

Diversidad sexual en la historia jurídica colombiana*

Sexual diversity in the Colombian legal history

*Yamid Enrique Cotrina Gulfo***

Fecha de recepción: 16 de enero de 2017

Fecha de aceptación: 20 de julio de 2017

RESUMEN

La diversidad sexual en Colombia ha adquirido múltiples categorías a lo largo de su historia jurídica, configurándose como delito en alguno de sus intervalos. Al momento de su despenalización definitiva, socialmente es considerada como conducta que se escapa de la moral católica predominante, y psiquiátricamente, como enfermedad siguiendo los parámetros de la OMS hasta 1990. Con la Constitución de 1991, se abrió la puerta para el surgimiento de activismos sociales y jurídicos que trajeron consigo la ampliación del régimen de protección en derechos para las personas sexualmente diversas como grupo poblacional.

Palabras clave: diversidad sexual; LGBT; activismo social; grupos poblacionales discriminados.

ABSTRACT

Sexual diversity in Colombia has acquired various categories throughout its legal history, being a crime in some of its intervals, being decriminalized definitely, socially is considered as conduct that escapes from predominantly Catholic morality and psychiatric as a disease following the parameters of WHO until 1990. The 1991 Constitution opened the door for the emergence of social and juridical activism that brought with it the extension of the regime of protection in rights for sexually diverse people as a population group.

Keywords: sexual diversity; LGBT; social activism; discriminated population groups.

* Artículo de revisión presentado como resultado parcial del proyecto de investigación “Análisis jurídico de los derechos de la población sexualmente diversa en Colombia”, iniciado en febrero de 2013.

** Abogado, miembro del Grupo de Investigación Invius, categoría A en Colciencias, adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas Luis Eduardo Nieto Arteta, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Atlántico. Correo electrónico: yaecog@hotmail.com

1. ACTOS HOMOERÓTICOS COMO CONDUCTA DELICTIVA

Con la promulgación de la Constitución de 1886 y la consecuente puesta en marcha de la Regeneración como piedra angular del ordenamiento jurídico colombiano, no solo se pretendía revertir los efectos de la república federal de 1863, si no también establecer bases para la consolidación de un Estado centralista y de vocación confesional (Palacios, 2003). Reflejo del modelo de Estado unitario contemplado, se promulgó la consigna “una nación, una raza y un Dios” (Rojas, 2001).

El Código Penal de 1837, resultado inmediato del Estado federal de vocación eminentemente liberal, excluyó de las conductas típicas, antijurídicas y culpables la consumación de actos homoeróticos, que en las leyes penales heredadas de la Corona española así se contemplaban (Parada, 2009). Con el cambio de régimen jurídico, mediante la constituyente conservadora, sobrevino un consecuente cambio en la ley penal, con la expedición del Código de 1890 (Congreso de la República, 1890), en el que se penalizó por primera vez la realización de actos homoeróticos en Colombia como república, cuando estos se cometieran a título de abuso (Bustamante, 2004).

Tal conducta penal se mantuvo mediante la expedición del Código de 1936, en el que se consideraba como *abuso deshonesto* toda aquella actuación en la que medie violencia, en los mismos términos establecidos por la norma. “En la misma sanción incurrir los que consumen el acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad” (Congreso de la República, 1936). Se mantuvo la vigencia de esta norma (Presidencia de la República, 1936) con la expedición del Código Penal que sustituyó al anterior, para el cual el Congreso de la República otorgó facultades al Presidente para subsanar las fallas que pudiera tener (Presidencia de la República, 1936).

Por el momento, no puede considerarse que en Colombia se penalizaba la consumación de actos homoeróticos que derivaban de la expresa voluntad de las partes. Se consideraba como bien jurídico tutelado la integridad ante el abuso que se pudiese tener en la formación sexual, por una persona del mismo o de diferente sexo. Es decir, se contemplaba a la persona homosexual como perpetradora del acto abusivo, cuando este se efectuaba ante mayor de 16 y menor de 21 años¹.

Posteriormente, el inciso que relacionaba a la persona homosexual como sujeto activo del delito de acceso abusivo fue derogado por el Decreto 1118 de 1970, en su artículo 70, de la siguiente manera: “Derógase el Decreto 1699 de 1964 y los artículos 123, inciso final, 236, 247, 250, 257, parcialmente, 260, 263, 266,

1 Mayoría de edad fijada por el Congreso de la República en la Ley 57 de 1887 —Código Civil—, artículo 34.

267,270, 271, 283, 284, 323 inciso 2º, 326, 329 y 418 del Código Penal” (Presidencia de la República, 1970) (destacado fuera del texto original).

