

**VOCES EXCLUIDAS. LEGISLACIÓN Y DERECHOS DE
LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANSGENERISTAS EN
COLOMBIA**

**Una publicación de Colombia Diversa
2005**

*¿Cómo es posible vivir en el mundo, amar al prójimo, si el prójimo, o incluso tú mismo
no acepta quién eres?*

Hannah Arendt

PRESENTACIÓN

La finalidad de esta publicación es poner en evidencia la situación actual del sistema legal colombiano frente a las necesidades y derechos las personas LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas).¹ Se trata de estudiar la legislación colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos. Esto lleva a reconocer, en algunos casos, los avances del sistema colombiano (especialmente en el judicial) y, en otros tantos, las falencias (especialmente en el legislativo) y omisiones del derecho nacional.

No se trata, por ahora, de imaginar derechos nuevos. Simplemente se trata de tomar los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos y aplicarlos al caso concreto de las personas LGBT, según las interpretaciones que han hecho los órganos internacionales o, incluso, algunas cortes colombianas.² Sin embargo, no dejamos de lado la posibilidad futura de vislumbrar nuevas definiciones de los Derechos Humanos y de proponer la adaptación de las normas a las diversas experiencias de las identidades de género y la orientación sexual.

¹ En Español la sigla LGBT se utiliza habitualmente por las organizaciones defensoras de los de los Derechos Humanos para referirse a las personas con orientación sexual homosexual, bisexual o identidad de género diversa. Para efectos de este trabajo, LGBT comprende las siguientes personas: lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas. En el nivel internacional, la sigla también ha incluido a personas intersexuales, *queer*, travestis y *questioning* (personas que no están seguras o no han asumido una orientación sexual). Aunque partimos del reconocimiento de que en materia de sexualidad e identidad sexual y de género y su expresión no existen identidades fijas, nos atrevemos a hacer algunas definiciones básicas para personas poco familiarizadas con el tema.

Lesbianas: mujeres que se reconocen como tales, que se sienten permanentemente atraídas de forma erótico/afectiva hacia otras mujeres y que viven su sexualidad en ese sentido.

Gays: hombres que se reconocen como tales, que sienten exclusivamente atracción erótico/afectiva por otros hombres y desarrollan su vida sexual en ese sentido. En este documento se utiliza la palabra en inglés *gay* para hacer explícitas las diferencias entre hombres y mujeres homosexuales (lesbianas). Tanto las palabras *gay* como *lesbiana* superan la connotación médica del término homosexual y rescatan las posibilidades políticas de tal nominación. A diferencia de *gay*, la palabra *lesbiana* conlleva alto rechazo social, por lo que muchas mujeres homosexuales prefieren llamarse mujeres *gay*. Nuestro propósito es evidenciar la diversidad y las diferencias dentro del propio colectivo LGBT.

Bisexuales: hombres y mujeres que se sienten atraídos/as erótico/afectivamente tanto por personas del mismo sexo como del sexo opuesto.

Transgeneristas: esta categoría tiene que ver con la identidad sexual y de género más que con la orientación sexual (L., G. o B.). Incluye travestis, transexuales y transformistas. Aquí se encuentran personas que transitan por su identidad sexual, con o sin intervención quirúrgica.

Transexuales: personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto y que optan por una intervención médica (hormonal y/o quirúrgica) para adecuar su apariencia física (biológica) a su realidad psíquica, espiritual y social.

Travestis: personas que expresan su identidad de género, de manera permanente o transitoria, a través de la utilización de prendas de vestir y actitudes del otro género.

Intersexuales o hermafroditas: personas que biológicamente desarrollan las características físicas y genitales de los dos sexos. Aunque existen diferentes grados de intersexualidad y extensa literatura científica sobre el tema, nos parece importante resaltar la autonomía de los seres humanos para definirse a sí mismos/as y reconocemos la posibilidad de definir la intersexualidad como un género en sí mismo con sus propias características y más allá de la polaridad hombre/mujer.

² La investigación jurisprudencial se basa en sentencias de la Corte Constitucional colombiana y en algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia. Las sentencias del ámbito regional y local tienen, sin duda, una importancia vital para el objetivo perseguido por este estudio. Sin embargo, serán objeto de un estudio posterior, dado que en este texto pretendemos analizar ante todo el marco nacional y general de los derechos estudiados.

Para esta investigación de carácter exploratorio se tomaron sólo algunos de los Derechos Humanos, puesto que si bien la situación general de los Derechos Humanos en Colombia pasa por una crisis profunda, no se pretende hacer un informe general, sino prestarle principal atención a aquellos derechos más afectados para las personas LGBT, y los que más acciones judiciales han provocado. Las personas LGBT son sujetos de todos los Derechos Humanos, pero sufren de falta de garantías frente a todos y cada uno de ellos. Las personas LGBT son víctimas constantes de homicidios así como de torturas físicas, psicológicas y tratos crueles, inhumanos y degradantes, por falta de protección por parte del Estado. Sin embargo, en lo legal, la problemática no se relaciona simplemente con estos derechos. Hace parte de un problema mucho más grave que engloba y compromete derechos como la vida, la integridad física, el trabajo o la participación política.

El derecho que se viola en el asunto que nos ocupa es principalmente el derecho a la igualdad, puesto que la discriminación fundada en la orientación sexual es la motivación de los homicidios, las agresiones y, en fin, la falta de protección por parte del Estado. Por ello, por ser el derecho más violado y por ser su protección y cumplimiento la principal garantía que necesitan las personas LGBT para vivir en una sociedad justa, nuestro estudio comienza con el análisis del derecho a la igualdad. No obstante, es necesario ver el derecho a la igualdad en relación con el derecho a la igualdad. También es imperativo proteger aquello que hace a las personas LGBT diferentes. La libertad en la orientación sexual es un componente esencial de la personalidad humana, un derecho humano que necesita protección como cualquier otro y cuyo respeto garantiza el cumplimiento al derecho a la igualdad, así como todos los demás derechos. El análisis de este derecho es inherente a un estudio sobre la situación de los Derechos Humanos de las personas LGBT y, por ello, este derecho constituye el segundo capítulo de nuestro trabajo. Más adelante se describe la situación en torno al derecho a la familia. Se escogió este tema porque ha sido, junto al de la seguridad social, uno de los más polémicos en lo que tienen que ver con el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT en el país.

