



JULIETA LEMAITRE RIPOLL

Julieta Lemaitre Ripoll (S.J.D., M.A.) es profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia, y directora de su Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, CIJUS. Su publicación más reciente es el libro: *El Derecho como conjuro: Fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (2009).

Email: jlemaitr@uniandes.edu.co

RESUMEN

En una audiencia reciente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos activistas denunciaron la violencia que enfrentan en Colombia las personas lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transexuales y transgeneristas (LGBT). Entre los hechos denunciados estaban el abuso policial, las violaciones sexuales en las cárceles, los asesinatos motivados por el odio, así como múltiples formas de discriminación. Ello contrasta con la jurisprudencia de avanzada de la Corte Constitucional que ha desarrollado la protección de la libre opción sexual. Este artículo a partir de una descripción tanto de la violencia como de las sentencias la Corte Constitucional analiza el papel simbólico del derecho y argumenta que los activistas tienen una relación ambivalente con el derecho: al mismo tiempo que recelan de este, por su ineficacia, se movilizan por la reforma legal y gozan con la jurisprudencia progresista de la Corte.

Original en Español.

Recibido en noviembre de 2009. Aceptado en diciembre de 2009.

PALABRAS CLAVE

Derechos de los homosexuales – Derechos LGBT - Derechos sexuales – Igualdad – Parejas del mismo sexo – Corte Constitucional colombiana – Violencia por prejuicio.



Este artículo es publicado bajo licencia *creative commons*.

Este artículo está disponible en formato digital en www.revistasur.org.

EL AMOR EN TIEMPOS DE CÓLERA: DERECHOS LGBT EN COLOMBIA

Julieta Lemaitre Ripoll

El cinco de noviembre de 2009 un grupo de organizaciones colombianas¹ sostuvo una audiencia especial ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre los derechos de la población LGBT². El hecho que Colombia sea una de las primeras naciones de la región en tener una audiencia sobre este tema puede considerarse sorprendente ya que sin duda, y en buena parte gracias a la Corte Constitucional, los derechos LGBT son objeto de una protección especial, protección que supera a la de los demás países, e incluso a la brindada por el derecho internacional. La jurisprudencia no sólo considera la discriminación por orientación sexual un criterio sospechoso de distinción, sino que además ha prohibido de manera expresa la discriminación por este motivo incluso en las Fuerzas Armadas, en las escuelas, y en los scouts. Además las parejas del mismo sexo gozan de muchos de los mismos derechos que las parejas heterosexuales, incluyendo el derecho a la unión marital, a la herencia, a la sustitución pensional, a ser beneficiarios en el seguro de salud y a exigir alimentos.

¿Qué podría entonces llevar a estas organizaciones, incluyendo Colombia Diversa, líder en la defensa de derechos LGBT, ante la CIDH? Por una parte su presencia es sin duda resultado del éxito mismo de las campañas de reforma legal, éxito que no sólo está reflejado en la jurisprudencia más reciente, sino que también ha formado una generación versada en el discurso de derechos humanos y en su utilización para presionar y avergonzar a las autoridades. Pero además su presencia corresponde a la paradoja colombiana, tantas veces señalada, de un país que al mismo tiempo que produce una luminosa jurisprudencia es un país desangrado en medio del terror y la violencia.

En Colombia, como lo muestran una y otra vez los informes y la prensa, conviven normas progresistas con la impunidad cotidiana de las violaciones estatales

Ver las notas del texto a partir de la página 95.

de los derechos humanos, el control territorial de actores armados ilegales y el terror producido por las guerras de las drogas y la persistencia de la guerrilla marxista-leninista³. Ninguna realidad es más o menos cierta que la otra: los jueces, los abogados, las organizaciones sociales genuinamente tienen ese nivel de creatividad, inteligencia y compromiso con una visión liberal-progresista de los derechos. Al mismo tiempo son igual de ciertos los grupos armados, legales e ilegales, que por convicción, por conveniencia o por lucro, siembran los campos y ríos de muertos y trozos de ellos. En este artículo hablaré de esta paradoja en el caso particular de los derechos LGBT: mostraré tanto la violencia que denuncian ante la CIDH, como la ejemplar jurisprudencia constitucional, y hablaré de la persistencia de la fe en el derecho (y el amor por este) en medio de la violencia (o de la cólera.)

En la presentación ante la Comisión, Marcela Sánchez, directora de Colombia Diversa, hizo una lista de violaciones de derechos humanos; los abusos y muertes descritos no eran nuevos para los comisionados, ya que siguen el mismo formato y contenido tantas veces escuchado en ese recinto, aquel limitado repertorio de la capacidad humana de infligir dolor y humillación a un cuerpo. Como han hecho tantos antes, describió un panorama sombrío de discriminación, asesinatos, torturas, persecución, violaciones, miedo. Y por supuesto, no hay sistemas nacionales de información; las autoridades policiales cuando no persiguen abiertamente a los LGBT son indolentes ante los crímenes contra ellos; aún así Colombia Diversa en el período 2006-2007 contó por lo menos 67 asesinatos de odio en toda Colombia (ALBARRACÍN; NOGUERA; SÁNCHEZ, 2008).

Al presentar el informe, y la lista de defensores muertos, Marcela Sánchez debía además recordar a los que nombraba con rostro y voz tangible, colaboradores y conocidos de Colombia Diversa, como Álvaro Miguel Rivera, joven activista que había participado en el informe de derechos humanos de Colombia Diversa en el 2005. Fue encontrado muerto en su apartamento de Cali el 6 de marzo de 2009 maniatado y amordazado, con los dientes rotos y golpes en el cuerpo (ALBARRACÍN; NOGUERA; SÁNCHEZ, 2008; EL TIEMPO, 2009; YANED; VALENCIA, 2009). Su asesinato, como el del recordado líder gay de los años ochenta, León Zuleta, permanece en la impunidad; nadie parece saber quién lo asesinó ni porqué⁵. Salvo lo obvio. Que eran homosexuales visibles tanto por estar fuera del closet como por su activismo, y que lo eran en un país viciosamente intolerante de la homosexualidad, y donde ser defensor de los derechos humanos es una profesión de alto riesgo⁶.

Al escuchar a Marcela Sánchez contar frente a la Comisión no sólo los abusos sino además el incumplimiento de las normas, una pregunta obligada es porqué insistir en el derecho como motor del cambio social, tanto en la audiencia misma como ante la Corte Constitucional⁷. ¿Por qué habría de cumplirse más lo que dice la Comisión que las actuales y progresistas normas que rigen en Colombia? No se trata sólo de que el derecho se incumpla por “falta de voluntad política” materializada en algunos funcionarios conservadores que rechazan la igualdad de los homosexuales y heterosexuales, e insisten en el privilegio heterosexual, como los notarios que se niegan a celebrar las uniones maritales (SARMIENTO, 2009). Tampoco se trata tan sólo de controlar algunos locos armados empecinados en la “limpieza social.”

Se trata además de un problema más profundo de debilidad del derecho mismo como instrumento de cambio, en particular de las sentencias sin apoyo de las otras ramas de poder, como en veremos en este caso (ROSENBERG, 2008).