Mediante el Decreto 522 de 1971, se restableció la vigencia de algunos artículos derogados por el Decreto 1118 de 1970 y se fijó la orientación a criminalizar en firme la consumación de actos homoeróticos cuando medie la libre voluntad de las partes, caso que no acontecía desde las normas penales impuestas por la Corona española (Albarracín, 2016), de la siguiente manera:

Restablézcase la vigencia de los siguientes artículos del Código Penal (Ley 95 de 1936), los cuales quedan así: [...]

Artículo 323, inciso final: En la misma sanción incurrirán os que consumas el acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad. [...]

Artículo 329: El que destine casa o establecimiento para cometer allí actos homosexuales o autorice a otros para hacerlo, estará sujeto a la pena de uno a tres años de prisión. Esta sanción se aumentara hasta en una cuarta parte si el responsable se propusiere un fin lucrativo. (Presidencia de la República, 1971)

Luego de que el Congreso de la República facultara al Presidente para modificar la ley penal colombiana en tanto esta pudiera tener algunas deficiencias en su regulación, empezaron a ser modificadas tales disposiciones, de modo que se radicalizó la criminalización de los actos homoeróticos en Colombia, llegando esta situación a su punto más notorio con el Decreto 522 de 1971, que amplió su espectro regulatorio no solo a la criminalización del acto sexual como tal, sino a la de todas aquellas personas que pudieran propiciar su consumación, siendo el caso de quien destinaba cualquier lugar para que se cometieran —como la norma los definía— *actos homosexuales*, tomando como agravante la naturaleza onerosa del acto, tenida en cuenta a partir de la contraprestación económica en el uso del espacio.

Respecto a la penalización de la consumación de actos homoeróticos, dispuesta en el restablecimiento de la vigencia de los artículos derogados por el Decreto 1118 de 1970, la doctrina sostenía la siguiente interpretación de la norma:

[...] el inciso segundo del artículo 323 sanciona el acto carnal homosexual, cualquiera sea la edad de quien lo ejecuta. El criterio que informó a la Comisión redactora para erigir en delito esta aberración sexual no fue otro que el de afirmar, una vez más, que el Código de las sanciones implica una defensa para la sociedad, y como el homosexualismo ataca en sus bases fundamentales la moral pública y social, no puede negarse la necesidad

de su punición. Ahora, podrían aplicarse medidas de seguridad a estos delincuentes? [sic] No sería injurídico decirlo así, especialmente cuando se trata de sujetos con tendencia constitucional a esa anormal aberración. De esta manera serían sometidos a tratamiento adecuado y apartados de los establecimientos comunes de castigo, en los cuales, por razones por todos conocidas, aumentarían el grave problema de la sexualidad de los reclusos. (Vázquez, 1949, pp. 210-211)

Establecer el delito sexual de la *sodomía* (no enunciado propiamente de esta manera en la ley penal) se consideraba entonces la legitimación de una censura social, motivada por la protección de la moral pública como bien jurídico tutelado. Comprendiendo la necesidad de su *punición* en personas que se consideraban esencialmente anormales, de igual manera se contemplaba la reclusión en establecimientos de salud mental como pena alternativa a la prisión, teniendo en cuenta lo establecido por el autor, que considera una exposición al riesgo para la sexualidad de los reclusos, mas no para la integridad de los homosexuales condenados.

Al ser la moral pública ese bien jurídico que se tutelaba con la criminalización de los *actos homosexuales*, el Estado seguía en aquel entonces uno de sus fines principales: mantener el orden social. Por eso “la legislación criminal y, en general, todo el ordenamiento jurídico, tienen por objeto realizar el interés del Estado a la seguridad de la vida en común” (Arancibia, 1966, p. 55), de la mano de la censura absoluta que giraba en torno a las manifestaciones de la sexualidad diversas a la heterosexual y cuyo fin fuese distinto a la procreación, siendo entonces el objeto de los tipos penales consagrados en los artículos 323 y 329 “reprimir las aberraciones de los desviados sexuales: masturbadores, homosexuales, etc.” (Cortés, s.f.).

Para el mismo autor, la destinación de casa o establecimiento para la consumación de actos homoeróticos se castigaba porque con ello se explotaba económicamente la realización de aquellas conductas, que, aun estando en la ilegalidad, generaban lucro para quienes contaban con espacios para su consumación.

