

LA TEORÍA DE LA JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL: EL
RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS Y
PAREJAS HOMOSEXUALES EN COLOMBIA.
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD 1998 – 2009.

JORGE IVÁN SÁNCHEZ BELTRÁN

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE CIENCIA POLÍTICA Y GOBIERNO
BOGOTÁ D.C., 2011

“La teoría de la justicia y la Corte Constitucional: el reconocimiento de los derechos humanos
de las personas y parejas homosexuales en Colombia.
Análisis de la jurisprudencia de constitucionalidad 1998 - 2009”

Disertación de Grado
Presentada como requisito para optar al título de
Politólogo
En la facultad de Ciencia Política y Gobierno
Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

Presentada por:
Jorge Iván Sánchez Beltrán

Dirigida por:
Diana Rocío Hoyos Gómez

Semestre I, 2011

*A mis padres, luchadores infatigables. Este escrito recoge, en clave académica,
las enseñanzas éticas de toda una vida.*

A mi hermana y los niños, fuente de motivación en las largas noches de estudio.

A Liliana, apoyo incondicional. Perdón por el tiempo robado, ahora es nuestro momento.

*La libertad, la posibilidad y la capacidad de actuación no son de índole abstracta
y no preceden a lo social, sino que siempre se establecen
dentro de una matriz de relaciones de poder.*

Judith Butler, "Críticamente subversiva", 1993.

AGRADECIMIENTOS

No sería lo que soy, no pensaría lo que pienso, ni querría lo que quiero de no haber pasado por mi Claustro. No puedo dejar de recordar a quien me recibió como profesor en la Universidad, el Maestro Guillermo Lozano Escovar, quien más que enseñarme derecho, me enseñó a amar al Rosario, y a seguir el camino de virtud que el ser Rosarista exige.

Mención aparte merecen la Directora de este escrito, quien fue mi profesora de Teoría Política I, Diana Hoyos, y mi profesora de Metodología de Grado, Mery Castillo. Sin sus valiosos consejos nada de esto hubiera sido posible. Valoro y agradezco profundamente la confianza que depositaron, más que en el proyecto, en mí.

Hoy, al final de mi camino como estudiante de pregrado en la Facultad Ciencia Política y Gobierno, y tras haber obtenido ya mi grado en la Facultad de Jurisprudencia, comprendo perfectamente la frase que adorna el busto de Antonio Rocha Alvira, en las escaleras del Claustro: “Aquí se enseña, se profesa y se practica la virtud”.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	
1. LA SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL EN OCCIDENTE.	4
1.1. ASPECTO PRELIMINAR: LA DEFINICIÓN DE LA POBLACIÓN.	4
1.2. FUENTES Y FORMAS DE OPRESIÓN DE LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL.	6
2. HETERONORMATIVIDAD Y DISCURSO JURÍDICO EN COLOMBIA: LOS CAMPOS PENAL Y CONSTITUCIONAL.	12
2.1. LA HETERONORMATIVIDAD EN EL DERECHO PENAL.	12
2.2. LA HETERONORMATIVIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.	14
3. HACIENDO FRENTE A LA OPRESIÓN: LA TEORÍA DE LA JUSTICIA COMO RECONOCIMIENTO.	19
3.1. LA SOLUCIÓN AFIRMATIVA: LA POLÍTICA DE LA DIFERENCIA O DE IDENTIDAD GAY.	23
3.2. LA SOLUCIÓN TRANSFORMATIVA: LA POLÍTICA <i>QUEER</i> .	28
3.3. LA VIA MEDIA: LA REFORMA NO REFORMISTA.	33
4. LA POLÍTICA DE LA DIFERENCIA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: RASGOS DE UNA TENDENCIA.	34
4.1. AFIRMACIÓN DE LA DIFERENCIA Y GESTACIÓN IDENTITARIA.	34

4.2. LA AUTO ORGANIZACIÓN DEL GRUPO.	41
4.3. EL CONCEPTO DE DIFERENCIA.	43
4.4. EL SISTEMA DUAL DE DERECHOS.	45
5. CONCLUSIONES.	49
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN

La presente disertación pretende establecer un diálogo entre la jurisprudencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional que protege los derechos humanos de las personas y parejas homosexuales en Colombia, y la teoría de la justicia desde la perspectiva del reconocimiento. Particularmente, busca identificar hacia que tipo de solución teórica al problema de la opresión de la población homosexual tienden los fundamentos teóricos de dichas providencias.

Para lograr lo anterior optamos por el siguiente recorrido: (i) Identificar las fuentes y formas de la opresión de la cual es víctima la población homosexual en occidente, (ii) identificar la forma como ha operado dicha opresión —a la cual llamaremos heteronormatividad— en Colombia, a través de un breve análisis de nuestro discurso jurídico, (iii) Describir las soluciones que la teoría de la justicia como reconocimiento plantea al problema de la opresión de la población homosexual y, por último, (iv) analizar los fundamentos teóricos de la jurisprudencia seleccionada a la luz de los criterios de la teoría de la justicia señalados. Lo explicado deja claro que el presente escrito conforma una investigación de corte cualitativo, tanto desde su perspectiva descriptiva como analítica.

Como hipótesis de trabajo sostenemos que de las tres soluciones planteadas —afirmativa (política de la diferencia), transformativa (política *queer*) e intermedia (reforma no reformista) —, es la primera la que marca la tendencia de los fundamentos teóricos de la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional. Se optó por esta hipótesis porque, por un lado, es la vía que usualmente toman las sociedades que apenas inician el camino del reconocimiento de los derechos de la población homosexual, que es el caso de Colombia y, por el otro, fue el resultado que arrojó la lectura preliminar del material seleccionado como muestra.

Son varios los supuestos iniciales que dieron piso y norte a esta disertación. En primer lugar, no dudamos en afirmar que la población homosexual en occidente —incluimos aquí a Colombia, sociedad ávida de ajustarse a dicho parámetro cultural—, ha sido víctima de una opresión sistemática, en ámbitos formales así como informales, que ha limitado su capacidad tanto de ser como de expresión. En pocas palabras,

consideramos que la población homosexual es sujeto pasivo de injusticia. En segundo lugar, tampoco dudamos en afirmar que la labor de la Corte Constitucional, aunque lejos de ser perfecta, ha contribuido decididamente a dismantelar dicha opresión, otorgando al homosexual, tanto individualmente como en pareja, pasaporte a una ciudadanía de primera categoría. Nadie duda que esta labor aún esté en curso.

Como se explicará en su momento, este escrito no trata el tema de la opresión de la población homosexual desde el punto de vista de la justicia distributiva. Si bien se aclara que existe también un componente económico en este escenario de subordinación, que bien podría ser tema de otro escrito, también se precisa que la esencia del problema, la raíz de la injusticia, se halla en los esquemas de valoración cultural.

Dos aspectos metodológicos merecen ser comentados. El primero de ellos nos lleva al tipo de sentencia escogido. Si bien la Corte Constitucional ha tratado el tema de la homosexualidad también en sentencias de tutela, optamos por estudiar únicamente las de constitucionalidad, en esencia, por el tipo de efectos de una y otra. Las primeras, si bien son criterio obligatorio para todos los jueces a la hora de interpretar el alcance de los derechos fundamentales, irradian sus efectos, en estricto sentido, sobre las partes interesadas en el proceso. Las segundas, por su parte, al ser proferidas en ejercicio de un control abstracto de constitucionalidad, tienen efectos *erga omnes*, lo que indica que su fundamento decisonal obliga a todos los ciudadanos de la república. En todo caso, dejamos sentado que el trabajo no analiza exclusivamente los fundamentos jurídicos de las sentencias.

El segundo aspecto hace referencia al rango temporal elegido. Aunque el intervalo seleccionado fue de 1998 a 2009, como se verá, uno de los fallos fundamentales para el estudio es la sentencia C – 098 de 1996. Ello no burla el rango establecido. De hecho, la mayoría de las sentencias comprendidas en dicho periodo de tiempo hacen referencia explícita y exhaustiva a la mencionada providencia, lo que hace que citar el fallo de 1996 sea, prácticamente, citar las sentencias ubicadas dentro del rango. En todo caso, la cita frecuente de dicha sentencia por parte de la Corte la convierte en elemento de análisis obligado a tal punto que permite su trato independiente.

La importancia de la presente disertación radica en varios aspectos. El primero de ellos es el aporte bibliográfico que este trabajo representa. Estudios socio-políticos sobre los homosexuales y su activismo en Colombia se han desarrollado a profundidad. Asimismo, análisis jurídicos sobre la labor de la Corte en este campo han visto la luz. No obstante, son escasos los escritos que le apuestan a entrecruzar ambas perspectivas y, creemos, inexistentes aquellos que abordan el problema teniendo como eje central de la investigación la teoría de la justicia. Esta nueva perspectiva contribuirá a ver cómo el discurso jurídico es tanto fuente de, así como arma contra, la opresión.

En segundo lugar, y ligado a lo anterior, una mejor comprensión del papel que juega el derecho en esta problemática, gracias al desvelamiento de sus orientaciones teórico-políticas implícitas, brindará a los activistas a favor de los derechos humanos de la población homosexual nuevas herramientas conceptuales que contribuirán, esperamos, a gestar un accionar más depurado y consistente, siempre apoyado en la fuerza legítima del derecho, en la fuerza legítima de la razón.

El presente escrito se ordena en cuatro capítulos. En el primero, tras delimitar la población objeto de este estudio, se describe el *modus operandi* de la opresión de la que es víctima la población homosexual en occidente. En el segundo, se identifica y explica, a través de dos ámbitos jurídicos, la manera como la heteronormatividad ha sido un rasgo tradicional de los estándares de valoración cultural de la sexualidad en Colombia. En el tercero, se describen las soluciones que, desde la óptica de la teoría de la justicia como reconocimiento, han sido planteadas para enervar la situación de injusticia a la que está sometida la población homosexual. En el cuarto, se analizan los fundamentos teóricos de las providencias seleccionadas a la luz de los postulados de las tres soluciones descritas en el apartado previo. El escrito finaliza con una pequeña sección dedicada a las conclusiones, en donde se sostiene la confirmación de la hipótesis planteada.

Se espera que gracias a este escrito el lector se familiarice con la problemática que golpea a la población homosexual pero, ante todo, se busca que las páginas que siguen sean útiles para que se logre hacer frente, de forma sólida, a una actitud opresiva, si bien carente de todo fundamento, dotada de la fuerza de la tradición.

1. LA SITUACIÓN DE LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL EN OCCIDENTE

1.1 ASPECTO PRELIMINAR: LA DEFINICIÓN DE LA POBLACIÓN

Antes de abordar el tema de fondo es necesario precisar qué se entenderá en el presente escrito por “homosexual”. Para ello hemos de partir de la explicación de los conceptos de *sexo*, *orientación sexual* y *género*. Cuando se habla del *sexo* de una persona se hace referencia a un concepto de tipo biológico. Siguiendo a Macionis y Plumier, Werner Cantor define así el concepto:

El término sexo se refiere a la diferenciación biológica de los seres humanos como machos y hembras. Por lo general, se distinguen seis componentes principales del sexo: la composición cromosomática, los órganos reproductores, los genitales externos, el componente hormonal y las características sexuales secundarias.¹

La *orientación sexual* es un concepto ligado a factores psicológicos y sociales. De esta forma, aquí no se habla de personas de sexo masculino o femenino sino de personas homosexuales, heterosexuales o bisexuales. Apoyándose en la Asociación de Psicología Americana (APA), Werner Cantor lo define así:

[El concepto] se refiere a la atracción emocional, erótica y afectiva hacia personas del mismo sexo, del sexo opuesto o de los dos sexos. La orientación sexual es el resultado de la interacción de factores sociales, culturales, cognitivos y emocionales y la incidencia de cada factor varía en cada persona (APA, 2006).²

El concepto de *género* “[e]s el resultado de una construcción histórica y cultural que varía en cada sociedad”³. Hace referencia a una construcción de roles que indican estándares de comportamiento para quien se vincula a uno de ellos. Apoyándose en Martha Lamas, Werner Cantor da la siguiente definición del concepto:

El concepto de género se refiere al conjunto de ideas sociales construidas a partir de la diferencia sexual macho-hembra, “que atribuye características ‘femeninas’ y ‘masculinas’ a cada

¹ Ver Werner Cantor, Erik. *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, Lesbianas y transgeneristas*, 2007. p. 22.

² Ver Werner Cantor. *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, Lesbianas y transgeneristas*. p. 22.

³ Ver Werner Cantor. *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, Lesbianas y transgeneristas*. p. 23.

sexo, a sus actividades y conductas, y a las esferas de la vida. Mediante el proceso de construcción del género, la sociedad fabrica las ideas de lo que deben ser [y hacer] los hombres y las mujeres, de lo que es propio de cada sexo. O, dicho de otro modo, la diferencia sexual, anatómica y fisiológica, existe como una base material de las ideas culturales sobre lo que significa ser hombre o mujer.⁴

Si bien Werner Cantor reconoce interrelación entre los tres conceptos, deja entrever como, cuando se habla de personas homosexuales, es el concepto de orientación sexual el que prima en la definición.

La Corte Constitucional, cuyos fallos son el objeto de estudio del presente escrito, también da a entender que el centro del concepto gira alrededor de la orientación sexual del individuo. Reconstruyendo el debate sobre el origen de la homosexualidad (biológico u opcional), el alto tribunal se expresa de la siguiente manera:

Todos estos estudios concluyen entonces que es razonable concluir (sic) que la genética y la biología juegan un papel importante en la determinación de la *orientación sexual* del individuo (cursiva nuestra).

Es lógico concluir que la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual —entre ellas la homosexual— hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16). En este sentido, la corte ha afirmado que la específica *orientación sexual* del individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual.⁵ (Cursiva nuestra).

El último aparte citado puede inducir a confusión, pues en él se usan de manera casi indiscriminada los términos *preferencia sexual*, *identidad sexual* y *orientación sexual*. No obstante, más allá de las diferencias que la teoría especializada proponga al respecto, lo cierto es que la Corte los utiliza como sinónimos. Resolviendo el conflicto de términos que aquí mismo se presenta, nuestro tribunal constitucional dijo lo siguiente:

La distinción entre orientación y preferencia sexual es de matiz. Así, la palabra “orientación” se encuentra más asociada a las tesis que defienden la determinación biológica de la homosexualidad, mientras que el término “preferencia” es más utilizado por las concepciones que sostienen que se trata de una opción libre. Como la Corte no tiene por qué optar en este debate, en esta sentencia ha tendido a utilizar indistintamente los dos términos.⁶

Así las cosas, cuando en el presente escrito se utilicen los términos homosexualidad u homosexual(es), se estará haciendo referencia a las personas (y parejas

⁴ Ver Werner Cantor. *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, Lesbianas y transgeneristas*. p. 23.

⁵ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Consideración N° 22. Documento electrónico.

⁶ Ver “Sentencia C - 481 de 1998”. Pie de página N° 32. Documento electrónico.

integradas por personas) cuya orientación sexual este dirigida hacia personas de su mismo sexo biológico, sin importar si dicho sexo es masculino o femenino.

Si bien no puede negarse la existencia de una estrecha interrelación entre los tres conceptos, es claro que ellos son analíticamente diferenciables; diferenciación que en la práctica no siempre se percibe con facilidad pero que, no obstante, se mantendrá a lo largo del escrito en aras de la claridad conceptual y expositiva. Lo anterior no es óbice para la posterior problematización de estas definiciones.

