de manera indiscutible, por tanto, deben recibir el mismo tratamiento social y jurídico de que han gozado los heterosexuales, partiendo de la premisa que ambos ostentan la calidad de individuos racionales y sociales, no debe existir restricciones, por el contrario, se debe observar y redimensionar esta calidad de manera plena. Lo anterior es connivente con la definición de Persona Social desarrollada por Fichter (1957): “Una persona es social en cuanto tiende a la asociación humana y la necesita. El ser humano debe ser considerado social aunque no se halle en relaciones directas con otras personas”. (p.34).

El ser humano bajo los términos “racional y “social” se encuentra ante la necesidad imperiosa de pertenecer a la sociedad y relacionarse con otros sin reservas, si este atributo es considerado como exclusivo de las personas aplica tanto para heterosexuales como para orientaciones sexuales distintas.

Es preciso acotar que la relación de individuos y de grupos es compleja, toda vez que están sujetos a su cosmovisión -creencias, tradiciones, ideologías políticas, religión entre otros-, esta interacción hace parte de un proceso social.

Los procesos sociales pueden ser positivos o negativos, no obstante, la interacción de los seres humanos tiene un alto grado de complejidad y estos procesos no pueden enmarcarse de manera fija de lo cual Fichter afirma que “ningún proceso se halla de manera pura por largo tiempo” (p. 246).

Ahora bien, con el propósito de anclar esta consideración al proceso social que se desarrolla en materia de minorías sexuales se puede establecer factores conjuntivos suscitados por las personas que se

identifican plenamente con la comunidad LGBTI, sea porque pertenecen al grupo o siendo heterosexuales existe aceptación y apoyo para el reconocimiento pleno de sus derechos. Por otro lado, encontramos un proceso disyuntivo que presenta niveles rechazo desde la censura en el tema hasta propiciar la muerte a personas homosexuales, bisexuales, transgeneristas e intersexuales.

En efecto, se puede evidenciar que en la sociedad colombiana este proceso social tiene connotaciones tanto antagónicas como compatibles, y no se encuentran de manera fijas sino que se sobreponen unas a otras dependiendo a los temas presentados en el escenario social y jurídico en cuanto al reconocimiento de derechos -matrimonio homosexual y adopción-, aceptándolo o censurando.

Referencias Normativas

La protección de los Derechos Humanos es un elemento de vital importancia para la sociedad y representa un compromiso de los Estados en cuanto a la creación de normas positivas que garanticen el goce de prerrogativas para todos los individuos.

El desarrollo normativo es una tarea estatal gradual, constante y dinámica, es decir, ante la presencia de nuevas necesidades o cuando se evidencia un déficit en una norma, se puede legislar o redimensionar su interpretación, indudablemente este proceso evolutivo debe conservar armonía con el contenido del Derecho Internacional de Derechos Humanos, el Derecho Interno y los Principios Constitucionales.

En materia de Derechos Humanos se encuentra un sistema estable pues cuenta con la solidez y formalidad en sus preceptos; más no estático, porque continúa en la búsqueda constante de satisfacer las necesidades del ser humano y lograr la aproximación del derecho con todos los fenómenos que se suscitan en la sociedad. En relación a lo anterior, Martínez y Ávila (2007) afirman: “El paso hacia el reconocimiento integral y respeto real de los Derechos Humanos no tienen

un punto culminante, sino que se encuentra en permanente proceso de cualificación.” (p.130).

Por lo anterior, es menester referenciar la progresividad del derecho a la igualdad en las esferas del derecho internacional y nacional. Para ello es importante recurrir a las instituciones facultadas para la protección y promoción de los derechos humanos, como: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tomamos como base un estudio desarrollado por la CIDH sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, se puede advertir las condiciones jurídicamente dadas para la protección de personas no heterosexuales. Esta disquisición alude a los conceptos que se han adoptado en diversos ámbitos respecto a este grupo; en el ámbito jurídico la Organización de Naciones Unidas lo ha englobado como minorías sexuales para todo lo relacionado a derechos de lesbianas, gays, transgénero, bisexuales e intersexuales; aunado a ello indica que en el derecho internacional de los derechos humanos concibe la orientación sexual extensiva a la identidad de género como características personales en el sentido que son innatas, inherentes e inmutables entendiendo por inmutabilidad una característica de difícil desarraigo de la cual una persona no puede separarse a riesgo de sacrificar su identidad.

De lo señalado, se puede establecer que la construcción de la identidad va ligada al individuo; representa sus necesidades, preferencias, las cuales son diferencias sustanciales a las que no se puede renunciar, pues no es un asunto de escogencia informal toda vez que marcan su existencia y desarrollo como ser humano. Cualquier acción u omisión por parte del Estado o de particulares direccionadas a reprimirlas es atentar contra su dignidad y amenazar el desarrollo pleno de su preferencia sexual.