En efecto, en esta disposición se reprime, de manera singular con un fin prohibitivo especialmente, destinar la casa o establecimiento al ejercicio del homosexualismo. Lo que no dijo la ley con referencia a la unión normal de los sexos contrarios, lo estatuyó tratándose de esa degradante inversión sexual, aumentando en el inciso 2º la penalidad cuando no fuere un fin específicamente libidinoso el que se propusiese el agente, sino lucrativo, porque entonces el daño social se hace todavía más explícito. Ello se explica porque existe la explotación desvergonzada de vicios que requieren, como dice la Comisión redactora, una necesaria y severa represión del homose-

xualismo “que por lo menos peca contra la estética personal y ofende la virilidad verdadera que la legislación penal debe exigir a los asociados”. (Vázquez, 1949, p. 228)

Por ello el fundamento de la norma era castigar a aquellos que con ánimo de lucrarse propendían por la satisfacción de los derechos de aquellos quienes por *constitución* realizaban actos que iban en contravía de la moral pública y las buenas costumbres. Sin embargo, antes del restablecimiento de su vigencia, esta norma tenía por objeto proteger la identidad sexual del individuo, para que este no se viera inducido en el comercio carnal o prostitución de una persona que se le presumía honesta. Así, tales normas fueron enfocadas en reprimir las conductas homosexuales y a quienes las permitían.

No obstante, las disposiciones relacionadas con anterioridad solamente eran aplicables a los actos homoeróticos cometidos por dos hombres, excluyendo de plano a las mujeres, teniendo en cuenta el siguiente pronunciamiento acogido en la doctrina jurídica: “En la expresión acceso carnal se tenía en cuenta una acción muy específica la cual era la penetración, en esta consistía la consumación del acto punible en la introducción de un miembro genital masculino en la cavidad anal de otro hombre” (Martínez, 1972, p. 135).

Con la expedición del Decreto-Ley 2277 de 1979, los efectos de la penalización de los actos homosexuales en Colombia se trasladaron a la sanción del *homosexualismo* (Presidencia de la República, 1979) del docente, teniéndolo en cuenta como causal de mala conducta e ineficiencia personal. Esta norma permaneció vigente luego de que la homosexualidad dejara de ser considerada delito en Colombia y luego la Corte Constitucional, en el año 1998, la declaró inexecutable.

Con la expedición del Decreto-Ley 100 de 1980, fue despenalizada la consumación de actos homoeróticos voluntarios (Presidencia de la República, 1980). La homosexualidad, luego de la expedición de este decreto-ley, deja de ser un delito, pero sigue siendo considerada una enfermedad por la psiquiatría, un pecado por la Iglesia católica y, por consiguiente, una conducta aberrante y censurable por parte de la sociedad colombiana.

La doctrina sostenía: “el invertido² es tan responsable por su anormalidad como un diabético puede serlo por su glicosuria [...] en vez de condenación, un diagnóstico y el debido tratamiento. Sería más justo y más científico” (Arenas, 1947, p. 102). Partiendo del estado de enfermedad del homosexual como la fuente de la despenalización de su conducta, el caso colombiano contrasta con el europeo y

2 Entiéndase la expresión *invertido* como la referida a la persona que consuma actos homoeróticos.

norteamericano, pues aquí no medió un movimiento de liberación homosexual que impulsara tales luchas en el ámbito nacional.

En Colombia los homosexuales no se han organizado todavía (1980) en ningún tipo de movimiento de liberación propiamente dicho. La liberación en el campo penal ha ido progresando lentamente a lo largo del siglo XX por obra de eminentes juristas. La inmensa mayoría de aquellos juristas de avanzada fueron o son heterosexuales actualizados en la ciencia del derecho, influenciados indirectamente por los movimientos de liberación sexual europeos de los últimos cien años. (Botero, 1980, p. 228)

Es claro que el paradigma en el cual se aborda en este punto la homosexualidad se traslada de lo punitivo a lo psiquiátrico, conservando así el rótulo inmoral que la ha caracterizado socialmente. Como consecuencia de ello, “lejos de afirmarse hoy que el invertido es un delincuente, se precisa la búsqueda de interpretación científica a cuya luz aparece claro que el amor socrático y el amor sáfico no son actos delictivos, son hechos reveladores de trastornos constitucionales del sujeto” (Barrera, 1963, p. 28).

Respecto al travestismo, en Colombia no ha habido norma alguna en la legislación penal que lo regule; siempre ha tenido una sanción social que se ha caracterizado por su marginación en todos los ámbitos, al punto de ser relegado a las zonas de tolerancia, para el caso de quienes eran visibles y “transitaban por las calles exhibiéndose de manera ‘exótica’, generalmente por lugares proclives al delito o situaciones trágicas; sectores donde eran habituales personas de bajo rango social” (Bustamante, 2008, p. 135). Se consideraba entonces como una expresión transgresora del género, frente a su concepción hegemónica, por cuanto desafiaba la pretensión de naturalidad y originalidad de la heterosexualidad (Butler, 2002).

