



Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables Personas LGBTI

Lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales



Consejo Superior
de la Judicatura

2016



República de Colombia
Consejo Superior de la Judicatura

Presidenta

Gloria Stella López Jaramillo

Vicepresidenta

Martha Lucía Olano de Noguera

Magistrados

Néstor Raúl Correa Henao
Max Alejandro Flórez Rodríguez
Gloria Stella López Jaramillo
Martha Lucía Olano de Noguera
Edgar Carlos Sanabria Melo
José Agustín Suárez Alba

Centro de Documentación Judicial-CENDOJ

Paola Zuluaga Montaña
Directora

Biblioteca Enrique Low Murtra-BELM

Francisco Serrato Bonilla
Jefe de División

Investigación, diseño, diagramación e impresión

Universidad Nacional de Colombia
Contrato Interadministrativo N° 089
de 2016
Octubre 2016

Guías Pedagógicas Poblaciones Vulnerables No. 1

**Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables
Personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales
e intersexuales (LGBTI)**

ISBN: 978-958-8857-51-0



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



<http://jurisprudencia.ramajudicial.gov.co/WebRelatoria/consulta/index.xhtml>

Prohibida su reproducción total o parcial sin previa autorización del Consejo Superior de la Judicatura.

Visítenos en: www.ramajudicial.gov.co

Síganos en:



Twitter: @RAMAJUCOL



Facebook: RAMAJUCOL



Instagram: RAMAJUCOL



Canal youtube: RAMAJUCOL

FOTOGRAFÍAS:

Carátula: Ted Eytan <https://www.flickr.com/photos/taedic/14316832351/>

Jerry <https://www.flickr.com/photos/way2go/3348181535/>

William Murphy <https://www.flickr.com/photos/informatique/7473118876/>

Jack Lawrence <https://www.flickr.com/photos/aceofknives/27349929284/>

<https://pixabay.com/es/arco-iris-bandera-gay-simbolo-828920/+CCO>

Contracarátula: Michael Coghlan <https://www.flickr.com/photos/mikecogh/8035422969/in/album-72157631749852318/>

Páginas: 1- <https://pixabay.com/es/jurisprudencia-la-sehora-justicia-677940/> Ted Eytan <https://www.flickr.com/photos/taedic/14316832351/> Guillaume Paumier <https://www.flickr.com/photos/gpaumier/5848366880/> 2- Marta Rojas marisa_rojas@yahoo.com 3- <https://pixabay.com/es/pareja-lesbiana-el-amor-mujeres-1733992/> 4- operation_janet https://www.flickr.com/photos/janet_calcaterra/191967444/ 5- Jack Lawrence <https://www.flickr.com/photos/aceofknives/27349929284/> 7- Ted Eytan <https://www.flickr.com/photos/taedic/14316832351/>

8- <https://pixabay.com/es/mano-bandera-arco-iris-gay-634620/> 9- Matt Buck <https://www.flickr.com/photos/mattbuck007/4958417167/> 10- <https://pixabay.com/es/homosexualidad-del-arco-iris-hombre-168692/> 11- torbakhopper <https://www.flickr.com/photos/gazeronly/16345759117/> 12- davilydave <https://www.flickr.com/photos/dlytle/8451003367/> 13- Marta Rojas/

14- <https://pixabay.com/es/corazon-amor-puzzle-parte-que-falta-1745300/> 15- <https://pixabay.com/es/gay-par-el-amor-lesbiana-beso-727245/> 16- William Murphy <https://www.flickr.com/photos/informatique/7473118876/> 17- Ted Eytan <https://www.flickr.com/photos/taedic/18952288053/> 18- BhaktiCreative <https://pixabay.com/es/novias-puesta-de-sol-vintage-338449/>

19- Vicki Burton https://www.flickr.com/photos/vicki_burton/8431921492/

Presentación

La Colección de **Guías Pedagógicas** es un proyecto dirigido a los servidores judiciales y a la ciudadanía, cuyo fin principal es divulgar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), el Consejo de Estado (CE) y la Corte Constitucional (CC), en materia de protección de los derechos de las siguientes poblaciones consideradas como vulnerables: personas LGBTI; afrocolombianas; niñas, niños y adolescentes; personas víctimas del desplazamiento forzado y personas en situación de discapacidad.

El contenido de cada una de las guías está orientado a resaltar los mecanismos judiciales a los que los miembros de dichas poblaciones pueden acceder para la reivindicación de sus derechos, y a divulgar los lineamientos desarrollados por la jurisprudencia colombiana para cada una de las poblaciones vulnerables.