1.2 FUENTES Y FORMAS DE OPRESIÓN DE LA POBLACIÓN HOMOSEXUAL

Una de las características sobresalientes del pensamiento moderno es lo que Young denomina la *lógica de la identidad*. Esta lógica, hija de la ilustración, en la urgencia de dar explicaciones racionales de todos los fenómenos que se sometían a su estudio, pretendía buscar en ellos un principio universal, una ley única gracias a la cual fuera posible dar una explicación absoluta y omniabarcante. Así, el racionalismo moderno pretendía encontrar explicaciones unificadas, totales, que dieran cuenta de hechos, en sí mismos, diversos y plurales:

La lógica de la identidad expresa una construcción del significado y operaciones de la razón: un afán por pensar las cosas juntas, por reducirlas a una unidad. Ofrecer una explicación racional es encontrar aquello que es universal, el principio único, la ley que abarca el fenómeno a explicar. La razón busca la esencia, una única fórmula que clasifique particulares concretos según estén dentro o fuera de una categoría, busca algo común a todas las cosas que pertenecen a la categoría. (...)

Dicha lógica construye sistemas totalizadores en los que las categorías unificadoras son ellas mismas unificadas bajo principios, de modo que el ideal es reducir todo a un principio último.⁷

La corriente posmoderna de pensamiento ha hecho duras críticas a esta forma de razonar. La más relevante para lo que nos ocupa plantea que la lógica de la identidad incurre en una paradoja. En este sentido, Young afirma que como el afán de crear categorías únicas, omnicomprensivas, no se compadece de la realidad, de lo experimentado, desemboca necesariamente en la instauración de un binarismo

⁷ Ver Young, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*, 2000. pp.168-169.

antagónico, compuesto por categorías mutuamente excluyentes, que termina dando cuenta, en último término, de la incapacidad de la racionalidad moderna para brindar explicaciones plenamente satisfactorias. Las palabras de Young son claras al respecto:

La ironía de la lógica de la identidad es que el intento por reducir lo que es diferentemente similar a lo mismo, convierte lo meramente diferente en lo otro absoluto. Dicha lógica inevitablemente genera dicotomía en lugar de unidad, porque el paso dado para resumir todo lo que es particular bajo una categoría universal crea una distinción entre el estar dentro y el estar fuera (...) Debido a que el paso totalizador siempre deja restos, el proyecto de reducir las particularidades a la unidad debe fracasar. Así, no dispuesta a admitir el fracaso de cara a la diferencia, la lógica de la identidad arrastra la diferencia hasta opciones jerárquicas dicotómicas: esencia/accidente, buena/mala, normal/desviada. (...)

La primera parte de la dicotomía se eleva sobre la segunda porque designa lo unificado, idéntico a sí mismo, mientras que la segunda parte se ubica fuera de lo unificado como lo caótico, sin forma, en transformación, que siempre amenaza con traspasar el borde y romper la unidad de lo bueno.⁸

Se generan entonces oposiciones binarias antagónicas⁹ en las cuales, una de las categorías abarcará lo *normal* y lo *deseable* y la otra comprenderá todo aquello que será rechazado y subvalorado por ser desviado y anómalo, dado que no se ajusta a los criterios propios de la categoría de mayor jerarquía del binomio. “La lógica de la identidad niega o reprime la diferencia”¹⁰.

Si traemos a la mente el modelo político y ciudadano propuesto por Rousseau, denominado por Taylor como la “política de la dignidad igualitaria”¹¹ —en el cual, según Young, la fuerte relación entre la *razón universal* y el concepto de ciudadanía genera un modelo restrictivo y excluyente¹²—, y si aceptamos, también con Young, que el ideal de imparcialidad (y por ende la lógica de la identidad) sirve a claras funciones ideológicas¹³, podemos presentar una primera forma de funcionamiento de este mecanismo relativa al

⁸ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 170-171.

⁹ Téngase presente que la lógica de la identidad fue acompañada en el pensamiento moderno por el llamado “ideal de imparcialidad”, una forma de razonar excesivamente homogeneizante (pues se pretendía impersonal, desapasionada, distanciada y, en última instancia, universal) que potenciaba los efectos represivos de la lógica de la identidad y daba lugar a nuevos binarismos antagónicos. Para profundizar ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 166 y ss.

¹⁰ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 169.

¹¹ Taylor se refiere al liberalismo decimonónico homogeneizante. Para una explicación detallada ver Taylor, Charles. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*, 2001. pp. 74 y ss.

¹² Esto es lo que, más concretamente, Young llama la interacción entre lo “cívico público” y la “razón normativa”. Para una explicación detallada ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 184 y ss.

¹³ De las tres que ella menciona —sustento de la idea del Estado neutral, legitimización de la autoridad burocrática y refuerzo de la opresión—, nos centraremos en la última.

caso de la ciudadanía: En la formación de los criterios de imparcialidad opera lo que Young llama una *abstracción contrafáctica* pues, como está demostrado que la universalidad no existe, que es imposible abstraerse plenamente de los particularismos personales y que hay un conjunto de personas y características excluidas de la categoría de ciudadanía, el vacío causado por la búsqueda infructuosa de un falso principio único lleva a que se universalice lo particular de aquellos grupos sociales¹⁴ que se encargaron de pensar, difundir e imponer el pretendido ideal. Así, en el siglo XVIII, para ser ciudadano era necesario ser burgués, hombre, blanco, europeo y, esto lo añadimos nosotros, heterosexual. Es en esta persona en quien se hallan la razón, la probidad, el apego a las normas etc. En todos los demás seres reina el sentimiento y la pasión y, por ende, son excluidos, son oprimidos.¹⁵

El término opresión remite casi de inmediato a una relación de subordinación tipo tiranía, tipo *apartheid*. No obstante, “en su nuevo uso, la opresión designa las desventajas e injusticias que sufre alguna gente, no por un poder tiránico que la coaccione, sino por las prácticas cotidianas de una bien intencionada sociedad liberal”¹⁶. Así, Young nos habla de una opresión estructural, inmanente a las formas y estructuras sociales occidentales de hoy, hija de la lógica de la identidad:

Sus causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas. La opresión, como expresa Marilyn Frye, se refiere a «una estructura cerrada de fuerzas y barreras que tienden a la inmovilización y reducción de un grupo o categoría de personas» (...) No podemos eliminar esta opresión estructural deshaciéndonos de los gobernantes o haciendo algunas leyes nuevas, porque las opresiones son sistemáticamente reproducidas en las más importantes instituciones económicas, políticas y culturales (...) la opresión estructural implica relaciones entre grupos; estas relaciones, sin embargo, no siempre responden al paradigma de opresión consciente e intencional de un grupo por otro.¹⁷

¹⁴ Para Young “un grupo social no se define principalmente por una serie de atributos compartidos, sino por un sentido de identidad (...) son la identificación con una cierta categoría social y la autoidentificación las que definen al grupo como grupo” Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 79.

¹⁵ Comparar Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 195-196. Esta es, en el fondo, la crítica que Young hace al modelo liberal, al cual tilda de ser excesivamente homogeneizante. Así, en dicha corriente lo público se construye con base en la “razón normativa”, la cual se basa en el ideal de universalidad.

¹⁶ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 74.

¹⁷ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 74-75.

Young propone 5 tipos o *caras* de la opresión¹⁸. De ellos, es el *imperialismo cultural* el que consideramos sufre la población homosexual, tipo que nos remite a nociones normalizadas que indican en un todo la forma correcta de ser y de vivir:

El imperialismo cultural conlleva la universalización de la experiencia y la cultura de un grupo dominante, y su imposición como norma. Algunos grupos tienen acceso exclusivo o privilegiado a lo que Nancy Fraser llama las vías de interpretación y comunicación de una sociedad. Como consecuencia, los productos culturales dominantes en la sociedad, es decir, aquellos que están más ampliamente diseminados, son expresión de la experiencia, valores, objetivos y logros de dichos grupos. Sin darse cuenta a veces de que lo hacen, los grupos dominantes proyectan sus propias experiencias como representativas de la humanidad como tal.

(...)

Dado que solo las expresiones culturales del grupo dominante están ampliamente diseminadas, sus expresiones culturales se transforman en las expresiones normales o universales y, por tanto, las corrientes. Vista la normalidad de sus propias expresiones culturales y de su identidad, el grupo dominante construye las diferencias que exhiben algunos grupos como carencia o negación. Estos grupos son señalados como los «otros».¹⁹

La normalización de las expresiones culturales del grupo dominante, sumada al establecimiento de antagonismos binarios jerárquicamente ordenados, generan que las oposiciones normal/anormal, deseable/indeseable, respetable/no respetable, superior/inferior, permeen las normas y estructuras de la sociedad. Esta última, a su vez, reproduce e introyecta en los individuos esos antagonismos a través de instituciones como la educación, la ciencia, los medios de comunicación y el derecho. Se inicia entonces un interminable círculo vicioso²⁰: “Si los grupos oprimidos cuestionan la supuesta neutralidad de los presupuestos y políticas imperantes, y expresan su propia experiencia y perspectiva, sus reclamos se entienden como propios de intereses parciales, especiales y egoístas que se desvían del interés general e imparcial”²¹. Así, los grupos imperializados culturalmente, según Young, experimentan una opresión paradójica: Por

¹⁸ Los cinco tipos de opresión son: (i) la explotación, (ii) la marginación, (iii) la carencia de poder, (iv) el imperialismo cultural y, (v) la violencia.

¹⁹ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 103.

²⁰ Este tipo de opresión también fue distinguida por Taylor, aunque él no le dio un nombre propio. Cuando explica la tensión entre la política de la igual dignidad y la política de la diferencia, Taylor crítica así a la primera: “Ese conjunto de principios ciegos a la diferencia —supuestamente neutral— de la política de la dignidad igualitaria es, en realidad, el reflejo de una cultura hegemónica. Así, según resulta, sólo las culturas minoritarias o suprimidas son constreñidas a asumir una forma que les es ajena. Por consiguiente, la sociedad supuestamente justa y ciega a las diferencias no sólo es inhumana (en la medida en que suprime las identidades) sino también, en una forma sutil e inconsciente, resulta sumamente discriminatoria” Ver Taylor. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. p. 67.

²¹ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 196.

un lado, son estereotipados, objetivados y esencializados en tanto seres extraños y desviados; por el otro, devienen invisibles²² ante la sociedad que los rechaza.

Ahora bien, ¿cómo opera el imperialismo cultural respecto de la orientación sexual? La sociología nos recuerda que aquello que consideramos valioso, apropiado o natural no surge en nosotros por generación espontánea sino que es fruto de la cultura que nos rodea²³. Refiriéndose específicamente a la heterosexualidad Ingraham expresa:

Es mucho más importante y útil preguntar: sin prestar atención a si la sexualidad (o cualquier cosa por el estilo) ocurre naturalmente, ¿Cómo nuestra cultura le da significado? En otras palabras, ¿Cómo le damos significado a la (hetero) sexualidad? ¿Cómo la hemos organizado? La pregunta no es entonces si la heterosexualidad es natural, y por ende “normal”, sino, ¿Cómo hacen los sistemas culturales de significado para normalizar e institucionalizar la heterosexualidad?²⁴

La forma como Ingraham plantea estas preguntas pone de presente, de entrada, que la heterosexualidad es una institución social y, como tal, no es natural, objetiva ni mucho menos “normal”. La autora bajo estudio complementa el punto así:

Como una forma de sexualidad, la heterosexualidad es, en realidad, un conjunto de prácticas altamente regulada, ritualizada y organizada (...) sociológicamente, la heterosexualidad es un orden establecido compuesto por reglas-límite y patrones estandarizados de comportamiento calificados como instituciones. Además, la heterosexualidad vista como un arreglo que involucra un gran número de personas cuyo comportamiento es guiado por normas y reglas es, también, una institución social (...) lo que circula como dado en las sociedades occidentales es, de hecho, un arreglo sumamente estructurado. Como en el caso de la mayoría de las instituciones, las personas que participan en estas prácticas deben ser *socializadas* para hacerlo.²⁵ (Cursivas en el texto)

La heterosexualidad es, entonces, la expresión del grupo social dominante en el campo de la orientación sexual, que, no obstante su particularidad, se hace pasar como la regla universal de comportamiento, como la forma de ser *normal*. En este sentido, todo aquello que no se ajuste a dicha norma se tendrá por anormal, desviado, inferior, insano

²² “La invisibilidad sobreviene cuando los grupos dominantes no reconocen la perspectiva implícita en sus propias expresiones culturales como una perspectiva más” Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 104-105.

²³ “¿Quién decide qué cuenta como apropiado y necesario y bajo qué condiciones es su autoridad legítima? Son los sistemas culturales de significado los que determinan (con nuestro consentimiento, por supuesto), qué cuenta como natural o no natural. Y son los sistemas culturales de significado los que regulan cuáles deben ser las respuestas o tratamientos “correctos” frente a cualquier cosa “inapropiada” o “no natural”. Ver Ingraham, Chrys. “Heterosexuality: It’s just not natural!”. En *Handbook of Lesbian and Gay Studies*, 2002. p. 73. Traducción libre del autor.

²⁴ Ver Ingraham. “Heterosexuality: It’s just not natural!”. p. 74. Traducción libre del autor.

²⁵ Ver Ingraham. “Heterosexuality: It’s just not natural!”. p. 74. Traducción libre del autor.

e ilegítimo, construyéndose así el binario antagónico heterosexual/homosexual (normal/anormal – bueno/malo) como criterio regulador del comportamiento de los individuos. La forma de razón normativa que subyace a esta relación, la especie de imperialismo cultural que se manifiesta, es la llamada *heteronormatividad*:

La heteronormatividad puede ser definida como la visión de que la heterosexualidad institucionalizada constituye el estándar para las relaciones sociales y sexuales legítimas y esperadas. La heteronormatividad asegura que la organización de la heterosexualidad en todo, desde el género, pasando por las bodas, hasta las relaciones maritales sea vista tanto como un “modelo” como lo “normal”.²⁶

Pero, ¿Cómo opera la heteronormatividad? Ingraham introduce aquí el concepto del “imaginario heterosexual”, el cual se entiende como un “sistema de creencias que descansa en nociones sagradas y románticas que tienden a crear y mantener una ilusión de bienestar”²⁷. Estas creencias se difunden entre las personas con la intención de introyectar en ellas la idea de que su bienestar, su plenitud, su felicidad, su éxito, su inserción social etc., dependen de que se comporten siguiendo los lineamientos propios de la institución social heterosexual. El imaginario les brinda un modelo de vida deseable, que a su vez les indica con qué sentirse cómodos y con qué no.²⁸ Así, los discursos educativo, mediático, religioso, médico, jurídico etc., se encargan de proyectar a la heterosexualidad como una de las condiciones esenciales del ser pleno e integral.

²⁶ Ver Ingraham. “Heterosexuality: It’s just not natural?”. p. 76. Traducción libre del autor.

²⁷ Ver Ingraham. “Heterosexuality: It’s just not natural?”. p. 76. Traducción libre del autor.

²⁸ Comparar Ingraham. “Heterosexuality: It’s just not natural?”. p. 76. Traducción libre del autor.

