



La Corte Constitucional y su tarea de re- nombrar los derechos humanos de la diversidad sexual y de género

Walter Alonso Bustamante Tejada
Historiador Universidad Nacional sede Medellín,
Magíster en Estudios de Género, Universidad de Chile.
Correo electrónico: walonso23@yahoo.es

Resumen

¿Por qué los derechos de las personas LGBT han sido reconocidos en Colombia por la Corte Constitucional y no por el Congreso? ¿Por qué tener que hacer evidentes los derechos que ya se suponen reconocidos? Para responder a estas preguntas, en el presente artículo se expone, dentro de un contexto histórico que generó prejuicios hacia el homoerotismo y el travestismo, la emergencia de los discursos de derechos de la población LGBT como resultado de procesos de subjetivación individuales y colectivos; discursos que se han materializado por las garantías que ofrece la Constitución Política de 1991. Se sustenta en el texto que es la Corte Constitucional y no el Congreso, quien ha re-nombrado los derechos de las personas LGBT, en su función del control constitucional y como legislador negativo y corrector de la democracia, que debe legislar desde las minorías que no son tenidas en cuenta por las mayorías legislativas. En esa labor de hacer explícito lo que ya está planteado en la carta de derechos para los y las ciudadanas colombianas, la Corte ha re-nombrado los derechos de las personas LGBT en un proceso de interpretación de la Carta Política a partir de sus principios y valores.

Palabras clave: control constitucional; Derechos Humanos; Diversidad Sexual; Diversidad de Género; LGBT.

La Corte Constitucional y su tarea de re-nombrar los derechos humanos de las diversidad sexual y de género

“La democracia sigue siendo demasiado imperfecta”
Chinchilla, 2003.

La validez de esta afirmación es lo que ha exigido, de parte de la Corte Constitucional, volver a nombrar los derechos humanos y los derechos fundamentales de las personas que hacen parte de la Diversidad Sexual y la Diversidad de Género, las personas lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas –en adelante LGBT-. Como la democracia, entendida como el orden establecido por las mayorías, no tiene en cuenta suficientemente a las minorías, ha sido necesario que por la vía del control constitucional, en Colombia, se re-nombren los derechos de las personas LGBT. De este asunto versará el presente artículo.

Introducción: ¿desde dónde se habla?

Durante cerca de trece años he estado dedicado a la investigación y estudio histórico acerca del homoerotismo¹ en Colombia, labor de la cual el primer resultado fue la investigación *Invisibles en Antioquia 1886-1936, Una arqueología de los discursos sobre la homosexualidad*.² Posteriormente, a raíz de las preguntas que emergieron de ese primer trabajo, incorporé a mi labor investigativa la categoría de género, a partir del cual se pueden interpretar las relaciones de subordinación hacia las vivencias de la diversidad sexual y de género, en nuestro mundo binario y heteronormal. En esa nueva etapa se produjo el trabajo *Homofobia y agresiones verbales, la sanción por transgredir la masculinidad hegemónica, Colombia 1936-1980*.³ Esta trayectoria académica fue y es pensada como un aporte a los procesos sociales en defensa de las sexualidades disidentes.

Desde el año 2009 se presentó la posibilidad de laborar en la defensa de los derechos humanos de LGBT desde la Unidad Permanente para los Derechos Humanos de la Personería de Medellín. Esa oportunidad se dio gracias a la reflexión y producción que se había realizado, y que ahora demandaba la responsabilidad de aportar de manera directa, a las realidades culturales de la ciudad y del país, para su transformación, para la superación de los prejuicios y para derrotar la discriminación.

Es en el devenir de ese proceso personal, académico y laboral, en el cual se llegó a realizar el Diploma en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, ofrecido por la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Esta oportunidad fue asumida como un momento reflexivo para incorporar elementos teóricos y normativos desde el Derecho, la Ciencia Política y los Derechos Humanos, para el trabajo académico y de defensa de los derechos, de la diversidad sexual y de género en la ciudad de Medellín.

¹ Hablo de homoerotismo como posibilidad de diversidad y construcción del erotismo, el afecto, la atracción, el amor, el sexo, contrario a la homosexualidad, que se refiere a una esencia inherente y sujeta al “acceso carnal”.

² Trabajo de grado para optar al título de historiador, publicado en la Editorial La Carreta en el año 2004.

³ Tesis de grado para optar al título de Magíster en Estudios de Género y Cultura en América Latina, mención Humanidades de la Universidad de Chile; publicado por el autor en el año 2008.

Del proceso anteriormente descrito parte el propósito de la elaboración de este artículo: Exponer, dentro de una historia de la diversidad sexual y de género, el reconocimiento que se ha dado de los derechos fundamentales de las personas LGBT, en respuesta a sus demandas individuales y colectivas en Colombia. Para el proceso personal antes descrito, un gran aprendizaje en el diploma ha sido conocer argumentos para entender y sustentar en adelante, que en nuestro país, los derechos de LGBT han sido re-nombrados por la Corte Constitucional como tribunal corrector de la democracia y legislador desde y para las minorías, en un ejercicio de control constitucional. En ese sentido este trabajo pretende responder a las preguntas: ¿Por qué los derechos de las personas LGBT han sido reconocidos en Colombia por la Corte Constitucional y no por el Congreso? ¿Por qué tener que hacer evidentes los derechos que ya se suponen reconocidos?

El artículo plantea la demanda por los derechos humanos de LGBT como resultado de procesos históricos de auto-reconocimiento colectivo o según la propuesta de Michel Foucault, de subjetivación. En una primera parte se expondrá una historia de las construcciones de los prejuicios sobre el homoerotismo, que han generado discriminación y fobias contra este sector de la población, proceso histórico que se vio fracturado con las demandas iniciadas por los sujetos discriminados, desde finales de la década de 1960, hasta desembocar en Colombia, en el reconocimiento de derechos por parte de la Corte Constitucional en su labor de salvaguarda de los principios y valores de la Constitución Política de 1991, labor adelantada a través de sentencias, las cuales se enunciarán para cerrar esta sección.

La segunda parte del artículo es la exposición de reflexiones para sustentar la labor realizada por la Corte Constitucional para el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT, acción que parte de su carácter de instancia de control de la democracia o de legislador negativo según lo propuesto por el jurista austriaco Hans Kelsen frente a la imperfección de la democracia, que hace que muchas veces se desconozcan los derechos de las diversidades, ya sean, étnicas, étnicas, sociales, sexuales, de género y muchas otras, que por su carácter no hegemónico, no solo numérico sino identitario, se nombran como minorías.

1. Lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, sujetos que se nombran después de una historia de discriminación

Parto en el presente segmento, de entender la subjetivación como un proceso por el cual el sujeto, construido culturalmente, toma distancia de la identidad y los deber ser asignados y asumidos, para reconocerse como un sujeto autónomo, que logra definirse por sí mismo y decir su propia verdad.⁴ Algo así ha sucedido con las personas LGBT, que después de haber sido históricamente discriminadas y subordinadas, han vivido procesos históricos de auto-reconocimiento, de nombrarse a sí mismas, para decir una nueva verdad diferente a las que habían oído sobre ellas. Veamos el devenir de esta primera parte de la historia.