Para efectos pedagógicos, cada guía se divide en cinco secciones. La primera, denominada *Mi identidad*, resalta los criterios jurisprudenciales que orientan a las autoridades judiciales para el reconocimiento de los miembros de cada una de estas poblaciones vulnerables; en la segunda, *Mis derechos*, los servidores judiciales y el público encontrarán las referencias a los derechos específicos de cada una de estas poblaciones; la tercera, *Las amenazas que enfrento*, presenta los patrones más comunes de vulneración de derechos que la jurisprudencia colombiana ha identificado respecto de cada población; la cuarta, *La justicia, mi aliada estratégica*, trata los mecanismos judiciales que permiten la reivindicación de derechos de cada una de estas poblaciones, y finalmente, la última sección, *Una justicia sensible a mis necesidades*, presenta las directrices jurisprudenciales para hacer la administración de justicia más accesible a estas poblaciones vulnerables.



Mi identidad

LGBTI es el acrónimo colectivo usado para referirse a las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans (travestis, transexuales y transgéneros) e intersexuales.

Las palabras importan...

2

“Históricamente las personas LGBTI han enfrentado todo tipo de discriminación, *empezando por el lenguaje* utilizado para referirse o expresarse sobre ellas, y de ahí la importancia de no confundir términos ni mezclar expresiones. Lo anterior cobra especial relevancia cuando esta clase de asuntos son conocidos por los jueces llamados a proteger las garantías fundamentales de esta población, en tanto su labor será más efectiva y garantista si tienen pleno conocimiento del tipo de derecho que están protegiendo y sobre quién recae dicha protección” (CC T-804 de 2014).

El primer paso para entender estos conceptos es partir por conocer la diferencia entre las nociones *sexo* y *género*:

“El primero concebido como un hecho biológico y el segundo como una construcción social. El término *sexo* hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, y el vocablo *género* se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (CC T-804 de 2014).

Un segundo paso está en distinguir entre los conceptos de *orientación sexual* e *identidad de género*.

Sentencias

SL 5524-2016

Corte Suprema de Justicia

Sobre unión marital de parejas del mismo sexo



“La **orientación sexual** abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros” (CC T-099 de 2015).

“La identidad de género y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad” (CC T-099 de 2015).

Heterosexualidad

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (CC T-804 de 2014).

“Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina” (CC T-804 de 2014).

Homosexualidad

Bisexualidad

“Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas” (CC T-804 de 2014).



Por otra parte, la *identidad de género* es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (CC T-099 de 2015).

El término *transgenerismo* (*personas trans*) “es un término paraguña –que incluye la subcategoría transexualidad y el travestismo, así como otras variaciones– utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos” (CC T-562 de 2013).

Generalmente, las personas trans se refieren a sí mismas como:

- **Mujeres trans:** “cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina” (CC T-804 de 2014).
- **Hombres trans:** “cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina” (CC T-804 de 2014).
- **Persona trans:** “cuando no existe una convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino-femenino” (CC T-804 de 2014).



Procedimientos de cambio de sexo

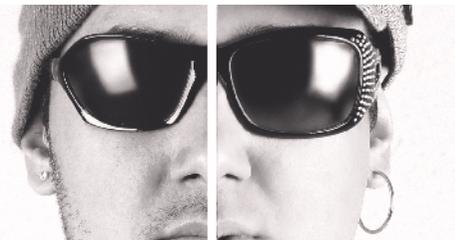
«Las personas que solicitan atención médica especializada con el fin de adelantar un proceso quirúrgico para modificar sus cuerpos, expresan, viven y se identifican con un género e incluso un sexo determinado, independientemente de las características físicas sexuales y el género con los que se les designó al nacer. En este orden, la denominación de dicho proceso como “cambio de sexo” puede llevar a concluir que el género o sexo con el que se identifican y en el que construyen su vida no tiene existencia actual, lo cual entraría en abierta contradicción la protección constitucional a su opción e identidad sexual y de género.

En este contexto, resulta más acertado en virtud del respeto debido al derecho a la identidad y dignidad de las personas trans, referirse a la reafirmación sexual quirúrgica como el procedimiento integral orientado a obtener una correspondencia entre el género o sexo en el cual las personas trans que solicitan el procedimiento viven y construyen su identidad de género y sexual, de un lado, y su cuerpo, por el otro» (CC T-771 de 2013).