La debilidad del derecho, de los derechos defendidos por la Corte, invita a la pregunta de qué tan útil es la jurisprudencia constitucional, y en todo caso, aún si es útil, si vale la pena tanto esfuerzo, si merece tanto entusiasmo. Es decir, si restamos de los beneficios concretos de cada campaña los costos del litigio y la movilización legal, (no sólo en términos de legitimar los poderes sino en términos de dinero, de trabajo, de esfuerzo) es posible que la diferencia entre los costos y los beneficios refleje un exceso inexplicable de afecto por y fe en las posibilidades transformadoras de la jurisprudencia constitucional. La pregunta que este artículo pretende responder es: ¿por qué tantas personas inteligentes y experimentadas insisten en los derechos LGBT en exceso de lo que saben de las limitaciones del derecho como instrumento de transformación social?

1 Quince años de luminosa jurisprudencia constitucional

Es muy probable que la razón principal por la cual el derecho es un marco de referencia tan importante para las organizaciones LGBT sea la jurisprudencia. La Constitución de 1991, y en especial la interpretación que le dio la Corte Constitucional, han sido centrales para movilizar liderazgos, brindar un vocabulario y un escenario para hacer exigencias. Si bien la Constitución misma no menciona los derechos de los homosexuales, la Corte, en una serie de sentencias liberales, extendió los derechos a la igualdad y a la dignidad humana para incluir la protección contra la discriminación por orientación sexual. Con estas decisiones le dio un nuevo marco de significado a la orientación sexual de manera que ésta ha pasado de ser una cuestión de cultura y de “estilo de vida” a ser un problema de derechos.

La jurisprudencia sobre orientación sexual fue iniciada a mediados de la década del noventa por las demandas de tutela de individuos que, en general sin relación entre ellos, enmarcaban su sufrimiento como violaciones de derechos. De esta época se destaca el abogado Germán Rincón Perfetti, que empezó a utilizar de manera más o menos sistemática la acción de tutela para proteger los derechos de individuos discriminados por ser homosexuales. Sin embargo, estas primeras tutelas fueron rechazadas por la Corte con sentencias que reprodujeron estereotipos homofóbicos, por ejemplo, diciendo que la homosexualidad era anormal, e insistiendo en que su expresión estaba limitada por “los derechos de los otros”, derechos que parecían incluir la repugnancia como derecho (COLOMBIA, T-539, 1994b; T-037, 1995a)⁸.

Una de las sentencias más difundidas de esta primera época fue la demanda hecha contra la Comisión Nacional de Televisión por censurar un comercial de prevención del Sida que mostraba dos hombres dándose un beso en la Plaza de Bolívar en Bogotá (COLOMBIA, T-539, 1994b)⁹. En ese caso la Corte dijo que la decisión de la Comisión era “técnica”, y que caía dentro de sus competencias; no obstante, agregó por primera vez que los derechos de los homosexuales sí tenían alguna protección constitucional: “Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los

intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia” (COLOMBIA, T-539, 1994b).

Las decisiones de la Corte empezaron a cambiar a mediados de los años noventa. En 1995 la Corte confirmó la negativa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de dar a un hombre homosexual la custodia de una niña a la que cuidaba; sin embargo, la sentencia aclaró que esta decisión se debía no a la orientación sexual sino a la pobreza extrema del demandante y a su inhabilidad material para cuidar de la niña (COLOMBIA, T-290, 1995b). A partir de esa sentencia, la Corte empezó a adoptar con vigor un discurso a favor de los derechos de los homosexuales, basado en el derecho fundamental a escoger la orientación sexual, y en el derecho de los individuos a no ser discriminados por su escogencia de pareja (COLOMBIA, C-098, 1996).

Irónicamente, el discurso se presentó de manera más articulada en una sentencia de 1997 que precisamente negaba las pretensiones de igualdad de la demanda, declarando constitucional la ley de uniones maritales incluso cuando excluían a las parejas homosexuales de sus beneficios. Aún así la sentencia afirmó que, de probarse que ello era lesivo para el derecho a la igualdad, debía reconsiderarse.

Los casos que siguieron a esta sentencia rechazaron la discriminación de individuos por su orientación sexual en diversos escenarios. En 1998 la Corte relacionó el derecho al libre desarrollo de la personalidad con la opción sexual en un caso donde defendió el derecho de los adolescentes homosexuales a expresar su identidad en las escuelas a través de su vestido, corte de pelo, actitudes, etc¹⁰. En otras dos sentencias del mismo año la Corte estableció que era inconstitucional que la homosexualidad fuera causal de sanción disciplinaria para los profesores de escuelas públicas y que la homosexualidad fuera una violación del honor militar (COLOMBIA, C-481, 1998b; C-507, 1999)

En estas sentencias, y en particular en la sentencia sobre el honor militar, la Corte le dio más cuerpo a lo que llamó el derecho a la autodeterminación sexual fundamentado en una doble protección: por un lado está protegida por el derecho a la igualdad, y por el otro, por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Esta doble protección origina un derecho a la identidad personal, es decir, al derecho a la autodeterminación, autoposesión y autogobierno. En palabras de la Corte:

“Si la orientación sexual se encuentra biológicamente determinada, como lo sostienen algunas investigaciones, entonces la marginación de los homosexuales es discriminatoria y violatoria de la igualdad, pues equivale a una segregación por razón del sexo (CP art. 13). Por el contrario, si la preferencia sexual es asumida libremente por la persona, como lo sostienen otros enfoques, entonces esa escogencia se encuentra protegida como un elemento esencial de su autonomía, su intimidad y, en particular, de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16). (...) El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana.”(COLOMBIA, C-481, 1998b).

Además, la Corte estableció que la orientación sexual era un criterio sospechoso de distinción, y que en consecuencia su presencia en una norma o política llamaba a la aplicación del test estricto de discriminación para determinar su constitucionalidad. Así cualquier diferenciación por orientación sexual, como por raza, etnia y sexo, debía cumplir los requisitos de ser necesaria para cumplir fines constitucionales, proporcional en la consideración del perjuicio causado para cumplir dichos fines, y no lesionar ningún derecho fundamental de rango superior.

A pesar de esta defensa de los derechos de los homosexuales a la no discriminación, hasta el 2006 la Corte no se había decidido por una posición progresista frente a los homosexuales en pareja (LEMAITRE, 2005; MONCADA, 2002). En el 2000 la Corte frenó su ampliación de los derechos en unas sentencias que justificaba con el argumento de las competencias orgánicas (discrecionalidad del legislativo y el ejecutivo) la exclusión de la afiliación de la pareja del mismo sexo en la seguridad social y el seguro obligatorio de salud (COLOMBIA, T-999, 2000a; T-1426, 2000b). Ese mismo año justificó con el argumento del interés superior del niño la exclusión de las parejas del mismo sexo de la posibilidad de adoptar (COLOMBIA, SU-623 de 2001a; C-814, 2001b). En ambos casos la Corte no aplicó el test estricto de discriminación que había ordenado antes porque las leyes no decían “homosexual” sino que en cambio limitaban los beneficios a las parejas heterosexuales solamente y, por tanto, para la Corte, no usaban el criterio sospechoso.