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y LA HOMOSEXUALIDAD EN COLOMBIA

Hacia junio del año 1969, se producía el estallido social de disidencias sexuales más grande y emblemático de todos los tiempos en pro de la liberación homosexual, teniendo como epicentro los Estados Unidos de América. Una revuelta en un *bar gay*, generada a causa del rechazo al acoso policial, fue el punto de partida de la alianza que se conoce por sus siglas LGBT. Tal evento logró concentrar a distintas personas que tenían un objeto en común, una causa que las unía: la liberación sexual y la construcción de una nueva ciudadanía (Serrano, 2012).

Pese a que ciertos autores afirmen que en Colombia, para la despenalización de los *actos homosexuales*, no existía una base sólida de un movimiento homosexual que hubiese promovido su exclusión de las conductas penales, desde la academia se orquestaban ya intenciones materializadas en la literatura, específicamente, en el tiraje de una publicación periódica, aunque irregular, denominada *El Otro*, cuya principal consigna era la liberación homosexual, empleando como medio simbólico el *salir del clóset*, mediante un discurso contrahegemónico, en oposición al imaginario regeneracionista aún vigente para la época —la publicación vio la luz entre los años 1977 y 1979— (Vargas, 2009).

León Zuleta, considerado el primer activista LGBT en Colombia, de clara influencia marxista, fue el promotor de la primera marcha gay en el país, llevada a cabo en 1982, en compañía de Manuel Antonio Velandia Mora y 32 homosexuales más, que tuvo su epicentro en la ciudad de Bogotá. El símbolo portado por los asistentes a la concentración era el triángulo rosado y el número de la cédula en la mejilla de cada quien, como recuerdo de lo sucedido a los homosexuales en la Alemania nazi (Colectivo León Zuleta, 2016).

La despenalización de los actos homosexuales en Colombia fue la antesala para la consolidación de un movimiento gay que se encontraba en la clandestinidad (Velandia, 1999) y que siguió el ejemplo, aunque de manera tardía, de las iniciativas de movilización social generadas desde los disturbios de Stonewall, en Nueva York, en 1969 (Ardila, 1999). Sin embargo, la consolidación del imaginario católico mediante el modelo de Estado centralista y regeneracionista generó en Colombia una represión del goce de la sexualidad para las personas sexualmente diversas, siendo más específicos, para el caso de los homosexuales (Altman, 1971, p. 155).

Lo anterior como reacción a las revoluciones sexuales generadas en otros países, las cuales fueron vistas como un factor que podría influir en la aparición de un movimiento de liberación homosexual, movimiento que efectivamente se gestaba en el plano académico y desde el *gueto homosexual*, pero enmarcado en el aislamiento generado por la censura social (Adam, Duyvendak y Krouwel, 1999). Aunque este cerco fue derribado con la exclusión de dichas conductas del Código Penal, las manifestaciones de diversidad sexual fueron consecuentes con el surgimiento y la consolidación política del movimiento LGBT en los Estados Unidos, fenómeno que se puede explicar desde el marco conceptual conocido como *relaciones coloniales del saber*, que hacen de las movilizaciones sociales generadas desde el descontento de las identidades marginadas y criminalizadas eventos consecuentes al norte global (Quijano, 2000).

Los once años de silencio normativo por parte del Estado respecto a la población sexualmente diversa, desde la expedición del Decreto-Ley 100 de 1980 hasta la promulgación de la Constitución Política de 1991, fueron acompañados de muestras académicas, activismo social y la construcción de un ciudadano LGBT, aunque bajo el estigma social del pecado y el estigma psiquiátrico de la enfermedad mental. La creación de espacios de homosocialización, comprendidos por bares principalmente, generó un escenario destinado no solo a departir para aquellos quienes en su plenitud desafiaban el imaginario heteronormativo desde la clandestinidad, sino la organización de espacios para la exigibilidad de los derechos de esta población y para su visibilización como actor político, acreándole el epíteto de *minoría*, junto a las consecuencias que esto trae consigo.

Con la Constitución de 1991, se abandonó el rótulo de Estado confesional, pasando de invocar a Dios como fuente de suprema autoridad (Colombia, 1886) a invocar su protección (Colombia, 1991). Todo ello tiene fundamento en lo dispuesto por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

La Constitución derogada establecía que Dios era la fuente suprema de toda autoridad y que la religión católica apostólica y romana era de la nación. Tales referencias fueron eliminadas por el preámbulo de la Constitución de 1991; en este, los delegatarios invocan la protección de Dios pero no le confieren ningún atributo con fuente de la autoridad o de dignidad, ni establecen ninguna referencia a una religión específica. Por ello la referencia que se mantuvo no establece la prevalencia de ningún credo religioso ni siquiera de tipo monoteísta; se trata entonces de una invocación a un Dios compatible con la pluralidad de creencias religiosas.