En principio nuestros conceptos, o más bien preconceptos frente al homoerotismo, tienen sus raíces en una amplia tradición cristiana que nombró las relaciones sexuales entre varones como pecaminosas, porque faltaban a la ley divina que planteaba que la

⁴ Foucault, Michel (2002).

relación sexual era entre hombre y mujer, para la reproducción y sin placer. Mandatos que se transgredían en la relación que nombraron sodomítica: entre varones, para el placer y dejando perder el líquido seminal, portador de la vida. Esta tradición dejó una concepción pecaminosa de la relación sexual entre hombres y se le llamó sodomía. Pecado y a la vez delito que estuvo vigente en las colonias españolas hasta inicios del siglo XIX.

Posteriormente se generó la idea de las relaciones sexuales entre varones como una patología a la cual se nombró de homosexualidad. Este hecho se dio en Alemania en 1869 para enfrentar la penalización a la que eran sometidos los varones que ejecutaban estas prácticas; ellos eran procesados según decía el Código Penal alemán en el “artículo 143: ‘*La fornicación contra natura cometida entre personas del sexo masculino o por personas con animales se castigará con la cárcel.*”⁵ Frente a una ley como esa, médicos, juristas, psiquiatras, sexólogos, algunos de ellos homosexuales, generaron lo que se nombró posteriormente como el primer movimiento a favor de los homosexuales. Este consistió en buscar una alternativa para que a los hombres no se les llevara a la cárcel. Lo que se les ocurrió fue plantear que era una anomalía, una patología y que por tanto no se podía castigar. Pero este acto de liberación devino en la emergencia de un nuevo prejuicio y nuevas sanciones, la homosexualidad comenzó a ser una enfermedad y se iniciaron las búsquedas y experimentaciones para su cura.⁶

Otra construcción frente al homoerotismo se dio a partir de la institución jurídica a través de los códigos penales. En 1837 se publicó en Colombia el primer código penal, con el cual salió de circulación la legislación hispana y con ella el delito de sodomía. Solo hasta 1890 se hizo referencia a la relación sexual entre varones; en esta oportunidad se habló del delito de abuso sexual sobre una persona del mismo sexo y el castigo para el abusador, pero se señaló que de darse el consentimiento de la víctima, también sería objeto de sanción.⁷ Se habla de personas que tienen relaciones sexuales con otros del mismo sexo, aún no ha llegado a Colombia el homosexual, de ese sujeto inventado en 1869 se conocerá que es nombrado en 1936. Posteriormente, el artículo 323 del Código Penal de 1936 criminalizó el *acceso carnal homosexual*. Con este artículo, en Colombia estuvo penalizada la relación sexual entre varones hasta 1980, cuando se publicó un nuevo código, de donde desapareció tal delito.

Por otro lado, entre finales del siglo XIX y comienzos del XX, proliferaron los manuales de medicina legal,⁸ herramienta útil para el accionar del autoritarismo científico, a través

⁵ Zubiaur (2007).

⁶ Esta tradición llegó a Colombia al comenzar el siglo XX y se difundió a lo largo de la primera parte de ese siglo. Y como esa patología fue un invento de los representantes de la institución médica, fueron otros representantes de esa institución, los que más de un siglo después, desmintieron esa verdad: en 1974 la Organización de Psiquiatría Americana determinó que la homosexualidad no era una enfermedad mental y el 17 de mayo de 1990, la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud, eliminó la homosexualidad de la ya lista de enfermedades mentales. Resultado de ese prejuicio es que en la semana del 5 al 11 de junio de 2011 en el Noticiero Oficial de la Cámara de Representantes de Colombia, no de otro país, “se aseveró que estaban descubriendo una droga para curar la homosexualidad”. Calle (2011).

⁷ El artículo 419 del Código Penal de 1890, decía: “La persona que abusare de otra de su mismo sexo, y ésta, si lo consintiere, siendo púber, sufrirán de tres á seis años de reclusión [énfasis agregado]”. República de Colombia / Consejo de Estado, Leyes colombianas de 1890. Colección de las que expidió el Congreso en este año, Imprenta de La Luz, Bogotá, 1890, pág. 376

⁸ Véase: Putnam, 1896; Thoinot, 1916; Balthazard, 1933; Gajardo, 1939.

de los cuales los médicos peritos observaban cuerpos de sujetos nombrados como pederastas,⁹ cuerpos que presentaban, según su mirada, rasgos de peligrosidad pues habían sido utilizados en prácticas sexuales no convencionales. Por este motivo, por la peligrosidad que representaban, era necesario sancionarles, pero más que eso, reconocerlos como sujetos degenerados. Era la vigencia plena de los proyectos de Estado Nación, dentro de los cuales no había espacio para las sexualidades no heterosexuales y no reproductivas. Así pues, no solo desde los postulados religiosos, sino también desde los pensamientos liberales, se generó exclusión.

Más adelante, a lo largo del siglo XX comenzó a aparecer el homoerotismo y ahora también el travestismo en las páginas de la prensa sensacionalista¹⁰; estos medios, dedicados a la espectacularización del crimen y a dar protagonismo a actores de escándalos, delitos y comportamientos degradantes para los periodistas de bien, buscaban con ello moralizar a la ciudadanía y alertar frente a esas formas de ser y de estar en el mundo, contrario a su moral.¹¹ De ahí gran responsabilidad de asignar a lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas, como una característica propia y casi que biológica, la transgresión de normas sociales y vinculación con el delito.

De esta manera se construyeron los prejuicios sobre el homoerotismo, los cuales se arraigaron en nuestra cultura, por lo que esa idea de pecado, enfermedad, perversión, delito y escándalo, hacían impensable el reconocimiento del homoerotismo y el transgenerismo como una posibilidad de vida y de ciudadanía; no era posible pensarla como un factor vital de la personalidad de los individuos.

Sujetos en resistencia, ciudadanía en gestación

Mientras se construían, difundían y arraigaban los prejuicios frente al homoerotismo y el travestismo, en la vida cotidiana, de manera anónima, unas veces silenciosa y otras a gritos, muchos sujetos se enfrentaban a la posibilidad de identificarse, ser autónomos, nombrarse, tomando distancia de las marcas y señalamientos por parte de la institucionalidad. Es decir, había otras páginas de la misma historia, donde se escribían otros relatos. En 1929, en el periódico el Bateo se daba cuenta de esas luchas “cuerpo a cuerpo”, veamos:

Por la ciudad deambulan un escuadrón de Auroras, Josefinas, Primorosas, Angélicas y Rositas galantes y piropeadores, tan entregados a su deporte, que le van diciendo lindo a todo tipo que encuentran, así sean algunos de ellos más feos que una mula riéndose.

Maricas en los hoteles, maricas en las cantinas, en los cafés, en la calle, en los caminos, en los tranvías, maricas en todas partes, sin contar las mujeres y pipiolos.¹²

⁹ “Llámesese pederastia la cópula por el recto de varón á varón ó de varón á hembra. Los pederastas son de dos especies, activos y pasivos, según que dan ó que reciben; esto es, según que buscan los placeres en los muchachos y hombres ó en las mujeres por el ano, ó según que, de uno ú otro sexo, se prestan á ser víctimas de semejantes ataques. Algunos autores quieren reservar el nombre de pederasta ó anófilo, sólo al activo, y el de andrógino al pasivo. También se les llama incubos y súcubos”. Putman (1896).