Así lo que aparecía claro en los primeros años de la década del 2000 era que la Corte Constitucional protegía a los individuos en su orientación sexual pero no a las parejas. La protección a los individuos no cesó: la Corte dijo que la orientación sexual no podía ser falta disciplinaria para los notarios (COLOMBIA, C-373, 2002), y que la Asociación Scout de Colombia no podía expulsar a un miembro por ser homosexual (COLOMBIA, T-808, 2003b). Insistió en que la visita íntima de pareja homosexual en la cárcel era parte del libre desarrollo de la personalidad (COLOMBIA, T-499, 2003a), y que la policía no podía prohibir las reuniones públicas de personas por ser homosexuales (COLOMBIA, T-301, 2004a). Pero también dijo que el departamento de San Andrés y Providencia podía negar la residencia a una persona cuando invocaba como justificación de su derecho el ser pareja homosexual de un residente de las islas; las residencias sólo son, dijo la Corte, para las parejas heterosexuales (COLOMBIA, T-725, 2004b).

Las sentencias de la Corte tuvieron un papel protagónico en la movilización de activistas por los derechos de los homosexuales (GARCÍA; UPRIMNY, 2004), y quizás incluso en inaugurar una actitud social más tolerante hacia la diversidad sexual (RESTREPO, 2002). Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimny hicieron un estudio empírico preliminar del impacto de las decisiones de la Corte en activistas por los derechos de los homosexuales, y llegaron a la conclusión de que las sentencias generaron organización y activismo legal, y que incluso fortalecieron la identidad y el respeto por sí mismos en la comunidad gay. Esto no sólo fue así, sino que dio base a la creación misma de las organizaciones, y a su movilización en el Congreso en búsqueda de una ampliación de la protección de los homosexuales en cuanto individuos, a los homosexuales en cuanto parejas.

2 De la Corte al Congreso y de vuelta

Después de que el litigio llegó a este impasse a principios de la década del 2000, algunos activistas, motivados por las sentencias favorables, se dirigieron con entusiasmo hacia el Congreso cabildeando por reformas legales, especialmente por la adopción de una ley llamada de matrimonio gay. Esta línea de acción incluso fue una sugerencia de la misma Corte que en un principio consideró que la competencia en la materia era del legislador. Sin embargo, el proyecto de ley de derechos de las parejas del mismo sexo se hundió repetidas veces¹¹.

Desde que se presentó el 2001 el proyecto de igualdad de derechos para las parejas del mismo sexo fue bombardeado por los conservadores y los católicos y cristianos. Fue presentado por la senadora Piedad Córdoba; luego de ser aprobado en la Comisión Primera, creó alarma entre diversos opositores que publicaron una página completa en *El Espectador*, con firmas de personalidades que pedían archivar la iniciativa por inmoral. La Iglesia católica también se opuso advirtiendo que por ahí podría venir la aceptación de la familia conformada por homosexuales, e incluso de la adopción de niños por parejas del mismo sexo (EL TIEMPO, 2002). El proyecto se hundió y la situación fue similar en los años que siguieron: se presentaba por alguien progresista, y se hundía en medio de la oposición pública que incluía acciones de la Iglesia Católica, de diversas iglesias cristianas, y de prominentes políticos conservadores. En todos los casos el proyecto tuvo algún tipo de apoyo de activistas; la diferencia con los años es que la calidad y cantidad de este acompañamiento a los proyectos de ley fue creciendo.

Lo más cerca que estuvo el proyecto de ser ley fue en el periodo 2006-2007; fue aprobado, con dificultades, por las comisiones y plenarias de ambas cámaras del Congreso, y recibió el respaldo de los partidos de gobierno¹². Varios senadores y representantes se opusieron, incluyendo el presidente de la Cámara Alfredo Cuello, e intentaron demorar la votación: lograron finalmente que en Comisión de Conciliación, el último trámite antes de la sanción presidencial, el Senado votara en contra del proyecto sin dar explicaciones y en violación de la ley de bancadas que ordena votar según la línea del partido. El proyecto se hundió también por desinterés del gobierno de Uribe a pesar que era una promesa de campaña en el 2006: el ministro del Interior dijo que aunque el presidente respaldaba la ley, a él le parecía un proyecto sin ninguna trascendencia y por eso no se había preocupado en hacerle seguimiento¹².

Unidos en una serie de organizaciones jóvenes, los activistas regresaron al litigio estratégico en el 2006 como una posibilidad real de obtener la protección tantas veces frenada en el Congreso. Colombia Diversa y el Grupo de Litigio de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes presentaron una nueva demanda contra la exclusión de las parejas del mismo sexo del régimen patrimonial de la unión marital¹³.

El 7 de febrero de 2007 la Corte Constitucional anunció un cambio en su anterior posición sobre la unión marital de parejas del mismo sexo¹⁴. La Corte afirmó que ahora consideraba que la exclusión de estas parejas de los beneficios patrimoniales de la unión marital era una violación de los derechos humanos fundamentales (COLOMBIA, C-075, 2007a; C-098, 2007b). Insistió que la ley era inconstitucional

porque imponía la heterosexualidad como condición para acceder a esos beneficios. Esta sentencia dio a las parejas del mismo sexo la posibilidad de crear una comunidad de bienes igual que las parejas heterosexuales. Además, la Corte argumentó que la ley que limitaba estos efectos de la cohabitación a las parejas de hombres y mujeres imponía limitaciones contrarias a “los postulados constitucionales de respeto a la dignidad humana, deber de protección del Estado a todas las personas en igualdad de condiciones y el derecho fundamental de libre desarrollo de la personalidad”.

Desde esta sentencia la Corte ha adoptado otra serie de decisiones que consolidan la igualdad de las parejas homosexuales. En los años que siguieron extendió la igualdad a otras situaciones en las cuales el ser pareja crea derechos y obligaciones: en el 2007, dijo que las personas tenían derecho a afiliarse a su pareja del mismo sexo al seguro obligatorio de salud (COLOMBIA, C-811, 2007c) y en 2008 que existía el derecho a la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo (COLOMBIA, C-336, 2008a) y también que a ellas se aplicaba el delito de inasistencia alimentaria (COLOMBIA, C-798, 2008b).

En enero del 2009, a raíz de la “gran demanda” de Colombia Diversa, la Corte estableció que las expresiones “familia”, “familiar”, “grupo familiar”, “compañero o compañera permanente”, “Unión singular, permanente y continua” y “unión permanente” en diversas normas incluía a las parejas del mismo sexo (COLOMBIA, C-029, 2009). Algunas de las consecuencias de la “gran demanda” son que las parejas del mismo sexo tienen derecho a la reunificación familiar en el conflicto armado, pueden crear un patrimonio de familia que no puede ser embargado, recibir como pareja el subsidio de vivienda, y afectar un inmueble como vivienda familiar. La pareja extranjera del mismo sexo de un ciudadano colombiano tiene la misma posibilidad de obtener la ciudadanía que la pareja heterosexual, y pueden fijar su residencia con las mismas reglas que las parejas homosexuales en el archipiélago de San Andrés. La igualdad se aplica también para el proceso penal, así, las parejas del mismo sexo no están obligadas a incriminar a sus compañeros o compañeras en ningún proceso penal, se aplican las mismas circunstancias de agravación punitiva y también los tipos especiales como los de violencia intrafamiliar y el régimen de inhabilidades por cercanía familiar. También gozan de la misma protección cuando la pareja es secuestrada o desaparecida o cuando perece en un accidente de tránsito (seguro SOAT).