“Las PERSONAS TRANSEXUALES (*transexualismo*) se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social” (CC T-804 de 2014).

La *intersexualidad* hace referencia “a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como ‘todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente’” (CC T-804 de 2014).

Una persona intersexual puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos, mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual (CC T-804 de 2014).



Para tener en cuenta

Procedimientos de remodelación genital y reasignación del sexo en niñas, niños y adolescentes

“Los procedimientos de remodelación genital y reasignación de sexo comportan profundas implicaciones con el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ya que de este derecho se derivan un cúmulo de atributos y garantías a favor del individuo, entre ellas el derecho a la identidad personal y a la definición sexual, que se ven afectados en grado sumo con las decisiones médicas que se tomen con el objeto de superar el estado intersexual” (CC T-1021 de 2003).

“La situación de los niños y las niñas trae nuevamente a colación la tensión antes estudiada entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia” (CC T-1021 de 2003).

“La solución que a este dilema otorga la jurisprudencia constitucional consiste en un modelo de proporción inversa entre el grado de autodeterminación del menor y la posibilidad que sus padres consientan de manera sustituta la práctica de intervenciones médicas” (CC T-1021 de 2003).

6

En resumen...

«La orientación sexual se refiere a la atracción física o emocional de una persona por otra (ya sea heterosexual, lesbiana, homosexual, bisexual o asexual), la identidad de género se refiere a la “*experiencia personal de ser hombre, mujer o de ser diferente que tiene cada persona*” (ya sea transgenerista [transexual, travesti, transformista, *drag queen* o *king*] o intersexual) y la forma en que aquella lo manifiesta a la sociedad la expresión de género ha sido entendida como “*la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado*” [...]. En efecto, una persona trans puede ser heterosexual, lesbiana, homosexual o bisexual, tal y como pueden serlo quienes no son transgénero» (CC T-804 de 2014).

T-478 de 2015

Corte Constitucional

Prohibición de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género en instituciones educativas



Mis derechos

La jurisprudencia colombiana ha protegido, de manera pacífica y reiterada, la libertad sexual a partir de los derechos constitucionales a la *igualdad*, *dignidad* y *autonomía*.

Intimidad

“Facultad de exigirle a los demás el respeto pleno por un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones” (CC T-478 de 2015).

«El respeto de la dignidad humana implica aceptar a cada individuo como es, con sus rasgos característicos y diferencias específicas, en tanto “esa individualidad es la que distingue cada sujeto de la especie humana”» (CC T-804 de 2014).

Dignidad humana

Igualdad

“La prohibición de discriminación por razón de género o de orientación sexual es absoluta y ningún tercero [...] puede perseguir o amedrentar [a quienes] deciden asumir voluntariamente una opción sexual diversa” (CC C-478 de 2015).

T-099 de 2015

Corte Constitucional

Sobre Ley de servicio militar obligatorio y mujeres trans



La jurisprudencia colombiana ha reconocido los derechos de las personas LGBTI en *diversos ámbitos personales y sociales*, pues la discriminación se manifiesta en muchos aspectos de la vida y de los derechos de las personas LGBTI.

En el ámbito individual, las cortes colombianas han protegido *derechos individuales* de las personas LGBTI a:

Cambio de nombre: en la sentencia **T-594 de 1993**, la Corte Constitucional consideró que “Es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida”.

Manifestaciones de afecto público: “Mal puede entenderse *per se* como perturbador de la tranquilidad que las parejas efectúen manifestaciones de afecto incluyendo el darse besos” (**CC T-909 de 2011**).

Prohibición de prácticas homosexuales en instituciones armadas: “la condición de homosexual de una persona no debe derivarse un juicio de indignidad personal o institucional. El carácter peyorativo de la representación popular del homosexualismo no debería ser un motivo para que la institución armada considere afectada su dignidad” (**CC T-097 de 1994**).

Acceso y no discriminación al derecho al trabajo: “la preferencia sexual no solo es un asunto íntimo que solo concierne a la persona sino que, además, no se encuentra casi nunca relacionada con las capacidades que el individuo debe tener para adelantar un trabajo o cumplir una determinada función” (**CC C-481 de 1998**).

Acceso y no discriminación al derecho a la educación: “En el ámbito escolar, esta protección debe ser aún más estricta pues los menores de edad tienen el derecho de ser formados en espacios democráticos y plurales” (**CC T-478 de 2015**).