¹⁰ El nombre de travestis fue acuñado por Magnus Hirschfeld, Havellock Ellis lo llamó Eonismo, por el caballero D'Eón, espía de Luis XV en Rusia quien se vestía de mujer para realizar su trabajo.

¹¹ Para más detalles véase el trabajo de López (2005).

¹² Doctor Barrabas (1929).

Es decir, la diversidad era visible, es y ha sido parte de nuestra cotidianidad, aunque los discursos hayan buscado siempre marcarla y presionar su ocultamiento. Cinco décadas después, en 1970, Gustavo Jaramillo Jaramillo, una travesti llamada La Chola, dijo en una entrevista: “El defecto que me atribuyen no lo considero un defecto. Es como si les dijera a ustedes que tienen un defecto de ser hombres, o a las mujeres les dijera que lo tienen por ser mujeres. Así nací y así soy, ¿quién puede culparme?”.¹³ Y en 1976, Guillermo Tabares Márquez manifestó en una declaración en la Inspección de Policía, cuando fue a denunciar a un hombre por no pagarle un servicio sexual: “Yo digo que soy homosexual desde que estaba pequeño y a eso me he dedicado, tuve un problema con un amigo por el precio eso fue todo”.¹⁴

Mientras que las instituciones se dedicaban a señalar pecados, desviaciones, delitos, enfermedades, escándalos, había sujetos que hacían frente a ello, nombrándose, diciendo sus propias verdades, asumiéndose como sujetos. No tenían títulos, sus discursos no eran respaldados por institución alguna, su fuente era su vida, su experiencia, su cotidianidad; eran sujetos que se nombraban ante la autoridad para abrir fisuras que décadas después darían nuevas verdades, porque corrían simultáneas con otros acontecimientos y procesos.

Algunos de esos acontecimientos fueron: el surgimiento, desde finales de la década de 1970, en diferentes países de América Latina, del Movimiento de Liberación Homosexual (MLH),¹⁵ que liderado en Bogotá por Manuel Antonio Velandia y en Medellín por León Zuleta, iniciaron un proceso de visibilización colectiva para ser reconocidos como parte de la sociedad. Desde 1978 se publicó la revista *Ventana gay*, se llevó a cabo en 1982 la primera marcha *gay* en Bogotá y León Zuleta comenzó a publicar su revista *El otro*.

Estas iniciativas, individuales y colectivas, se daban en el marco de los acontecimientos contraculturales de los años sesenta y setenta, con amplio protagonismo de las juventudes y de las mujeres, sectores desde los cuales se cuestionaba el *estatus quo* de la cultura y se problematizaba la dicotomía hombre-mujer.¹⁶ Igualmente, estuvieron en consonancia con los acontecimientos del 28 de junio de 1969, en *Stonewall In*, bar neoyorquino donde los hombres homosexuales y travestis, esa noche se enfrentaron a la policía ante las agresiones de que eran objeto continuamente, momento a partir del cual comenzaron a nombrarse como *gay* y a anunciar lo inesperado: había que sentir orgullo de aquello por lo cual siempre se les había dicho que debían avergonzarse, es decir, por sus formas de sentir, amar y desear; fue el nacimiento del movimiento del orgullo *gay*.

De esta manera, los sujetos, antes objetos de nominación y control por parte de la institucionalidad, comenzaron a nombrarse y demandar el reconocimiento como sujetos de derechos. Fue su proceso de subjetivación colectiva que dio origen a la población LGBT. Este proceso histórico vino a vincularse en Colombia con un acontecimiento trascendental para los logros futuros de esta población: la expedición de la Constitución Política en 1991.

¹³ Sucesos Sensacionales (1971).

¹⁴ AHM (1976).

¹⁵ En Argentina, también en los años setenta, comenzó la organización del Frente de Liberación Homosexual. Bazán (2004).

¹⁶ Véase Castells, 1996.

Los derechos fundamentales de las personas LGBT están reconocidos en la Constitución por el hecho de ser ciudadanos y ciudadanas colombianas. Sin embargo, el peso de los prejuicios descritos hace que esa ciudadanía formal sea negada o vulnerada, por lo que ha sido necesario re-nombrar, volver a nombrar esos derechos.¹⁷ La Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones ha hecho la confirmación de la vigencia de los Derechos Fundamentales en Colombia, también para las personas LGBT.

Es a través de sentencias de la Corte Constitucional que se ha nombrado lo evidente y que por evidente se obvia y se pueden dar las leyes o prácticas sociales que no reconocen los derechos. El re-nombrar los derechos de las personas LGBT, ha sido adelantado en un ejercicio de control y límite de la democracia por su carácter de imperfección. Estas son 35 de las sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional, que aunque no todas han sido concedidas, sí han sido la oportunidad para el desarrollo de las interpretaciones por parte de los magistrados de la Corte Constitucional:

Sentencia	Tema tratado
T-594 de 1993	Cambio de nombre masculino por femenino o femenino por masculino en atención al libre desarrollo de la personalidad. <i>Concedida</i>
T-539 de 1994	Igualdad de los homosexuales ante negación de difundir un comercial que contenía un con beso entre hombres. <i>Negada</i>
T-569 de 1994	Derecho educación de adolescente homosexual que asume características de género femeninas con argumento de libre desarrollo de la personalidad; el ambiente en la Institución Educativa es adverso y se le llama la atención por contrariar el manual de convivencia, por lo cual decide abandonarla. <i>Negada</i> .
T-097 de 1994	Reingreso de estudiante de academia militar de Villavicencio, expulsado por el prejuicio moral debido a que era homosexual y con ademanes femeninos. <i>Concedida</i> .
T-290 de 1995	Hombre homosexual que crió a bebé que le dejaron abandonada, pasados dos años ante su solicitud de adopción el ICBF se la quita porque no cuenta con las condiciones económicas, ambientales y morales para la educación. El hombre alega discriminación. <i>Negada</i> .
T-037 de 1995	Estudiante homosexual de la Escuela de Policía de Tuluá, expulsado por “acoso sexual” reclama por derecho a intimidad, buen nombre, elección de profesión. <i>Negada</i>
C-098 de 1996	Demanda de inconstitucionalidad de artículos de la ley de uniones maritales de hecho y régimen patrimonial porque se refieren solo a parejas de hombre y mujer. <i>Negada</i> .
C-481 de 1998	Derogación del Estatuto Docente de 1979 que establecía la

¹⁷ En la formalidad desde 1789 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, dentro del ideal de los nacientes estados nacionales, se generaban ya otredades que demandarían el reconocimiento de su subjetividad; en ese ideal de nación, en la constitución Política colombiana de 1886, decía en el “Artículo 15. Son ciudadanos los colombianos varones mayores de veintiún años que ejerzan profesión, arte u oficio, o tengan ocupación lícita u otro medio legítimo y conocido de subsistencia”. Posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos se avanzó al mencionar la igualdad y la libertad para todas las personas, pero como lo formal, dista muchas veces de la realidad, fue necesaria la promulgación por parte de las Naciones Unidas, de los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, en el año 2007.