2. HETERONORMATIVIDAD Y DISCURSO JURÍDICO EN COLOMBIA: LOS CAMPOS PENAL Y CONSTITUCIONAL

2.1 LA HETERONORMATIVIDAD EN EL DERECHO PENAL

En el ámbito punitivo iniciamos estableciendo una diferenciación respecto del orden hispano en cuanto a la penalización de la homosexualidad para pasar, en el siglo XX, a la contemplación de un tipo penal²⁹ específico que castigaba los *actos homosexuales*. Sobre el inicio de nuestro camino penal republicano, Bustamante afirma lo siguiente:

Cuando se expidió el Primer Código Penal [1837], de donde desapareció el delito-pecado de sodomía, [...] indica una ruptura con la colonia y con el orden fundamentado en el dominio de la moral cristiana, para pasar a uno basado en la ley social que velara por los bienes jurídicos individuales y colectivos. En el nuevo código y durante gran parte del siglo XIX no existió un delito que penalizara de manera explícita las prácticas eróticas entre personas del mismo sexo.³⁰

Consideramos, alejándonos de Bustamante, que la ausencia inicial de castigo no era el reflejo de un proceso de cambio o transformación cultural, ni siquiera de una profunda asimilación del principio de *ultima ratio*, uno de los fundamentos del derecho penal moderno³¹. Dicha ausencia correspondía, más bien, a un pobre desarrollo de las técnicas penales en el país³². El tiempo fue mejorando la experticia punitiva del Estado y así, el código penal de 1890 (Ley 19 de 1890), vigente hasta 1938, en su artículo 419³³ empezaba a evidenciar la tendencia heteronormativa de la legislación penal.

²⁹ “Tipo penal: Conjunto de elementos, definidos por la ley [principio de legalidad], constitutivos de un delito”. Ver Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1999. p. 974.

³⁰ Ver Bustamante Tejada, Walter Alonso. “Homoerotismo y homofobia en Colombia: una visión histórica”. S.f. p. 9. Documento electrónico.

³¹ El derecho penal es el instrumento jurídico más fuerte e invasivo con el que el Estado puede hacer defensa de los bienes jurídicos. En este sentido, el principio de *ultima ratio* “esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas”. Ver Carnevali Rodríguez, Raúl. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”. *Ius et praxis*. Vol. 14, (2008) pp. 1-2. Documento electrónico.

³² Contrario a lo que hoy sucede, el código de 1837 “no incluyó un título independiente para [su] tratamiento [el de los “delitos sexuales”] (...) estos se regulaban dentro del capítulo muy amplio de los delitos contra las personas”. Ver Cancino, Antonio José. *Delitos contra el pudor sexual*, 1983. p. 3.

³³ “Art. 419. La persona que abusare de otra de su mismo sexo, y ésta, si lo consintiere, siendo púber, sufrirán de tres á seis años de reclusión. Si hubiere engaño, seducción ó malicia, se aumentará la pena en una cuarta parte más; pero si la persona de quien se abusare fuere impúber, el reo será castigado como corruptor, según el artículo (e)”. Ver Consejo de Estado (ed.). *Leyes colombianas de 1890. Colección de las que expidió el Congreso en este año*, 1891. p. 376. (El artículo fue modificado por la Ley 121 de 1890)

La reproducción heteronormativa llega a su clímax con la expedición del Código Penal de 1936, que rigió desde 1938 hasta 1981. Por primera vez se castigaba con un tipo penal específico la homosexualidad. En el Título XII “De los delitos contra la libertad y el honor sexuales” se contemplaba, en el Capítulo IV, un tipo penal llamado “De los abusos deshonestos”, cuyo primer artículo decía así:

Artículo 323. El que ejecute sobre el cuerpo de una persona mayor de diez y seis años un acto erótico-sexual, diverso del acceso carnal, empleando cualquiera de los medios previstos en los artículos 317 y 320, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión.

*En la misma sanción incurrirán los que consumen el acceso carnal homosexual, cualquiera sea su edad.*³⁴
(Cursiva nuestra)

Durante 43 años del siglo XX se consideró como un *abuso deshonesto* el que se consumase, mediando consentimiento, el *acceso carnal homosexual*. El acta número 221 de la Comisión encargada de la redacción del estatuto penal de 1936³⁵, refiere lo sucedido en la sesión en la que se discutieron los tipos penales del Título XII:

En consideración el Capítulo IV, el doctor Cárdenas propone un nuevo inciso para el artículo 1º de este Capítulo, imponiendo la sanción de seis meses a dos años de prisión para los que consuman el acceso carnal homosexual, cualquiera sea su edad. El doctor Lozano manifiesta que el homosexualismo practicado por personas mayores de edad es sin duda *profundamente inmoral*, pero quizás no puede erigirse en delito porque con tales actos no existe verdadera violación de ningún derecho. A esto replica el doctor Cárdenas que el Código Penal implica defensa para la sociedad y *el homosexualismo ataca en sus bases fundamentales la moral pública y social*.

El doctor Rey manifiesta que es partidario del inciso presentado por el doctor Cárdenas, *porque es necesario que la sociedad reprima severamente el homosexualismo, que por lo menos peca contra la estética personal y desdice y ofende la virilidad verdadera que la legislación debe exigir a los asociados.*³⁶ (Cursiva nuestra)

En Colombia sólo eran admitidas las personas de sexo masculino orientadas sexualmente hacia las de sexo femenino, esa era la única manera válida de ser. Quien no se ajustara a esa *virilidad verdadera* podía ser condenado por el Estado. El derecho debía *exigir a los asociados* la heterosexualidad. El discurso jurídico-penal era un claro reproductor de la heteronormatividad: el homosexual no sólo era un anormal, era un

³⁴ Ver Congreso de la República. “Ley 95 de 1936. Sobre Código Penal”, Abril 24 de 1936.

³⁵ La Comisión estuvo integrada por los juristas Parmenio Cárdenas, Rafael Escallón, Carlos Lozano y Lozano y Carlos Rey. En la sesión de nuestro interés, verificada el lunes 15 de julio de 1935, Rafael Escallón se encontraba ausente con excusa.

³⁶ Ver Ministerio de Gobierno. *Trabajos preparatorios del Nuevo Código Penal – Actas de la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios – Tomo II*, 1939. pp. 319-230.

delincuente, y era preciso recurrir a la herramienta jurídica más invasiva y violenta para dominarlo. Se confirma lo dicho: los grupos dominantes (heterosexuales) han tenido (y tienen) acceso privilegiado a los medios que les permiten reproducir su cultura³⁷.

Lozano y Lozano atacó la penalización a pesar de considerar *profundamente inmoral* la homosexualidad. En su opinión, el acceso carnal homosexual no lesiona bien jurídico alguno. Esta razón connota igualmente una concepción heteronormativa. No abogó por la despenalización por dejar de considerar la homosexualidad cultural y moralmente reprochable, lo hizo por considerarla *inofensiva* jurídicamente. El binomio antagónico heterosexualidad/homosexualidad es también patente.

La literatura penal colombiana, por lo general fiel reproductora de la heteronormatividad³⁸, apoyaba el criterio de Lozano de la siguiente manera:

Los códigos modernos, particularmente los de los pueblos latinos, no reprimen como delito el homosexualismo, *como no reprimen otros hechos pecaminosos todavía más abominables*. Ciertamente es que el homosexualismo “peca contra la estética personal” y es “profundamente inmoral”, pero con este criterio debiera sancionarse como delito otro pecado más horrendo: la bestialidad. La ley penal no puede sancionar los pecados sino cuando quebranten derechos esenciales de los asociados.³⁹ (Cursiva nuestra)

Ni el Código Penal de 1980⁴⁰, ni el Código Penal de 2000⁴¹, que hoy rige, contemplaron tipos penales referidos a la homosexualidad. Finalmente triunfó en las comisiones redactoras el viejo argumento esbozado por Lozano y Lozano en 1935⁴². Se delega entonces la sanción a otros ámbitos jurídicos.

2.2 LA HETERONORMATIVIDAD EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de 1991 trajo tres cambios fundamentales para el tema que nos ocupa. (i) La institucionalización del Estado colombiano como social de derecho basado en la dignidad humana (art. 1), (ii) La consagración del derecho al libre desarrollo de la

³⁷ Nótese que el tipo penal no distinguía los accesos consentidos de los que no lo eran.

³⁸ La cita del texto de Antonio Vicente Arenas es tan sólo un ejemplo. Este tipo de planteamientos pueden encontrarse igualmente en los textos de Humberto Barrera Domínguez (1963 y 1975), Gustavo Rendón Gaviria (1973) y Lisandro Martínez (1977). Una suerte de excepción, pues apoya las razones de Lozano sin denigrar a la población homosexual, la constituye el texto de Antonio Archila González (1947).

³⁹ Ver Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al Código Penal Colombiano*, 1991. p. 364.

⁴⁰ Ver Ministerio de Justicia. “Decreto 100 de 1980”, 20 de febrero de 1980.

⁴¹ Ver Congreso de la República. “Ley 599 de 2000”, 24 de julio de 2000.

⁴² Para profundizar ver Martínez, Lisandro. “Los delitos sexuales en el Código Penal Colombiano de 1980”. *Derecho penal y criminología*. Vol. 5, septiembre – diciembre 1982. pp. 269-270.

personalidad (art. 16), y (iii) la creación de la Corte Constitucional (arts. 239 y ss.). Los debates en la Asamblea Nacional Constituyente son, sin duda, el punto de partida jurídico-político de la lucha contra la heteronormatividad. En el informe-ponencia para primer debate en plenaria, el delegatario Diego Uribe Vargas dijo lo siguiente:

En la época actual, el desarrollo de la personalidad no sólo tiene trabas y obstáculos que se conocieron en otros tiempos, sino que el individuo pretende ser condicionado a través de sofisticados mecanismos tecnológicos que le han permitido a algunos sociólogos identificar el fenómeno como de alienación.

Tal circunstancia llevó a los miembros de la Comisión Primera, a consagrar el derecho de autonomía personal (...) El riesgo de la manipulación cultural, no deja de ser una de las graves amenazas para que el individuo desenvuelva cabalmente sus potencialidades intelectivas, y tal es el sentido del artículo que se propone introducir a la Constitución Nacional.⁴³

El mismo delegatario, recuerda Cepeda, reafirma su punto al decir que “los medios de comunicación están produciendo una presión prácticamente invisible sobre las personas para imponerles conductas, maneras de pensar, maneras de obrar, (...) lo que nosotros queremos es salvar la individualidad, la personalidad humana, frente a esas fuerzas que no lo dejan ser sí mismo”⁴⁴. El libre desarrollo de la personalidad fue consagrado entonces como una libertad negativa, que protege a la persona frente a pretensiones invasivas de un Estado o una Sociedad que busquen imponerle formas o maneras normadas de ser. Otra delegataria, María Mercedes Carranza, se refirió en estos debates específicamente al tema de la homosexualidad: “Un aspecto específico del derecho a la autonomía personal, mencionado en la Comisión, fue la definición sexual: “si una persona es homosexual, por ejemplo, puede recibir muchísimas presiones de diversa índole, (...) que le impidan desarrollar esa característica de su personalidad”⁴⁵.

El delegatario Jaime Ortiz Hurtado, quien llegó a la Asamblea por el Movimiento Unión Cristiana, se esforzaba, infructuosamente, por evitar la aprobación del artículo⁴⁶:

⁴³ Ver Asamblea Nacional Constituyente. “Carta de derechos, deberes, garantías y libertades presentada por la Comisión I de la Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia del delegatario Diego Uribe Vargas”, 15 de octubre de 1991. p. 17.

⁴⁴ Ver Cepeda Espinosa, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*, 1997. p. 143.

⁴⁵ Ver Cepeda Espinosa. *Los derechos fundamentales en la constitución de 1991*. p. 143.

⁴⁶ El texto aprobado fue el siguiente: “Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

El honorable constituyente Jaime Ortiz Hurtado propone que se elimine el artículo pues no tiene jerarquía ni condiciones constitucionales, agrega que uno de los problemas graves que ha generado caos en la sociedad es el excesivo y pecaminoso individualismo, una persona no se debe a sí misma sino que es miembro de una sociedad, el artículo consagra el individualismo que distorsiona la solidaridad, es más psicológico que jurídico y no se sabe cómo sería exigible.⁴⁷

Los jueces —y mucho más los constitucionales, pues interpretan la norma que da piso a todo el sistema jurídico— juegan un papel preponderante en la reproducción o quiebre de la heteronormatividad. En los últimos años, la judicatura latinoamericana ha virado hacia una toma de decisiones más amiga de la pluralidad y la diversidad. Vaggione expone así la idea:

El cambio que ha sufrido la vigencia de la heteronormatividad se ha manifestado también en el poder Judicial. Aunque los jueces y juezas que insisten en institucionalizar el privilegio heterosexual siguen siendo mayoría, es importante rescatar la existencia de corrientes del pensamiento judicial que comienzan a resquebrajar estos privilegios. La jurisprudencia existente en los distintos países latinoamericanos es dinámica y heterogénea. Distintas interpretaciones y posturas construyen la sexualidad de una manera plural y se alejan, así, de las definiciones que excluyen la diversidad sexual.⁴⁸

En Colombia, los grandes avances jurídicos en materia de diversidad sexual se deben, en gran medida, a la forma como la Corte Constitucional ha entendido y desarrollado tanto el principio constitucional de la dignidad humana, como el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Infortunadamente, su labor no ha contado con el debido apoyo de la rama legislativa:

Su reconocimiento [el de la diversidad sexual] 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, se legisla para la heterosexualidad y se protege al individuo y a la familia heterosexual.⁴⁹

⁴⁷ Ver Asamblea Nacional Constituyente – Comisión Primera. “Acta N° 24”, 15 de octubre de 1991, p. 23.

⁴⁸ Ver Vaggione, Juan Marco. “Las familias más allá de la heteronormatividad”. En *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*, 2008. pp. 22-23.

⁴⁹ Ver Fajardo Arturo, Luis Andrés. *Voces excluidas: legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia*, 2005. p. 18. Esto concuerda con la descripción que hace Vaggione de las estrategias del activismo contra la heteronormatividad: “La judicialización ha sido una estrategia exitosa para el activismo por la diversidad sexual. Las reformas legales responden a lógicas de acuerdos y de mayorías que muchas veces son difíciles de sortear. El poder Judicial, en cambio, está en capacidad de incorporar y reconocer la marginación a la que son expuestas las personas LGBTQ. Así, es cada vez más frecuente encontrar votos de jueces y juezas que, con una postura disidente, van legalizando y legitimando la diversidad sexual como una dimensión constitutiva de las sociedades contemporáneas” Ver Vaggione. “Las familias más allá de la heteronormatividad”. p. 23.

En todo caso, los debates al interior de la propia Corte no han estado exentos de consideraciones heteronormativas. En uno de los primeros pronunciamientos de tutela sobre este tema, la sala de revisión se manifestó sobre la *condición de homosexualidad* en los siguientes términos:

La igualdad ante la ley no consiste en admitir que quien presenta una *condición anormal –como la homosexualidad–* esté autorizado para actuar explícita y públicamente con el objeto de satisfacer sus inclinaciones e incurrir, sin poder ser castigado, en conductas ajenas a la respetabilidad de un centro educativo, menos todavía si éste pertenece a una institución cuya alta misión exige de quienes la componen las más excelsas virtudes.⁵⁰ (Cursiva nuestra)

Si bien esta clase de postura ha sido dejada atrás por la jurisprudencia de la Corte, algunos conceptos constitucionales fundamentales reproducen actualmente la heteronormatividad. Tal es el caso de lo que hoy entiende por *familia* nuestro tribunal constitucional. En no pocas sentencias se evidencian posiciones como la siguiente:

La interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita [artículo 42 de la Constitución], lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual. A eso se refiere inequívocamente la expresión “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” Pero si esta interpretación exegética no se considerara suficiente, la histórica corrobora la conclusión expuesta (...)