Por tanto, las instituciones jurídicas están en la obligación de velar por la promoción y protección de la orientación e identidad sexual. No obstante, el goce de los derechos debe ser pleno, en todos los ámbitos y

no parcializados como es el caso de la constitución de una familia por parejas homosexuales y la adopción, los cuales han sido apaciguados o menoscabado en su ejercicio. Para ello, resulta útil instrumentos jurídicos como las disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ilustran el concepto de familia donde se establece que “la vida familiar no se encuentra reducida al matrimonio, abarca otros lazos familiares, de hecho, donde las partes tienen vida en común”.

En el presente caso, *Átala Riffo y Niñas vs. Chile*, la Corte señaló la posición de la Corte Suprema de Chile como una percepción limitada y estereotipada, por considerar que las menores deben crecer en una familia constituida “normalmente y apreciada en su medio social”, y no en una “familia excepcional”. La Corte concluyó con previo conocimiento de los hechos y diligencia privada a las menores, que no existen consecuencias negativas que afecten a las niñas, por el contrario, se utilizaron argumentos discriminatorios contra la señora *Átala* en las decisiones judiciales.

Lo señalado es una muestra sucinta de las concepciones que manejan altas cortes de los países latinoamericanos, que si bien es cierto no pueden generalizarse si es un evento recurrente debido a que los argumentos para decisiones judiciales en las diferentes instancias manifiestan estereotipos o conceptos tradicionalistas que no se encuentran consustanciados con las nuevas interpretaciones de casos similares. Por lo tanto, la observancia de las disposiciones tomadas por instituciones internacionales es imprescindible, a su vez deben ser integradas a decisiones judiciales en aras de brindar un mayor alcance a la protección de derechos y soslayar la parcialidad al proferir sentencias.

Otro aspecto a considerar, es el desarrollo del derecho a la igualdad en los diversos tratados, pactos y convenios especializados en temas de discriminación que se encuentran revestidos de formalidades, de valor histórico, consagran los principios y disposiciones aplicables en diversos contextos que incluyen la discriminación contra minorías.

A pesar del reducido número de las normas internacionales que hacen alusión a la discriminación por orientación sexual de manera

explícita, es preciso referenciar los principios de Yogyakarta (ONU, 2006). sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, este es el documento que de forma holística establece lineamientos básicos para que las Naciones Unidas y Estados, adopten medidas pertinentes para la protección de los derechos al grupo LGBTI y la eliminación de prejuicios y prácticas que inciten la superioridad o inferioridad en materia de sexualidad. Asimismo, menciona la discriminación a lo largo de la historia que han experimentado como: violencia, estigmatización, exclusión por pertenecer a un grupo no heterosexual.

Ha sido una labor encomiable de los organismos internacionales involucrados en la realización de este documento que marca parámetros sólidos en el tema de protección a la comunidad no heterosexual, a su vez representa una reivindicación histórica y clarifica conceptos acompañados de recomendaciones que direccionan las sendas de derechos por conquistar. Ejemplo: el derecho a formar una familia, establece literalmente que: “Toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias. Ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes”.

Lo anterior permite enlazar otros fundamentos jurídicos internacionales que de forma implícita aluden a la discriminación sin embargo no incluyen de forma expresa disposiciones sobre prohibición de discriminación por orientación sexual. El principio de no discriminación contenido en instrumentos jurídicos como: la Declaración de los Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), la Convención Americana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); consolidan la prohibición de discriminación por razones de raza, color, lengua, religión, sexo, origen nacional, condición social, posición política, posición económica, nacimiento.

En este orden se puede mencionar el caso de N. Toonen quien alegó ante el Comité de Derechos Humanos, que el Código Penal de Tas-

mania, establece como delito el contacto sexual entre hombres, homosexuales adultos, con su consentimiento y en privado. Aduce que la disposición viola el pacto internacional de derechos políticos y civiles, el comité de los derechos humanos de la ONU valoró que la expresión “sin distinción de sexo”, incluye la inclinación sexual. Por tanto, se puede estimar que a partir de 1994, la expresión “sexo” contenida en la legislación externa es asimilada formalmente por la Organización de Naciones Unidas para referir orientaciones sexuales diferentes a la heterosexual.