	homosexualidad como causal de mala conducta para ejercer la docencia. <i>Concedida.</i>
T-101 de 1998	Derecho a la educación y ambientes de inclusión para personas homosexuales por negación de reingreso a jóvenes de una Institución en Ginebra, Valle. <i>Concedida.</i>
C-507 de 1999	Es posible ser homosexual y hacer parte de las Fuerzas Militares. Están sometidos a las mismas normas que cualquier persona. <i>Concedida.</i>
SU-337 de 1999	Casos de hermafroditismo e intersexualidad. Es necesario el consentimiento de la persona intersexual.
T-618 de 2000	Contra el ISS por haber afiliado al sistema de salud como beneficiario de su compañero a un hombre y luego desafiliarlo sin debido proceso. <i>Concedida</i>
T-268 de 2000	La diversidad sexual está protegida por la Constitución, y su expresión pública, mientras no sea ofensiva no puede ser negada, como el desfile gay en Neiva y la visibilidad cotidiana que tienen las travestis. <i>Concedida.</i>
SU-623 de 2001	Afiliación al régimen contributivo de salud de la pareja del mismo sexo. <i>Negada.</i>
C-814 de 2001	Adopción. Demanda del Código del Menor porque se refiere a la adopción solo para parejas de hombre y mujer y a quienes garanticen idoneidad moral. <i>Negada.</i>
T-435 de 2002	Derecho a intimidad y libre desarrollo en niña lesbiana frente al argumento de dudas sobre su identidad sexual en la Institución Educativa. <i>Concedida.</i>
C-373 de 2002	Retira del ordenamiento una norma que establecía el "homosexualismo" como inhabilidad para ejercer el cargo de notario. <i>Concedida.</i>
T-499 de 2003	Visita conyugal para homosexuales y lesbianas privadas de la libertad. <i>Concedida.</i>
T-808 de 2003	Reintegrar a joven scout de asociación, que fue retirado por ser homosexual. <i>Concedida.</i>
T-301 de 2004	Hombres homosexuales desplazados del camellón de Santa Marta, con el argumento de peligrosidad y atentar contra moralidad de las "personas de bien". No peligrosidad por ser homosexuales y no se puede prohibir a homosexuales lo que no se prohíbe a heterosexuales. <i>Concedida.</i>
T-725 de 2004	Conceder residencia a compañero de colombiano en San Andrés y Providencia. <i>Concedida</i>
T-1096 de 2004	Responsabilidad de las autoridades carcelarias de la seguridad y bien-estar de internos ante caso de violación sexual contra hombre en centro de reclusión. <i>Concedida</i>
C-431 de 2004	Demanda de varios artículos del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares para plantear claridades ante expresiones como conducta depravada. <i>Concedida.</i>
T-848 de 2005	Requisas en Centro Carcelario no pueden generar tratos crueles, inhumanos y degradantes. <i>Concedida</i>
T-349 de 2006	Solicitud de pensión de sobreviviente al ISS. <i>Negada.</i>
C-075 de 2007	Protección a las uniones maritales de hecho entre personas del mismo sexo y a su patrimonio. <i>Concedida</i>
C-811 de 2007	Cobertura del POS también aplica a beneficiarios de parejas del mismo sexo. <i>Concedida.</i>
T-856 de 2007	Afiliación del compañero del mismo sexo al régimen contributivo de salud. <i>Concedida.</i>
C-336 de 2008	Las parejas del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, cumpliendo los mismos requisitos que las parejas

	heterosexuales. <i>Concedida.</i>
T-1241 de 2008	Reconfirma el reconocimiento de la pensión de sobreviviente según la sentencia C-336 de 2008.
C-798 de 2008	También es posible la demanda por inasistencia alimentaria entre personas del mismo sexo. <i>Concedida.</i>
C-029 de 2009	Aplicación de test de proporcionalidad para el reconocimiento jurídico y la protección de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo. <i>Concedida en su mayoría.</i>
Sentencia	Tema tratado
T-051 de 2010	Para acceder a la pensión de sobreviviente, las parejas del mismo sexo no tienen que cumplir con requisitos extras ni haber registrado la unión marital de hecho. <i>Concedida.</i>
C-283 de 2011	Se concede la porción conyugal cuando el sobreviviente demuestre que lo necesita para su sobrevivencia. <i>Concedida.</i>
T-062 de 2011	Interno en cárcel que se reconoce gay transexual demanda el reconocimiento de su identidad de género y la posibilidad de ingresar sus elementos de arreglo personal. <i>Concedido.</i>

Como se observa, en general las tutelas son de constitucionalidad y de revisión, no de unificación, sin embargo, es a partir de allí que se ha hablado del reconocimiento de los derechos de toda la población LGBT, porque:

[...] es de aclarar que no sólo las sentencias unificadas y las de constitucionalidad tienen efectos obligatorios erga omnes, sino que también lo tienen las sentencias de revisión de tutela. Así dicha corporación en Sentencia T-569 de 31 de mayo de 2001, con ponencia del magistrado Dr. Eduardo Montealegre Lynett, señaló: ‘Si bien es cierto que la solución (parte resolutive) de una sentencia de tutela únicamente tiene efectos interpartes, no puede sostenerse lo mismo de la ratio decidendi del fallo. En la medida en que la ratio decidendi constituye una norma, [...] necesariamente adquiere alcance general, pues es obligatoria su aplicación en todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, como lo exige el respeto por el derecho a la igualdad en la aplicación del derecho’.¹⁸

Finalmente, el activismo de nuestra Corte Constitucional al proferir sentencias de manera continua, es un indicador de que la actuación del ejecutivo y el legislativo no está cumpliendo su misión democrática de la guarda de los derechos fundamentales de absolutamente todos y todas las ciudadanas, teniendo en cuenta sus características particulares y diferencias. Ante esto, la Corte Constitucional ha estado para la corrección de esa falta en cumplimiento de su misión constitucional.

2. Fundamentos para la acción de la corte constitucional

Para proteger la Constitución Política ante el riesgo de ser desconocida y violada con la aplicación de normas de “inferior jerarquía”, Kelsen pensó la Corte Constitucional como un tribunal para la protección de la Constitución, a través de lo que se conoce como control constitucional.¹⁹ Posteriormente y en el día de hoy, una herramienta de

¹⁸ Cerra (2001).

¹⁹ “Este no es más que la facultad que tiene un órgano (político o judicial) del Estado de hacer preservar la supremacía e integridad de la Constitución o Ley Fundamental de una país. Lo anterior se evidencia como consecuencia lógica del principio de que la ley ordinaria debe ser conforme a las disposiciones constitucionales”. Cerra (2001).

interpretación, para el cumplimiento de esa tarea, ha sido el bloque de constitucionalidad.

En Colombia, desde la reforma constitucional de 1968, en los artículos 71 y 76, se creó la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para el ejercicio del control constitucional. Luego, ese Tribunal, la Corte Constitucional, fue creado como ente autónomo con el artículo 241 de la Constitución de 1991, con la tarea de la guarda de la integridad y supremacía de la Carta, señalando además que, “ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”.