Nótese que el ponente [del artículo sobre la familia en la Asamblea Nacional Constituyente] incluye dentro de los vínculos jurídicos, el que surge por la unión libre entre “un hombre y una mujer”. Es decir, la voluntad responsable de constituir la familia por fuera del matrimonio se entendió referida a las uniones entre parejas heterosexuales. (...) forzoso es concluir que la familia que quiso proteger el constituyente fue, como antes se dijo, la heterosexual y monogámica, ya sea que se constituya a partir del matrimonio o a partir de la unión libre. Los artículos indeterminados un y una hacen alusión a la monogamia, y los sustantivos hombre y mujer, a la condición heterosexual de la pareja.

Las expresiones del ponente, por consiguiente, llevan a excluir la interpretación aislada de la frase “o por la voluntad responsable de conformarla”, contenida en el artículo 42 superior, interpretación según la cual tal frase haría alusión a la posibilidad de constituir la familia a partir de uniones distintas a la heterosexual y monogámica.⁵¹

La presente disertación busca trasladar al campo de la teoría política los debates que, en el seno de la Corte Constitucional colombiana, se han adelantado sobre el tema

⁵⁰ Ver Corte Constitucional. “Sentencia T – 037 de 1995”, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

⁵¹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C – 814 de 2001”, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Existen, no obstante, salvamentos de voto –como los de la sentencia citada–, bastante críticos con esta tesis. Infortunadamente, la posición disidente no ha logrado conformar mayoría en la Sala Plena de la Corte, la cual ha reiterado este entendimiento constitucional restringido del concepto de “familia”, entre otras, en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008 y C-029 de 2009.

de la homosexualidad. Intentamos seguir la propuesta de Vaggione, quien considera que “destacar y politizar los pliegues ideológicos de la jurisprudencia sobre la sexualidad y mostrar cómo jueces y juezas han ido reconociendo los derechos de las personas y parejas LGBTQ”⁵² es útil, tanto para comprender mejor el funcionamiento de la heteronormatividad, como para brindar insumos que sirvan al activismo que la ataca. Para ello, se utilizará como referente teórico la teoría de la justicia como reconocimiento, en aras de desentrañar cuál de las tres vertientes en esta materia: política de la diferencia, política queer o reforma no reformista, es la que está inserta en las consideraciones de los fallos seleccionados como muestra.

⁵² Ver Vaggione. “Las familias más allá de la heteronormatividad”. pp. 22-23.

3. HACIENDO FRENTE A LA OPRESIÓN: LA TEORÍA DE LA JUSTICIA COMO RECONOCIMIENTO

La dicotomía entre redistribución y reconocimiento se ha establecido recientemente como el debate teórico por excelencia al interior de las teorías de la justicia. Cada una de estas variantes responde a dos maneras diferentes de entender la injusticia. El paradigma redistributivo (i) “se centra en injusticias que define como socioeconómicas y supone que están enraizadas en la estructura económica de la sociedad”, (ii) “el remedio de la injusticia es la reestructuración económica de algún tipo”, (iii) “los sujetos colectivos de injusticia son clases o colectividades similares a las clases, que se definen económicamente por una relación característica con el mercado o los medios de producción” y (iv) considera que la injusticia “son los resultados socialmente estructurados de una economía política injusta. En consecuencia (...) debemos luchar por abolir las diferencias de grupo, no por reconocerlas”⁵³.

Por su parte, el paradigma del reconocimiento (i) “se enfrenta a injusticias que interpreta como culturales, que supone enraizadas en patrones de representación, interpretación y comunicación”, (ii) “la solución de la injusticia es el cambio cultural o simbólico”, (iii) “las víctimas de la injusticia se parecen más a los grupos de estatus weberianos que a las clases marxianas (sic). Definidas por las relaciones de reconocimiento y no por las de producción, se distinguen por el respeto, estima y prestigio de menor entidad que disfrutaban, en relación con otros grupos de la sociedad” y (iv) “trata las diferencias de una manera de dos posibles (...) con respecto a la primera versión, la justicia requiere que revaluemos los rasgos devaluados (...) con respecto a la segunda versión (...) en cambio, debemos deconstruir los términos en los que se elaboran en la actualidad las diferencias”⁵⁴.

A lo largo del debate se han presentado ambas variantes como opciones mutuamente excluyentes. O se considera que todas las injusticias provienen de la economía política y su solución es, entonces, la redistribución o, por el contrario, se

⁵³ Ver Fraser, Nancy. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. En *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, 2006. pp. 22-24.

⁵⁴ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. pp. 22-24.

considera que todas las injusticias provienen de la cultura y su solución es, entonces, el reconocimiento. Fraser da un paso más al reconocer a ambas variantes como extremos de un mismo continuo de justicia: “Mi tesis general es que, en la actualidad, la justicia exige *tanto* la redistribución *como* el reconocimiento. Por separado, ninguno de los dos es suficiente”⁵⁵ (cursiva en el texto). La autora bajo estudio profundiza así la idea:

La distinción entre la injusticia económica y la cultural es, desde luego, una distinción analítica. En la práctica, las dos se entrecruzan. Incluso las instituciones económicas más materiales tienen una dimensión cultural constitutiva, irreductible; están atravesadas por significaciones y normas. Análogamente, aún las prácticas culturales más discursivas tienen una dimensión político-económica constitutiva, irreductible; están atadas a bases materiales. Lejos de ocupar dos esferas herméticas separadas, la injusticia económica y la cultural se encuentran, por consiguiente, usualmente entrelazadas de modo que se refuerzan mutuamente de manera dialéctica. Las normas culturales injustamente parcializadas en contra de algunos están institucionalizadas en el Estado y la economía; de otra parte, las desventajas económicas impiden la participación igualitaria en la construcción de la cultura, en las esferas públicas y en la vida diaria. A menudo, el resultado es un círculo vicioso de subordinación cultural y económica.⁵⁶

En un primer momento, la teoría de Fraser reconoce la existencia tanto de unos grupos sociales –llamados *bidimensionales*⁵⁷– que requieren soluciones de ambos tipos (redistributivas y de reconocimiento), como la de otros que se ajustan de manera casi perfecta a uno de los dos extremos. Sobre aquellas colectividades cercanas al paradigma del reconocimiento Fraser realiza la siguiente caracterización:

Una colectividad de este tipo está enteramente arraigada en la cultura, por oposición a la economía política. Se distingue como colectividad en virtud de los patrones sociales de interpretación y evaluación imperantes, no en virtud de la división del trabajo. Por lo tanto, cualquier injusticia que sufran sus miembros puede atribuirse, en última instancia, a la estructura cultural valorativa. La raíz de la injusticia, así como su núcleo, es el erróneo reconocimiento cultural, mientras que cualquier injusticia atinente se derivará finalmente de esa raíz cultural. En

⁵⁵ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 19.

⁵⁶ Ver Fraser, Nancy. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. En *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*, 1997. p. 23.

⁵⁷ Al respecto Fraser señala: “Arraigadas al mismo tiempo en la estructura económica y en el orden de estatus de la sociedad, implican injusticias que pueden atribuirse a ambas realidades. Los grupos bidimensionales subordinados padecen tanto una mala distribución como un reconocimiento erróneo *en formas en las que ninguna de estas injusticias es un efecto indirecto de la otra, sino que ambas son primarias y cooriginales*. Por tanto, en su caso, no basta ni una política de redistribución ni una de reconocimiento solas. Los grupos bidimensionales subordinados necesitan ambas” Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 28.

el fondo, entonces, la reparación necesaria para corregir la injusticia será el reconocimiento cultural, por oposición a la redistribución socio-económica.⁵⁸

Desarrollos posteriores llevan a Fraser a reconocer que no hay casos *puros* de injusticia y que, por lo tanto, la bidimensionalidad está presente, en diferentes proporciones, en todos los colectivos sociales subordinados. Con relación a aquellos que sufren injusticias ligadas con la sexualidad –colectivo *ideal* del paradigma del reconocimiento–, Fraser acota lo siguiente:

¿Qué decir, entonces, de la sexualidad? ¿Se trata también de una categoría bidimensional? También en este caso, el tipo ideal que he esquematizado antes con fines heurísticos puede no reflejar suficientemente las complejidades del mundo real. *Sin duda, la causa última de la injusticia heterosexista es el orden de estatus y no la estructura económica de la sociedad capitalista.* Sin embargo, los daños resultantes abarcan tanto la mala distribución como el reconocimiento erróneo, y los daños económicos que se originan como subproductos del orden de estatus tienen un peso innegable por sí mismos.

(...)

Por tanto, en general, incluso una categoría de estatus aparentemente unidimensional como la sexualidad tiene un componente distributivo. *Sin duda, este componente es subordinado, menos importante que el componente de estatus.*⁵⁹ (Cursiva nuestra)

Reconocemos con Fraser la bidimensionalidad de todos los grupos sociales subordinados, incluso de aquellos ligados con la sexualidad. No obstante, acogemos el enfoque que postula a estos últimos como caso típico de injusticia del reconocimiento. Por lo tanto, el presente escrito no tratará los aspectos relacionados con la redistribución. Dicho lo anterior, abordemos ahora la caracterización que hace Fraser de la injusticia sufrida por las personas subordinadas en razón de su sexualidad:

Según esta concepción, la división social entre heterosexuales y homosexuales no se basa en la economía política, puesto que los homosexuales se distribuyen por toda la estructura de clases de la sociedad capitalista, no ocupan una posición característica en la división del trabajo y no constituyen una clase explotada. La división se enraíza, más bien, en el orden de estatus de la sociedad, pues los patrones institucionalizados de valor cultural interpretan la heterosexualidad como natural y normativa, y la homosexualidad como perversa y despreciable. Esos patrones heteronormativos de valor, institucionalizados de forma generalizada, estructuran grandes franjas de interacción social. Expresamente codificados en muchas áreas del derecho (incluyendo el derecho de familia y el derecho penal), informan las interpretaciones jurídicas de

⁵⁸ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. pp. 28-29. Nótese la cercanía con el concepto de “imperialismo cultural” de Young.

⁵⁹ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. pp. 32-33.

la familia, la intimidad, la privacidad y la igualdad. (...) Los patrones heteronormativos de valor también invaden la cultura popular y la interacción cotidiana.⁶⁰

¿Y cuáles son los efectos prácticos de esa subordinación? Fraser plantea un modelo de justicia denominado *de estatus de reconocimiento*, el cual hace hincapié en las consecuencias sociales y de participación del reconocimiento erróneo⁶¹:

En el modelo de estatus, las reivindicaciones de reconocimiento, que no se orientan a reparar un daño físico, sino, más bien, a la superación de la subordinación, tratan de convertir a la parte subordinada en copartícipe pleno de la vida social, capaz de interactuar con otros en situación de igualdad. Es decir, pretenden *desinstitucionalizar los patrones de valor cultural que impiden la paridad de participación y reemplazarlos por patrones que la favorezcan*. (Cursiva en el texto)

(...)

[P]ara el modelo de estatus (...) el reconocimiento erróneo es una cuestión de impedimentos externamente manifiestos y públicamente verificables que se oponen a que algunas personas sean miembros plenos de la sociedad.⁶²

Siguiendo esta línea argumentativa, Fraser explica que “el núcleo normativo de [su] concepción [de justicia] es la idea de la *paridad de participación*. Según esta norma, la justicia exige unos acuerdos sociales que permitan que todos los miembros (adultos) de la sociedad interactúen en pie de igualdad”⁶³ (cursiva en el texto).

Ahora bien, la cabal comprensión de los apartados siguientes –que abordarán las soluciones que, desde la óptica del reconocimiento, buscan atacar la subordinación de que es objeto la población homosexual– exige introducir la distinción entre soluciones afirmativas y transformativas. Mientras las primeras “intentan corregir los resultados desiguales de los acuerdos sociales sin tocar las estructuras sociales subyacentes que los generan”⁶⁴, las segundas, por su parte, “aspiran a corregir los resultados injustos

⁶⁰ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 27.

⁶¹ El modelo de “reconocimiento identitario” propuesto por Taylor se enfoca, por el contrario, en los efectos personales del reconocimiento erróneo. Para él, la justicia de reconocimiento está vinculada con la formación de la identidad y, por ende, con la autorrealización, la cual es dependiente del carácter dialógico de la vida humana. Para profundizar ver Taylor. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. pp. 44-45.

⁶² Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. pp. 36-38.

⁶³ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 42.

⁶⁴ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 72.

reestructurando, precisamente, el marco generador subyacente”⁶⁵. Ha de tenerse presente que “esta distinción *no* equivale a la de “reforma” frente a “revolución” ni a la de “cambio gradual” frente a “cambio apocalíptico”. El quid del contraste está en el nivel en el que se aborda la injusticia: mientras que la afirmación se centra en los resultados, en el estado final, la transformación aborda las causas últimas”⁶⁶.

3.1 LA SOLUCIÓN AFIRMATIVA: LA POLÍTICA DE LA DIFERENCIA O DE IDENTIDAD *GAY*⁶⁷

Dentro del paradigma del reconocimiento, Fraser identifica las soluciones afirmativas con lo que ella llama el *multiculturalismo dominante*. “Este enfoque propone reparar la falta de respeto mediante la revaluación de las identidades de grupo devaluadas, dejando intactos tanto los contenidos de esas identidades como las diferenciaciones de grupos que subyacen a ellas”⁶⁸. Para el caso de las injusticias ligadas con la sexualidad, este tipo de solución se conoce como política de identidad *gay*:

Las soluciones afirmativas para la homofobia y el heterosexismo están asociadas actualmente con la política de identidad *gay*, que se propone reevaluar la identidad de los *gays* y las lesbianas (...). La política de identidad *gay*, trata la homosexualidad como si fuera una realidad cultural con contenido sustantivo propio, muy semejante a lo que (comúnmente) se considera una etnia. Se asume que esta realidad existe en y por sí misma, y que sólo necesita un reconocimiento adicional.⁶⁹ (Cursiva en el texto)

Lo que buscan generalmente las soluciones afirmativas es “[promover] la diferenciación existente entre los grupos”⁷⁰. Por ello, para este caso concreto, lo que se

⁶⁵ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 72.

⁶⁶ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 72.

⁶⁷ Mantendremos el apelativo “*gay*” pues es el nombre con el que se conoce esta política. No obstante, reafirmamos lo dicho en el capítulo 1 sobre el uso de este término.

⁶⁸ Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 73.

⁶⁹ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. pp. 39-40.

⁷⁰ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. p. 41.

pretende es “aumentar la diferenciación existente de los grupos conforme al sexo”⁷¹. Iris Marion Young es quien, a nuestro entender, mejor plantea este tipo de solución, pues las medidas diferenciadoras que propone no son vistas como meras reivindicaciones identitarias aisladas de los grupos oprimidos –simples *guetizaciones* podríamos decir– sino que, por el contrario, se enmarcan dentro del proceso global de cambio que ella llama “revolución cultural”⁷².