Con relación al marco jurídico nacional es preciso advertir el tratamiento al derecho a la igualdad por razones de orientación e identidad sexual, toda vez que ha tenido importantes cambios, el tema se abordaba antes de los noventa como una “desviación sexual”, dando una connotación peyorativa a la comunidad homosexual, del cual procedió la discriminación estatal y conjuntamente social que determinó una estructura socio-jurídica netamente heterosexual. Con la Constitución Política de 1991, se consagra el principio fundante de la dignidad humana que genera consigo un despliegue de garantías dándole un valor preponderante al individuo como ser humano, más aún la Corte amplió este principio en la Sentencia T-881 de 2002, señalando la autonomía del individuo de construir su plan de vida, lo cual estriba en el albedrío de manifestar las preferencias sexuales, asimismo resalta el deber del Estado de establecer protecciones concretas a la igualdad de trato a las minorías que han sido víctimas de discriminación.

Se puede advertir que la dignidad humana es el pilar jurídico plenamente armonizado con el Artículo 16 de la Carta Magna que consagra el libre desarrollo de la personalidad, este derecho hace parte de la esfera interna toda vez que la escogencia del vestuario, accesorios, el manejo del cuerpo y las preferencias sexuales son elementos identitarios del individuo y su proyección en la sociedad.

Luego entonces, si el individuo puede libremente manifestar su preferencia sexual-no heterosexual- resultaría incongruente que al hacerlo el Estado pretenda limitar sus derechos. Es necesario aludir que todos los componentes internos del individuo deben ser respetados

tanto por el Estado como particulares cualquier acción que configure injerencia en esta libertad personalísima representa una amenaza o violación a los derechos constitucionalmente reconocidos.

Asimismo, en el Artículo 13 se incluye el derecho a la igualdad y su promoción. Para ello, el Estado debe desarrollar políticas públicas de compensación para favorecer a aquellas personas o grupos que han sido víctimas de discriminación; en relación al artículo, cabe resaltar la igualdad ante la ley, motivo por el cual todas las personas se encuentran bajo unas condiciones jurídicas seguras para el desarrollo de su vida, es meritorio anotar que los atributos de la ley disponen un marco que fundamenta la lucha de reconocimiento de derechos que abandera la comunidad LGBTI, resaltando que sus pretensiones no apuntan a la creación de nuevos derechos, al contrario pretenden ser incluidos en la norma existente que supone ser general e impersonal.

En este ámbito, el derecho a la igualdad ostenta implicaciones jurídicas que la Corte Constitucional ha señalado como: el trato igualitario sin cabida a diferenciaciones salvo cuando exista justificación constitucional y la abstención de tomar criterios que resulten sospechosos de discriminación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se encuentra consustanciada con el reconocimiento pleno de los derechos enunciados y ha sido esta Honorable Corporación la que ha ilustrado y amplificado las medidas de protección a la comunidad LGTBI, se puede referenciar la Sentencia C-336 de 2008 y Sentencia C-075 de 2007 en su orden, reconocen el derecho de la pareja del mismo sexo a la pensión de sobreviviente. Protegiendo el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, los derechos de seguridad social y reconocimiento y pago de la pensión, toda vez que resulta injustificada la exclusión en derechos de esta naturaleza porque “la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución”; el reconocimiento de la unión marital de hecho en parejas del mismo a fin de proteger la dignidad humana y los derechos patrimoniales. Esta es una muestra del avance en esta materia, a su vez demuestran el déficit normativo que debe ser responsabilidad no solo de la Corte sino deber del legislador.

Con lo anterior, es pertinente fijar una observación, si bien la Corte a través de sus sentencias ha logrado avances que en esta disquisición se han descrito de manera breve, y la doctrina constitucional desarrollada por esta corporación marca lineamientos significativos para interpretar la Constitución Política de 1991, es preciso que el legislador en el ejercicio de sus funciones establezca el pleno reconocimiento de derechos como necesidad imperiosa para erradicar todo vestigio de discriminación en Colombia como Estado Social de Derecho, democrático y Pluralista.

Para finalizar este acápite, se puede indicar que a nivel internacional la normatividad respecto a las minorías sexuales ha sido asimilada y desarrollada de forma armónica con el derecho a la igualdad, principio de no discriminación y la libertad de escogencia sexual. Es así, como se ha marcado el camino a seguir para los diferentes Estados, las recomendaciones señaladas en los principios de Yogyakarta y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son pilares fundamentales para que a nivel nacional se legisle acorde a las necesidades presentadas por este grupo y se adopten políticas gubernamentales que eliminen la discriminación por orientación e identidad sexual. No se puede negar que el Estado Colombiano en aras de encontrarse en conformidad con las solicitudes presentadas a través de acción de tutela, de acción pública de inconstitucionalidad y notando el déficit normativo ha avanzado gradualmente en el reconocimiento de derechos. Además, se ha dado la participación a organismos que representan al grupo LGBTI, como Colombia Diversa, para trabajar conjuntamente en el diseño de políticas públicas para garantizar sus derechos.