El Tribunal, en cumplimiento de su función, ha buscado determinar si las leyes se ajustan al marco de principios y derechos fundamentales establecidos por la carta o si por el contrario son inconstitucionales y es desde ahí que ha explicitado derechos para los sectores poblacionales que así lo han demandado;²⁰ en esa medida también se constituye en defensora y protectora de la dignidad humana y expresión de “la conciencia ética de una minoría ilustrada de la sociedad colombiana, que se resiste a sucumbir a la deshumanización y al egoísmo neoliberal y al aberrante dictado de la autoridad y de la fuerza salvaje con que se opaca la justicia al revivir viejas tesis hobbesianas que creíamos superadas.”²¹

Derechos diferenciales fruto de los cambios históricos

Antes de avanzar en la exposición de las funciones que ha desempeñado la Corte Constitucional y que han traído como fruto el re-nombrar los derechos de las personas LGBT, vale la pena mencionar dos elementos que han estado presentes en su accionar: el reconocimiento de las diferencias para nombrar los derechos que son de todos y todas y el desarrollo de esa tarea como proceso histórico, porque la Corte Constitucional ha sabido ponerse al ritmo de los cambios históricos y del pensamiento.

Los derechos diferenciales implican la ruptura con una concepción liberal de la igualdad sobre la eliminación de las diferencias. Pretenden avanzar hacia la defensa de lo personal, lo particular del individuo como sujeto de derechos, mientras se combaten las desigualdades sociales; en otras palabras, se busca la “objetiva y real igualdad de los ciudadanos, no solo en la mera superestructura jurídica sino en las condiciones de su existencia social.”²² Reconocer al sujeto particular y diverso implica reconocer también que hay condiciones de vulnerabilidad que afectan de manera diferencial, que hay sujetos en los cuales se da una acumulación de discriminaciones como es pensar en la homosexualidad como pecado, delito, enfermedad, anomalía, degradación social y muchas otras concepciones que se tienen y que traen implicaciones diversas de control, discriminación y exclusión.

El reconocimiento de los derechos humanos y fundamentales de la población LGBT de manera diferencial, se ha dado por la acción de la Corte Constitucional a través de sus

²⁰ “El control judicial no se funda en una supuesta superioridad de los jueces, sino en la voluntad del pueblo que estableció la prevalencia de ciertos derechos y valores a partir de los cuales se derivan limitaciones a los poderes del gobierno y del parlamento.” García (1995).

²¹ Castaño (2007).

²² Gómez (2001).

sentencias y en respuesta a que los sujetos han nombrado las necesidades que tienen, y han demandado el reconocimiento de sus derechos, ya de manera individual o colectiva. Esto se ha logrado porque se ha asumido la concepción que, como los derechos protegen a cada individuo, entonces cada individuo puede demandar la atención de las cortes según su necesidad, concepción que se asumió en Colombia desde el Acto Legislativo 03 de 1910, que reformó la Constitución Política de 1886 y en el artículo 41 señaló que cualquier ciudadano podría demandar la inconstitucionalidad de las leyes. Luego se reconfirmó en el artículo 40 de la Constitución de 1991 que plantea que los ciudadanos pueden “interponer acciones públicas en defensa de la Constitución.”²³

La Corte Constitucional ha estado atenta, de manera permanente a las necesidades que los sujetos y los colectivos requieren suplir para acceder a una vida realmente digna, en ese sentido ha estado atenta también a reconocer las transformaciones históricas que en este caso se refieren a la visibilización y el hecho de nombrar las vivencias diversas de la sexualidad. La atención que ha prestado a los cambios para dar a conocer sus conceptos, no implica pensar que la Constitución Política sea ya obsoleta; implica plantear que el modelo de Estado, acorde con el sentir y las necesidades de los sujetos, no es estático, inamovible y definitivo; este es dinámico y si se construye sobre la base de la dignidad humana, ¿que más activo y dinámico que el ser de cada sujeto?²⁴

El re-nombrar paso a paso, fallo a fallo, sentencia a sentencia, los derechos fundamentales de las personas LGBT, como constatación de la igualdad de todos y todas las ciudadanas, es evidencia, al igual que como sucedió con los derechos de las mujeres, que:

[...] los derechos humanos fundamentales, por otra parte, aparecen como el resultado de un proceso de valorización del concepto de persona, que, en primera etapa, pasó de ser un concepto restringido, en el derecho clásico, a comprender la universalidad de los individuos de la especie humana, cobijados por el concepto jurídico de igualdad, que sin embargo, ha debido definirse frente a las diferencias, en la segunda etapa de tal proceso.²⁵

Doctrina, Control Constitucional y Bloque de Constitucionalidad, mediaciones para los derechos LGBT

La carta política comienza nombrando a Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado de manera democrática, participativa y pluralista; fundada en el respeto de la

²³ “[...] la denominada crisis de la política ha llevado a que los problemas que no son atendidos por la vía de las decisiones políticas sean planteadas ante la Corte por los ciudadanos interesados en que se resuelvan los problemas que los aquejan” Cepeda (2001).

²⁴ “El papel de la Constitución concebida como cuerpo normativo que reunía a la vez, una doble característica, formal y material, definitivamente es limitado cuando se trata de legitimar un modelo de Estado que ineludiblemente está sujeto a las transformaciones del devenir histórico.” Vergara (2000).

²⁵ “Siguiendo a Ferrajoli, primero fue la indiferencia jurídica, que confió el destino de las diferencias a las relaciones de fuerza sometiendo, por ejemplo, a las mujeres al poder masculino. Luego vino la diferenciación jurídica, que estatuyó privilegios, especialmente a favor del ‘macho blanco y propietario’, de modo que, entre otras cosas, a pesar de la supuesta universalidad, se privó a las mujeres de los derechos políticos y de ciertos civiles. Después la homologación jurídica de las diferencias, que implicó su ignorancia, en nombre de una abstracta afirmación de igualdad; entonces las mujeres como otro segmento de la población, no sufren discriminación jurídica, pero resultan penalizadas de hecho, por amplios márgenes de ineffectividad de la proclamada igualdad”, Cadena (2003).

dignidad de las personas y en la prevalencia del interés general.²⁶ De esos y otros principios y valores se desprende la carta de derechos, los cuales se convierten en el límite de la acción del estado,²⁷ en ese sentido el Estado Social de Derecho se funda en el reconocimiento efectivo de los derechos fundamentales de hombres y mujeres. Es en esta concepción de Estado y desde ese lugar de los derechos, que se ha desarrollado la labor de la Corte Constitucional a favor de las personas LGBT.

Al comenzar a enunciar los derechos fundamentales, después de nombrar el derecho a la vida, la carta señala la preeminencia de la libertad y la igualdad de todas las personas, derechos de los cuales es necesario demandar su poder performativo, es decir, como generadores de realidades, tal como lo señala el artículo 13;²⁸

[...] el postulado de la efectividad de la igualdad –consagrado en el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución- traduce la voluntad de las autoridades públicas de proteger el principio teniendo en cuenta los resultados y no simplemente los medios. No basta, entonces, con que el estado disponga normativamente lo necesario para proteger la igualdad, es necesario, además, que ella resulte efectivamente protegida, de lo contrario tiene lugar una violación al principio y al derecho.²⁹

Más adelante en el artículo 16 se enuncia que “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”; nombrar libre desarrollo de la personalidad es y ha sido, posibilitar con el uso de la libertad, la emergencia de las subjetividades, sobre lo cual no todo está escrito porque cada sujeto es un texto nuevo. Es ahí cuando se hace oportuna la intervención de la Corte Constitucional, por los conflictos que se presentan al emerger la diversidad; las nuevas ciudadanías, las múltiples subjetividades, exigen miradas integrales e interpretación casuística para la garantía de los derechos fundamentales.