Para Young, “los grupos despreciados y oprimidos desafían el imperialismo cultural cuando cuestionan las normas dominantes de virtud, belleza y racionalidad, presentando su propia definición positiva de sí mismos como grupo y *pluralizando de este modo las normas*”⁷³ (Cursiva nuestra). Este último es, a nuestro entender, el punto clave. Lejos de buscar una mera asimilación⁷⁴, tras la cual los homosexuales dejarían de ser vistos como la parte excluida del binomio, lo que se pretende es establecer múltiples *normalidades*. En efecto, se busca eliminar la exclusión pero mantener la diferencia entre los grupos, diferencia que no impedirá que ambos grupos gocen del mismo estatus social, pues el concepto de diferencia se separa del de oposición.

Siguiendo estos lineamientos, Young define la política de la diferencia como aquella que sostiene “que la igualdad como participación e inclusión de todos los grupos requiere a veces un tratamiento diferente para los grupos oprimidos o desaventajados”⁷⁵. Así, el ideal de *pluralismo cultural democrático*, lo que procura es “igualdad entre los grupos social y culturalmente diferenciados, que se respetan mutuamente unos a otros y se

⁷¹ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”, p. 40.

⁷² Para Young, “sólo el cambiar los hábitos culturales en sí mismos hará cambiar las opresiones que ellos producen y refuerzan, pero el cambio en los hábitos culturales solo puede acontecer si los individuos adquieren conciencia de sus hábitos individuales y los cambian. Ésta es la revolución cultural”. Para ejecutarla es preciso politizar la cultura: “Las necesidades de la justicia, por lo tanto, conciernen menos a la elaboración de reglas culturales que a la provisión de medios institucionales para alentar la discusión cultural politizada y crear foros y medios de comunicación disponibles para la experimentación y la representación cultural alternativa”. Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 255-256.

⁷³ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 257.

⁷⁴ Para el activismo homosexual, “en un primer momento, la defensa de los derechos de los gays tuvo una orientación claramente asimilacionista y universalista. El propósito era eliminar el estigma de ser homosexual, evitar la discriminación institucional y lograr reconocimiento social en el sentido de que la gente gay «no es distinta» de otra gente”. Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 271.

⁷⁵ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 266.

afirman los unos a los otros en sus diferencias”⁷⁶. El texto de Young, no de forma sistemática, nos presenta los cinco principios normativos de su política de la diferencia.

Primero: El primer paso es afirmar la diferencia positiva del grupo propio de tal manera que ayude a revelar la especificidad de las normas dominantes:

En una lucha política en la que los grupos oprimidos insisten en el valor positivo de su cultura y experiencia específicas, se hace cada vez más difícil para los grupos dominantes el hacer alarde de sus normas como neutrales y universales, y construir los valores y conducta de la gente oprimida como desviadas, pervertidas o inferiores.⁷⁷

Una vez revelada la no neutralidad de las normas que se pretenden universales (heterosexualidad), “los movimientos sociales de la gente oprimida están en posición de pedir información sobre la manera en que deben cambiar las instituciones dominantes para que no se sigan reproduciendo los modelos de privilegio y opresión”⁷⁸. Inicia entonces el proceso de gestación de una identidad pública colectiva⁷⁹ basada en la *esencia homosexual*, el cual es descrito por Gamson de la siguiente manera:

Los movimientos sociales gays y lesbianos han construido una cuasi identidad étnica forjada con instituciones culturales y políticas propias, festivales, barrios e incluso bandera propia. En esa etnicidad subyace la típica noción de aquello que gays y lesbianas comparten—la base de su estatuto de minoría y de sus exigencias de estatutos como ~~minorías~~ una misma esencia estable y natural, un ser con deseos homosexuales. Estos movimientos han afirmado contundentemente que esta opresión compartida supone la negación de libertades y oportunidades de poner en práctica ese ser. En esta política *étnica/esencialista* son necesarias categorías claras de identidad colectiva para la resistencia efectiva y los logros políticos.⁸⁰ (Cursiva en el texto).

Segundo: Tras la afirmación identitaria, los grupos oprimidos han de propender por su auto organización. Young caracteriza este punto así:

Esta política de la afirmación de grupo (...) toma como principio básico el hecho de que los miembros de los grupos oprimidos necesitan organizaciones separadas que excluyen a otras personas, especialmente a aquellas de grupos más privilegiados. La organización separada es

⁷⁶ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 275.

⁷⁷ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 280.

⁷⁸ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 282.

⁷⁹ Comparto la definición que, valiéndose de Friedman y McAdam, maneja Gamson de este concepto: “La identidad colectiva puede definirse de varias maneras. Aquí la utilizo para designar no solamente «un estatus —una serie de actitudes, compromisos y normas de comportamiento— que se espera que todos aquellos que asumen la identidad deben suscribir» sino también «una manifestación individual de afiliación, de conexión con otras personas». Ver Gamson, Joshua. “¿Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Un extraño dilema”. En *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios Queer*, 2002. p. 144 (nota al pie).

⁸⁰ Ver Gamson. “¿Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Un extraño dilema”. pp. 142-143.

necesaria probablemente para que estos grupos descubran y refuercen lo positivo de su experiencia específica, para hundir y eliminar la doble conciencia.⁸¹

Más allá de la ayuda que la organización pueda brindar a la afirmación identitaria, es también importante en términos de acción política. Según Gamson, La organización en torno a una identidad pública colectiva (ser homosexual) dará voz, legitimidad y visibilidad social al movimiento y, por ende, aumentará las posibilidades de alcanzar logros políticos:

Las categorías étnicas constituyen, además, la base de la discriminación y de la represión, tanto oficial como informal y, por lo tanto, son una plataforma lógica para la resistencia. Éste es el mensaje que encierra el discurso de los separatistas que patrullan las fronteras y de los pragmáticos anti-queer: aquí y ahora, para nuestra seguridad y futuros logros políticos, necesitamos construirnos como un grupo cuyos criterios de pertenencia sean claros.⁸²

Tercero: La acción política organizada, basada en la afirmación positiva de la diferencia, ha de generar un cambio en este último concepto: de su significación excluyente y opresiva ha de llegarse a una emancipatoria y relacional⁸³. Así, mientras “el significado opresivo de la diferencia de grupo define a este último como alteridad absoluta, exclusión mutua, oposición categórica”⁸⁴, bajo la nueva óptica:

La diferencia pasa ahora a significar no alteridad, oposición excluyente, sino especificidad, variación, heterogeneidad. La diferencia hace referencia a relaciones de similitud y no similitud que no se pueden reducir ni a la identidad coextensiva ni a la alteridad no superpuesta.

La alternativa a un significado de diferencia como oposición, que esencializa y estigmatiza, es una comprensión de la diferencia como especificidad, variación.⁸⁵

Este nuevo concepto relacional de diferencia altera lo establecido por la lógica de la identidad: Dejaría de existir un componente subordinado en la relación binaria, pues la relación de oposición entre las dos categorías sería sustituida por una en la que ambas son vistas como variantes, como opciones igualmente válidas y valiosas.

⁸¹ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 282.

⁸² Ver Gamson. “¿Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Un extraño dilema”. p. 162.

⁸³ “Las diferencias de grupo deberían concebirse como relacionales antes que definidas por categorías y atributos sustantivos”, y contextuales: “las diferencias de grupo serán más o menos notorias dependiendo de los grupos que se comparen, de los propósitos de la comparación y del punto de vista de quienes comparen” Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 287-288.

⁸⁴ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 285.

⁸⁵ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 287.

La nueva significación no riñe con la acción política *étnica/esencialista*. Dentro de la lógica interna de esta perspectiva, dicha *esencia* es válida en tanto permite la acción política. Las categorías fijas de identidad no lo son *per se* son, más bien, un elemento útil para facilitar la acción de grupo. De lo contrario no tendría sentido que la propia Young defiende, en un primer momento, la afirmación positiva de la diferencia y la auto organización excluyente para, acto seguido, abogar por un concepto de diferencia en el cual niegue que hay una *esencia* o *ser* homosexual⁸⁶.

Cuarto: La política de la diferencia aboga por la existencia de un sistema dual de derechos. Se hace necesario diseñar políticas públicas que no sean ciegas a la diferencia en aras de una (falsa) universalidad. Dichas políticas han de reconocer de manera abierta las diferencias de grupo:

Algunas de las desventajas que padecen los grupos oprimidos pueden remediarse políticamente sólo a través de un reconocimiento afirmativo de la especificidad de grupo. Las opresiones del imperialismo cultural, que crean estereotipos respecto de los grupos y simultáneamente hacen que su propia experiencia se vuelva invisible, pueden remediarse solo (sic) a través de la atención explícita y la expresión de la especificidad de grupo.⁸⁷

Las políticas públicas conscientes de la diferencia ayudan no sólo a (i) reducir la opresión y las desventajas, también contribuyen a (ii) afirmar la solidaridad de los grupos oprimidos sin que sean castigados por ello, así como a (iii) apoyar la valoración y reconocimiento público de la experiencia, cultura y contribuciones sociales de dichos grupos, todas estas condiciones indispensables para generar plena participación igualitaria⁸⁸. Esta concepción de las políticas públicas se ha de concretar, según Young, en un sistema dual de derechos que responda a la mencionada *conciencia de grupo*: “El pluralismo democrático y cultural requiere por tanto de un sistema dual de derechos: un sistema general de derechos que son los mismos para todas las personas, y un sistema

⁸⁶ De hecho, la definición de grupo social propuesta por Young (nota al pie n° 14) concuerda con el concepto de identidad pública colectiva brindado por Gamson (nota al pie n° 79). Cuando este último menciona que dicha identidad no sólo es un “estatus”, sino “una manifestación individual de afiliación de conexión con otras personas”, da a entender que, más allá de ciertas experiencias y sensaciones características generalizables, la afiliación identitaria requiere una sensación personal de afinidad.

⁸⁷ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 292.

⁸⁸ Comparar Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 292-293.

más específico de políticas y derechos con conciencia de grupo”⁸⁹. Tomando las palabras de Kenneth Karst, Young justifica así esta exigencia:

Cuando se satisface la promesa de ciudadanía igualitaria, los caminos hacia la pertenencia están abiertos en dos direcciones para los miembros de las minorías culturales. Como miembros plenos de la gran sociedad, las personas tienen la opción de participar en el grado que ellas escojan. También podrán orientarse hacia el interior, buscando la solidaridad dentro de su grupo cultural, sin ser penalizadas por tal elección.⁹⁰

Quinto: Por último, Young acerca al debate lo relativo a la esfera pública: “Un ámbito público democrático debería proveer mecanismos para el efectivo reconocimiento y representación de las voces y perspectivas particulares de aquellos grupos constitutivos de lo público que están oprimidos o desaventajados”⁹¹. Esta idea está muy ligada a la *politización de la cultura*, propia de la *revolución cultural*.

3.2 LA SOLUCIÓN TRANSFORMATIVA: LA POLÍTICA *QUEER*

Dentro del paradigma del reconocimiento, Fraser identifica las soluciones transformativas con la llamada *deconstrucción*. “Este segundo enfoque repararía la subordinación de estatus mediante la deconstrucción de las oposiciones simbólicas que subyacen a los patrones de valor cultural institucionalizados en la actualidad”⁹². Para el caso de las injusticias ligadas con la sexualidad, este tipo de solución se conoce como política *queer*, la cual es caracterizada por Fraser de la siguiente manera:

Las soluciones transformativas, (...) están asociadas con la política *queer*, que se propone deconstruir la dicotomía homo-hetero (...). La política *queer* (...) trata la homosexualidad como el correlato construido y devaluado de la heterosexualidad; considera que ambas son reificaciones de la ambigüedad sexual y que cada una se define únicamente en virtud de la otra. El objetivo transformativo no es solidificar la identidad *gay*, sino deconstruir la dicotomía homo-hetero con el fin de desestabilizar todas las identidades sexuales fijas. El punto no es disolver todas las diferencias sexuales para lograr una identidad humana única y universal; se

⁸⁹ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. p. 293.

⁹⁰ Ver Karst, Kenneth. “Paths to belonging: The Constitution and Cultural Identity”. En *North Carolina Law Review*. Vol. 64, (enero de 1986) p. 337. Citado por Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 293-294.

⁹¹ Ver Young. *La justicia y la política de la diferencia*. pp. 309-310.

⁹² Ver Fraser. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. p. 73.

trata, más bien, de proponer un ámbito sexual de diferencias múltiples, no binarias, fluidas, cambiantes.⁹³ (Cursiva en el texto)

Esta política, “al menos ostensiblemente y a largo plazo”⁹⁴, tiende a desestabilizar la diferenciación existente de los grupos conforme al sexo, lo cual es un efecto normal de las soluciones de corte transformativo, ya que lo que se busca, en último término, es generar “futuros reagrupamientos”⁹⁵.

La teoría queer empieza a edificarse tras una fuerte crítica a los conceptos de sexo biológico, género y orientación sexual. Tradicionalmente, dichos conceptos han sido tratados por la teoría social como *dados* o *naturales*. Valocchi trata así el punto:

Los sociólogos son muy dados a pensar el sexo, el género y la sexualidad como variables separadas con atributos diferenciados definidos en términos binarios: Los cuerpos son masculinos o femeninos; nuestra presentación, disposiciones comportamentales y roles sociales de género son masculinos o femeninos; nuestra sexualidad es heterosexual u homosexual. Vemos cada una de estas variables como reflejo de importantes dinámicas sociales que afectan actitudes, comportamientos y oportunidades de vida. También tendemos a verlas como identidades, como paquetes de normas, roles e intereses que actúan como importantes indicadores del ser social. (...)

(...) [C]onspiramos en reproducir este alineamiento al tratar las categorías y las relaciones normativas entre ellas como las suposiciones iniciales sobre las cuales se basa nuestra investigación y como el lente principal a través del cual interpretamos nuestros datos.⁹⁶

Estos teóricos plantean que dichas conjugaciones binarias (hombre/mujer, masculino/femenino, heterosexual/homosexual), y las relaciones normativas que de ellas se desprenden, no deben tomarse como *dadas* o *naturales*, ya que, al hacerlo, ellas mismas se están convirtiendo en fuentes de opresión:

Si tomamos estas categorías como dadas o reificadas, estaríamos dejando de considerar las maneras como las desigualdades son construidas por las propias categorías en primer término. Estas categorías ejercen poder sobre los individuos, especialmente sobre aquellos que no se ajustan perfectamente a sus lineamientos normativos.⁹⁷

⁹³ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. pp. 39-40.

⁹⁴ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. p. 40.

⁹⁵ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. p. 41.

⁹⁶ Ver Valocchi, Stephen. “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. *Gender and Society*. Vol. 19, N° 6, (Dic. 2005). p. 752. Traducción libre del autor.

⁹⁷ Ver Valocchi. “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. p. 752. Traducción libre del autor.