Conclusiones

La comunidad LGTBI puede definirse como un grupo que se encuentra unido para buscar un reconocimiento de derechos relacionados con la orientación e identidad sexual, a pesar que cada componente ostenta diferencias considerables en cuanto a preferencias

sexuales, su cohesión ha permitido darle un reconocimiento a nivel mundial como el grupo que aglutina las minorías sexuales.

Sin embargo, este reconocimiento no puede notarse como una declaración de bienestar, porque en décadas anteriores eran catalogados como “desviados” o “enfermos sexuales” por tanto debían lidiar con la mirada inquisidora de la sociedad y la indiferencia jurídica, esto trajo consigo consecuencias como: malos tratos, agresiones sexuales, la negación de oportunidades laborales, asesinados extrajudiciales y torturas.

Las anteriores violaciones a los Derechos Humanos se encontraban en una especie de “limbo jurídico” ante un modelo de sociedad heterosexual y además no representaba necesidad para el Estado brindar garantías, entonces se puede advertir que su existencia se reducía a personas que existían por el hecho de tener signos vitales y necesidades primarias como alimentación, vestido y techo, pero como tal representaban una amenaza de alteración del “orden natural” o la “estructura ideal”.

Gradualmente este cúmulo de violaciones han sido observadas por organismos protectores de los Derechos Humanos, quienes han incluido normativamente a la comunidad no heterosexual. En este orden de ideas, es meritorio hacer alusión a la Constitución Política de 1991, visionaria de principios como la dignidad humana, pluralidad y el derecho a la igualdad -que fueron obviados en constituciones anteriores-; el derecho al libre desarrollo de la personalidad ,entre otros de igual relevancia. Por tanto, el marco normativo constitucional presenta un escenario magnánimo para el reconocimiento jurídico de estos grupos discriminados en el trasegar de la historia.

Es menester añadir que la protección progresiva de los derechos a la comunidad LGBTI es indudable, como ha sido reseñado en esta disquisición. No obstante, la posición opuesta de grupos religiosos, fundamentalistas y moralistas; además de la presentada por el Ministerio Público evidentemente divergente y algunos congresistas los cuales manifiestan ante la opinión pública posiciones homofóbicas.

cas, representan dificultades para la adquisición de derechos a grupos homosexuales, transgeneristas e intersexuales.

De lo anterior se pueden fijar reflexiones como:

- Las posiciones moralistas limitan la posibilidad de ver más allá y entender que las personas de la comunidad LGBTI, ostentan la calidad de individuos que construyen su identidad con preferencias y decisiones irrenunciables. Porque no hay nada más difícil que querer ser lo que no se es. Esto es, cercenar su condición de ser humano y cosificarlo.
- La sociedad está en un proceso de asimilación para comprender los cambios que se suscitan en su interior.
- Hace parte del proceso de evolución social tal como pasó en otra con el afro descendiente y después con la mujer.
- La protección y garantía de derechos se han dado de una forma gradual pasando de ser aspiraciones a derechos plenos y Colombia pretende consolidarlos a luz del derecho internacional, las sentencias y doctrina emanada de la Corte Constitucional en su ejercicio interpretativo del texto constitucional y el ejercicio legislativo.

Estas reflexiones pueden identificar a algunos sectores, sin embargo el objetivo no es buscar un consentimiento de las mayorías que se aferran a sistemas jurídicos vetustos donde el ser humano no se consideraba sujeto de derecho sino objeto. Toda vez que existe una necesidad que impera ante cualquier concepción y es precisamente regular las relaciones de todos los individuos en sociedad, tanto en la fijación de deberes al cual está sujeto la sociedad en general –incluyendo a no heterosexuales-, y palmariamente motivar la plenitud de derechos a todos.

En la actualidad la labor del Congreso en el asunto estudiado está encaminada a un tema de interés, el matrimonio igualitario, pese a las múltiples críticas a favor y en contra, puede considerarse activo el ejercicio legislativo para la protección a la comunidad homosexual.

Referencias

- Alexy, R. (1995) *Teoría del discurso y Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia. Corte Constitucional (1993). *Sentencia C-530*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional (1998). *Sentencia SU-642*. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Fichter, J. (1957). *Sociology*. Estados Unidos Impreso: The University of Chicago.
- Huertas, O. (2008). *El Principio de Igualdad y No Discriminación a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Martínez, L. Ávila, F. (2007). “*Perspectivas y retos del sistema interamericano de tutela de los Derechos Humanos*”. Revista Venezolana de Ciencia Política. N° 32. Julio- Diciembre. Venezuela: Universidad de los Andes.
- ONU. (2006). *Principios de Yogyakarta*. Yogyakarta Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf.
- Voces Excluidas. (2006). *Legislación y derechos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transgeneristas en Colombia*. Bogotá: Tercer Mundo Editores.