Hoy en día, las familias conformadas por personas LGBT no tienen ningún reconocimiento en la normatividad colombiana ni mediante matrimonio, ni mediante unión marital de hecho. No obstante, se puede dar cuenta del sin número de formas familiares que existen entre las personas LGBT y que, por supuesto, van más allá de la pareja como tal. Queremos destacar, que si bien una de las luchas de gran parte del movimiento LGBT puede ser el reconocimiento de sus familias sea vía matrimonio o uniones de hecho, ésta no es la meta más importante pues la agenda LGBT, tanto en el país como en el mundo, es mucho más amplia. En cuanto al mismo reconocimiento de las parejas, existen novedosas y diversas posibilidades y alternativas para las que la ley existente simplemente es un marco muy limitado. Entre estas posibilidades está, por ejemplo, que sea reconocida como familia una pareja que no necesariamente convive bajo el mismo techo, requisito para la validez de las uniones maritales de hecho heterosexuales en el país o la posibilidad de cambio de sexo en el registro civil, sin el requisito de una cirugía. Así mismo, existe una amplia gama de posibilidades de reconocimiento que van desde aquellas que garantizan todos los derechos como el matrimonio, hasta otras que reconocen solamente los efectos patrimoniales de la unión. Algunas personas LGBT luchan por abanicos de posibilidades para optar y no le apuestan a una única alternativa bipolar: matrimonio o patrimonio.

La mínima posibilidad de tener el reconocimiento de las parejas, por lo menos les brinda a las personas LGBT la posibilidad de optar libremente por seguirla o no, mientras que el estado actual de desconocimiento formal de estas parejas refleja la imposición por parte del Estado a sus ciudadanos/as de un único modelo, el heterosexual, el cual pone en situación de vulnerabilidad a las personas que se “arriesgan” a la convivencia. La familia, entendida como el conjunto de derechos que de ella se derivan, ocupa una plaza fundamental en el estudio de los derechos de las personas LGBT. Su importancia radica en que ella se constituye, en gran medida, en un indicador del grado de evolución de la sociedad nacional frente al respeto por la pluralidad y los derechos de los demás. Así mismo, el derecho a la familia involucra toda una gama de derechos que afectan no solamente a las personas LGBT sino incluso a sus hijos/as. El derecho a fundar una familia es, por ende, un derecho relevante en lo que se refiere a las personas homosexuales. Además, representa un tipo de derecho especial, en tanto no protege simplemente la esfera individual del ser humano, sino una forma colectiva considerada fundamental, que implica la primera y más importante interacción entre el individuo y la sociedad. En este sentido, el derecho a la familia ocupa el tercer capítulo de nuestro informe y ahí se concluye el estudio de los derechos llamados de primera generación.

Este trabajo se cierra con el estudio general de la situación de los derechos económicos, sociales y culturales, en los cuales se centra gran parte de la agenda política LGBT. Sin posibilidades para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), las personas LGBT no tienen herramientas para concretar su derecho a la igualdad, la libertad y la dignidad. Estos derechos, si bien son fundamentales, no significan mucho si los Estados no proveen los medios para ejercerlos plenamente. Por esta razón, la protección de los DESC es un reflejo del grado de protección a la dignidad del ser humano en una sociedad determinada. Estos derechos, que se traducen en las exigencias que pueden hacer los individuos al Estado, son ciertamente violados a las personas LGBT bien por falta de protección en la ley o, incluso, por las desigualdades que crea la norma. En consecuencia, en este estudio se analizan los tres derechos más representativos de esta clasificación teórica, así: el derecho a la educación (incluido el derecho a la cultura) no sólo en el contexto del derecho a la igualdad, sino también en lo que se apega al derecho a la libre orientación sexual; el derecho al trabajo (derecho económico) en el marco de las normas que en el dominio laboral se convierten en un peligro de discriminación para las personas LGBT y, por último, el derecho a la seguridad social (derecho social) en lo que se relaciona con la desigual protección contra las personas LGBT a la luz de lo que se supone es la condición de existencia del Estado Social de Derecho.

Cada capítulo apunta a examinar la situación legal de los derechos en Colombia a partir de un recuento de la legislación internacional del que se pueden obtener los conceptos básicos sobre el contenido del derecho humano tratado. Posteriormente, se analiza el derecho nacional con la lupa de las normas constitucionales y legales existentes y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En cuanto a la jurisprudencia, el documento se centra en los dictámenes de la Corte, toda vez que ella constituye la máxima jerarquía del derecho constitucional colombiano y, de hecho, la mayor parte del desarrollo de los Derechos Humanos se encuentra contenida en sus fallos. Al ser la Corte Constitucional la máxima instancia constitucional, sus decisiones reflejan el contenido de los derechos protegidos y, por ende, la posición de una parte del Estado frente a estos derechos. Las interpretaciones erradas que se hagan en jerarquías judiciales inferiores corresponden a

un problema distinto que no toca especialmente a las personas LGBT y que podría distorsionar la visión de la situación actual.³

De la comparación entre el estado actual de los Derechos Humanos y la situación contemporánea de la legislación y la jurisprudencia colombiana surgen conclusiones sobre las necesidades del sistema para cumplir con los compromisos internacionales y para darles a los Derechos Humanos un contenido efectivo y no dejarlos como postulados vacíos. Las propuestas de este informe sobre normatividad, seguimiento de normas y participación ciudadana, se fundamentan en la idea de una democracia pluralista y participativa, en la que la defensa de los Derechos Humanos es una tarea de todos y de todas, y el cumplimiento del derecho a la igualdad empieza por la preocupación frente a los problemas de los/as demás. En la actual discusión teórica sobre los Derechos Humanos, lo logrado hasta el momento para la humanidad es el parámetro mínimo y los nuevos logros hacen parte de un proceso de renovación permanente de acuerdo con las nuevas demandas de dignidad del ser humano.