Visitas en establecimiento carcelario: en la sentencia **T-499 de 2003**, la Corte Constitucional reconoció el derecho a la visita íntima de parejas del mismo sexo en el lugar penitenciario. Posteriormente ha reconocido que los centros de reclusión no pueden obligar a una visitante a vestir de una forma determinada o con una determinada prenda para las visitas (**CC T-624 de 2005**).

Donación de sangre: “Entre los factores de riesgo que deben tenerse en cuenta al momento de calificar a un donante de sangre no debe mencionarse la orientación sexual, sino los comportamientos sexuales riesgosos” (**CC T-248 de 2012**).

Registro civil de personas intersexuales: “De ninguna manera puede la indeterminación del sexo convertirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a la personalidad jurídica [...] no existe razón que justifique que bebés y niños cuyo sexo no pueda ser identificado al nacer, no sean registrados y permanezcan ocultos frente al Estado y la sociedad” (**CC T-450A de 2013**).

9

La jurisprudencia ha amparado los derechos de las personas transgénero en situaciones en las que:

- Entidades prestadoras de salud les han negado la cirugía de reasignación de sexo (**CC T-876 y T-918 de 2012; CC T-552 de 2013**).
- Se ha impedido lucir una apariencia física acorde a la identidad sexual y de género (**CC T-062 de 2011**).
- Se han impuesto requisitos para la contratación laboral como la presentación de libreta militar (**CC T-476 de 2014; T-099 de 2015**).

STC 2282 de 2014

Corte Suprema de Justicia

Sobre matrimonio de parejas del mismo sexo



La jurisprudencia no ha determinado que necesariamente en todos los aspectos las parejas heterosexuales y las *parejas del mismo sexo* deban ser tratadas de la misma manera. Sin embargo, la Corte Constitucional ha reconocido varios aspectos en donde se deben evitar discriminaciones, entre ellos:

- ☛ Unión marital de hecho y conformación de sociedad patrimonial (CC C-075 de 2007; SC 17162-2015).
- ☛ Reconocimiento de los derechos a la seguridad social en salud (CC C-811 de 2007 y C-521 de 2007).
- ☛ Reconocimiento a la pensión de sobreviviente (CC C-336 de 2008; T-151, T-327 y T-935 de 2014, SL 5524 de 2016 y CE 110010325000-2010-00236-00 de 2015, S2).
- ☛ Derecho-deber de alimentos entre compañeros permanentes (CC C-798 de 2008).
- ☛ Porción conyugal para compañeros permanentes del mismo sexo (CC C-283 de 2011).
- ☛ Herencia para compañeros permanentes del mismo sexo (CC C-238 de 2012).
- ☛ Derecho a constituir familias (CC C-577 de 2011).
- ☛ Acceso igualitario a la adopción (CC SU-617 de 2014; C-071 de 2015).
- ☛ Matrimonio igualitario (CC SU-214 de 2016).

Para tener en cuenta

Adopción por parte de parejas del mismo sexo

“La Corte encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia. Una hermenéutica en tal sentido genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos” (CC C-683 de 2015).

T-935 de 2014

Corte Constitucional

Reconocimiento de pensión a sobreviviente de parejas del mismo sexo



Con el reconocimiento de la igualdad entre parejas del mismo sexo y las parejas heterosexuales no solo se reconocen los derechos, sino también se generan los mismos deberes, como por ejemplo, las inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos con el Estado o para acceder a determinados cargos públicos (CC C-029 de 2009).

Para tener en cuenta

Obligaciones alimentarias entre parejas del mismo sexo

“Las parejas del mismo sexo, que hayan optado por realizar un proyecto de vida común y que, por consiguiente, se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990, se encuentran presentes los mismos elementos que de acuerdo con la jurisprudencia son el presupuesto para predicar la existencia de una obligación alimentaria entre los integrantes de la pareja heterosexual, esto es, en primer lugar, la existencia de una especial vinculación, con vocación de permanencia, que da lugar a lazos de afecto, solidaridad y respeto; en segundo lugar, la posibilidad de que, en un momento dado, alguno de los integrantes de la pareja se encuentre necesitado de alimentos, circunstancia que haría imperativo que, en tercer lugar, dichos alimentos se presten por el integrante de la pareja que esté en capacidad de hacerlo” (CC C-029 de 2009).