Esta realidad ha exigido un desarrollo permanente de lo que significa el libre desarrollo de la personalidad, como integrador de la dignidad, la libertad y la igualdad de los sujetos y es la Corte Constitucional la que ha adelantado magistralmente esa tarea en cumplimiento de su misión y que ha servido para re-nombrar los derechos de las personas LGBT, porque así como en su momento los prejuicios sobre el homoerotismo penetraron los nervios de la sociedad, así también la interpretación desde de la carta desde sus principios y valores, permite reconocer y visibilizar el nuevo nervio del Estado Social de Derecho en Colombia.³⁰

²⁶ “Lo que quiere decir que el Estado deja de ser el fin, para convertirse en el instrumento de realización de los fines de la sociedad [...]” Rojas (2003).

²⁷ Pérez (2000).

²⁸ “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. *El Estado promoverá condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados* [énfasis agregado]”.

²⁹ García (1995).

³⁰ “Con en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional” (Sentencia T-542/92).

En la Constitución Política el constituyente primario dejó planteado un ideal de sociedad, ¿Estaría en mente del constituyente primario la idea de la exclusión de algunos sujetos? Si al iniciar la Constitución se plantea la dignidad como base fundamental ¿Esa dignidad tiene límites? ¿Cuenta con cortapisas? Quizá el constituyente primario no logró imaginar los alcances y posibilidades de fundamentar su ideal de sociedad en la dignidad humana y es precisamente para lograr eficacia en el reconocimiento de esa dignidad que se hace necesaria la concepción amplia de la Constitución, donde no prime la codificación, sino que ésta pueda estar acompañada por la interpretación axiológica, es decir, los valores y principios del ideal de sociedad plasmada en la Carta, tales como: primacía de la dignidad, libertad, igualdad y pluralidad; toda esta doctrina constitucional se ha visto apoyada también en el Bloque de Constitucionalidad.³¹

El Bloque de Constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizadas como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normalmente integradas a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional.³²

Desde allí la Corte Constitucional realiza una interpretación de la Constitución, norma de normas como lo señala su artículo 4to, para que sea más clara y razonable para su aplicación integrando lo social, lo político y lo jurídico.³³ En ese proceso hermenéutico rompe con el formalismo de la norma para garantizar no solo política sino jurídicamente las libertades, la autodeterminación, los derechos de la ciudadanía. Esta herramienta también le ha permitido reconocer y aplicar aspectos nombrados en la carta, pero que en confrontación con las realidades ciudadanas, requieren aclaración y constatación para hacer explícito lo implícito de la norma; los derechos de la Diversidad Sexual y de Género han sido uno de los asuntos a explicitar.³⁴

Pero aún a pesar de que la labor ha consistido en explicitar el espíritu de la Constitución, esa tarea también ha tenido que enfrentar conflictos, porque interpretar la ley ha llevado a controlar a la mayoría cuando se equivoca (García, 1995)³⁵. Ese control puede permitir la eficacia y realidad de los derechos humanos, en coherencia con aspirar a una democracia, donde el poder de las mayorías que definen las normas del país, tenga en cuenta a las minorías políticas, tenga en cuenta a todos los miembros de la sociedad.

³¹ “Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

³² Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. “Esta idea de alcanzar un mínimo de eficacia del contenido de la Constitución, ha impulsado a extender su contenido material en un claro plexo axiológico emanado de aquellas normas constitucionales que ostentan el rango de directivas o tópicas en la ardua labor de interpretación del sistema jurídico.” Vergara (2000).

³³ “La Corte Constitucional es un poder que cogobierna. La función de control es por esencia *política*, y no solo porque es una función estatal –y lo estatal es político-, sino además porque la función de interpretar la constitución tiene repercusiones de la más variada índole que rayan con aquellas tareas que se mueven en zonas elásticas, con discrecionalidad amplia, con opciones diversas de oportunidad de decidir y de impedir decisiones de otros órganos.” Moncada (1998).

³⁴ Vergara (2000).

³⁵ “Esto es así porque las mayorías democráticas pueden abusar del poder que tienen y cometer muchas arbitrariedades contra las minorías democráticas y es la existencia de un Tribunal Constitucional la que garantiza que estas mayorías no se extralimiten en sus funciones y competencias.” Carvajal (2009).

Corregir la imperfección de la democracia, corregir la voluntad de las mayorías, otro aspecto del control

En su concepción usual la democracia es el poder de la mayoría, el gobierno justo de los más sobre las pretensiones espurias y sospechosas de los menos, la voluntad del mayor número como fuente genuina de derechos. Una vez concluido el escrutinio de votos y proclamado el resultado, la minoría desaparece como entidad del mundo político e incluso carece de voz y representación.³⁶

El Congreso de la República es expresión política de ese poder de la mayoría, manifestación de la voluntad popular, expresión de la democracia, aquella que se entiende por la posibilidad de participar en elecciones y elegir a los gobernantes, entre ellos a los miembros del Congreso, que entonces representan a toda la ciudadanía; sin embargo esto no es tan real, quienes llegan allí representan a sectores con poder evidenciando que la democracia no garantiza la representación de todos, “que mayorías no es todos”.

Porque, depurada de toda hojarasca retórica, la democracia no es más que un procedimiento cuantitativo de adopción de decisiones colectivas vinculantes: un simple procedimiento reglado de deliberaciones y formación de consensos, emanado a producir o legitimar decisiones mediante la verificación cuantitativa de agregados de preferencias individuales coincidentes llamados mayoría y minoría.³⁷

Pero bien, si vamos un poco más allá y tratamos de reconocer las características del Congreso colombiano como representación de las mayorías y sus intereses, encontramos allí la presencia de una mayoría de raíz cristiana, educada según principios cristianos traducidos en la modernidad en discursos de urbanidad a la manera de Carreño; una mayoría heteronormativa y binaria.³⁸ Esas características comprenden también la herencia de prejuicios religiosos, legales, médicos y educativos ante la diversidad sexual y de género, que se convierten en límite para el reconocimiento de las subjetividades diversas sexualmente y en su género, por lo que es de esperarse que “el querer de la mayoría” no entre a reconocer “el querer de la minoría” en términos de cuerpo, sexo y sexualidad y que por tanto exista y se legisle desde una sociedad cristiana, patologizadora, panóptica y segregacionista como el ideal del estado nación homogéneo; es más, La Mayoría representaría un universal respecto al cual las minorías múltiples, diversas, fracturan el orden establecido y generan fisuras en la “voluntad general.”