Con esta publicación, que hace parte de una serie de documentos que producirá Colombia Diversa en su objetivo de promover la defensa de los Derechos Humanos de las personas LGBT en el país, se espera contribuir a la generación de una amplia y diversa agenda de incidencia política a corto, mediano y largo plazo, para la transformación de la condición y posición de las personas LGBT en el país, en el marco del ejercicio pleno de sus derechos, lo que sin duda redundará en una mejor situación de Derechos Humanos en el país. Por supuesto, esta agenda hace parte de una propuesta integral que va más allá del escenario legal. Finalmente, reconocemos que la situación de Derechos Humanos de las personas LGBT profundiza la grave e indiscriminada situación de Derechos Humanos en el país. Colombia Diversa reconoce, retomando las palabras de la peruana Rebecca Sevilla, una de las fundadoras de la ILGA, que “existe un proceso dentro de los grupos de lesbianas y gay en América Latina que tiene características diferentes a los de los otros continentes. La lucha en América Latina, el reconocimiento de los derechos de gays y lesbianas, está muy ligada a la lucha en general por los Derechos Humanos, en el contexto de situaciones políticas, económicas y sociales adversas.”

³ Las interpretaciones erradas a las que se refiere el párrafo son aquellas interpretaciones restrictivas que haga el juez inferior desconociendo los avances que haya tenido la Corte Constitucional. Podría darse el caso contrario, es decir, aquel en el que el juez avance positivamente sobre una posición restrictiva de la Corte. En este caso, la interpretación errada la tiene la Corte y es el juez inferior quien puede conducir a un avance de la jurisprudencia.

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos, es decir, aquellas exigencias de la persona frente al Estado que surgen de la libertad y la dignidad inherente a cada ser humano, son, desde los tiempos de la Revolución Francesa, la razón de ser y el objetivo de todo Estado de derecho. La comunidad internacional, aunque tardíamente, ha venido desarrollando desde 1948 toda una red de protección de los Derechos Humanos que ha servido para inculcar y verificar el sentido responsable y humano de cada país en el mundo. Colombia, por su parte, lleva más de cuarenta años de conflicto social y armado, en el que la situación de Derechos Humanos ha tenido una importante cuota. Hoy en día, Colombia sufre el más grave de los conflictos del hemisferio occidental y, a su vez, es uno de los países con mayores problemas en cuanto a Derechos Humanos y derecho humanitario.

Paralelo al conflicto armado coexiste un país con una democracia formal y un sistema jurídico estables. Gracias a ello se logró en 1991 una Constitución Política que parte del principio de que Colombia es una sociedad pluralista, reconoce algunos derechos como fundamentales y, lo más importante, dota a colombianas y colombianos de unos recursos eficaces para proteger estos derechos. Es, además, el paso más claro del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, que tiene como centro a la persona. Gracias al recurso de la acción de tutela instaurado por el Artículo 86 de la Constitución y a la creación de la Corte Constitucional encargada de velar por el respeto a las normas de la Constitución, se han logrado dar grandes pasos hacia una sociedad moderna y respetuosa de los Derechos Humanos. Sin embargo, uno de los problemas de Colombia es que en muchas ocasiones la normatividad no tiene los efectos deseados. Ahora bien, si existen graves transgresiones a los derechos legalmente reconocidos, la situación es lógicamente más grave frente a derechos que el legislador no ha querido reconocer y que a duras penas han sido nombrados por la interpretación de la Corte Constitucional.⁴

El conflicto social y armado en Colombia es el agente principal en la violación de derechos. El desplazamiento y la violencia indiscriminada son situaciones que desconocen todo orden social y jurídico establecido. Lo cierto es que el irrespeto a los Derechos Humanos no se genera solamente de la violencia armada legal o no. Colombia es un país de enormes desigualdades, con una grave brecha de inequidad y arraigadas prácticas de discriminación de género, racial, de clase y sexual.

La discriminación, un problema considerado internacionalmente como fundamental, es para Colombia un asunto de segundo orden y esto se traduce en que, a pesar de las recomendaciones internacionales, no existe hasta hoy una normatividad integral para tratar de manera adecuada este flagelo. Existen normas específicas contra la discriminación hacia las mujeres, tema en el que se han logrado avances y, también, aunque con menor desarrollo, existe regulación frente al tema de la discriminación contra afrocolombianas/os, indígenas y personas con discapacidad. En este contexto socio jurídico, se enmarca la grave situación de los sectores de población tradicionalmente discriminados. Aquellas personas que, en razón de una cualidad irrenunciable de su persona o de la decisión personal sobre la dirección que libremente

⁴ Ya se empiezan a conocer casos denunciados de violación a Derechos Humanos de Personas LGBT dentro y fuera del conflicto armado interno en Colombia, que incluso han merecido la atención de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional. Testimonios de las propias víctimas serán retomados por Colombia Diversa en una segunda etapa de este estudio.

quieren darle a su vida, son tratadas en desmedro de sus derechos por el simple hecho de ser diferentes de un patrón social arbitrario.

Dentro de esos grupos discriminados, uno de los que ha sido mayoritariamente víctima de la acción y de la omisión del Estado en su contra es el de las personas que tienen una orientación sexual diferente a la heterosexual y/o las que no siguen normativas de género tradicionales. Estas personas se han visto condenadas al rechazo social, al desconocimiento de buena parte de sus derechos por parte del Estado y al atropello de los mismos sin ningún medio de defensa eficiente. En este sentido, vale retomar las reflexiones de Mario Madrid-Malo en torno a la seguridad democrática y ciudadana, pues según este autor, “las personas están verdaderamente seguras cuando su existencia cotidiana se desarrolla en condiciones dentro de las cuales les sea dado considerarse, en todos los planos, razonablemente libres y exentas de lesión, de riesgo o de de peligro (...). Está segura la persona de que se encuentra protegida contra las injerencias ilegales o arbitrarias del Estado en su vida íntima.”⁵ Y ésta, sin duda, no es la situación actual de las personas LGBT en Colombia tanto en el nivel fáctico como en el jurídico.

La larga discusión sobre la naturaleza de la orientación sexual tuvo su principal tropiezo en los estándares religiosos y moralistas fundamentalistas de las sociedades que no permitieron un debate científico abierto y formador sobre el tema sino que se escudaron en criterios prejuiciosos para juzgar a las personas que tenían una actitud diferente. Ya desde 1935 autoridades científicas como Sigmund Freud determinaron con claridad el hecho de que la homosexualidad no es una enfermedad. Pese a esto, fue sólo hasta 1973 que la Asociación Psiquiátrica Norteamericana eliminó la homosexualidad de la clasificación de enfermedades mentales del manual de diagnóstico y estadística de los trastornos mentales (DSM). Acorde con esta clasificación, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que la homosexualidad no era una enfermedad en el año 1987 y dicha consideración entró en circulación oficialmente sólo a partir de 1993.