En ese orden de ideas, Valocchi nos presenta la caracterización que hace, en sentido amplio, la teoría queer de la sexualidad:

La teoría queer pone el énfasis en la deconstrucción de estos binomios, poniendo en primer plano la naturaleza construida de los sistemas de clasificación basados en el sexo, el género y la sexualidad y resistiendo la tendencia a congelar estas categorías en identidades sociales. Dado que los binomios son construcciones sociales o ficciones ideológicas, la realidad de los cuerpos, el género y las identidades sexuales están cargados de incoherencia e inestabilidad. En otras palabras, estos binomios representan incompleta o imperfectamente un amplio rango de complicados procesos sociales que rodean el significado de los cuerpos y de indicadores sociales, prácticas y subjetividades asociadas con el género y la sexualidad.⁹⁸

Analizando el binomio homosexual/heterosexual a la luz de lo dicho, podemos aseverar lo siguiente: mientras la política de la diferencia hace énfasis en la parte oprimida del binomio, la política queer se centra en el binomio mismo como fuente de opresión. La primera busca equiparar ambos extremos del conjunto a través de mecanismos institucionales orientados por un concepto relacional de diferencia; la segunda aboga por la destrucción del binomio en sí. Roseneil expone claramente la idea:

La teoría queer identifica el binomio heterosexual/homosexual, y la oposición con él relacionada, “adentro/afuera”, como un principio organizador central de la sociedad y cultura modernas, y toma este binomio como la clave del problema y el objetivo político (...) las nuevas (y viejas) posibilidades sexuales no pueden pensarse más en términos de una simple dialéctica adentro/afuera (...) la teoría queer rechaza la idea de una identidad homosexual unificada, y ve la construcción de las identidades sexuales alrededor de la oposición binaria homosexual/heterosexual jerárquicamente estructurada como inherentemente inestables.⁹⁹

Hemos de desembocar, inevitablemente, en el problema de la identidad sexual. La teoría queer, al problematizar el binomio *en sí* no sólo cuestiona la normalización de la heterosexualidad como estándar de conducta, cuestiona todo prototipo relativo a la identidad sexual: No existen sexualidades *normales* o *naturales*, ni siquiera una homosexual. Los teóricos queer critican a la política de la diferencia el hecho de que ésta, en su afán de refugiarse en una supuesta *identidad homosexual*, termina generando una nueva categoría *per se* excluyente, pues adolece de los vicios de toda política identitaria: Dicha categoría no refleja a un homosexual *universal*, simplemente está hecha a la imagen y semejanza de las personas que la concibieron, dejando por fuera, como es natural, a aquellos que no se

⁹⁸ Ver Valocchi. “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. pp. 752-753. Traducción libre del autor.

⁹⁹ Ver Roseneil, Sasha. “The heterosexual/homosexual binary. Past, present and future”. En *Handbook of Lesbian and Gay Studies*, 2002. p. 28. Traducción libre del autor.

ajustan a dichos parámetros, no obstante no ser heterosexuales¹⁰⁰. Valocchi dice sobre el tema lo siguiente:

Estas identidades [sexuales, de raza, de etnia, de género] son socialmente construidas y así el número de categorías sociales; los significados, expectativas, y normas de comportamiento asociadas con los sistemas de clasificación; y la jerarquía, prestigio y poder propia de las categorías de estos sistemas varía cultural e históricamente y son construidas y alteradas en los procesos sociales de interacción. Haciendo a un lado este proceso histórico y cultural variable, muchas personas experimentan estas identidades como fijas y estables con una casi segura relación de predictibilidad entre la conciencia subjetiva de la propia identidad, el comportamiento que corresponde o representa a esa identidad, y las instituciones sociales que hacen cumplir esa identidad. Esta experiencia, por supuesto, no invalida la naturaleza construida de esas categorías. Ella simplemente da cuenta del poder ideológico del pensamiento categorial y de la asunción modernista de la coherencia de los seres.¹⁰¹

Este *poder ideológico* se hace más evidente al estudiar el concepto de la *performatividad del género*. Judith Butler, quien lo acuñó, parte de dos presupuestos esenciales. (i) No toma como auto referenciados los conceptos de género, sexualidad y sexo. Si bien acepta como necesaria su distinción analítica, Butler afirma que ninguno de ellos, como constructo social, puede entenderse sin referencia a los otros. (ii) Contrario a lo que parece subyacer a la política de la identidad, no considera al poder sólo como un ejercicio formalizado de coacción externo al individuo. Butler, siguiendo a Foucault, afirma que los “individuos internalizan las normas generadas por los discursos de la sexualidad y el género tal como ellas circulan en las instituciones sociales (...) [y,] al hacerlo, (...) se convierten en sujetos auto reguladores”¹⁰². En palabras de Butler:

El género es performativo puesto que es el *efecto* de un régimen que regula las diferencias de género. En dicho régimen los géneros se dividen y se jerarquizan *de forma coercitiva*. Las reglas sociales, tabúes, prohibiciones y amenazas punitivas actúan a través de la repetición ritualizada de las normas (...).

La performatividad del género sexual no consiste en elegir de qué género seremos hoy. Performatividad es reiterar o repetir las normas mediante las cuales nos constituimos: no se trata de una fabricación radical de un sujeto sexuado genéricamente. Es una repetición

¹⁰⁰ Para Jagose: “La crítica reciente a la política de la identidad —tanto al interior como al exterior de los círculos gay y lesbianos— no ha sido elevada simplemente por el hecho de que la reificación de cualquier identidad única es sentida como excluyente. Esto ha ocurrido porque, dentro del post-estructuralismo, la propia noción de identidad como un coherente y permanente sentido de sí es percibida como una fantasía cultural más que como un hecho demostrable”. Ver Jagose, Annemarie. *Queer theory. An introduction*, 2005. p. 82. Traducción libre del autor.

¹⁰¹ Ver Valocchi. “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. p. 754. Traducción libre del autor.

¹⁰² Ver Valocchi. “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. p. 756. Traducción libre del autor. Este es el conocido proceso de *introyección*.

obligatoria de normas anteriores que constituyen al sujeto, normas que no se pueden descartar por voluntad propia. Son normas que configuran, animan y delimitan al sujeto de género y que son también los recursos a partir de los cuales se forja la resistencia, la subversión y el desplazamiento. El procedimiento mediante el cual se actualizan las reglas y se atribuye a un cuerpo un género u otro es un procedimiento obligatorio, una producción forzada, pero no es por ello completamente determinante.¹⁰³

El premio por reproducir las normas de género correspondientes al sexo y ajustarse al comportamiento sexual normativo, es devenir un sujeto “normal”¹⁰⁴. Ahora bien, utilizando los elementos que brinda el análisis del discurso, Butler explica que, a pesar de que los discursos que reproducen relaciones y conductas normalizadas ligadas al género y la sexualidad son *obligatorios*, la iterabilidad¹⁰⁵ inherente a ellos genera que sus significados, más allá de la carga e historia que lleven consigo, puedan ser transformados. La toma de conciencia respecto a que las relaciones entre género y sexualidad son meras construcciones, sumada al aprovechamiento de la iterabilidad, puede conducir a la desestabilización y modificación del discurso dominante: “La performatividad, pues, no debe interpretarse ni como autoexpresión ni como autorepresentación, sino como la posibilidad inédita de dotar de nuevo significado unos términos investidos de gran poder”¹⁰⁶.

A la luz de lo anterior, las notas características de la política queer son: (i) No deben tomarse como *dadas o naturales* las categorías de sexo, género y orientación sexual, pues son construcciones sociales contingentes. (ii) La fuente de opresión es el binomio heterosexual/homosexual *en sí*, y no sólo la existencia de una parte subordinada en el mismo. (iii) En virtud del concepto de poder manejado, la reproducción de la heteronormatividad no está sólo en lo institucional (formal o informal), sino también en lo discursivo. (iv) La *performatividad del género* parte de la base de que entre los conceptos

¹⁰³ Ver Butler, Judith. “Críticamente subversiva”. En *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios Queer*, 2002. pp. 64-65.

¹⁰⁴ “[E]sta cita de las reglas genéricas es necesaria para que tengamos derecho a ser «alguien», para que lleguemos a ser un posible «alguien»: (...) El concepto de performatividad de género debe ser reconsiderado como una norma que exige una determinada «cita» para que se pueda producir un sujeto aceptable”. Ver Butler. “Críticamente subversiva”. p. 66.

¹⁰⁵ La iterabilidad del discurso da cuenta de la falta de control que el emisor tiene respecto de los posteriores significados que puedan atribuir otros sujetos a lo inicialmente enunciado. “La búsqueda de la capacidad de significación de estos enunciados no puede ser controlada por aquel que habla o escribe, pues esas producciones no pertenecen a quien las enuncia. Continúan teniendo significado a pesar de sus autores y, en muchas ocasiones, en contra de las mejores intenciones de éstos”. Ver Butler. “Críticamente subversiva”. p. 77.

¹⁰⁶ Ver Butler. “Críticamente subversiva”. p. 76.

de sexo, género y orientación sexual existen relaciones dinámicas, lo cual permite que estas –en virtud de la iterabilidad y más allá de su poder discursivo–, puedan ser modificadas, abriéndose así la puerta a la producción de nuevas *representaciones* (performances).

3.3 LA VÍA MEDIA: LA REFORMA NO REFORMISTA

Tras confrontar las soluciones arriba explicadas, Gamson siente estar en presencia de un *extraño dilema*, pues, para él, “tanto los detractores como los defensores de las fronteras [categorías identitarias] tienen razón”¹⁰⁷. Asevera que, para superarlo, es imperioso estructurar una estrategia política que combine ambas formas de acción. Una estrategia de este tipo es presentada por Fraser, la llamada: *reforma no reformista*. Esta estrategia se llevaría a cabo en dos etapas: En un primer momento se aplicarían reformas afirmativas que ayuden a preparar el terreno para que, generaciones posteriores, implementaran soluciones transformativas. Fraser presenta así la estrategia:

Serían éstas unas normas con doble cara: por una parte, captan las identidades de las personas y satisfacen algunas de sus necesidades, interpretadas dentro de los marcos de reconocimiento y distribución vigentes; por otra, emprenden una trayectoria de cambio en la que, con el tiempo, terminan siendo practicables las reformas más radicales. Cuando tienen éxito, las reformas no reformistas no sólo cambian las características institucionales específicas que constituyen su objetivo explícito. Además, modifican el terreno en el que se librarán las luchas posteriores.¹⁰⁸

Esta estrategia combina la practicidad y efectividad política de la afirmación con el reformismo radical de la transformación. Para el caso de injusticias ligadas al reconocimiento ha de tenerse presente, por un lado, que la fuerza que impulse la reforma transformativa debe ser suficientemente poderosa y eficaz para contrarrestar los efectos cosificadores generados en la etapa afirmativa, por el otro, ha de estar claramente establecido que la diferencia atacada por esta estrategia es intrínsecamente opresiva¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Ver Gamson. “¿Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Un extraño dilema”. p. 160.

¹⁰⁸ Ver Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. p. 77.

¹⁰⁹ Comparar Fraser. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. pp. 77-79.

4. LA POLÍTICA DE LA DIFERENCIA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: RASGOS DE UNA TENDENCIA

No es posible encontrar en las consideraciones de la jurisprudencia de constitucionalidad objeto de estudio, referencias explícitas a ninguna de las teorías explicadas en el capítulo anterior. Por esta razón hablamos de una *tendencia*, pues entre líneas se observa — resultado quizá inadvertido por el Magistrado Ponente—, una inclinación hacia los postulados de la política de la diferencia¹¹⁰.

4.1 AFIRMACIÓN DE LA DIFERENCIA Y GESTACIÓN IDENTITARIA

Una de las primeras exigencias de la política de la diferencia es lograr que el grupo oprimido resalte los aspectos positivos y valiosos de su cultura y experiencia, con el objetivo de desvelar la no neutralidad de las normas que, como la heterosexualidad, se hacen pasar como universales y naturales.

Desde sus primeros pronunciamientos de constitucionalidad sobre el tema, la Corte ha indicado que “[E]l aporte individual a la vida social y política discurre de manera enteramente independiente a la orientación sexual de la persona y no se torna más o menos valioso en razón de ésta última”¹¹¹. Incluso desde la presentación de las intervenciones, algunas de ellas resumidas de forma sugestiva, la Corte resalta esta idea. De la intervención del Grupo GAEDS, el Ponente recuperó la siguiente pregunta:

[C]oncluyó su intervención preguntando: “¿A quiénes de ustedes señores H. Magistrados, no les hubiera gustado que personas como Miguel Ángel, Leonardo da Vinci, Sócrates, Michael Foucault, Martina Navratilova u Oscar Wilde, entre otros, hubiesen sido educadores de sus

¹¹⁰ El presente capítulo no profundizará en la inserción del problema en la esfera pública por dos razones: (i) Las sentencias escogidas no se ocupan de la participación o representación política de la población homosexual, este es un tema del resorte del legislador o el Constituyente, no del juez. (ii) Consideramos, en todo caso, que el hecho de que la jurisprudencia de la Corte se esté ocupando de este tema refleja cierto grado, incipiente aún, de penetración de la problemática en la esfera pública institucional. En cierta medida “lo privado ya es público” en Colombia.

¹¹¹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 098 de 1996”, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Consideración N° 4.1. Documento electrónico. Este proceso estudió la extensión del régimen de la unión marital de hecho a las parejas homosexuales.

hijos en áreas tan diversas como la pintura, la filosofía, la educación física, o la literatura, independientemente de su orientación sexual?¹¹²

Ya en la parte motiva de la providencia, la Corte refuerza lo dicho en el pronunciamiento de 1996 de una forma más vehemente:

[U]n trato distinto fundado en la diferente orientación sexual rara vez cumple algún propósito constitucionalmente relevante, por cuanto *la preferencia sexual no sólo es un asunto íntimo que sólo concierne a la persona sino que, además, no se encuentra casi nunca relacionada con las capacidades que el individuo debe tener para adelantar un trabajo o cumplir una determinada función*. Por ende, la marginación de los homosexuales denota usualmente una voluntad de segregar y estigmatizar a estas poblaciones minoritarias (...).¹¹³
(Cursiva nuestra)

El esfuerzo por revalorizar a la población homosexual tuvo otro capítulo cuando, en 1999, el alto tribunal estudió la norma que establece el régimen disciplinario de las fuerzas militares. Frente a una de las disposiciones acusadas la Corte dijo:

*Por otra parte, tampoco considera la Corte razonable que se califique de “antisociales” a los homosexuales y a las prostitutas en sí mismos, como lo hace arbitrariamente el literal c) del artículo 184 bajo examen. Tales condiciones se derivan de una opción de vida sexual resultante de diversos factores de orden personalísimo, que (...) en todo caso, jamás pueden ser tildados de conductas antisociales.*¹¹⁴
(Cursiva nuestra)

La Corte ha tratado de destruir el arraigado prejuicio de la inherente depravación de los homosexuales y su incapacidad para ofrecer algo valioso o positivo. Ello contribuye a desvelar la no neutralidad de las normas *universales* relativas a la orientación sexual. Si bien son varios los fundamentos que sirven a este propósito, consideramos que son dos los conceptos clave en este punto: (i) La exigencia de neutralidad y (ii) la afirmación del pluralismo como base de nuestra organización socio-política, ambos aspectos ligados al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Aunque parece un juego de palabras, para nuestra Corte Constitucional el desvelamiento de la no neutralidad de la heterosexualidad como norma de conducta, inicia con la exigencia que se le hace al Estado de permanecer neutral frente a la preferencia sexual de los ciudadanos. Al respecto dijo la Corte:

¹¹² Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Intervención N° 7.7. Documento electrónico. Este proceso estudió el estatuto docente, que incluía al *homosexualismo* como causal de mala conducta.

¹¹³ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 17. Documento electrónico.

¹¹⁴ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 507 de 1999”, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Consideraciones N° 5.9 y 5.10. Documento electrónico.

El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos (C.P. art. 15), pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir (...)