3 Los LGBT y el fetichismo legal

En la audiencia ante la Comisión Interamericana el Comisionado Sergio Pinheiro reconoció tanto los avances significativos hechos por la Corte, y lo que la CIDH tiene que aprender de esta, como la tensión entre las normas y la práctica: “la práctica general en el continente es de una temporada de caza que jamás se cierra”¹⁵. La diferencia entre los derechos y el goce efectivo no es la única paradoja; la otra es el contraste entre la violencia contada y lo pedestres que aparecen frente a esta tanto los derechos conquistados (a beneficiarse de un seguro; a no ser despedido de un trabajo) como los dolores que no logran ser protegidos por derechos (discriminación pre-contractual; el recurso a operaciones peligrosas en los travestis) frente a los crímenes de odio.

El discurso de los derechos tiene sentido a veces sólo como la negación de la violencia, función que cumple a veces de manera expresa, otras de forma más velada. Los derechos no niegan que la violencia exista, sino que niegan sus efectos interpretativos, los significados sociales que construyen. Así, mientras la violencia afirma que los y las homosexuales merecen castigo público y privado por serlo, los derechos niegan que eso sea cierto. Y mientras la vida cotidiana acepta la suerte de las víctimas de la limpieza social, especialmente cuando son travestis u homosexuales, el discurso de los derechos reclama la humanidad de cada muerto, su dignidad materializada en pequeños logros como el seguro, las pensiones, el trabajo.

Este referente a la violencia, si bien está presente en otros movimientos sociales que recurren al derecho (LEMAITRE, 2009), es particularmente evidente cuando se trata de los derechos LGBT. Detrás de las historias cruentas que llegan a la Comisión están miles de historias menores, inclasificables para el derecho, de la negativa agresiva y persistente a reconocer su humanidad plena. Los informes de derechos humanos, sin embargo, no dan cuenta de los episodios de discriminación cotidiana que seguramente formaron a los activistas que los escriben —las miradas, las risitas, la pérdida de empleos y de trabajo, la preocupación y presión por parte de familiares y amigos, su rechazo, la necesidad de disimular y de esconder las emociones. Tampoco da cuenta de la forma como deben aprender a vivir con la corriente viciosa del odio que permea gestos al parecer inocentes, comentarios que se pretenden ligeros, y *graffitis* que se borran con el tiempo. Se trata de actos sutiles como los encontrados en una encuesta de estudiantes de secundaria en Bogotá: seis de diez admitieron haberse burlado de niños y niñas percibidos como homosexuales, tres de diez admitieron haberlos insultado; 37,9% dijeron que le tenían miedo a los homosexuales; 17,6% dijeron que les tenían asco¹⁶.

La cotidianeidad violenta, la que no alcanza a configurar violaciones de derechos humanos, o por lo menos no el tipo de violaciones que se denuncian ante la Comisión, no dejan de ser abrumadoras. El informe de 2006-2007 de Colombia Diversa (2007) documenta el acoso por parte de policías y ciudadanos a las expresiones públicas de afecto de las parejas del mismo sexo, detenciones arbitrarias por este motivo, discriminación en el trabajo y en la escuela. Pero los datos más reveladores surgen de la encuesta hecha en el 2007 por CLAM, Profamilia y la Universidad Nacional (2008) a los participantes en la marcha de orgullo gay. Estos revelaron que el 77% ha sufrido alguna forma de discriminación y el 67.7% alguna forma de agresión. Ambas están imbricadas en todos los espacios del día a día: el (49,3%) de los que reportan ser discriminados lo fueron en las escuelas y universidades, por profesores y compañeros; el (43,8%) en la calle, por policías; el (42,8%) en sus casas, por vecinos y el 34,1% por sus familias. Y si bien la agresión más común es la verbal (87,9%) seguida por las amenazas (36,2%), no deja de sorprender lo frecuente de la agresión física: del 67.7% que ha sufrido alguna forma de agresión, en el 31,6% de los casos fue física.

El que los hechos reportados en la audiencia ante la Comisión sean más crueles que esta cotidianeidad es cuestión de grado, mas no de intención, tan sólo muestra de manera más descarnada lo duro que es ser LGBT en una sociedad profundamente homofóbica. Las personas homosexuales viven bajo la amenaza

de la violencia en todos los espacios sociales en los que habitan, y de la violencia provocada por su orientación sexual, por su identidad.

En la intimidad, muchos crecen en sus familias en medio del rechazo y las recriminaciones que fácilmente pasan a los insultos y golpes. En el espacio público están sujetos a un control social permanente que reacciona de manera agresiva ante cualquier manifestación pública de sexualidad o afecto. El control parece ser aún más aterrador en las zonas rurales y cuando hay dominio territorial de los ejércitos ilegales. Pero hasta en Bogotá un abrazo, un tomarse de manos o un beso provocan la intervención de vigilantes privados, de la policía, e incluso de simples transeúntes que proceden a agredir verbal y físicamente, a evacuar, y en el caso de la policía, a detener a las parejas. Los lugares de comercio donde se pueden encontrar son allanados con frecuencia y agresividad por la policía. En las cárceles son objeto inmediato de todo tipo de agresiones sexuales y de intimidaciones si se conoce su identidad. Y tienen una vulnerabilidad especial ante muchos tipos de crimen violento, desde los homicidios seriados en residencias privadas, los homicidios seriados en el espacio público tipo “limpieza social”, la extorsión por parte de chantajistas que amenazan con revelar la identidad de los que mantienen sus preferencias ocultas, y los abusos de diversas autoridades, especialmente de la policía, en todos los procesos de detención y control. Y supone uno, al ver las evidencias, incluso para los que nunca han sufrido directamente estas violencias, que el hecho de saber que son potencialmente víctimas de violencias específicas a su identidad sexual debe generar persistentes niveles de estrés y angustia, y llevar al ocultamiento por lo menos de las manifestaciones más públicas de afecto y de sexualidad que sí están permitidas a los heterosexuales.

María Mercedes Gómez (2006; 2008) explica esta violencia a partir de la distinción entre la discriminación y la exclusión. La violencia discriminatoria se ejerce contra las personas que se consideran parte de la sociedad pero en un lugar subordinado; el fin de esta violencia, tanto instrumental como simbólico, es mantener la subordinación. En cambio, la violencia por exclusión pretende expulsar del cuerpo social ciertos elementos que no pueden ser parte de esta. Este tipo de violencia además se exagera cuando se trata, como en el caso de la orientación sexual, de una característica que es relativamente invisible y percibida como mutable: en ese caso el castigo es tanto una forma de expulsión del cuerpo distinto como una forma de visibilizar y al mismo tiempo erradicar la diferencia en ese mismo cuerpo (como la idea de que la violación sexual elimina el deseo lésbico).