En Colombia, se sancionaba penalmente la homosexualidad masculina en el Código Penal hasta su reforma de 1980. A partir de entonces, y con la promulgación de la nueva Constitución Política en 1991, empezó una etapa de importantes avances, abanderada principalmente por la Corte Constitucional. Pese a ello, la situación actual de los Derechos Humanos de las personas LGBT es preocupante. Su reconocimiento en la normatividad es casi nulo y las normas que hacen referencia a temas relacionados con la sexualidad (como por ejemplo las de educación sexual) parten del sobreentendido cultural implícito de que el patrón es la heterosexualidad. En Colombia se educa para la heterosexualidad, se legisla para la heterosexualidad y se protege al individuo y a la familia heterosexual. Algunas autoras le han dado el nombre de “heterosexualidad obligatoria” a este tipo de sistemas de privilegios.⁶

Todo lo anterior, unido al arraigado paradigma cultural de discriminar y excluir a quienes no se ajustan a los patrones sociales de etnia, raza, religión y orientación sexual

⁵ Madrid-Malo, Mario. 2004. Conferencia presentada en noviembre de 2004 en el Comité Distrital de Derechos Humanos de la Personería de Bogotá.

⁶ La heterosexualidad obligatoria es el sistema cultural que da por sentado que la heterosexualidad es la norma y que cualquier otra orientación u opción sexual distinta es una inversión, desviación, anormalidad, pecado, enfermedad o rareza. Una manifestación común de la heterosexualidad obligatoria es el hecho de que, en general, las personas presuponen que los demás son heterosexuales. Es una categoría analítica desarrollada por la teórica norteamericana Adrienne Rich y con antecedentes muy importantes aportados por Monique Wittig.

(blanco, católico, heterosexual, hombre), se traduce para las personas LGBT en una situación de profunda inequidad que genera consecuencias graves en su autovaloración, en su posición frente a la sociedad y, sobre todo, en el quebrantamiento de sus proyectos de vida.

Cada una de las personas que conforman el colectivo LGBT tiene una forma de afectación diferente en sus derechos fundamentales. De hecho, el tratamiento del LGBT como grupo es, en sí mismo, muy complejo, puesto que cada componente en particular ha debido enfrentar un proceso social desigual. Teórica y políticamente comparten algunas preocupaciones comunes que se derivan del derecho a la libertad de orientación sexual. Sin embargo, son muchas las diferencias y desigualdades que caracterizan a cada componente del colectivo LGBT. Las violaciones a los Derechos Humanos de las personas LGBT no son comparables ni en magnitud, ni en características de las mismas, a las violaciones a cada una de las partes que componen este colectivo. Es común que las personas LGBT suelen ponerse en una misma categoría analítica y política, desconociendo las diferencias de poder entre cada una de las partes. Dada la posición que tienen los hombres en nuestras sociedades, es usual que la agenda de los hombres gay se tome como la agenda de las personas L, B o T. Así, las mujeres lesbianas, por ejemplo, tienen sobre ellas un doble riesgo de discriminación por el hecho de ser mujeres y por tener una orientación sexual homosexual que desde siglos hace el sistema patriarcal ha pretendido ocultar. Según Guacira López, la cancelación de la existencia de las lesbianas es una estrategia para controlar parte del deseo femenino.⁷

Las organizaciones no gubernamentales, algunos de los órganos de control de los Derechos Humanos y el movimiento lésbico feminista internacional han marcado un camino hacia el reconocimiento de la identidad lesbiana y hacia el respeto de los Derechos Humanos de estas mujeres, con importantes logros tanto en la esfera social y política como jurídica. La actual normatividad colombiana, a pesar de proteger a la mujer frente a ciertos tipos de discriminación, como la laboral o educativa, tiene un completo vacío en cuanto a las mujeres lesbianas. Incluso en la Corte Constitucional colombiana, la casi totalidad de casos relativos a la homosexualidad han sido presentados por hombres y muchos tratan necesidades de gays o parejas gay. En cuanto a la participación de mujeres lesbianas, han sido presentadas hasta ahora sólo dos acciones de tutela (ver tabla anexa). Un caso muy importante y de valiosas consecuencias es el presentado por una mujer a quien se le coartó su derecho a recibir visita íntima en su lugar de reclusión por su orientación lésbica. La Corte resolvió a su favor, creando un precedente fundamental que abrió la puerta para que otras personas gays o lesbianas hagan valer su derecho a la libertad y a la autodeterminación sexual.

El tema gay, por su parte, ha sido el que tradicionalmente ha tenido mayor participación y reconocimiento en la sociedad. Si bien, por una parte, este grupo, dada su mayor visibilidad, ha debido soportar las confrontaciones sociales más fuertes y ha sido víctima de ataques y ofensas por su condición, por otro lado, es el más reconocido socialmente y bajo el cual se pretende subsumir lesbianas, bisexuales y transgeneristas, como se dijo anteriormente. Esta forma de actuación en sociedad, mucho más explícita

⁷ Según Guacira López Louro, citada por Valeria Flores, la ignorancia no es neutra, ni un “estado original.” No es falta o ausencia de conocimiento sino un efecto de conocimiento. “...La exclusión opera mediante la creación de un dominio de sujetos desautorizados, presujetos, de poblaciones borradas del panorama visual y las lesbianas ocupan ese dominio de sujetas borradas de lo posible de imaginar.” Flores, Valeria, 2003.

y numéricamente más representativa que la de las lesbianas, ha traído como consecuencia, por lo menos en ciudades como Bogotá, un efecto positivo. La convivencia con hombres homosexuales se ha convertido en una realidad tangible para los/as ciudadanos/as y esto ha generado una aceptación que, en ocasiones, ha trascendido los estándares de la simple tolerancia para convertirse en el deber de respeto y el derecho a la exigencia del mismo. Evidentemente, esta no es la situación de todo el país, puesto que esta avanzada social no ha logrado solidificarse con una legislación acorde que proteja sus derechos y sancione las actitudes discriminatorias. Por el contrario, como se dijo antes, las normas relativas a la sexualidad parecen estar inspiradas en la heterosexualidad y son escasas las menciones explícitas a la homosexualidad, bisexualidad o transgenerismo.