Por ello, al invocar la protección de Dios, los constituyentes no consagraron un estado confesional sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido. (Corte Constitucional, 1994, p. 21)

Al declarar proscrita la posibilidad de incurrir de nuevo en la penalización de los *actos homosexuales* aludiendo a la protección de un bien jurídico como la moral pública sustentada en una religión que detentaba el consenso social, el nuevo paradigma de Estado dista considerablemente del regeneracionista, por garantizar la descentralización, aunque conserva su modelo de república unitaria, denominándose *participativa* y *pluralista*.

El fundamento de la República de Colombia en el respeto a la dignidad humana se relaciona con el reconocimiento del tratamiento de las personas en igualdad ante la Ley y las autoridades, desapareciendo así los motivos de discriminación

o preferencia entre las personas. Basta con la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad de persona y la misma atención e igual protección que las otorgadas a los demás (Corte Constitucional, 1992, p. 73).

Siete años después de la promulgación de la Constitución de 1991, la Corte Constitucional excluiría el *homosexualismo* como causal de mala conducta e ineficiencia profesional para el ejercicio docente en el sector público —consagrada en el literal b) del artículo 46 del Decreto-Ley 2277 de 1979— bajo el siguiente fundamento:

Normas como la acusada derivan entonces de la existencia de viejos y arraigados prejuicios contra la homosexualidad, que obstaculizan el desarrollo de una democracia pluralista y tolerante en nuestro país. Por ello, la Constitución de 1991 pretende construir una sociedad fundada en el respeto de los derechos fundamentales de las personas y en donde la diversidad de formas de vida no sea un factor de violencia y de exclusión sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas. (Corte Constitucional, 1998, p. 52)

La Corte Constitucional, en el ejercicio de su control normativo, ha reconocido derechos a la población sexualmente diversa en múltiples ocasiones, mediante sentencias de tutela para casos específicos de vulneración de derechos que fueron enviados a revisión ante el alto tribunal y sentencias de constitucionalidad mediante las cuales se ha declarado exequibilidad plena o condicionada —y en algunos casos la inexequibilidad— de normas a fin de hacer efectiva la protección de los derechos de los ciudadanos, entre ellos los que hacen parte de poblaciones históricamente marginadas y discriminadas, como en el caso de la sexualmente diversa o, como es mayormente conocida, LGBT.

Con el reconocimiento de derechos fundamentales en la Carta Política, se generaron garantías para su goce efectivo, con fundamento en el respeto a la dignidad humana (art. 1º, CP) y siendo el libre desarrollo de la personalidad (art. 16, CP), la igualdad y la no discriminación (art. 13, CP) y el reconocimiento a la personalidad jurídica (art. 14, CP) los elementos que sirvieron de base para el reconocimiento de derechos a la población sexualmente diversa en Colombia en condiciones de igualdad, asumiendo la diversidad de todos los grupos sociales marginados como objeto para combatir las penurias sociales y las desventajas de grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección (Corte Constitucional, 1992, p. 7).

Actualmente, en Colombia, las personas sexualmente diversas cuentan con garantías jurídicas en su derecho a la igualdad y a la no discriminación, políticas públicas de orden departamental y municipal, la Ley Antidiscriminación, así como con los derechos de la población LGBT comprendida como grupo poblacional desde la perspectiva del activismo social y el uso de recursos y mecanismos para el resarcimiento de derechos vulnerados. Finalmente, las parejas del mismo sexo han adquirido, mediante la jurisprudencia constitucional, derechos en sus efectos tanto personales como patrimoniales, teniendo como fundamento la protección de la familia homoparental, conformada por lazos de crianza (Corte Constitucional, 2011).

3. ACTIVISMO LGBT EN COLOMBIA POSTERIOR A LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En Colombia, la década de los noventa fue trascendental para el colectivo de sexualidades disidentes, el cual se manifestó inicialmente como elemento transgresor del imaginario heteronormativo regeneracionista. En 1980, cuando dejó de ser considerada como delito la consumación de actos homosexuales, se abordaba la homosexualidad desde la perspectiva psiquiátrica, hasta el 17 de mayo de 1990, fecha en que la Organización Mundial para la Salud (OMS) la excluyó de su listado de enfermedades mentales.

Un año más tarde, el 4 de julio, fue promulgada en la *Gaceta Constitucional* número 114 la Constitución Política de 1991. Bajo el mandato del liberal César Gaviria Trujillo, en una Asamblea Constituyente con mayoría liberal y de centro izquierda —la izquierda ejercida por la Alianza Democrática M-19—, se declaró proscrita la regeneración como paradigma de Estado en Colombia, y este se fundó en el respeto a la dignidad humana, teniendo como precepto la diversidad desde el pluralismo y la garantía de protección a las distintas formas de vida mediante el libre desarrollo de la personalidad.