(...) El campo sobre el cual recaen las decisiones políticas en el Estado, no puede por tanto ser aquél en el que los miembros de la comunidad no están obligados a coincidir como ocurre con la materia sexual, salvo que se quiera edificar la razón mayoritaria sobre el injustificado e ilegítimo recorte de la personalidad, libertad, autonomía e intimidad de algunos de sus miembros.¹¹⁵ (Cursiva nuestra)

La exigencia de neutralidad en materia de preferencias sexuales se extiende a la sociedad, la cual es reconocida por la Corte como el escenario natural de la subordinación de la población homosexual. Dijo al respecto el alto tribunal:

[P]arece claro entonces que los problemas de muchos homosexuales derivan no de su preferencia sexual como tal, sino de la marginación y del estigma social a que se encuentran sometidos. Es decir, que no son los problemas de los homosexuales los que provocan una marginación social sino que, al contrario, es la marginación social la que genera problemas en ciertos homosexuales.¹¹⁶

Al no prohiar la reproducción de la *razón mayoritaria* heterosexual, la Corte parte del supuesto implícito de que la heterosexualidad es una variante más en materia de orientación sexual y no una norma universal incuestionable. La exigencia de neutralidad no responde solamente a consideraciones de respeto, es fruto también del reconocimiento del valor intrínseco de otras opciones de vida, como la homosexual. En efecto, la exigencia de neutralidad se traduce, en términos prácticos, en la protección judicial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual está afincado en nuestro deseo de ser una sociedad pluralista. Según la Corte Constitucional:

[S]i bien por razones históricas, culturales y sociológicas la Constitución Política de 1991 no hace alusión expresa a los derechos de los homosexuales, ello no significa que éstos puedan ser desconocidos dado que, dentro del ámbito de la autonomía personal, ***la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan "coexistir las más diversas formas de vida humana"***.¹¹⁷ (Cursiva y negrilla en el texto)

Así las cosas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendido como aquel que “consagra una protección general de la capacidad que la Constitución

¹¹⁵ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 098 de 1996”. Consideración N° 4.1. Documento electrónico.

¹¹⁶ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 11. Documento electrónico.

¹¹⁷ Ver Corte Constitucional. Sentencia C - 336 de 2008”, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Consideración N° 5.9. Documento electrónico. Este proceso trató el tema de la pensión de sobrevivientes entre compañeros permanentes del mismo sexo.

reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida (...)”¹¹⁸, se erige como el arma jurídica por excelencia para luchar contra las intromisiones ilegítimas en el campo, íntimo, de la libre preferencia sexual. De no reconocerse la relatividad y particularidad de la heterosexualidad, no tendría sentido que nuestro tribunal constitucional definiera la orientación sexual como un campo donde el único soberano es el individuo. En este orden de ideas, para la Corte:

[E]s lógico concluir que la preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16). En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás.¹¹⁹

La revelación de la no neutralidad de la heterosexualidad se desarrolla al ritmo de las demandas que exigen el reconocimiento de derechos que faciliten la vida en pareja de las personas homosexuales. En la fase de extensión de los beneficios patrimoniales de la unión marital de hecho, de la cobertura del POS en el régimen contributivo, de la pensión de sobrevivientes etc., la Corte parte del siguiente razonamiento:

[L]a falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídico patrimoniales. (...) No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad (...)”¹²⁰

Se cierra entonces el argumento de la Corte. Reconocer los derechos a la libre opción sexual de forma individual, pero negarlos para la vida en pareja es un contrasentido inadmisibles¹²¹. Esto pone en evidencia, por un lado —según se mencionó en el capítulo 2 del presente escrito—, el razonamiento predominantemente heteronormativo con el que opera nuestro legislador y, por el otro, el reconocimiento

¹¹⁸ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 20. Documento electrónico.

¹¹⁹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 22. Documento electrónico.

¹²⁰ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Consideración N° 6.2.3.2. Documento electrónico. En esta sentencia se extendió el régimen de patrimonial de la unión marital de hecho a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

¹²¹ El proceso de reconocimiento de los derechos de pareja inicia con la fundamental sentencia C - 075 de 2007, y continúa con las sentencias C - 811 de 2007, C - 336 de 2008, C - 798 de 2008 y C - 029 de 2009.

que hace la Corte de la validez y legitimidad de la opción de vida de los homosexuales, ahora en pareja, y su compromiso con la labor, no siempre fácil, de sacarlos de la invisibilidad y la clandestinidad.

El resaltar el valor positivo de la homosexualidad para desvelar la no neutralidad de la heterosexualidad, posibilita el proceso de construcción de una *identidad pública colectiva* ligada a una *esencia homosexual*. A través de las sentencias de la Corte se percibe esta dinámica, pues ella misma se ocupa de *objetivar* al homosexual. En 2007, cuando inició el reconocimiento de los derechos de pareja, se empieza a perfilar este rasgo desde la misma forma como se refiere la Corte a la población homosexual y su problemática. Antes se hablaba de *los homosexuales*, a secas, sin darle en apariencia valor intrínseco alguno a la denominación, a partir de entonces encontramos expresiones como las siguientes:

La jurisprudencia constitucional en Colombia, tanto en decisiones de tutela como de constitucionalidad, ha señalado que *los homosexuales han sido un grupo tradicionalmente discriminado*, pero que a la luz del ordenamiento superior *toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un control constitucional estricto*

(...)

En ese contexto jurídico *la realidad homosexual se ha hecho más visible*, en un marco más receptivo de la diversidad en el campo de las preferencias sexuales y que implica, por consiguiente, la apertura efectiva de nuevas opciones que, con anterioridad, un ambiente hostil mantenía vedadas.¹²² (Cursiva nuestra)

Ahora los homosexuales son elevados formalmente a la categoría de *grupo*, diferenciable por sus preferencias sexuales. Aún más, dicho grupo es parte de un contexto más amplio que la propia Corte no vacila en llamar *realidad homosexual*. En el mismo considerando, la Corte expresa lo siguiente:

En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) *existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras*; (...).¹²³ (Cursiva nuestra)

¹²² Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 5. Documento electrónico.

¹²³ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 5. Documento electrónico.

El aceptar la existencia de este tipo de diferencias incuestionables, demuestra que, para la Corte, el homosexual es un ser identificable por unos rasgos objetivos, lo cual lleva ínsito el aceptar que *homosexual* no es sólo un ser atraído por otro de su mismo sexo sino que es, sobre todo, una categoría identitaria. Frases como: “[L]as parejas del mismo sexo (...), si bien son objetivamente distintas a la pareja heterosexual”¹²⁴ o “en la medida en que existen claras diferencias entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales (...)”¹²⁵ refuerzan esta idea. La configuración de ese *ser con deseos homosexuales*, evidencia cómo la jurisprudencia refleja lo que caracterizamos, siguiendo a Gamson, como política *étnica/esencialista*.

Lo anterior pone en duda la existencia de una tendencia hacia la política *queer*. La pretensión de destruir el propio binomio *homo-hetero*, fundamentada en la convicción de que el pensamiento categorial que subyace a su construcción es el origen real de la opresión, no se encuentra representada en textos que reconocen diferencias *objetivas y claras* —naturales, valga decir— entre lo *homo* y lo *hetero*. Más allá de las características particulares que se les pueda atribuir en los fallos, lo cierto es que los escritos de la Corte connotan rasgos de pensamiento identitario que los reifican.

De lo anterior se colige, por un lado, que la orientación sexual lejos de desestabilizarse como criterio de agrupación social, adquiere un nuevo vigor y es, por ende, un nuevo fuerte en el cual pueden buscar refugio diversos actores sociales para formular demandas políticas. Por el otro, que así como sirven para formular demandas y obtener resultados, las identidades *homo* y *hetero* son, como todo producto del pensamiento categorial, buenas razones para excluir a aquellos que no se ajusten al parámetro. Ejemplo de ello es el rasgo identitario *procreativo* que se asigna a las parejas heterosexuales, no asignado a las parejas homosexuales, que sirvió para negar la extensión del régimen de la unión marital de hecho a las parejas del mismo sexo, y

¹²⁴ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 811 de 2007”, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Consideración N° 3. Documento electrónico. En esta sentencia se extendió la cobertura “familiar” del POS del régimen contributivo a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

¹²⁵ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 029 de 2009”, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Consideración N° 2. Documento electrónico. Esta sentencia se extendió la cobertura de varios beneficios civiles, penales, migratorios, entre otros, a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Las sentencias C - 336 de 2008 y C - 798 de 2008, optaron por transcribir el aparte pertinente de la C - 075 de 2007.

actualmente permite seguir justificando que el concepto constitucional de *familia* sólo cobije a las parejas heterosexuales. El argumento hace carrera desde 1996:

Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos - además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” (...) De otra parte, sin postular que la protección legal deba cesar por ausencia de hijos, la hipótesis más general y corriente es que la unión heterosexual genere la familia unida por vínculos naturales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual, por lo menos mediatamente toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual.¹²⁶

Es fácilmente identificable en los escritos de la Corte cómo las identidades sexuales siguen siendo percibidas como ejes orientadores, no sólo del pensamiento judicial y el orden jurídico, sino de las propias interacciones sociales. Lejos de buscar deconstruir el binomio haciendo a un lado la orientación sexual como criterio ordenador de la vida social, el trabajo de la Corte ha girado alrededor de la revaluación del *ser homosexual*, de demostrar que el homosexual no es malo *per se* y que merece respeto como homosexual, de asegurar, en último término, que el heterosexual puede convivir con el homosexual a pesar de ser *objetivamente* diferente.

La Corte se ocupa entonces de iterar algunas de las normas que tradicionalmente forman a unos y a otros sujetos en temas como la procreación, la adopción, la conformación de familia, el matrimonio; y si bien ha logrado efectos positivos, no ha aprovechado su posición privilegiada para utilizar los atributos de la performatividad con el fin de dotar de nuevo sentido normas altamente tradicionales —y por lo mismo poderosas—, para romper viejos esquemas.

La existencia de una tendencia ligada a la política de la reforma no reformista queda también en entredicho. No importa cuántos progresos materiales, jurídicos y simbólicos más se logren alcanzar siguiendo la línea actualmente vigente, ellos no serán suficientes para adoptar soluciones transformativas en el futuro mientras la base de toda la construcción, el armazón del edificio jurisprudencial, siga siendo la aceptación de la existencia de diferencias naturales y objetivas entre unos y otros. Esto es así porque, como se vio, la diferenciación establecida por la Corte es extremadamente cosificadora lo

¹²⁶ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 098 de 1996”. Consideración N° 4.2. Documento electrónico.

cual genera que, lejos de allanarse el terreno para implementar salidas transformativas se perpetúe, más bien, la existencia de un ámbito de interacción social cuyo eje sólido es la diferenciación en materia de orientación sexual. Así, aunque la vía intermedia inicia con acciones de corte afirmativo, no podemos asumir lo hecho por la Corte como un primer paso en ese sentido. Hoy en día el argumento de la *diferenciación objetiva* goza de gran fuerza como precedente y no parece existir intención de cambio sobre el punto.

4.2 LA AUTO ORGANIZACIÓN DEL GRUPO

A través de la auto organización, la política de la diferencia busca que los grupos oprimidos encuentren espacios en los cuales sea más fácil afirmar su diferencia para que así, de forma correlativa, fortalezcan su respectiva categoría identitaria. En este sentido, lo que se requiere son organizaciones excluyentes, que sólo comprendan, en este caso, a los miembros de la población homosexual. En las sentencias de constitucionalidad este punto puede analizarse a través del estudio de las intervenciones ciudadanas¹²⁷. El paso del tiempo evidencia una mayor organización de los grupos interesados en que las pretensiones favorables a la población homosexual prosperen.

Entre 1996 y 2002, las peticiones elevadas a la Corte Constitucional parecen soportarse primordialmente en esfuerzos individuales. Las demandas que dieron pie a las sentencias C - 098 de 1996, C - 481 de 1998, C - 507 de 1999, C - 814 de 2001 y C - 373 de 2002, o no cuentan con intervenciones destinadas a coadyuvarlas, o cuentan con apoyos tenues, como los que se aprecian en la sentencia C - 814 de 2001¹²⁸. De este periodo lo más rescatable es el concepto que rindieron varias organizaciones con ocasión de la audiencia, convocada por la Corte, en el caso de la calificación de la homosexualidad como falta grave en el estatuto docente (sentencia C - 481 de 1998). En este caso, conceptuaron en calidad de organizaciones homosexuales: (i) el Grupo GAEDS, “integrado principalmente por jóvenes homosexuales”; (ii) el Grupo GADOS,

¹²⁷ El Decreto 2067 de 1991 regula el procedimiento Constitucional. En el artículo 7 se lee: “En el auto admisorio de la demanda se ordenará fijar en lista las normas acusadas por el término de diez días para que, por duplicado, cualquier ciudadano las impugne o defienda. (...)”. Ver Presidencia de la República. “Decreto 2067 de 1991”. Artículo 7. Documento electrónico.

¹²⁸ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 814 de 2001”. Intervenciones N° 4 a 6. Documento electrónico.

“que reúne hombres homosexuales principalmente”; (iii) el Grupo Equiláteros, “agrupación que reúne hombres y mujeres lesbianas”; (iv) la Corporación Triángulo Negro, “nombre que se deriva de las marcaciones de que eran objeto las lesbianas en la segunda guerra mundial” y; (v) el Grupo Sol, “conformado por mujeres lesbianas”¹²⁹.

La situación cambia desde 2007, cuando el capítulo de intervenciones voluntarias da cuenta de una labor mucho más organizada y sistemática por parte de los activistas propiamente homosexuales¹³⁰. En la sentencia C – 075 de 2007 el capítulo de intervenciones cuenta con los aportes de: (i) la Red de Apoyo a Transgeneristas TRANS-SER, (ii) la Corporación triángulo Negro, nuevamente y, (iii) la Fundación Diversidad. La sentencia C – 811 de 2007, si bien no presenta tantas intervenciones, da cuenta de la aparición, como interviniente, de la principal organización colombiana para la defensa de los derechos de la comunidad LGBT: Colombia Diversa. Esta misma organización intervino nuevamente en el proceso que culminó con la sentencia C – 798 de 2008. Finalmente, la sentencia C – 029 de 2009 recoge un listado más nutrido de intervenciones, entre las que resaltamos las de: (i) Mulabi, Espacio Latinoamericano de sexualidades y Derechos, (ii) la Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Gays y Lesbianas —IGLHRC— y, (iii) el Centro Comunitario LGTB.

El progresivo aumento del número de intervinientes que se presentan a sí mismos como agrupaciones formadas mayoritariamente por miembros de la población homosexual, así como la progresiva calidad de sus intervenciones (nos remitimos a los textos resumidos en las sentencias), da cuenta de cómo la auto organización de los homosexuales ha servido para realizar un activismo más potente y eficaz.

Este modo de acción no se ajusta a lo defendido por los teóricos *queer*. El auto organizarse de una manera excluyente lo único que hace es fortalecer la categoría identitaria que sirve de base para lucha política y el activismo, cuyos beneficios únicamente cobijan a aquellas personas, que si bien no están formalmente incluidas en la organización, si se ajustan al modelo de homosexual que ellas defienden. Estas organizaciones luchan, en consecuencia, por reevaluar *lo homosexual*, pero no se ocupan de

¹²⁹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Audiencia y conceptos solicitada por la Corte N° 7.7 a 7.11. Documento electrónico.

¹³⁰ Como coadyuvantes de la demanda encontramos también Universidades, centros de pensamiento como Dejusticia, y organizaciones como la Comisión Colombiana de Juristas, Human Rights Watch, entre otras.

romper el esquema básico propuesto por la lógica binaria, quieren simplemente dotarlo de un nuevo contenido.