Algo que atañe igualmente a gays y lesbianas de forma similar es la desigualdad que establece el derecho colombiano entre parejas heterosexuales y parejas homosexuales. Para las primeras existe toda una gama de derechos, puesto que la ley colombiana determina medios diferentes (matrimonio o unión libre) a través de los cuales ésta puede conformar una familia y recibir por ello protección especial por parte del Estado. La segunda, es decir, la pareja formada por personas del mismo sexo, carece incluso del mínimo reconocimiento legal. Ningún derecho es reconocido a la pareja homosexual. La ley ni siquiera otorga una denominación a las personas que componen estos tipos de pareja. No hay posibilidad de unión libre y menos aún de matrimonio y esto implica no poder acceder a toda una gama de derechos que se derivan de estos actos. La misma Corte Constitucional ha creado una brecha entre lo que considera “la familia constitucionalmente protegida” y las parejas de personas homosexuales que, aunque sociológica y antropológicamente constituyen familias, carecen, según la Corte, de las características necesarias para constituir una familia en el sentido legal.⁸

En cuanto a las personas bisexuales, en todos los niveles son las personas menos reconocidas de los que conforman el colectivo LGBT. Este es un grupo para el cual no existe ni en la legislación internacional y menos aún en la legislación nacional, derecho u obligación alguna, específicamente reconocido como tal. No existe mención ni positiva ni negativa sobre su situación, es decir, su invisibilidad es absoluta. Aunque la persona bisexual podría estar en un lugar común tanto para heterosexuales como para homosexuales y, por ende, disfrutar y soportar tanto las ventajas como las desventajas de ambos grupos, es deseable que en el futuro, y en la medida de una mayor visibilidad social y legal, estas personas puedan tener consideraciones específicas de acuerdo con sus vivencias. El derecho actual sólo afecta la bisexualidad en cuanto la desconoce y la trata con las características de tipos que no se ajustan a los propios. En todo caso, las carencias normativas o las discriminaciones legales contra personas homosexuales también afectan a las personas bisexuales, en tanto parte de su vida puede asimilarse al grupo de gays y lesbianas (aunque este abordaje es insuficiente).

En cuanto a los/as transexuales y los/as intersexuales se puede decir que su reconocimiento y su protección especial constituye una etapa evolutiva para el derecho. El camino hacia esa evolución ha sido reconocido en el ámbito internacional por órganos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en el nacional, desde hace más de diez años se ha expresado, tanto por la Corte Constitucional como por otros

⁸ Cabe anotar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha reconocido más de 17 tipologías familiares en su trabajo con menores, las cuales no se reducen a la familia nuclear completa, casada y heterosexual.

organismos, la necesidad de una legislación acorde con la protección de estas personas. Sin embargo, es muy poco lo que se ha desarrollado al respecto. El reconocimiento judicial de la libre orientación sexual, el derecho a la autonomía y a tomar las decisiones sobre su propia sexualidad con la información y conciencia suficiente son los pilares sobre los cuales se ha empezado a establecer la estructura jurídica de los derechos de estas personas. De ahí, que la discriminación en todos los niveles, el rechazo social y la falta de protección estatal han convertido a las personas transgeneristas (sean ellas travestis o transexuales) en uno de los grupos más vulnerables tanto de la violencia fruto del conflicto armado como de la violencia común ciudadana. La deserción escolar y la falta de empleo estable terminan por obligar a muchas de ellas a dedicarse al trabajo sexual como única forma de sustento. Esto, a su vez., cierra el círculo vicioso de vulnerabilidad ante los crímenes de odio, el desempleo y la violencia sexual.

La expresión de las personas travestis ha sido tomada como una forma de expresión homosexual por parte de la Corte Constitucional y, en ese sentido, se ha determinado que está protegida legalmente mientras no atente contra los derechos de los demás ni vaya contra las reglas mínimas de respeto que implican los lugares públicos. En el caso *sub examine* existe un vacío legislativo que deja en pie de vulnerabilidad a estas personas frente a la violencia y a la discriminación de la sociedad, pero, incluso, aparte de la grave desprotección antidiscriminatoria, según decisiones de la Corte Constitucional, las personas que ejerzan el travestismo en un establecimiento educativo pueden ser legítimamente expulsadas del mismo. Es difícil comprender el grado de afectación social del hecho de vestirse con prendas del sexo opuesto cuando se quiere mostrar otra expresión de género, teniendo en cuenta que uno de los principios de la educación es el respeto por la diversidad, por la pluralidad y por los derechos fundamentales. Pero, en fin, esta es otra de las muestras de la necesaria adaptación de la normatividad a una sociedad que evoluciona y cuyas necesidades deben ser reconocidas y respetadas.

En cuanto a las personas intersexuales, el mayor problema se desprende de los parámetros socioculturales según los cuales sólo pueden existir dos sexos. El rechazo y el prejuicio ante lo que es diferente llevan a la sociedad a querer asimilar hacia uno u otro género a quien probablemente no se siente parte de ninguno de esos modelos y vive su sexualidad, componente integral de su personalidad, de una forma distinta. Cabe destacar que los pronunciamientos de la Corte Constitucional en esta materia son reconocidos internacionalmente como modelo para el abordaje constitucional del tema de la intersexualidad.

Ante esta ausencia de seguridad jurídica, las personas LGBT han encontrado en la acción de tutela la principal herramienta para la garantizar el ejercicio de sus derechos. Gracias a ella, muchas personas LGBT han visto protegidos sus derechos al trabajo, la educación, la salud, la libertad, la dignidad o la igualdad. Sin embargo, es por lo menos cuestionable en términos de justicia social, que un grupo tenga, en la mayoría de los casos, casi una única herramienta de defensa de sus derechos. Adicionalmente, esto muestra no sólo un desarrollo precario de las normas en asuntos LGBT, sino un bajo nivel de apropiación por parte de las personas LGBT de mecanismo de protección de sus derechos.

En resumen, sin bien la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una amplia e importante jurisprudencia al respecto de los derechos de las personas LGBT,

principalmente gracias a las demandas presentadas como se dijo anteriormente por hombres homosexuales, queda mucho camino por recorrer. Según Rodrigo Uprimny, la Constitución Colombiana es pluralista y abierta a las diferencias y la diversidad, y sin bien los pronunciamientos de la Corte Constitucional han implicado un mayor reconocimiento jurídico de los derechos de las personas LGBT, éste se ha dado con tensiones y contradicciones. Así mismo, considera el jurista, el avance en el mejoramiento sustantivo del goce efectivo de los derechos en la vida cotidiana de estas personas es relativo.⁹

Todo lo anterior muestra que se necesita un grado de civilidad suficiente para entender, aceptar, respetar y convivir con lo diverso. Sin embargo, la evolución de la sociedad no es un proceso espontáneo. Hay que construirla y para hacerlo, el Estado tiene un papel fundamental en la educación en Derechos Humanos que se consolidan en la normatividad y en la acción.