Los derechos fundamentales, por ser fundamentales, inherentes al ser humano, no pueden ser desconocidos por la mayoría con argumentos tales como el bien común o el interés general. Chinchilla cita a John Stuart Mill en el texto *La Democracia en América* para plantear que “la opinión mayoritaria de una sociedad en materia moral e intelectual

³⁶ Chinchilla (2003).

³⁷ Chinchilla (2003).

³⁸ Heteronormativa hace referencia a la asunción de la heterosexualidad como la norma, como el deber ser de todas las personas, que hace suponer que todos y todas somos heterosexuales. El binarismo hace referencia al sistema de sexo y género establecido en occidente desde el siglo XVIII, con la diferenciación de los dos sexos y a los cuales se les han asignado unas identidades y mandatos de género que se establecen como inamovibles y naturales: hombre=masculino y mujer=femenina.

carece de toda legitimidad para imponer modelos de vida virtuosa o planes de vida valiosos a los individuos”³⁹ pues puede desconocer y en efecto lo hace, la autodeterminación, las libertades de los individuos y la diversidad.⁴⁰

Mientras el Congreso legisla desde un ideal de sociedad según el deseo de las mayorías, es necesario que la Corte Constitucional legisle para las minorías en cumplimiento de su misión de corregir, limitar o llamar la atención desde la voz de las minorías que no quedan recogidas en las decisiones democráticas; por eso es necesario el control de la mayoría, control que es contra-democrático a la mayoría política porque controla al legislador cuando discrimina deliberadamente.⁴¹

Por eso, en nuestras sociedades, en las organizaciones políticas se da la tensión entre el ejercicio del poder por parte de las mayorías, el enunciado de la libertad que choca con esos poderes hegemónicos y la imposibilidad de unanimidad a veces deseada y pensamiento igual para evitar los conflictos. “Es entonces cuando se deben concebir los sistemas de controles que eviten que las mayorías impongan intereses facciosos sobre intereses públicos.”⁴²

La contracción del poder es lo que puede permitir la emergencia de las individualidades y de estas con derechos. En palabras de Foucault, será un cambio en la correlación de fuerzas que posibilitan la emergencia de las subjetividades. Es necesario entonces, pensar cuál es la noción de democracia propicia para las subjetividades múltiples, cómo poner en diálogo o cómo se enfrentan, la definición de la democracia como el poder de la mayoría, con la democracia según James Madison en el texto *El Federalista*, donde plantea la democracia “como el compromiso constitucional y cultural con la garantía de los derechos intangibles de las minorías, lo cual implica un conjunto de limitaciones institucionales y sociales a la soberanía mayoritaria.”⁴³

Jurisprudencia constitucional, Legislar para las minorías

La herencia del ideal de Estado Nación Moderno, que puso en marcha el Estado de Derecho, ha dejado en la memoria, la nostalgia por lograr una sociedad única, indivisible con una sola identidad nacional, sexual, social y económica, que generó e insiste en generar otredades que no caben dentro de ese modelo ideal.

³⁹ Chinchilla (2003).

⁴⁰ “el difunto ex magistrado Ciro Angarita Barón, quien en Sentencia T-428 de 1992 señaló: ‘*La prioridad del interés general no puede ser interpretada de tal manera que ella justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos [...] el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría e incluso de una persona. La protección de los derechos individuales no está sometida al vaivén del interés general*’, Cerra (2001).

⁴¹ Es por eso que reitera el profesor Chinchilla que “los órganos decisorios son tanto más representativos cuanto mejor reflejen en su composición la distribución de preferencias -mayoritarias y minoritarias- de un universo ciudadano [...]” Chinchilla (2003).

⁴² Skinner (2003).

⁴³ Chinchilla (2003).

Lo que ha hecho la Corte Constitucional con la jurisprudencia que ha sentado, es demostrar que “en el constitucionalismo democrático no puede haber soberano, ni siquiera el pueblo mismo puede llegar a atribuirse este carácter.”⁴⁴ No se puede olvidar que la sociedad no está compuesta de una mayoría, sino de un encuentro, una articulación de una gran mayoría, a partir del cruce de características, intereses, expectativas y proyectos de múltiples; minorías que posibilitan la generación de una mayoría diversa, de una sociedad múltiple, así pues, “la sociedad puede ser dibujada mejor como un enjambre abigarrado de minorías en compleja e intensa interrelación, todas ellas en pos de maximizar sus objetivos y controlar algunas decisiones que las afectan, aunque con diferencias grandes de intensidad.”⁴⁵

Ahí surgen preguntas gruesas, porque si en la voluntad de la mayoría se reconoce la igualdad, pluralidad y libre desarrollo de la personalidad, ¿por qué cuando la Corte Constitucional interpreta para validar la diversidad sexual y de género, surgen críticas? Por los prejuicios culturales; porque además, como se acaba de señalar, hay múltiples minorías, unas sacralizadas y otras no, y con diversas intensidades. Muestra de ello es que aunque poco a poco y en respuesta a las demandas presentadas, se han ido re-nombrando los derechos de las personas LGBT, aún se observan demoras como en el caso de la aprobación del matrimonio y la adopción por parejas del mismo sexo.

Al referirse a las minorías, el profesor Chinchilla, habla de la existencia de unas minorías sacralizadas dentro de las cuales menciona las religiosas, étnicas, discapacitados, personas desplazadas, madres cabeza de hogar, ancianos y ancianas, minorías que pueden ser valoradas mínimamente desde una mirada cristiana que muchas veces se formaliza en la práctica de la caridad. La población compuesta por LGBT no hace parte de las minorías sacralizadas, porque ya desde antes se les observaba como la expresión de conductas censurables; su carácter disidente, transgresor de normas culturales sobre las cuales se sostienen la familia, el cuerpo, la sexualidad y los modelos de masculinidad y feminidad del sistema binario de sexo/género occidental, hacen que se mantengan vigentes las barreras para la inclusión y aceptación social y jurídica desde la democracia.⁴⁶

Es precisamente esta historia de discriminación y situación conflictiva lo que le ha presionado a constituirse en “minorías políticas y moralmente significativas”, con la promoción de discursos propios para confrontar a la mayoría, demandar normas, leyes, condiciones para una ciudadanía plena y la denuncia de ostracismo en el que se les ha mantenido. En esta minoría el factor numérico no sería el que prima al demandar reconocimiento, es un asunto de intensidad, de fuerza para lograr una existencia plena y digna.⁴⁷ Este sector poblacional se considerará entonces como una “minoría substantiva” por ser un “grupo social de tamaño variable cuyos contornos están demarcados por una

⁴⁴ García (1995).

⁴⁵ Chinchilla (2003).

⁴⁶ Sobre los homosexuales: “La Corte Constitucional colombiana ha optado entonces por considerar al colectivo en mención como un grupo social tradicionalmente discriminado, merecedor de una especial protección por parte de los poderes públicos.” Rodríguez (2005).