Tales circunstancias propiciaron el surgimiento del movimiento LGBT en Colombia como actor político, el cual, en un inicio, se erigiría como rechazo a la censura social, aunque conservando su carácter masculino: un movimiento de hombres gais generado en la ciudad de Medellín, siendo mayormente visible en la organización de movilizaciones de esta población. Históricamente, se ha perfilado el Partido Liberal como aliado y el Partido Conservador como adversario de las causas defendidas por las minorías sexuales (Gámez, 2008, p. 18).

Con el surgimiento de la Corte Constitucional, se abre la puerta para la garantía de derechos por parte de un órgano de revisión de las decisiones judiciales y de

las normas jurídicas que puedan ir en contravía de los preceptos constitucionales y, entre otras cosas, afectar a la población sexualmente diversa.

El abogado Germán Humberto Rincón Perfetti procedió entonces a interponer tutelas ante el alto tribunal para las personas discriminadas por el hecho de ser homosexuales, no obstante, la respuesta obtenida en un principio fue un rechazo de plano a las pretensiones: constaba en la jurisprudencia que la homosexualidad era anormal, y se negaba la protección de los derechos invocados en razón de la prelación que tienen los derechos de los otros (Corte Constitucional, 1994).

Junto a la acción de tutela, fueron presentadas acciones públicas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional para declarar respecto a la exequibidad o no de una norma (Mejía y Almanza, 2015). Se generó así un activismo judicial para que desde la institucionalidad se generaran acciones afirmativas en el reconocimiento de derechos a la población LGBT, en un principio desde la garantía de sus derechos reconocidos constitucionalmente (Lemaitre, 2005).

Muestra de ello es el primer pronunciamiento favorable para la población LGBT, el cual revocó la censura que la entonces Comisión Nacional de Televisión (ahora Autoridad Nacional de Televisión) había interpuesto a un comercial de prevención de VIH/sida, en el que se mostraba a dos hombres dándose muestras de afecto. Así, se limitó la gestión de la comisión a ser de carácter técnica, y los homosexuales vieron su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando no lesionaran, con la exteriorización de su conducta, los intereses de otras personas ni se convirtieran en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia (Corte Constitucional, 1994).

Desde la expedición de la Sentencia C-075 de 2007, se marcó un hito jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional en el reconocimiento de derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo. La sentencia condicionada amplió el régimen de protección contenido en las normas jurídicas colombianas referentes al régimen patrimonial de uniones maritales de hecho, en el entendido de que también son aplicables a las parejas homosexuales (Corte Constitucional, 2007).

El anterior precedente judicial fue implementado en las sentencias sucesivas que reconocieron derechos a las parejas del mismo sexo con base en la normatividad ya vigente, y sirvió para consolidar la línea jurisprudencial que ha manejado la Corte Constitucional en el reconocimiento de derechos para las parejas del mismo sexo: la Sentencia C-029 de 2009, que surgió como resultado de las acciones públicas de inconstitucionalidad impetradas por los demandantes, producto del activismo judicial generado desde las organizaciones sociales LGBT, por regla general.

Las organizaciones sociales LGBT han generado acciones afirmativas mediante la visibilización social por medio de marchas y movilizaciones cuyo objeto es la ciudadanía plena, y mediante la inclusión de la diversidad y la generación de procesos de activismo con escuelas de formación para propiciar el empoderamiento en la comunidad LGBT, proceso que tuvo como resultado la formación de activistas, que se convirtieron en agentes multiplicadores de los conocimientos adquiridos, y que fueron formados desde un enfoque de género, perspectiva de derechos y de vulnerabilidad, y que procuran la inclusión social desde las comunidades que habitan.

Las marchas del Orgullo Gay han adquirido un componente político mediante la denominación de Marcha por la Ciudadanía Plena LGBTI, desde la perspectiva del reconocimiento de derechos de las parejas del mismo sexo y de las personas sexualmente diversas. La diferencia principal radica en que los derechos de las personas LGBTI son aquellos que se adquieren por el simple hecho de tener la dignidad de persona, reconocida por la Constitución de 1991. Ello se resume en la garantía en el ejercicio de los derechos humanos y en el derecho a la no discriminación.

Cuando alguien sexualmente diverso decide establecer una comunidad de vida con otra persona, se configuran derechos adicionales que subsisten junto a los inherentes a la persona. Los derechos de la pareja del mismo sexo surgen posteriormente a la libre voluntad de conformar un vínculo entre dos personas, cuyos efectos pueden ser personales —la ayuda mutua, el socorro, la protección respecto a la violencia intrafamiliar, la afiliación a salud— y patrimoniales: aquellos relacionados con la sociedad conyugal para el caso del matrimonio o aquellos relacionados con la sociedad patrimonial en las uniones maritales de hecho. Igualmente, surgen derechos herenciales, de alimentos y demás conexos.