⁹ Nos preguntamos, por ejemplo, por el efecto que pueden producir pronunciamientos de grandes cortes como la Constitucional o la Corte Suprema de Justicia sobre la realidad de personas LGBT en pequeños municipios colombianos, alejados de los grandes debates de la modernidad o por el efecto positivo o negativo de sentencias de jueces locales y tribunales departamentales sobre la vida cotidiana de personas LGBT de estos sitios.

CONCLUSIONES

- Si bien en Colombia la homosexualidad no es delito desde 1980, el país posee un sistema legal heterosexista que contiene tanto normas explícitas como contenidos implícitos de las mismas, que desconoce la diversidad en las orientaciones sexuales e identidades de género y genera privilegios en el ejercicio de los derechos para determinadas personas.
- En Colombia el reconocimiento de derechos a las personas LGBT se ha hecho especialmente mediante pronunciamientos judiciales de las altas cortes vía revisión de tutelas y sentencias de constitucionalidad. Se desconoce de manera sistemática el resultado de muchas sentencias positivas y negativas de juzgados locales y tribunales departamentales en el ejercicio efectivo de los derechos por parte de las personas LGBT.
- Los pronunciamientos de la Corte Constitucional han permitido avances en el reconocimiento de derechos, especialmente en aspectos que tienen que ver con la igualdad y la libertad fundamentalmente de los individuos. Los fallos positivos de las altas cortes han significado avances en la transformación de imaginarios negativos y prejuicios que existen en la sociedad colombiana respecto a las personas LGBT. También han contribuido a la movilización política de estas personas en el territorio nacional.
- Los avances promovidos por la Corte Constitucional no han carecido de tensiones y contradicciones. La misma Corte no ha logrado resolver favorablemente temas de reconocimiento de las parejas del mismo sexo, ni justificar suficientemente el tema de las expresiones públicas de la orientación sexual y la identidad de género y su afectación a terceros.
- En Colombia se han dado avances frente al reconocimiento de derechos de las personas LGBT en el poder judicial, especialmente en el nivel de las altas cortes. Sin embargo, dicho reconocimiento en la jurisprudencia no ha tenido avances equiparables en normas o políticas públicas que reconozcan estos derechos. En otras palabras, este reconocimiento no se ha traducido en planes y programas diseñados desde el ejecutivo, local o nacional, con excepción del Código de Policía de Bogotá. Ante estas deficiencias a nivel legislativo, las personas LGBT han encontrado en la Acción de Tutela su principal herramienta para garantizar el ejercicio de sus derechos. Gracias a ella, las personas LGBT han podido proteger su derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la libertad, a la dignidad o a la igualdad. Sin embargo, en términos de justicia social cuestiona que un grupo tenga, en la mayoría de los casos, una única herramienta de defensa de sus derechos.
- La mayoría de las acciones de tutela instauradas ante el sistema judicial colombiano tienen que ver con hombres gay, lo que deja ver un menor uso de los mecanismos existentes por parte de lesbianas, bisexuales y transgeneristas. Estas últimas personas constituyen los grupos sociales menos visibles y más vulnerables social y legalmente.
- Existen importantes avances jurídicos en el tema de transexualidad e intersexualidad, tanto por vía de pronunciamientos de la Corte Constitucional, como por desarrollos normativos, que han reconocido derechos como el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación en materia sexual y de género. Persiste un vacío jurídico frente al tema, especialmente en lo que tiene que ver con cirugías de reasignación de sexo y acompañamiento psicosocial a estas personas y sus familias.
- En general, en el tema de las personas LGTB, la normatividad colombiana no es clara ni suficiente. Adicionalmente, persisten normas redactadas ambiguamente, con

critérios como la moralidad o el ambiente sano que son peligrosas herramientas de discriminación potencial.

El derecho a la igualdad

- La orientación sexual como criterio sospechoso de discriminación es un instrumento jurídico muy potente que puede ser usado por las personas LGBT. Por esta razón, es importante la generación de información sobre los derechos de las personas LGBT, de tal manera que se cree conciencia en esta población sobre sus derechos y se incentive el uso de mecanismos existentes para su defensa y, así mismo, se contribuya a generar respeto por la orientación sexual y la identidad de género como derechos humanos entre la población en general.
- Las personas LGBT deben considerarse en riesgo de discriminación y, por ende, requieren de una protección especial por parte del Estado en virtud del principio de igualdad. Además, de acuerdo con instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el Estado no debe ser neutral frente a las discriminaciones y debe practicar un interés activo para erradicarlas.
- No existe ninguna normatividad que desarrolle el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, menos aún, que consagre como un derecho la libertad de orientación sexual. Es indispensable desarrollar una legislación acorde con el alcance constitucional de los derechos que ha establecido la Corte Constitucional. Esto no sólo garantiza la legitimación de los derechos, sino la seguridad jurídica y el respeto de los mismos.

El derecho a fundar una familia

- En Colombia, el derecho a fundar una familia se viola permanentemente. La Corte Constitucional ha interpretado el Artículo 42 de la Constitución Política de forma tal que las personas homosexuales quedan al margen de todos los derechos derivados de la constitución de una familia. Esta es una grave situación que amerita un remedio rápido y eficaz. Este derecho se vincula estrechamente con el derecho a la intimidad personal y familiar e, igualmente, con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ambos reconocidos constitucionalmente. Por otro lado, el derecho a la intimidad de la pareja homosexual se relaciona con el derecho a la libre orientación sexual y al ejercicio de la sexualidad (visita íntima a personas recluidas) reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- El no reconocimiento de las parejas homosexuales (ni siquiera a nivel patrimonial que es lo mínimo) contraría el derecho a la igualdad consagrado en el Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El CDH, órgano encargado de vigilar este pacto, en un fallo reciente (Young vs. Australia, 2003), consideró que el hecho de no reconocer la pensión de supervivencia a una pareja homosexual era una forma de violación del derecho a la igualdad por parte del Estado. Esto ha hecho que muchas personas LGBT recurran a costosos mecanismos adicionales e incurran en gastos transaccionales mayores para ver protegidos sólo algunos derechos como pareja, lo que sin duda afecta prioritariamente a personas LGBT de escasos recursos socioeconómicos. Lo anterior no sólo establece diferencias en la protección entre parejas heterosexuales y homosexuales y crea para estas últimas costos transaccionales adicionales, sino que también termina excluyendo a aquellas personas que no tienen ni las herramientas legales ni los medios económicos para acceder a estos mecanismos adicionales.