⁴⁷ “La regla de mayoría acusa una grave limitación al ignorar las intensidades de las preferencias individuales y, sobre todo, de las minorías. La intensidad constituye el factor más dinamizador para la formación de acuerdos satisfactorios en colectivos que deben resolver flujos continuos de decisión [...] la regla de mayoría, ciega a las intensidades, se revela como un instrumento romo y poco idóneo para las delicadas filigranas de los acuerdos transaccionales”, Chinchilla (2003).

característica socialmente relevante que ha desatado conflicto social frente a otros segmento social considerado mayoritario y que ha sentido un tratamiento de exclusión.”⁴⁸

Así pues, desde la perspectiva de la democracia como conglomerado de minorías es válido plantear y validar la acción del tribunal constitucional, como es la Corte Constitucional para señalar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, que aunque establecidas por la mayoría democrática, pueden resultar arbitrarias, desconocedoras de particularidades y subjetividades y violatorias de derechos como el de la igualdad, la libertad, la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad.⁴⁹

Como guardiana de los derechos fundamentales y de las libertades, principalmente del individuo y de las minorías frente al ‘pedir de las mayorías’, la Corte Constitucional ha conseguido que en el país se haga efectivo que “Las Constituciones son ‘cadenas con las que los hombres se atan a sí mismos en sus momentos de lucidez para no morir por su propia mano el día de su locura.”⁵⁰ Su labor ha sido la de recordar a la democracia colombiana, que no se pueden olvidar particularidades, necesidades de sectores específicos y que hay unos valores y principios que deben garantizar los derechos y dignidad de quienes habitamos el territorio nacional.

⁴⁸ Chinchilla (2003).

⁴⁹ “La Corte Constitucional como el organismo encargado de velar porque las disposiciones, derechos y principios de la Constitución sean respetados por todos y cada uno de los miembros que integran el Estado y que en caso de alguna vulneración efectiva o tentada a la Carta Magna, se pueda realizar el análisis pertinente para hacer prevalecer la voluntad soberana consignada en la Constitución.” Rojas (2003).

⁵⁰ Carvajal (2009).

Referencias Bibliográficas

Archivo Histórico De Medellín, AHM. Caja 155, carpeta 42, sumario 2371 de noviembre de 1976.

Balthazard, B. (Dr.) (1933). *Manual de medicina legal*, Biblioteca de Doctorado en Medicina bajo la dirección de Carnot y Founier, Barcelona, Salvat.

Bazán, Osvaldo (2004). *Historia de la homosexualidad en la Argentina: De la conquista de América al siglo xxi*. Buenos Aires: Marea.

Cadena Antolinez, Sergio Emilio (2003). *El 'Choque de trenes' una paradoja de los derechos humanos*. En: DIXI, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia, Bucaramanga. Edición 06.

Calle Lombana, Humberto de la. "Exorcismos". En: *El Espectador.com*. Edición Online. 12 de junio de 2011.

Carvajal Hernández, Juan Esteban. *La Corte Constitucional: Entre la libertad y la restricción*. En: Estudios de Derecho. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia. Medellín, Diciembre de 2009, volumen 66 No. 148.

Castaño Zuluaga, Luis Ociel. *En defensa de la justicia constitucional En: Opinión Jurídica*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Medellín. Julio-Diciembre de 2007.

Castells, Manuel (1996). *La era de la información: Economía sociedad y cultura*, Vol. ii. México: Siglo xxi.

Cepeda Espinosa, Manuel José (2001). *La Corte Constitucional: un pilar de la democracia*. En: Economía Colombiana y Coyuntura Política. Revista de la Contraloría General de la República, #286.

Cerra Nolasco, Eduardo (2001). *El Control de Constitucionalidad. Análisis de la doctrina de la Corte en los 10 años de vigencia constitucional*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte, 16. 162-179, v. II.

Chinchilla Herrera, Tulio Elí (2003). *La mayoría no existe ¿Pertenece usted a una mayoría o a una minoría? Reglas cuantitativas de la democracia*. Legado del Saber 14. Contribución de la Universidad de Antioquia al Conocimiento. Medellín, Universidad de Antioquia. Consultado el 6 de junio de 2011 en: <http://derecho.udea.edu.co/descargas/artdoc/legado%20del%20saber.pdf>

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

_____, Sentencia T-542 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Doctor Barrabás, “Medellín, tierra de dañados”, En: El Bateo, Medellín, noviembre 12 de 1929, pág. 2, citado en: Rojas, *op. cit.*, cita 3, parte 2.

Foucault, Michel (2002). *La Hermenéutica del Sujeto*. 2da. México: Fondo de Cultura Económica.

Gajardo, Samuel (1939) (Juez de menores de Santiago), Medicina legal. *Normas para la enseñanza jurídica del ramo en las universidades latino-americanas*, Santiago de Chile, Nascimento, Tomo ii.

García Villegas, Mauricio. *La democracia constitucional: entre la libertad y la igualdad*. En: Estudios Políticos, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia 7-8, Medellín, Diciembre 1995-junio 1996.

Gómez Serrano, Laureano. *El Control Constitucional en Colombia. Evolución histórica*. En: Temas socio-jurídicos. Revista del Centro de Investigaciones Sociojurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Bucaramanga. Bucaramanga. Volumen #41, Dic. 2001.

López Betancur, Olga del Pilar (2005). *Amarilla y roja. Estéticas de la prensa sensacionalista*. Medellín: Universidad Eafit y Universidad Nacional de Colombia.

Moncada Zapata, Juan Carlos. *Control Constitucional y separación de poderes en el mundo contemporáneo*. En: Estudios de Derecho, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Medellín. Año LX-Segunda época -Mayo de 1998, volumen LVII, No. 129.

Pérez Restrepo, Bernardita. *Límites y controles a la justicia constitucional*. En: Letras Jurídicas, Vol 5, No. 2, Medellín, septiembre de 2000.

Pogge, Thomas (2008). *¿Todos tenemos ‘Derechos Humanos’?*. En: ALEXANDER George (ed): *¿Qué diría Sócrates hoy?: Una antología de respuestas de filósofos contemporáneos a preguntas planteadas por sus lectores*. Madrid: Ed. Temas de Hoy.

Putnam, Carlos E (1896). *Tratado práctico de medicina legal en relación con la legislación penal y procedimental del país*, Bogotá, Imprenta de Antonio M. Silvestre, Tomo i.

República De Colombia / Consejo de Estado, *Leyes colombianas de 1890*. Colección de las que expidió el Congreso en este año, Imprenta de La Luz, Bogotá.

Rodríguez Peñaranda, María Luisa (2005). *Minorías, acción pública de inconstitucionalidad y democracia deliberativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rojas López, Juan Gabriel (2003). *En defensa de la constitucionalidad en Colombia*. En: Círculo de Humanidades Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Autónoma Latinoamericana, 23/24.

Skinner Vasquez, Marco Aurelio (2003). *Controles Constitucionales vs Violencia*. En: DIXI, Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad Cooperativa de Colombia, Bucaramanga. Edición 06.

Sucesos sensacionales, N° 703, Medellín, enero 15 de 1971.

Thoinot, l. (1916). *Tratado de medicina legal*, Barcelona, Salvat.

Vergara Cortes, Rodrigo. *El Bloque de Constitucionalidad*. En: *Estudios de Derecho* 133-134, Medellín. Volúmen 49, Diciembre de 2000.

Zubiaur, Ibón (2007). *Pioneros de los homosexual: K.H. Ulrichs, K.M. Kertbeny, M. Hirschfeld*. Barcelona: Antrophos.