En la actualidad, las movilizaciones sociales LGBT en pro de la ciudadanía plena se llevan a cabo en las principales ciudades del país, resultado de las incidencias generadas por los reconocimientos de derechos a esta población y de los procesos de empoderamiento llevados a cabo por organizaciones sociales, en muchos casos con apoyo de fondos de cooperación internacional. En ellas también ha influido la formulación de lineamientos de políticas públicas LGBT, incluidas en los planes de desarrollo de los departamentos y municipios en los que se llevan a cabo estas movilizaciones.

La academia ha incursionado nuevamente en la garantía de derechos de la población LGBT, siendo más decisoria que deliberativa, como en los años ochenta. Desde los consultorios jurídicos, clínicas jurídicas y grupos de investigación, se instauran acciones de tutela y se realiza seguimiento a casos de vulneración de

derechos a la población sexualmente diversa, para generar garantías sociales en el goce efectivo de derechos, al igual que modificaciones en el ordenamiento jurídico, ofreciendo a esta población el disfrute de derechos que históricamente les han sido negados.

CONCLUSIONES

Los derechos de la población sexualmente diversa en Colombia se han ido reconociendo de manera escalonada, hasta alcanzar el actual régimen de protección. La gran mayoría de las normas que regulan lo atinente a estos derechos se encuentra consignada en providencias de constitucionalidad que imparten pautas en las que se cambia el sentido de ciertas normas, por medio de la sentencia condicionada, para ampliar la protección normativa y así cobijar a la población sexualmente diversa.

Este caso específico es más evidente en las decisiones sobre normas referentes a los derechos de las parejas del mismo sexo en sus efectos personales y patrimoniales, cuyo precedente más emblemático ha sido la Sentencia C-075 de 2007, en la que la sentencia condicionada se empleó de manera primigenia para el reconocimiento de estos derechos. Acto seguido, la Sentencia C-029 de 2009, que consolidó el mencionado precedente judicial, modificó 42 normas, contenidas en 20 disposiciones jurídicas, entre decretos y leyes vigentes en el ordenamiento colombiano.

La pugna por el reconocimiento de derechos para la población sexualmente diversa, motivante de la cohesión de los colectivos LGBTI, se basó en el reconocimiento de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo, aunque estos se extendieran, mediante la exequibilidad de las uniones maritales de hecho, en el entendido de que el régimen de protección contenido en estas aplique a las parejas del mismo sexo. De este reconocimiento se derivan otros conexos, como los efectos personales de esta unión en parejas del mismo sexo, como la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud del compañero permanente.

La Corte Constitucional ha sido la corporación judicial que mayormente ha reconocido las facultades que integran el régimen de protección de derechos, ampliando sus efectos personales y patrimoniales a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo. Las uniones maritales de hecho son el medio de protección primigenia de sus derechos patrimoniales, nacientes a la vida jurídica mediante la sociedad patrimonial regulada en la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, declarada exequible por la Sentencia C-075 de 2007, y ampliada a las parejas homosexuales, aplicando también el fallo 261

de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, en el que se le da efecto retrospectivo a la norma.

Posteriormente, el Congreso de la Republica expidió la Ley 1482 de 2011, modificada por la Ley 1752 de 2015, que incluye disposiciones para el Código Penal en las que se sancionan conductas discriminatorias de apología al odio por distintas razones, entre ellas la orientación sexual de la persona objeto de ultrajes, cuando esta sea el motivante del improprio. De igual manera, se encuentra vigente la Ley 1448 de 2011, en la que se contempla el enfoque diferencial y el principio de igualdad, así como la obligación de tener en cuenta la orientación sexual de la víctima del conflicto armado interno para determinar medidas de reparación. Estas son las únicas normas que incluyen de manera explícita a la población sexualmente diversa, aunque solamente desde la orientación sexual.

REFERENCIAS

- Adam, B., Duyvendak, J. y Krouwel, A. (1999). Gay and Lesbian Movements beyond Borders? En Adam, J., Krowel, A. y Duyvendak, J., *The Global Emergence of Gay and Lesbian Politics. National Imprints of a Worldwide Movement* (pp. 344-371). Filadelfia: Temple University Press.
- Albarracín, M. (2016). *La despenalización de los actos homosexuales: un cambio legal desde arriba*. Recuperado de https://docs.google.com/document/pub?id=1YgtP74Og2cyRDa-BlePyH4HjlZh8FK7V_FudKfLSrEk
- Altman, M. (1971). *Homosexual. Oppression and liberation*. Nueva York: Outerbridge.
- Arancibia, A. (1966). *La figura delictiva del artículo 365 del código penal. Seminario de Derecho Penal y Medicina Legal*. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Ardila, R. (1999). *Homosexualidad y Psicología*. Bogotá: Manual Moderno.
- Arenas, A. (1947). *Comentarios al Código Penal Colombiano*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Barrera, H. (1963). *Delitos Sexuales*. Bogotá: Temis.
- Botero, E. (1980). *Homofilia y homofobia. Estudio sobre la homosexualidad, la bisexualidad y la represión de la conducta homosexual*. Medellín: Lealon.