- Actualmente existe un proyecto de ley en el Congreso de la República, relativo a las parejas de personas homosexuales. Es el último de cuatro proyectos sobre el tema, de los cuales tres han sido rechazados por el órgano legislativo bajo consideraciones no siempre de tipo jurídico, sino religioso y moral. Este último proyecto, si bien es limitado con respecto a los proyectos anteriores, es por ahora el único camino a un reconocimiento legal de la pareja homosexual y merece apoyo no sólo porque reconoce un régimen patrimonial entre las parejas homosexuales reduciendo su vulnerabilidad, sino porque la aprobación de normas en este sentido contribuye a generar en el país un clima de mayor respeto e inclusión social de las personas LGBT.

El derecho a la educación

- En Colombia, de acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional, se garantiza el derecho a la educación de las personas LGBT. Sin embargo, el Estado colombiano carece de una política pública que explícitamente contemple el tema de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas. En los Planes de Educación Sexual persiste una visión heterosexista de la sexualidad.
- En Colombia se han realizado estudios principalmente para identificar sexismo y racismo en la escuela. No existe un registro sistemático de discriminaciones por orientación sexual e identidad de género que permita al Estado colombiano diseñar planes para erradicar prácticas pedagógicas homofóbicas en la escuela y que, a su vez, contribuyan a que los/as estudiantes vivan en ambientes de respeto y reconocimiento de la diversidad como aporte a la democracia del país.

El derecho al trabajo

- En Colombia existen normas laborales que aluden a “buenos comportamientos” y “moralidad” de los empleados/as, palabras que dado el sistema de discriminación que existe contra las personas LGBT se puede prestar para generar situaciones de vulnerabilidad para ellas en sus empleos.

El derecho a la salud y la seguridad social

- El derecho a la igualdad implica la igual protección por parte de la ley a las parejas homosexuales. En Colombia, la ley y la jurisprudencia han establecido discriminación contra las parejas homosexuales y esto ha generado obstáculos que impiden el acceso a la protección como tales por parte del sistema de seguridad social tanto en salud como en pensión. Este es un tema que no ha sido resuelto favorablemente por instancias judiciales, legislativas, ni ejecutivas. En esta última, ni siquiera se ha considerado el tema para la discusión.

PROPUESTAS

A partir de este estudio se identifica una amplia agenda de incidencia política para promover acciones que permitan que las personas LGBT puedan ver sus derechos plenamente reconocidos en Colombia en acuerdo con instrumentos internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Estado colombiano. Esta agenda abarca no sólo aspectos legales, sino culturales y sociales, y daría lugar a establecer acciones tanto en el corto como en el mediano y en el largo plazo.

Dichas propuestas se construyeron con base en los resultados de este estudio y, por lo tanto, no son exhaustivas, ni reflejan la agenda LGBT completa del país. En todo caso, recogen parte de las necesidades jurídicas más apremiantes. Finalmente, dan cuenta de las demandas mínimas de las personas LGBT en Colombia y demuestran, por ahora, exigencias de igual reconocimiento, es decir, ni nuevos derechos ni asuntos exóticos o exclusivos.

En el nivel legal, se requiere de acciones tanto en instancias judiciales nacionales e internacionales como legislativas. Es importante hacer seguimiento a decisiones judiciales locales y departamentales negativas para llevarlas a las instancias judiciales superiores, como agenda legal inmediata para el movimiento LGBT colombiano. Ahí, el papel de los/as activistas, en los niveles locales es fundamental, pues pese a sus contradicciones, es en el sistema judicial donde se han dado un mayor avance, por lo que continúa siendo un terreno estratégico para la incidencia política con diversidad de iniciativas desde el nivel local hasta el internacional. Así mismo, resultan fundamentales las alianzas con organizaciones con reconocimiento nacional e internacional y expertas en este tipo de acciones legales.

En cuanto a los DESC, se hacen necesarias acciones urgentes para garantizar su disfrute por parte de las personas LGBT, pues son las herramientas que permiten el ejercicio concreto del derecho a la igualdad o la libertad. Sin ellos, los discursos de igualdad y libre desarrollo de la personalidad son insuficientes.

El derecho a la igualdad

- Es importante sacar el mayor provecho de las Sentencias de la Corte Constitucional que han reconocido que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación y que por tanto toda diferenciación hecha en perjuicio de una persona en virtud de su orientación sexual en cualquier campo (salud, educación, trabajo, seguridad social, cultura) es contraria a la Constitución.
- Colombia necesita legislación antidiscriminación para personas LGBT que contemple expresamente, como un criterio prohibido de discriminación, la orientación sexual de las personas y que establezca sanciones de tipo penal, social o administrativo y sistemas de protección para garantizar el cumplimiento del Artículo 13 de la Constitución Nacional. El proyecto que actualmente se prepara en la Defensoría del Pueblo para lograr una ley estatutaria contra la discriminación es una necesidad urgente y manifiesta que ya ha sido objeto de recomendaciones de órganos de vigilancia de Derechos Humanos y cuya inexistencia constituye una forma de violación por omisión del derecho internacional de los Derechos Humanos. Independiente de que este proyecto se presente o no por parte de la Defensoría del

Pueblo en próximas legislaturas, es una estrategia que el movimiento LGBT debe rescatar.