Sin duda en muchas ocasiones el derecho ha sido cómplice de estas violencias, excluyendo explícita o implícitamente a las personas LGBT (por ejemplo los derechos sólo para parejas heterosexuales) o visibilizándolas de maneras que las excluyen de la sociedad (por ejemplo con tipos penales especiales). Sin embargo también es cierto que el derecho liberal en su versión más contemporánea, como la desarrollada en muchas sentencias de la Corte Constitucional colombiana, ha insistido en cambio en la normalidad de la opción homosexual, es decir en su *inclusión*.

En esa medida, el derecho, o cierto derecho, se alza frente a la acumulación de violencias, y lo que revelan de la vida colectiva. Este efecto simbólico se ve reflejado como alternativa significativa por ejemplo en la forma como los relatos

en el informe de Colombia Diversa de 2006-2007 están precedidos por citas de sentencias de la Corte Constitucional y de las normas en las que se prohíben los comportamientos descritos. Como en tantos informes de derechos humanos, el horror de las narrativas contrasta con la distancia profesional del discurso jurídico, creando una extraña ambivalencia entre el reconocimiento de la realidad de la violación, una realidad que subraya la fragilidad del derecho, y el deseo intenso de escapar de las amenazantes manos, penes, cuchillos y pistolas para refugiarse en los brazos de la ley.

Los derechos, independientemente de sus efectos, significan tanto una equivalencia plena entre homosexuales y heterosexuales como el rechazo a la violencia porque los derechos crean la normalidad a la cual se aspira. Los derechos por definición son lo normal, es decir, lo que establece la norma, lo que está incluido en el cuerpo social. Lo que el derecho prohíbe es lo “anormal,” lo contrario a la norma, en dos sentidos. Primero, porque lo prohibido se supone no es lo que ocurre de forma cotidiana, sino lo ocasional, lo raro; segundo, porque lo prohibido es lo rechazado moralmente, lo anormal. En esa medida el derecho es una forma poderosa de crear significados sociales profundamente morales, y el recurso LGBT al derecho está también signado por el deseo de esos significados morales incluyentes de su identidad; signado por el deseo por el derecho como símbolo y objeto de deseo.

4 El derecho como fetiche

Los efectos de las reformas legales no son meramente simbólicos; sin duda la jurisprudencia descrita traerá beneficios reales más allá de la creación de significados sociales. Habrá personas que se beneficien de una disminución en la discriminación, sea porque ganan casos concretos en las cortes o por la eliminación de normas como la que prohibía que los docentes de las escuelas públicas fueran homosexuales. Es posible que algunos familiares, empleadores e instituciones educativas cambien su comportamiento a raíz de las sentencias y sean más tolerantes o más respetuosos¹⁷. Además podemos suponer que las parejas del mismo sexo que así lo soliciten tendrán acceso a una serie de beneficios antes limitado a las heterosexuales, beneficios de un rango amplio que incluyen derecho a pensión de supervivientes, seguro de salud, etc.

Al mismo tiempo los límites de estas normas son relativamente claros. Primero, tener derechos como LBGT no protege contra la violencia física o sexual; por lo menos no más que los derechos generales a la vida y la integridad física. Segundo, la protección contra la no discriminación para hacerse efectiva en una corte requiere unos estándares de prueba tan altos que rara vez se logra fuera de los casos más grotescos; en la mayoría de los casos es difícil de probar la causalidad entre lo sucedido y el ánimo discriminatorio. Incluso en ciertos temas como la discriminación pre-contractual, el menor salario o el techo de cristal es prácticamente imposible probar la causalidad. Tercero, para acceder a casi todos los derechos como pareja homosexual las personas deben caber dentro de un perfil muy particular que incluye el tener una pareja estable y estar y *poder estar* fuera del closet. Pero, estar fuera del closet, como se ha visto, crea una vulnerabilidad permanente que muchas personas no están dispuestas a asumir. Además, como

también se ha documentado, la resistencia cultural de los funcionarios a otorgar derechos se convierte en una barrera más de acceso a los mismos. Por estas razones, es fácil concluir que el entusiasmo que despierta esta jurisprudencia puede ser un exceso de entusiasmo; un fervor y admiración que no corresponden a la magnitud de los beneficios materiales.

Aún así, las sentencias de la Corte tienen un peso que supera la evaluación de costos y beneficios instrumentales, un peso que surge de su valor simbólico, de sus efectos sobre la autopercepción y la identidad social de las personas, un efecto que como argumentan García y Uprimny es “anticonformista” (GARCÍA; UPRIMNY, 2004, p. 493-495). Este efecto simbólico es un antídoto poderoso contra la percepción de sí mismo y de la vida social que ofrece la experiencia de la discriminación y, quizá, es también una especie de antídoto o conjuro contra las secuelas emocionales de la violencia — una “contra” que se finca en la posibilidad de resistir el poder interpretativo de la violencia usando para ello la fuerza simbólica del derecho.

El derecho confronta y desmiente el simbolismo de la violencia descrita, una violencia que no es tan sólo la violencia simbólica descrita por Bourdieu (aquellos significados sociales negativos que son parte de la opresión de los discriminados y excluidos)¹⁸. Es también la violencia física que crea otro tipo de significados: significados sobre cuánto vale un cuerpo, y qué es la dignidad del ser humano, y qué es posible hacerle a otro cuerpo, impunemente.

La violencia y su amenaza, penetra la vida de los homosexuales a todo nivel, creando significados sobre su identidad y lugar en la vida social. Quizá sea más intensa en la vida de los hombres, por las muchas formas como la violencia está imbricada en la socialización masculina, pero sin duda está presente en la vida de las mujeres. Se manifiesta no solamente como violencia física sino también como tantas formas de rechazo, burla, insulto y hostilidad sin tregua, una hostilidad que se percibe incluso entre quienes se declaran tolerantes.

Cómo entender, por ejemplo, la práctica de los años ochenta según la cual muchachos adolescentes de clase media y alta hacían paseos a las zonas frecuentadas por travestis, como la carrera quince de Bogotá, con el único propósito de agredirlos de distintas formas¹⁹. ¿Qué sentía el muchacho que no sabía cómo entender su atracción sexual por los travestis, o por los amigos con los cuales iba a la caza de travestis? ¿O qué se sentía ser travesti? Algunas de ellas empezaron a cargar cuchillas para cortarse los brazos pues descubrieron que la vista de sangre calmaba a los diversos agresores, incluso a la policía.

El efecto simbólico positivo de las sentencias de la Corte no se debe entender entonces sólo como el de producir autoestima entre la población LGBT, aunque ciertamente ello se da. O quizá lo que hace falta es una definición más compleja de lo que es la autoestima, más imbricada con la posibilidad de articular una identidad y un sentido de la vida colectiva dentro de una red social de significados. Porque lo que está en juego en los derechos no es sólo el “sentirse bien con uno mismo” de la autoestima, sino el poder dar un significado social a la propia vida, ponerle nombre a su convivencia, a su cotidianidad, así como ponerle nombre y peso moral en consecuencia a las violencias que han sufrido. Su vida en pareja pasa a ser legítima

y normal, y la violencia, a ser ilegítima y anormal; en la definición del derecho, su vida en pareja es una unión marital, la violencia se convierte en una violación de los derechos humanos.