Las amenazas que enfrento

La orientación sexual diversa ha sido considerada por la jurisprudencia como una *categoría sospechosa de discriminación* (CC T-099 de 2015). Con esto, las cortes han reconocido que las personas con orientación sexual diversa viven en una condición de discriminación y desventaja permanente, que se representa en factores como:

- La población LGBTI constituye un “grupo *históricamente marginado* por el Estado, la sociedad y la familia, en las *distintas facetas y formas*, de manera individual y colectiva, de manera *expresa y sutil*, en público y en privado, directa e indirectamente, consciente e inconscientemente” (CC T-077 de 2016).
- La población LGBTI debe vivir “luchando contra estigmas y estereotipos que los persiguen y excluyen tanto en espacios públicos como privados, por lo que no pueden vivir tranquilamente en una sociedad cargada de prejuicios, imaginarios colectivos y visuales homofóbicos que hacen que se perpetúe la discriminación” (CC T-077 de 2016).
- La población LGBTI «permanece segregada en una sociedad que por no aceptar la diferencia prefiere invisibilizarla, acentuando más la problemática de inequidad y desigualdad que afrontan quienes pertenecen a dicho grupo porque como “*minoría sexual*” quedan al margen de las leyes, políticas públicas, programas de atención, acceso a servicios asistenciales y demás mecanismos de acción del Estado y la sociedad, lo cual significa que todas existen sin un enfoque diferencial» (CC T-077 de 2016).



Estas *condiciones estructurales de discriminación* se manifiestan, por ejemplo, en cuestiones tan disímiles como el prejuicio y la discriminación habitual en los ámbitos cotidianos como la escuela, el trabajo, la calle, entre otras. Por ejemplo:

La denegación de servicios y procedimientos médicos con base en el prejuicio sobre la salud y las costumbres sexuales de las personas LGBTI (CC T-876 y T-918 de 2012; T-552 de 2013).

Una alta incidencia en actos discriminatorios violentos de *agresión física* que van desde la violencia homicida por prejuicio homofóbico, hasta la violencia sexual (CC T-314 de 2011).

«Dentro de este marco de violencia y discriminación, la jurisprudencia ha identificado a las personas transgeneristas como parte de un grupo sometido a un “patrón de valoración cultural que tiende a menospreciarlo”, sujeto de mayores exclusiones sociales de las que sufren los demás pertenecientes a la población LGBTI, y por lo mismo, merecen una mayor protección por parte del Estado. Precisamente, estas personas expresan su identidad de género de una forma que supone una mayor manifestación hacia la sociedad, generalmente a través de transformaciones físicas, lo que ha generado que se encuentren mayormente expuestos a prejuicios sociales y actos discriminatorios» (CC T-804 de 2014).

Protección reforzada también merecen las personas en etapas tempranas de formación, quienes usualmente experimentan mayores riesgos al enfrentar los estereotipos discriminatorios. Las cortes colombianas han debido intervenir en casos de violación de derechos de personas LGBTI en el ámbito escolar, como en el caso de una estudiante que fue sancionada por las autoridades de su colegio por su orientación sexual (CC T-435 de 2002), el caso de un menor de edad que fue sancionado en su institución educativa por usar el pelo largo ya que se identificaba como mujer (CC T-565 de 2013), y la discriminación en otra institución educativa de una estudiante transgénero (CC T-804 de 2014).



Recientemente, la Corte Constitucional intervino en un caso de acoso escolar o *bullying* de un educando, en donde se encontró que dicha discriminación, que no es un fenómeno aislado en el país, puede provenir tanto por parte de los estudiantes como de las propias autoridades educativas (CC T-478 de 2015).

El acoso escolar o *bullying* “es la agresión repetida y sistemática que ejercen una o varias personas contra alguien que usualmente está en una posición de poder inferior a la de sus agresores. Esta deliberada acción sitúa a la víctima en una posición en la que difícilmente puede escapar de la agresión por sus propios medios” (CC T-478 de 2015).



La justicia, mi aliada estratégica

El sistema judicial colombiano es uno de los aliados más importantes con el que cuentan los ciudadanos para combatir la discriminación y el prejuicio. La Constitución y las leyes proveen *una serie de acciones judiciales* en tres jurisdicciones distintas: *ordinaria, contencioso-administrativa y constitucional*.

Si bien estas acciones crean muchas posibilidades de protección de derechos, la jurisprudencia de las altas Cortes ha subrayado la importancia de la *acción de tutela* y la acción penal derivada de la *Ley 1482 de 2011* a la hora de proteger los derechos de las personas LGBTI.