- Es importante seguir trabajando por la instauración de acciones afirmativas¹⁰ para la protección de las personas LGBT.
- Dado que el respeto de los derechos de las personas LGBT no se limita a la prohibición de la discriminación, es necesario establecer legalmente la existencia de un derecho a la libertad de orientación sexual. Este derecho ha sido reconocido nacionalmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pero no basta con ello. El reconocimiento explícito de este derecho en una ley estatutaria podría ser una garantía importante.
- Resulta fundamental difundir ampliamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con fines pedagógicos y de movilización social entre las personas LGBT, de manera que este tema salga del ámbito de personas expertas y se genere mayor apropiación y conciencia de derechos entre las personas LGBT, y conozcan las herramientas que pueden usar en caso de vulneración de sus derechos en su vida cotidiana. Muchas personas LGBT continúan pensando que no tienen derechos dada su orientación sexual u orientación de género, que el Estado no tiene la obligación de protegerlos, o que la normatividad internacional en esta materia no tiene efectos en Colombia. Muchas otras sienten temor de hacer valer sus derechos y la posibilidad de conocer que otro/as lo han hecho puede ayudar a movilizarlos/as.

El derecho a la libre orientación sexual

- La inclusión de un artículo constitucional en el que se exprese que Colombia reconoce y garantiza el respeto por la libertad en la orientación sexual podría ser el punto de partida para las leyes que persigan temas como la no discriminación o la constitución de regímenes patrimoniales entre parejas homosexuales. Esto genera mayor legitimidad social y legal para el ejercicio de una orientación sexual y una identidad de género no hegemónicas.

El derecho a fundar una familia

- Es necesario adelantar acciones de tutela y otras iniciativas legales concernientes para lograr un pronunciamiento acerca del derecho a la intimidad de la pareja homosexual.
- Es importante reconocer legalmente este derecho fundamental. A partir de ese reconocimiento, se contará con las herramientas jurídicas necesarias para defender con éxito este derecho, en el dominio de la educación, el trabajo, la salud y campos relacionados.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C371/00. “Con la expresión acciones afirmativas se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. Los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.”

- El objetivo es lograr una legislación equitativa que reconozca a la familia fundada por parejas homosexuales (con o sin hijos/as) y les brinde una gama de posibilidades jurídicas para proteger sus intereses como pareja y familia, según la medida y la aceptación de sus compromisos mutuos.
- Con urgencia se debe establecer la cobertura de las normas de violencia intrafamiliar frente a las familias formadas por personas del mismo sexo. La inexistencia de normas al respecto es una forma de violación de los pactos relativos a la protección de la mujer contra la violencia y la protección de los derechos de los niños, las niñas y las personas mayores.
- La necesidad de normas frente a la familia es una evidencia ante las incoherencias frente a las normas de afinidad civil y filiación, sobre todo en lo que tiene que ver con los regímenes de incompatibilidades en el sector público.

El derecho a la educación

- El Estado debe adelantar políticas eficaces y documentar y diseñar medidas para erradicar la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la escuela, no sólo por medio de estudios y controles, sino también por la implantación de medidas afirmativas que protejan a las personas LGBT, al igual que aquellas que pertenecen a otros grupos tradicionalmente discriminados.
- Es indispensable que el Estado adelante campañas educativas que formen a los/as estudiantes en el respeto hacia los demás, partiendo de los principios de pluralidad y democracia. Sin embargo, la educación debe partir del respeto de los/as profesores/as al derecho a la libertad sexual.
- La Defensoría del Pueblo y la misma Ley General de Educación establecen criterios que deben seguirse para el cumplimiento adecuado del derecho a la educación sexual. Se debe vigilar las medidas que tome el Ministerio de Educación e imponer ante los/as jueces las acciones de cumplimiento que sean necesarias para que la Ley General de Educación no se quede en el terreno de lo discursivo.
- Es necesario establecer mecanismos de seguimiento para que el respeto por la pluralidad y el libre desarrollo de la personalidad sean principios guías de la educación.
- Es necesario desarrollar una política adecuada con la concepción de igualdad en la educación y esto implica, por ejemplo, contribuir a la transformación de los estereotipos sexistas y homofóbicos en los textos de estudio y en las prácticas pedagógicas.
- La educación debe guiarse por criterios de inclusión y no discriminación. Ni las creencias particulares ni la cultura pueden ser pretextos para una educación contraria a los Derechos Humanos. Es importante documentar la discriminación en la escuela y sensibilizar a docentes, personal administrativo y estudiantes frente al respeto por la diversidad sexual.

El derecho al trabajo

- La normatividad laboral debe reconocer el derecho a la libre orientación sexual como un criterio prohibido de discriminación.
- La legislación colombiana requiere de acciones afirmativas que hagan efectivo el Artículo 13 (derecho a la igualdad) de la Constitución. Es pertinente la expedición de una norma laboral que proteja a los/as trabajadores/as con orientación sexual de

lesbiana, gay o bisexual, personas con identidad de género diversa o que conviven con el VIH/SIDA de los despidos injustos motivados por la discriminación.

- Nuevamente, retomando la idea de que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, es importante presumir que cuando una persona LGBT ha sido despedida de su trabajo, puede haber sido objeto de una discriminación en razón de su orientación sexual. En este caso, el despido deberá considerarse nulo y el/la empleador/a, además de soportar una sanción por la discriminación cometida, deberá pagar al trabajador/a los salarios dejados de percibir y reincorporarlo/a en su puesto de trabajo.

El derecho a la salud y la seguridad social

- En tanto la Corte Constitucional así como otras instancias judiciales nacionales han sido renuentes a reconocer a las parejas homosexuales el derecho a la seguridad social, es necesario recurrir a instancias internacionales para poner fin a esta forma de discriminación.
- El reconocimiento expreso y legal del derecho humano a la libertad de orientación sexual y de los derechos sexuales es una obligación del Estado frente al derecho a la salud.
- La expedición de normas antidiscriminación y la enseñanza y difusión de información sobre la sexualidad y sobre el respeto a la diversidad sexual protegerán la salud mental de las personas para que no se vean compelidas a esconder o negar sus orientaciones sexuales por miedo al rechazo, la exclusión o la discriminación en todas sus formas.
- La seguridad social debe cubrir las cirugías de reasignación sexual por respeto al derecho a la salud, pero también por respeto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a una vida digna. La cirugía de reasignación sexual no es una decisión de estética. Es una necesidad fundamental, íntimamente ligada con la realización sexual, personal, social y afectiva. Ninguna intervención quirúrgica puede apegarse más a la finalidad de dar salud, si ella se entiende no como la ausencia de enfermedad, sino como un estado de bienestar, físico, psicológico y social.
- Se hace necesario impulsar la expedición de legislación adecuada a la diversidad en las identidades sexuales, acorde con los desarrollos socioculturales en esta materia.