Y estas definiciones no cobran sentido pleno sino como respuesta a años de experimentar o temer ser objeto de todo tipo de agresiones, y en relación también con la necesidad de aparecer doble, de ocultar, de ejercer un silencio permanente que deshace la confianza en la inteligibilidad moral del mundo social. La violencia, el odio y el desprecio real o temido recodifican la vida colectiva incluso para quienes no la viven en carne propia, y representan un reto profundo a la posibilidad de brindar un fundamento moral a la sociedad secular.

El ser objeto, u objeto potencial, de ese tipo de odio tiene tres efectos posibles; dos apolíticos y uno que lleva a la participación política en la vida colectiva. La primera opción es aceptar con la violencia sus símbolos, y justificar la expresión de la violencia negando la validez de la propia historia, los propios deseos, etc. En buena parte así es la vida en el clóset, aceptado no como una necesidad estratégica sino como una necesidad moral.

La segunda opción para las personas que son objeto del odio homofóbico es la aceptación de la realidad de la violencia, al tiempo que se rechaza la moralidad social que la alimenta. Es una postura “realista” que lleva a un desencantamiento con la vida colectiva, con la política, con la vida social, y que tiene como salida principal el refugiarse en la intimidad de los espacios privados. Ciertamente, ésta ha sido una solución recurrente entre las minorías sexuales como entre otras minorías odiadas y despreciadas. Así para muchos las experiencias de la violencia sólo enseñan que la vida colectiva es inmoral, o amoral, o hipócrita o sencillamente hostil, y en ocasiones letal. Se refugian entonces en guetos sociales de los que rara vez emergen.

Una tercera opción es negar no sólo la violencia sino que negar la moral homofóbica sea “realmente” la moral dominante. Es una posición de cruzada, una posición de idealismo y, por supuesto, la posición de un movimiento social que se niega a aceptar la moral que los rechaza, y que acude a otros argumentos para demostrar que la moral homofóbica es ante todo una mentira sobre la vida social. El derecho es central para esta tercera posición pues en buena parte es el discurso jurídico de los derechos el que permite negar a la moralidad homofóbica y sus violencias, y el que permite acudir o intentar construir una moral colectiva distinta.

En este proceso las sentencias de la Corte Constitucional han jugado un papel decisivo. Las decisiones favorables de la Corte resignifican la vida colectiva negando los efectos interpretativos de la violencia, e insistiendo en cambio en un discurso público de dignidad que produce una enorme satisfacción y movilización que no depende de la aplicación de la ley. Al nombrar la homosexualidad como normal y la violencia como anormal la Corte resignifica a los homosexuales como plenamente humanos en un mundo social donde la violencia sería por definición anormal, contra la norma. Tomarse en serio esta resignificación suspende el conocimiento que ha dado la violencia de lo humano, y permite quizás con ese conocimiento suspendido la posibilidad de comprometerse de nuevo con una vida social resignificada, o por lo menos brinda una medida de valor, o de confianza. Y permite gozar, sentir placer con el derecho materializado en las palabras de la Corte Constitucional.

Es el derecho como fetiche, pero no sólo en su sentido negativo de ser un objeto “falso” del deseo (LEMAITRE 2007; 2008; 2009). Es también ese aspecto positivo de la metáfora del fetiche sexual (no del de las mercancías): es goce que no se agota, es rechazo a ciertas convenciones y moralidades antiguas, es negación de un “realismo” que agobia, es una apuesta por una realidad alternativa. Y es por supuesto, profundamente ambiguo: sin duda las personas que como Marcela Sánchez acudieron y acuden a las Cortes a reclamar derechos, las que insisten en sus derechos de igualdad y dignidad reconocen las limitaciones del derecho como instrumento de transformación social. Incluso las conocen en su cuerpo y quizá mejor que quienes teorizamos al respecto. Al mismo tiempo, celebran y gozan con la ley, con cada sentencia que dice que tienen derechos, dignidad, igualdad, que los nombra como iguales y su vida cotidiana como parte de la normalidad de la nación. Esa relación ambivalente con el derecho es la que les lleva ante la Comisión; conociendo sus límites, igual buscan la ley. Se rehúsan a aceptar que las normas no se cumplan- no porque no entiendan las limitaciones del derecho – sino porque escogen no dejar de indignarse con su incumplimiento, no dejar de gozar tampoco con los significados que crea. Es una condición que comparten cientos de miles, quizá millones, de Colombianos que en medio de las agotadoras violencias de los últimos treinta años han decidido, hemos decidido, a la sombra de la Constitución de 1991, no dejar de creer en (y de amar) el derecho.

REFERENCIAS

- NACIONES UNIDAS. 2008. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH). **Informe anual de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia.** A/HRC/10/032. Disponible en: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/altocomisionado/informes.php3?cod=12&cat=11>. Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- ALBARRACIN, Mauricio; AZUERO, Alejandra. 2009. **Activismo Judicial y Derechos de los LGBT en Colombia: Sentencias Emblemáticas.** Bogotá: ILSA.
- _____; NOGUERA, Mauricio; SÁNCHEZ, Marcela. 2008. **Situación de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006-2007.** Bogotá: Colombia Diversa.
- BONILLA, Daniel. 2008. Igualdad, orientación sexual y derecho de interés público. La historia de la sentencia C-075/07. In: COLOMBIA DIVERSA; UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. **Parejas del mismo sexo el camino hacia la igualdad.** Bogotá: Uniandes, p. 11-40.
- BOURDIEU, Pierre; WAQUANT, Loic. 1992. **An Invitation to Reflective Sociology.** Chicago: University of Chicago Press.

- BRIGEIRO, Mauro; CASTILLO, Elisabeth; MURAD, Rocío. 2009. **Encuesta LGBT: Sexualidad y Derechos Participantes de la Marcha de la Ciudadanía LGBT Bogotá 2007**. Bogotá: CLAM; Profamilia; Universidad Nacional.
- COLOMBIA DIVERSA. 2007. **Informe de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 – 2007**. Bogotá: Colombia Diversa. Disponible en: http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=563&Itemid=370. Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). 2006. **Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 octubre.
- _____. 2007. Colombia. In: _____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2007**. OEA/Ser.L/V/II.130 Doc. 22 rev. 1, 29 diciembre. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap4colombia.sp.htm>. Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- _____. 2009a. Colombia. In: _____. **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008**. OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1, 25 febrero. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.Colombia.sp.htm> Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- _____. 2009b. **Reporte de prensa: CIDH expresa preocupación ante operaciones de inteligencia sobre actividades de la Comisión Interamericana en Colombia**. Disponible en: http://www.oas.org/oaspage/press_releases/press_release.asp?sCodigo=CIDH59/09. Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- CRENSHAW, Kimberlé. 1991. Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color. **Stanford Law Review**, Palo Alto, v. 43, n. 6., p. 1241–1299.
- EL TIEMPO. 2002. Se calienta debate gay. **El Tiempo**, Bogotá, 12 de noviembre, Política.
- _____. 2006. Agreden a activista homosexual en el centro de Medellín. **El Tiempo**, Bogotá, 4 de octubre, Nación.
- _____. 2007a. Una encuesta revela altos niveles de homofobia en algunos colegios. **El Tiempo**, Bogotá, 26 de marzo.
- _____. 2007b. Encuesta revela preocupantes prejuicios y tendencias agresivas en escuelas hacia homosexuales. **El Tiempo**, Bogotá, 02 de abril.
- _____. 2007c. Maltrato agobia a integrantes de la comunidad transexual en Cali. **El Tiempo**, Bogotá, 28 de febrero, Nación.
- _____. 2007d. Amenazan de muerte a gays. **El Tiempo**, Bogotá, 29 de junio, Nación.
- _____. 2009. Alerta por homofobia en Cali desata asesinato de activista de la causa LGBT. **El Tiempo**. Bogotá, 22 de marzo, Nación.
- GARCIA, Mauricio; UPRIMNY, Rodrigo. 2004. Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; GARCIA, Mauricio (Eds.). **Emancipación Social y Violencia en Colombia**. Bogotá: Editorial Norma.