Según la jurisprudencia, “la acción de tutela aflora como la vía principal para la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad cuando se denuncia su afectación como consecuencia del desconocimiento de las manifestaciones de la identidad de género” (CC T-363 de 2016).

Esto, dado su carácter de acción “preferente y sumaria, busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental”, que para el caso serían, entre otros, los derechos citados en la sección anterior de esta guía (CC T-371 de 2015).

En casos concretos referentes a personas LGBTI, la jurisprudencia ha adoptado *reglas específicas sobre procedencia* como:

- La discriminación por orientación o identidad sexual pone a la víctima en estado de *indefensión*: “la negativa de ingreso a un establecimiento o evento abierto al público por parte de la persona que lo administra o de alguno de sus empleados, frente una persona que alega ser discriminada



por su identidad de género perteneciente a la comunidad LGBTI, sitúa la problemática en el escenario de la indefensión” (CC T-314 de 2011).

- La situación de indefensión flexibiliza el *estándar probatorio del perjuicio*: “Es necesario recordar que al tratarse de personas en estado de indefensión o vulnerabilidad, la Corte ha determinado que el examen de los requisitos exigidos para probar el perjuicio irremediable no debe ser tan riguroso” (CC T-371 de 2015).
- La situación de indefensión permite la *procedencia de la acción contra particulares, incluidas personas jurídicas*: “La necesidad de que la acción de tutela proceda en contra de particulares por la subordinación o la indefensión también encuentra sustento en el derecho a la igualdad, cuando la persona no cuenta con las mismas posibilidades de defensa en la relación desequilibrada que tiene respecto del particular” (CC T-909 y T-314 de 2011).
- Excepcionalmente puede proceder frente a actos administrativos en dos tipos de eventos: “(i) cuando las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero no sean expeditas o idóneas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria; y (ii) cuando las acciones ordinarias no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, caso en el cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos constitucionales” (CC T-371 de 2015).
- En el juicio de carencia actual de objeto es necesario distinguir entre los conceptos de “hecho superado” y “hecho consumado”: “si se configura un daño consumado, el juez constitucional no solo tiene la facultad sino el deber de pronunciarse de fondo, y exponer las razones por las cuales se produjo un perjuicio en cabeza del accionante, además de realizar las advertencias respectivas, para indicar la garantía de no repetición” (CC T-478 de 2015).

C-577 de 2011

Corte Constitucional

Matrimonio de parejas del mismo sexo



En 2011, el Congreso de la República adoptó la Ley 1482 que sanciona penalmente «la discriminación que de manera abierta y deliberada se produce en razón de la pertenencia a un grupo estructurado en función de la raza, la nacionalidad, el sexo, la orientación sexual, o la religión, la ideología política o religiosa. En este sentido, el artículo 3 de la ley dispone que el delito correspondiente se perfecciona cuando la obstrucción o la restricción arbitraria en el pleno ejercicio de los derechos ajenos se produce “*por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual*”; y por su parte, el artículo 4 determina que el hostigamiento se perfecciona cuando la promoción o instigación de actos orientados a causar daño físico o moral se produce “*por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual*”» (CC C-671 de 2014).

Dicha acción no procede frente a cualquier acto de discriminación, sino que se concentra en casos de “discriminación visible, directa, abierta y deliberada” (CC C-671 de 2014).

Ante esta acción, y la posible procedencia de la acción de tutela, “el juez constitucional deberá evaluar la idoneidad o no de una u otra acción según las circunstancias que se propongan y los objetivos que se busquen, y verificar si las acciones indicadas, conforme a los hechos y las pretensiones del caso:

“i) se yuxtaponen –circunstancia en la cual existirá otro mecanismo de defensa judicial que hará improcedente la tutela–; ii) son acciones independientes pero relacionadas, de manera tal que existirán aspectos del asunto a evaluar que son de competencia estrictamente constitucional y otras estrictamente penal, frente a los que puede haber eventualmente pronunciamientos complementarios; y iii) cuando la acción penal no es idónea, caso en el cual procederá plenamente, la acción de tutela” (CC T-478 de 2015).

“Esa circunstancia no impide, sin embargo, que el juez constitucional pueda pronunciarse, desde el ámbito de su competencia, sobre presuntas vulneraciones del derecho a la igualdad, educación, buen nombre e intimidad” (CC T-478 de 2015).