- Bustamante, W. (2004). *Invisibles en Antioquia 1886-1936. Una arqueología sobre los discursos sobre la homosexualidad*. Medellín: La Carreta Editores.
- Bustamante, W. (2008). El delito de acceso carnal homosexual en Colombia: Entre la homofobia y la medicina psiquiátrica y el orden patriarcal legal. *Revista Co-herencia*, 5(9).
- Butler, J. (2002). *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Buenos Aires: Paidós.
- Código Penal [Código]. (1890). Recuperado de https://archive.org/details/codigo_penal_colombiano_1890
- Código Penal [Código]. (1936). Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>
- Colectivo León Zuleta (s.f.). *Historia del Movimiento Gay en Colombia*. Recuperado de <http://cf.caribeafirmativo.lgbt/todo/ATT1379704196.pdf>
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1886). Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Editorial Leyer.
- Corte Constitucional (1992). Sentencia C-558 [MP Ciro Angarita Barón].
- Corte Constitucional (1992). Sentencia T-462 [MP Simón Rodríguez Rodríguez].
- Corte Constitucional (4 de agosto de 1994). Sentencia C-350-94 [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional (30 de noviembre de 1994). Sentencia T-539-94 [MP Vladimiro Naranjo Mesa].
- Corte Constitucional (6 de febrero de 1995). Sentencia T-037-95 [MP José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional (9 de septiembre de 1998). Sentencia C-481-98 [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional (7 de febrero de 2007). Sentencia C-057-07 [MP Rodrigo Escobar Gil].

- Corte Constitucional (22 de septiembre de 2011). Sentencia T-716-11 [MP Luis Ernesto Vargas Silva].
- Cortés, J. (s.f.). *El problema sexual a través de los códigos civil y penal colombianos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez, C. (2008). *Logros y desafíos del movimiento LGBT de Bogotá para el reconocimiento de sus derechos: Una mirada desde la acción colectiva, las estructuras de oportunidad y la política cultural*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.
- Lemaitre, J. (2005). Los derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. En Iturralde, M. y Bonilla, D. (eds.), *Hacia un nuevo derecho constitucional* (pp. 181-217). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Martínez, L. (1972). *Derecho Penal Sexual*. Bogotá: Temis.
- Mejía, J. y Almanza, M. (2015). Comunidad LGBT: Historia y Reconocimientos Jurídicos. *Revista Justicia*, 17, 80-92.
- Palacios, M. (2003). *Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1875-1994*. Bogotá: Editorial Norma.
- Parada, G. (2009). Orden y revolución en la ley penal colombiana (1819-1837). Un debate historiográfico. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 36(2), 177-205.
- Presidencia de la República (24 de abril de 1936). Por el cual se adopta el texto definitivo del nuevo Código Penal. [Decreto-Ley 2300]. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1432899>
- Presidencia de la República (15 de julio de 1970). Estatuto de Contravenciones. [Decreto 1118]. DO: 33.118.
- Presidencia de la República (27 de marzo de 1971). Sobre contravenciones especiales, competencia y procedimiento. [Decreto 522]. Recuperado de http://www.descentralizadrogas.gov.co//pdfs/politicas/nacionales/Decreto_522_de_1971-Modifica_Dto_1355_de_1970.pdf
- Presidencia de la República (14 de septiembre de 1979). Estatuto Docente. [Decreto 2277]. Recuperado de https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-103879_archivo_pdf.pdf

- Presidencia de la República (23 de enero de 1980). Código Penal. [Decreto-Ley 100]. DO: 35.461.
- Quijano, A. (2000). Coloniality of Power and Eurocentrism in Latin America. *International Sociology*, 215-232.
- Rojas, C. (2001). *Civilización y Violencia: La búsqueda de la identidad en la Colombia del Siglo XIX*. Bogotá: Editorial Norma.
- Serrano, J. (2012). El olvido recobrado: sexualidad y políticas radicales en el Movimiento de Liberación Homosexual en Colombia. *Revista CS*, (10), 19-54.
- Vargas, R. (2009). Ese desconocido. *Revista Arcadia*. Recuperado de <http://www.revistaarcadia.com/impresia/especial/articulo/ese-desconocido/28903>
- Vázquez, A. (1949). *Tratado de derecho penal colombiano*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Velandia, M. (1999). *Y si el cuerpo Grita... (Dejémonos de maricadas)*. Bogotá: Equiláteros.