- GOLDBERG-HILLER, Johnathan. 2002. **The Limits of Union: Same sex marriage and the politics of civil rights**. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- GOMEZ, María Mercedes. 2006. Usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. In: MOTTA, Cristina; CABAL, Luisa (Eds.). **Mas Allá del Derecho: Género y Justicia en América Latina**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, CESO, Centro de Derechos Reproductivos, Red Alas.
- _____. 2008. Capítulo 8: Violencia por Prejuicio Sexual. In: MOTTA, Cristina; SAEZ, Macarena. **La Mirada de los Jueces: sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana: Tomo II**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas.
- HUMAN RIGHTS FIRST; FRONT LINE; INTERNATIONAL FEDERATION FOR HUMAN RIGHTS (FIDH); WORLD ORGANISATION AGAINST TORTURE (OMCT). 2008. **Presentación conjunta a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos**. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/pdf/080902-HRD-colombia-upr-span.pdf>. Visitado el: 15 de noviembre de 2009.
- LEMAITRE, Julieta. 2005. Los derechos de los homosexuales y la Corte Constitucional: (casi) una narrativa de progreso. In: BONILLA, Daniel; ITURRALDE, Manuel (Eds.). **Derecho Constitucional Nuevas Perspectivas**. Bogotá: Editorial Legis.
- _____. 2007. Legal Fetishism. **Unbound Journal of the Legal Left**, Cambridge, v. 3, n. 6.
- _____. 2008. Legal fetishism: law and social movements in Colombia. **Puerto Rico Law Review**, San Juan, v. 77, n. 2.
- _____. 2009. **El Derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales**. Bogotá: Siglo del Hombre, Uniandes.
- MONCADA, Patricia. 2002. La huída de la Corte: el derecho al onanismo. **Revista Tutela**, Bogotá, v. 3, n. 25.
- MUNGER, Frank; ENGEL, David. 2003. **Rights of Inclusion Law and Identity in the Life Stories of Americans With Disabilities**. Chicago: University of Chicago Press.
- YANED, Ramírez; VALENCIA, José Luis. 2009. Asesinatos Prenden Alarmas Sobre Homofobia. **El Tiempo**, Bogotá, 22 de marzo.
- RESTREPO, Esteban. 2002. Reforma Constitucional y progreso social: la constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia. In: SABA, Roberto (Ed.). **El Derecho como objeto e instrumento de transformación**. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 73-88.
- ROSENBERG, Gerald. 2008. **The Hollow Hope Can Courts Bring About Social Change? Second Edition**. Chicago: University of Chicago Press.
- SARMIENTO, Juan Pablo. 2009. Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo: una lucha inconclusa contra la discriminación. **Revista de Derecho de la Universidad del Norte**, Barranquilla, n. 32 (en prensa).
- TAUSSIG, Michael. 2003. **Law in A Lawless Land. Law in a Lawless Land: Diary of a Limpieza in Colombia**. New York: The New Press.

VELANDIA, Manuel. 1999. *Y sí el cuerpo grita... Dejémonos de maricadas*. Bogotá: Equilateros.

JURISPRUDENCIA

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). 2008. Petición 1271-04. *Karen Atala e Hijas vs. Chile*. 23 Jul.

COLOMBIA. 1994a. Corte Constitucional. Sentencia T-097. 7 Mar. [Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. 1994b. Corte Constitucional. Sentencia T-539. 30 Nov. [Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa].

_____. 1995a. Corte Constitucional. Sentencia T-037. 06 Feb. [Magistrado Ponente: José Gregório Hernandez Galindo].

_____. 1995b. Corte Constitucional. Sentencia T-290. 05 Jul. [Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz].

_____. 1996. Corte Constitucional. Sentencia C-098. 07 Mar. [Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz]

_____. 1998a. Corte Constitucional. Sentencia T-101. 24 Mar. [Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz].

_____. 1998b. Corte Constitucional. Sentencia C-481. 9 Sept. [Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero]

_____. 1999. Corte Constitucional. Sentencia C-507. 14 Jul. [Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa].

_____. 2000a. Corte Constitucional. Sentencia T-999. 02 Ago. [Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz].

_____. 2000b. Corte Constitucional. Sentencia T-1426. 19 Oct. [Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis].

_____. 2001a. Corte Constitucional. Sentencia SU-623. 4 Jun. [Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil].

_____. 2001b. Corte Constitucional. Sentencia C-814. 02 Ago. [Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra].

_____. 2002. Corte Constitucional. Sentencia. C-373. 15 May. [Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño].

_____. 2003a. Corte Constitucional. Sentencia T-499. 12 Jun. [Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis].

_____. 2003b. Corte Constitucional. Sentencia T-808. 18 Sept. [Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra].

_____. 2004a. Corte Constitucional. Sentencia T-301. 25 Mar. [Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett].

- _____. 2004b. Corte Constitucional. Sentencia T-725. 30 Jul. [Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007a. Corte Constitucional. Sentencia. C-075. 7 Feb. [Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007b. Corte Constitucional. Sentencia. C-098. 14 Feb. [Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil].
- _____. 2007c. Corte Constitucional. Sentencia. C-811. 10 Oct. [Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra].
- _____. 2008a. Corte Constitucional. Sentencia C-336. 16 Abr. [Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández].
- _____. 2008b. Corte Constitucional. Sentencia. C-798. 20 Ago. [Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño].
- _____. 2009. Corte Constitucional. Sentencia. C-029. 28 Ene. [Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil].

NACIONES UNIDAS. 2000. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. **Young vs. Australia**. Comunicación N° 941/2000.