T-856 de 2007

Corte Constitucional

Sobre afiliación de la pareja del mismo sexo al sistema de salud



Una justicia sensible a mis necesidades

Un componente crucial para que las personas LGBTI puedan reivindicar sus derechos a través del sistema judicial es hacer el sistema de justicia *sensible a las necesidades* especiales de justicia de esta población.

Esto parte por *reconocer a los miembros de dicha población*, conforme a los criterios señalados por la jurisprudencia y presentados en esta guía. Esto es fundamental para que se pueda dar el trato de sujetos de especial protección constitucional que ha señalado la jurisprudencia **(CC T-737 de 2013)**.

En consecuencia, las autoridades judiciales están llamadas a:

Ser cuidadosas en *no reproducir los estereotipos discriminatorios*, incluyendo aquellos que se perpetúan mediante el uso del lenguaje. Como lo ha dicho la jurisprudencia colombiana: “el léxico utilizado sobre aquellas, es el punto de partida para garantizar el respeto por la diferencia” **(CC T-077 de 2016, citando la sentencia CC T-804 de 2014)**.

Conocer el carácter multifacético de la discriminación. Como ha señalado la jurisprudencia, “la discriminación tiene un carácter dinámico, y por tanto, se transforma en función de la organización y del funcionamiento social en la que se inscribe” **(CC C-671 de 2014)**.

Prestar mucha atención a “las prácticas y los discursos de exclusión y marginación, así como los patrones de conducta y los mecanismos a través de los cuales se concretan y materializan” los actos discriminatorios **(CC C-671 de 2014)**.



“Desplegar las actuaciones que sean necesarias para fundamentar su decisión y analizar los diferentes medios probatorios en su conjunto, atendiendo a las reglas de la sana crítica. Ello adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta la dificultad de demostración de los actos discriminatorios, lo que supone un mayor esfuerzo por parte de los jueces constitucionales para concluir sobre la existencia o no de los mismos” (CC T-077 de 2016, citando la CC T-804 de 2014).

Tener en cuenta la interseccionalidad de la discriminación, esto es, la confluencia y superposición de varias formas de discriminación. “La identidad de género no se construye aislada de otras categorías sociales como la raza/etnia o la clase socioeconómica, y es calificada por la edad, la orientación sexual, el grado de capacidad/habilidad, la nacionalidad, etc.” (CC C-671 de 2014).

Una herramienta crucial es la Carga dinámica de la prueba. Como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia, para casos de actos discriminatorios, la víctima deberá demostrar:

“*(i) que la persona se asocia o hace parte de un grupo históricamente discriminado; (ii) que en una situación similar, otras personas que no son del grupo sospechoso no han recibido el mismo trato frente a la misma situación; y (iii) que el trato diferenciador haya ocasionado daño o permanezca en el tiempo*” (CC T-804 de 2014).

A partir de allí, le asiste a la autoridad judicial “la responsabilidad de determinar si en efecto existió o no un trato discriminatorio”. Por tanto, el operador jurídico debe ser “un partícipe activo y diligente tanto en la práctica como en el análisis de los elementos probatorios para resolver el caso concreto” (CC T-804 de 2014).

C-006 de 2016

Corte Constitucional

Acceso a la educación de joven transgénero



Normas

Internacionales

Declaración Universal de los Derechos del Hombre
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Carta de Estados Americanos
Convención Americana sobre Derechos Humanos
Carta Democrática Interamericana
Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de la Asamblea General de las Naciones Unidas realizada el 18 de diciembre de 2008 (CC T-314 de 2011)
Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta) (CC T-077 de 2016)

20

Nacionales

Constitución Política de Colombia	Artículos 1, 13, 15, 16, 18 y 20, 86, 93, 94, entre otros
Ley 1482 de 2011	Artículos 1, 2 y 3

Jurisprudencia seleccionada

Sentencia	Tema
Corte Suprema de Justicia (CSJ)	
Sentencia de la sala de Casación Civil (SC) - Sentencia de la sala de Casación Laboral (SL) - Sentencia de la sala de Casación Penal (SP) - Sentencia de Tutela sala Civil (STC) - Sentencia de Tutela sala Penal (STP) - Sentencia de Tutela sala Laboral (STL)	
SC 17162 de 2015	Unión marital de hecho
STP 2719 de 2015	Protección de datos sensibles en la modificación de sexo en el registro civil
STC 2282 de 2014	Celebración de matrimonio civil por parejas del mismo sexo

Sentencia	Tema
Corte Constitucional (CC)	
C-098 de 1996	Unión marital de hecho de parejas del mismo sexo
C-006 de 2016	Acceso a la educación de joven transgénero
T-268 de 2000	Realización de desfile de la comunidad LGBTI en espacio público
T-622 de 2014	Negativa de entidades de salud a realizar cirugía de reasignación de sexo a niño de 12 años en estado intersexual
T-248 de 2012	Persona homosexual a la que un banco de sangre no le permite donar sangre en forma voluntaria debido a su orientación sexual
C-336 de 2008	Acceso de parejas del mismo sexo a los beneficios de la protección en materia de pensión de sobrevivientes
T-372 de 2013	Limitación del derecho a la visita íntima de dos reclusas por cuanto una de ellas recibió previamente la visita de su cónyuge
T-301 de 2004	Construcción de base de datos sobre población con VIH y detención preventiva administrativa de ciudadanos por tener comportamientos asociados a las personas homosexuales
T-152 de 2007	Discriminación en el trabajo de persona transexual
T-101 de 1998	Acceso a la educación de menores homosexuales
T-327 de 2013	Solicitud de pensión de sobrevivientes por parte de compañero del mismo sexo de afiliado fallecido a Administradora de Fondo de Pensiones
T-771 de 2013	Prestaciones asistenciales de salud para la reafirmación del género de mujer transgénero
T-314 de 2011	Limitación del ingreso de una persona transgénero a un evento abierto al público por razón de su identidad de género

Sentencia	Tema
T-823 de 2014	Acceso a la sustitución de pensión de invalidez de compañero permanente del mismo sexo
T-051 de 2010	Acceso a pensión de sobrevivientes por parte de compañeros y compañeras permanentes del mismo sexo
T-506 de 2015	Reconocimiento de seguro de vida a compañero permanente del mismo sexo
T-1426 de 2000	Afiliación de compañero permanente del mismo sexo como beneficiario al Sistema General de Seguridad Social en Salud
T-196 de 2016	Registro de pareja del mismo sexo como madre de niña nacida por inseminación artificial
T-999 de 2000	Afiliación de compañero permanente del mismo sexo como beneficiario al Sistema General de Seguridad Social en Salud
C-071 de 2015	Inclusión de parejas del mismo sexo como potenciales participantes en los procesos de adopción de menores
C-683 de 2015	Vulneración del interés superior del menor en situación de adoptabilidad por negarle el derecho a tener una familia conformada por una pareja del mismo sexo y él/ella.
C-814 de 2001	Imposición de exigencias de carácter moral por parte del legislador a futuros adoptantes y adopción por parte de parejas homosexuales
C-886 de 2010	Posibilidad de contraer matrimonio por parte de parejas del mismo sexo
SU-214 de 2016	Celebración de matrimonio civil por parejas del mismo sexo
T-444 de 2014	Creación de base de datos de solicitudes realizadas con fundamento en la sentencia C-577 de 2011 por parte de la Procuraduría General de la Nación

Sentencia	Tema
T-439 de 2006	Situaciones de presunta vulneración de derechos al interior de cárcel de mujeres, con inclusión de discriminación a reclusas homosexuales
T-539 de 1994	Prohibición de transmisión de comercial en donde se reflejaban muestras de afecto diversas
T-037 de 1995	Persona retirada de escuela de la Policía Nacional por presentar comportamientos homosexuales
C-283 de 2011	Exclusión de parejas del mismo sexo de la figura de la porción conyugal en materia sucesoral
C-811 de 2007	Extensión de la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud a familias conformadas por personas del mismo sexo
C-507 de 1999	Código de disciplina militar que consagraba actos sexuales homosexuales como contrarios al honor militar
C-257 de 2016	Normas penales relativas a discriminación y hostigamiento que no incluían las agresiones motivadas por la identidad de género pero sí por la raza, etnia, nacionalidad, ideología, religión, etc.
T-097 de 1994	Estudiante de escuela de carabineros de la Policía Nacional que es retirado por conductas homosexuales sin cumplimiento del debido proceso
Consejo de Estado (CE)	
CE 110010325000-2010-00236-00; 54001-23-31-000-2003-01297-01 2336-13 de 2014, S2	Unión marital de hecho
CE 110010325000-2010-00236-00 de 2015, S2	Pensión de sobrevivientes



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Contenido

Presentación	1
Mi identidad	2
Mis derechos	7
Las amenazas que enfrento	12
La justicia, mi aliada estratégica	15
Una justicia sensible a mis necesidades	18
Normas	20