NOTAS

1. Las organizaciones presentes fueron: Asociación para la Promoción Social Alternativa MINGA, Colectivo de Abogados "José Alvear Restrepo", Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Jurídica Libertad, Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos REINICIAR, Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Grupo Interdisciplinario por los Derechos Humanos GIDH, Sisma Mujer y Colombia Diversa.
2. El tema de los derechos LGBT es relativamente nuevo en el derecho internacional, y no está mencionado en los tratados y convenios. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas tiene algunos pronunciamientos al respecto en el cual se destaca la sustitución pensional de parejas del mismo sexo fallada por primera vez en el caso *Young vs. Australia* (comunicación N° 941/2000). La Comisión Interamericana aún no se ha pronunciado con fuerza pero en el 2008 aceptó el caso *Karen Atala e Hijas vs. Chile* (Petición 1271-04), 23 de julio de 2008 sobre la pérdida de la tuición de las hijas de una madre lesbiana. En la comunidad de activistas se espera que la Comisión se pronuncie con fuerza en contra de la discriminación por orientación sexual cuando decida este caso.
3. Información adicional se puede encontrar en informes de derechos humanos de las diversas organizaciones mundiales. Algunas de las menciones más recientes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que analizan el conflicto y los derechos sobre papel son el informe sobre las mujeres en el conflicto armado (CIDH, 2006) y el capítulo sobre Colombia en el último informe anual de la CIDH (2009b). Diversos informes de Human Rights Watch sobre Colombia están disponibles en: <http://www.hrw.org/americas/colombia> y los de Amnesty International en: <http://www.amnesty.org/en/region/colombia>
4. León Zuleta, asesinado en 1993, fue un reconocido activista por los derechos humanos y la liberación gay en la ciudad de Medellín. Su asesinato nunca fue esclarecido. Su biografía fue escrita por Manuel Velandia 1999.
5. En diciembre de 2008 una serie de organizaciones no gubernamentales para defensores de derechos humanos alegó ante el examen periódico universal de Colombia que entre 2002 y 2007 fueron asesinados 75 defensores de derechos humanos sin contar sindicalistas (HUMAN RIGHTS FIRST; FRONT LINE; FIDH; OMCT, 2008). La misma Comisionada en su informe de Colombia en el 2008 reportó que

había un número significativo de ataques contra defensores y defensoras de derechos humanos ese año, incluyendo homicidios, daños a la propiedad, robos, allanamientos y amenazas. Destacó además que era “motivo de preocupación que algunos altos funcionarios gubernamentales hubieran continuado la práctica de estigmatizar públicamente a los defensores y defensoras de derechos humanos y a los sindicalistas, señalándolos de ser simpatizantes de grupos guerrilleros.” (NACIONES UNIDAS, 2008). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el mismo sentido recientemente en sus informes anuales del 2007 y del 2008; además ha expresado preocupación por el espionaje y hostigamiento hecho por el organismo de seguridad del gobierno a los defensores de derechos humanos recientemente revelados (CIDH, 2009b).

6. Es interesante notar que el nombre de la marcha, que había sido del orgullo gay, se cambió a marcha por la ciudadanía, indicando la importancia del marco legal.

7. En una sentencia de 1994 (COLOMBIA, T-097), la Corte había protegido a un estudiante de la Escuela de Carabineros de Villavicencio que fue expulsado por prácticas homosexuales. En este caso, sin embargo, la protección no fue por discriminación sino porque al no haber pruebas de los hechos ni oportunidad de defensa se violaba el debido proceso.

8. Las sentencias de la Corte Constitucional se encuentran disponibles en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> Las sentencias referentes a los derechos de los individuos y parejas LGBT se encuentran más fácilmente por temas en el website de la ONG Colombia diversa siguiendo el siguiente link: www.colombiadiversa.org.

9. Esta es la primera decisión en la que la Corte defiende el derecho de los alumnos gay a la no discriminación, y ordena que se reciba de nuevo en la institución a los dos muchachos expulsados por ser gays. La Corte protegió sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. (COLOMBIA, T-101, 1998a).

10. Proyecto de Ley 85 de 2001, Proyecto de Ley 43 de 2002, Proyecto 113 de 2004, Proyecto 130 de 2005.

11. El proyecto de ley incluía la sociedad conyugal,

la afiliación al seguro de salud y la pensión de supervivencia.

12. Para un relato más detallado de este proceso legislativo ver (LEMAITRE, 2009). El 20 de julio de 2007 se volvió a radicar el proyecto de ley: esta vez se radicaron tres proyectos similares de tres partidos distintos.

13. Entrevista con Marcela Sánchez, directora de Colombia Diversa, y conversación con Esteban Restrepo, noviembre de 2006. Véase además www.colombiadiversa.org.

14. Para un recuento más detallado de esta jurisprudencia ver: (ALBARRACÍN; AZUERO, 2009).

15. Audio de la intervención de Sergio Pinheiro en dicha audiencia disponible en: http://www.colombiadiversa.org/index.php?option=com_content&task=view&id=738. Visitado el: noviembre de 2009.

16. Encuesta de la ONG Promover Ciudadanía (EL TIEMPO 2007a; 2007b).

17. Este es el tipo de impacto documentado por Munger y Engel (2003) en los discapacitados en Estados Unidos.

18. Bourdieu ha explicado su concepto de violencia simbólica en diversos textos. En una de sus obras más didácticas, con Loic Waquant (1992, p. 167-168), la define como aquel elemento de la dominación que parte de la complicidad de los dominados en cuanto estos aceptan como natural el mundo social con sus estructuras de dominación y por lo tanto no reconocen la violencia de las estructuras cognitivas del mundo social. En el pie de página 123, Waquant explica que la diferencia entre este concepto y la hegemonía gramsciana es que para Bourdieu no hay un proceso de convencimiento de los grupos dominados sino que las estructuras cognitivas son las disponibles en el mundo social. En el caso de los significados sociales negativos de identidades estigmatizadas estos son aceptados como naturales no por convencimiento sino por que son parte de las estructuras cognitivas de las sociedades.

19. No sé si la situación continúe, pues no aparece en los informes de derechos humanos.

ABSTRACT

In a recent hearing before the Inter-American Commission for Human Rights, human rights activists denounced the violence in Colombia besetting lesbian, gay, bisexual, transvestite, transsexual and transgendered individuals (LGBT). Amongst the problems enumerated were abuse of police power, sexual violence in the prisons, murders fueled by hate, as well as several kinds of discrimination. This contrasts with the jurisprudence of the Constitutional Court, where there has been advancement in the protection of individuals' sexual rights. This article, which describes both the violence as well as the Court's sentencing, analyzes the symbolic role of the law and argues that these activists have an ambivalent relationship with the law: while wary of it, for its inefficacy, they mobilize for legal reform and benefit from the Court's progressive jurisprudence.

KEYWORDS

Gay rights – LGBT rights – Sexual rights – Same-sex equality – The Colombian Constitutional Court – Hate crimes

RESUMO

Em uma audiência recente perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ativistas denunciaram a violência que as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (LGBT) enfrentam na Colômbia. Entre os fatos denunciados estavam o abuso policial, as violações sexuais nas prisões, os assassinatos motivados pelo ódio, bem como múltiplas formas de discriminação. Isso contrasta com a jurisprudência avançada da Corte Constitucional da qual decorre a proteção da livre opção sexual. A partir de uma descrição tanto da violência como das sentenças, este artigo analisa o papel simbólico do direito e argumenta que os ativistas têm uma relação ambivalente com o direito: ao mesmo tempo em que desconfiam dele, por sua ineficácia, se advogam pela reforma legal e se beneficiam da jurisprudência progressista da Corte.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos dos homossexuais – Direitos LGBT – Direitos sexuais – Igualdade – Casais do mesmo sexo – Corte Constitucional colombiana – Violência por preconceito.