4.3 EL CONCEPTO DE DIFERENCIA

Los defensores de la solución afirmativa manifiestan que el actuar conforme a sus postulados derivará, necesariamente, en un cambio en la significación del concepto de diferencia. Se pasará entonces de un sentido excluyente y opresivo, según el cual lo diferente es lo objetiva y esencialmente opuesto, a uno emancipatorio y relacional, bajo el cual lo diferente es una variante, una opción, una especificidad ubicada dentro de un contexto específico.

Son varios los apartes de las sentencias en los cuales se puede percibir este cambio. La clave bajo la cual lo interpretamos gira alrededor de la legitimidad que se le otorga a los proyectos de vida de las personas y parejas homosexuales. Como se mencionó, bajo la égida del principio de pluralismo y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte ha reconocido que “la Constitución aspira a ser el marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana”¹³¹. Bajo este entendido, era casi natural llegar a la conclusión de que, si bien la homosexualidad es diferente de la heterosexualidad, tal diferencia no da cuenta de una *oposición categórica* que impida la coexistencia y la convivencia, refleja simplemente una elección legítima en un aspecto de la vida íntima —la orientación sexual— que ofrece múltiples opciones. En este sentido, nos recuerda la Corte que “el homosexualismo (sic), en sí mismo, representa una manera de ser o una opción individual e íntima no sancionable”¹³².

Así, cuando la Corte reconoce que “el actual orden jurídico (...) no legitima al Estado para crear dispositivos legales que estigmaticen determinados comportamientos sexuales y, en alguna medida, dificulten el ejercicio libre de la sexualidad”¹³³, está aceptando que en el campo de la orientación sexual lo que prima es la libertad frente a la diferencia, libertad para escoger entre múltiples opciones, todas ellas legítimas y dignas de protección —claro, mientras no vulneren los derechos de los demás ni el orden

¹³¹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 20. Documento electrónico.

¹³² Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”. Consideración N° 22. Documento electrónico.

¹³³ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 507 de 1999”. Consideración N° 5.3. Documento electrónico.

jurídico—. De considerarse que la única opción respetable es la heterosexual y que toda orientación que no se ajuste a ella debería ser excluida, consideraciones como las que vienen de citarse carecerían de sentido.

En el ámbito de pareja, la Corte reiteró, aún con más fuerza, la validez de los proyectos de vida de los homosexuales. Frente al caso de la extensión de los beneficios patrimoniales de la unión marital de hecho, el alto tribunal afirmó lo siguiente:

[T]ampoco puede dejar de observarse la insuficiencia de la regulación (...), puesto que hoy, junto a la pareja heterosexual, existen *-y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento Superior-* parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicán de la pareja heterosexual.¹³⁴ (Cursiva nuestra)

En este mismo sentido, ahora frente al caso de la cobertura *familiar* del POS, la Corte inició su análisis partiendo de la siguiente premisa:

[P]ara la Sala es claro que la norma aquí acusada impone al ejercicio de la libertad en la elección sexual una carga que no se compagina con el derecho que aquella libertad encarna. *La negativa de la inclusión de la pareja del mismo sexo en el régimen contributivo implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima*, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana.¹³⁵ (Cursiva nuestra)

Este cambio en el concepto de diferencia, en la medida en que plantea que los proyectos de vida de los homosexuales constituyen una opción legítima en Colombia, contribuye al desmantelamiento de la lógica de la identidad ya que permite sustituir la relación de subordinación que rige a la relación binaria, por una de relativa igualdad en la cual ambas alternativas son legítimas y respetables, no obstante ser definidas como *objetivamente* diferentes.

Los partidarios de la solución transformativa no se conforman con este logro. Para ellos no basta con que ambos extremos del binomio alcancen igual reconocimiento social, ellos buscan, como se ha dicho, que el propio binomio deje de existir. El nuevo concepto de diferencia no ataca la existencia del binomio. No busca destruir las identidades sexuales busca, más bien, reevaluar su posicionamiento en los esquemas de valoración cultural. Así, al reconocer la Corte la validez y legitimidad de la opción de vida

¹³⁴ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 4.3. Documento electrónico. Este mismo aparte fue utilizado nuevamente en la sentencia C – 798 de 2008.

¹³⁵ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 811 de 2007”. Consideración N° 5. Documento electrónico.

tan sólo de los homosexuales, mantiene el tratamiento del problema en términos identitarios, conservando el binomio homo/hetero, a pesar de su nuevo balance, como una institución capaz de regular la vida social, tanto para beneficiar a aquellos cobijados por alguno de sus extremos como para excluir a aquellos que no lo están.

Considerada de forma aislada, la revaluación de la opción de vida de los homosexuales podría verse como un primer paso hacia la vía de la reforma no reformista. No obstante, como se vio, este desarrollo jurisprudencial está inserto en una línea que parte de la premisa fundamental de que entre hetero y homosexuales existen diferencias *objetivas*, lo cual hace prácticamente imposible, en cualquier tiempo, destruir la propia existencia del binomio, máxime si se tiene en cuenta que tal diferenciación es intrínsecamente opresiva pues, desde su origen, responde a consideraciones excluyentes y de rechazo. Quizá la revaluación de *lo homosexual* sea el punto máximo al cual puede llevarnos la actual posición de la Corte.

4.4 EL SISTEMA DUAL DE DERECHOS

La política de identidad gay propone cristalizar los logros alcanzados a través de la institucionalización de un sistema dual de derechos, que reconozca las diferencias afirmadas. Se pretende instaurar un modelo en el cual la población homosexual tenga garantías para participar, tanto en los escenarios comunes a todos los miembros de la sociedad, como en escenarios reservados para los miembros de su mismo grupo.

Desde el mismo momento en que la jurisprudencia reconoció que entre (parejas conformadas por) homosexuales y heterosexuales existen diferencias *objetivas*, “[lo cual es suficiente] para tenerlas como supuestos distintos”¹³⁶, era sólo cuestión de tiempo que la Corte abriera la puerta para que el *supuesto minoritario* pudiera contar con un régimen particular. Si bien la regla general es que toda diferenciación basada en la orientación sexual es violatoria de la igualdad (C.P. artículo 13), la Corte, acudiendo a jurisprudencia internacional vinculante para Colombia, matizó esta regla. Siguiendo al Comité de

¹³⁶ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 098 de 1996”. Consideración N° 4.2. Documento electrónico.

Derechos Humanos de Naciones Unidas, intérprete legítimo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁷, la Corte dijo lo siguiente:

[R]esulta pertinente acudir a dos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, (...) en los que, por una parte, se señaló que, en relación con artículo 26 del Pacto (PIDCP), la prohibición de discriminar en razón del sexo de las personas comprende la categoría ‘orientación sexual’, (...), y por otra, se expresó que si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Comité, no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos, si no se presenta ningún argumento que sirva para demostrar que una distinción que afecte a compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir determinadas prestaciones a las que si pueden acceder los compañeros heterosexuales, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción, la misma debe considerarse como contraria al artículo 26 del Pacto.¹³⁸ (Cursiva nuestra)

Lo anterior facilitó a la Corte sentar las subreglas destinadas a regular este tipo de casos. Recapitulándolas, pero haciendo hincapié en lo que aquí interesa, tenemos:

En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii) *corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento* y (iv) *toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente*.¹³⁹ (Cursiva nuestra).

Las dos últimas subreglas facultan a todos los encargados de la producción jurídica, incluida la Corte Constitucional, a introducir diferenciaciones en el tratamiento normativo que se procura a unos y otros. Si bien hasta ahora este argumento se ha utilizado en procesos en los que se buscaba extender ciertos beneficios de los que gozan los heterosexuales a los homosexuales, nada impide que sea utilizado más adelante para brindar garantías que beneficien exclusivamente a los homosexuales. No puede perderse de vista que el desarrollo jurisprudencial de este tema es aún una labor en construcción.

Ahora bien, aunque la Corte parte de la base de que “las diferencias que existen entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales hacen que no siempre resulte

¹³⁷ El Pacto fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

¹³⁸ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 5. Documento electrónico. Estas palabras fueron reiteradas en las sentencias C – 811 de 2007, C - 336 de 2008 y C - 798 de 2008.

¹³⁹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 5. Documento electrónico. Estas subreglas, que hoy cuentan con fuerza de precedente, han sido utilizadas posteriormente en las sentencias C – 811 de 2007, C - 336 de 2008, C - 798 de 2008 y C – 029 de 2009. No obstante, su proceso de construcción ha sido paulatino. Nosotros ubicamos su origen en la sentencia C – 098 de 1996.

imperativo aplicar el mismo régimen a unas y a otras”¹⁴⁰, debemos decir que en los supuestos sometidos a su consideración hasta el momento, la Corte, por regla general, ha optado por proveer un trato igualitario pues ha considerado que en temas como la unión marital de hecho, la pensión de sobrevivientes, las normas migratorias etc. ambos supuestos son asimilables. Igual suerte han corrido las reclamaciones alrededor de aspectos personales, como lo ocurrido frente a los regímenes disciplinarios que contemplaban la homosexualidad como *falta grave*. En todo caso, los tratos diferenciales perviven en eventos que conllevan visos de discriminación (recuérdese lo ya dicho sobre el concepto constitucional de la familia).

Más allá de la ausencia actual de supuestos favorables a la población homosexual en los que se manifieste un trato diferencial y de la gran cantidad de ejemplos de trato igualitario, de los propios magistrados disidentes emana una prueba que, sin lugar a duda, demuestra la tendencia de la Corte de mantener un régimen diferencial. El ex - Magistrado Jaime Araujo Rentería siempre sostuvo la posición, a través de salvamentos de voto, de que la solución al problema de la discriminación que sufre la población homosexual es la igualación jurídica absoluta de ambos colectivos. Desde su salvamento frente a la decisión de la sentencia C – 814 de 2001, él asevera que “[s]ólo cuando aprendemos a valorar a las personas independientemente de su condición sexual, estaremos valorándolas en su real condición humana”¹⁴¹.

El salvamento frente a la sentencia C – 075 de 2007 recoge de manera sistemática su posición. En dicho escrito se lee:

En conclusión, sostengo que la única forma de proteger los derechos fundamentales consagrados en la Constitución es otorgándolos TODOS y además de manera COMPLETA a todas las personas, sin ninguna clase de distinciones, en este caso, respecto de sus preferencias sexuales. Considero que no protegemos realmente los derechos, ni les hacemos ningún favor, cuando los protegemos parcialmente, a medias, que fue lo que, a mi juicio, se hizo en este caso con esta sentencia, porque no se le entregaron todos los derechos civiles y muchos menos los demás derechos, como los derechos laborales, pensionales, en materia penal, etc.¹⁴² (Mayúsculas en el texto)

¹⁴⁰ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Consideración N° 2.2.1.2. Documento electrónico.

¹⁴¹ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 814 de 2001”. Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. Documento electrónico.

¹⁴² Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. Consideración N° 5. Documento electrónico.

Así, a juicio del ex - Magistrado, “en la jurisprudencia de esta Corte [sobre el tema,] se encuentran muchos preconceptos y prejuicios que aún no se han abandonado”¹⁴³. Lo único cierto es que la posición igualitaria no fue aceptada por la mayoría, optándose por mantener abierta la puerta para que en determinados casos pueda existir una regulación diferencial.

Es claro que la institucionalización de un sistema dual de derechos no se ajusta a los postulados de la política *queer*. Lejos de perturbar la estabilidad de las identidades sexuales, la mencionada institucionalización las fortalece, en la medida en que les brinda ámbitos, protegidos por el derecho, en los cuales sólo aquellos que comparten la identidad homosexual pueden refugiarse. Asimismo, el tratamiento jurídico diferencial dificulta el cambio puesto que mantiene a la orientación sexual como criterio guía de las interacciones sociales, bien sea en la lucha para abolir las diferencias *negativas* o en la destinada a obtener diferenciaciones *positivas*.

La implantación de un sistema dual de derechos tampoco es parte de una estrategia intermedia. En palabras del propio ex – Magistrado Araujo Rentería:

[N]o puedo dejar de resaltar el elemento político que, a mi juicio, se hace patente en la presente decisión, y es la estrategia de hacer pequeños cambios y pequeñas concesiones en derechos para que todo siga igual, lo cual obedece a la conocida consigna “cambiamos para que todo siga igual”, y que por tanto evita un cambio verdadero y real respecto del reconocimiento de derechos. En este sentido, considero que esta sentencia es aparentemente progresiva, pero en realidad es retardataria por cuanto no otorga sino las migajas de los derechos que debían reconocerse de manera plena a los homosexuales (...) ¹⁴⁴

En todo caso, no concordamos con el ex – Magistrado en afirmar que el cambio introducido por dicha sentencia, y los que a ella han seguido, no hayan modificado positivamente la situación de la población homosexual.

¹⁴³ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 811 de 2007”. Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. Consideración N° 5. Documento electrónico.

¹⁴⁴ Ver Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”. Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. Consideración N° 9. Documento electrónico. A este salvamento se remitirá el propio ex – magistrado en salvamentos posteriores, como en las sentencias C – 336 de 2008 y C – 798 de 2008. Araujo Rentería también salvó el voto en la sentencia C – 029 de 2009.

5. CONCLUSIONES

A través del presente trabajo de investigación se buscaba rastrear, en los fundamentos teóricos de las sentencias de constitucionalidad (1998 - 2009) de la Corte Constitucional que protegen los derechos humanos de las personas y parejas homosexuales en Colombia, la tendencia ideológica que orientó el sentido de la decisión en términos de teoría de la justicia como reconocimiento. En este contexto, los fundamentos teóricos de las sentencias objeto de estudio evidencian que de las tres variantes teóricas pensadas para dar solución al problema de la opresión de la población homosexual, nuestra Corte tiende a privilegiar la solución de corte afirmativo.

En un primer momento vimos cómo, por un lado, la Corte se ocupaba de recordar que la orientación sexual no influye en el aporte que las personas pueden brindar a la sociedad y, por el otro, tras defender con firmeza la neutralidad que ha de observar el Estado frente a la orientación sexual de sus ciudadanos, nos recuerda que entre homosexuales y heterosexuales existen diferencias *objetivas* y *naturales* imposibles de soslayar. Así, la Corte afirmaba, a su manera, el valor positivo del ser homosexual (al menos dejaba claro que no es un ser *per se* nocivo), recordaba —al hablar del derecho al libre desarrollo de la personalidad— que en materia de orientación sexual no existe un *deber ser* que ha de ser publicitado por el Estado y, al mismo tiempo, reconocía la existencia de una categoría identitaria homosexual.

Tras ello, vimos cómo la población homosexual ha realizado un activismo cada vez más estructurado en aras de la defensa de sus derechos, a través de la revisión de sus intervenciones en los procesos de constitucionalidad. Esto refleja, a nuestro entender, la forma cómo los homosexuales se han venido organizando, utilizando como criterio base la preferencia sexual, para fortalecer su identidad colectiva alrededor de un proyecto común de justicia.

La aceptación de la neutralidad estatal en materia de orientación sexual derivó en el cambio del concepto de diferencia. Al no existir una orientación sexual normativa, todo proyecto de vida en este campo se juzga legítimo, mientras no contraríe el orden jurídico ni los derechos de los demás. Así las cosas, lo diferente a lo heterosexual deja de

ser algo opuesto e innombrable, y pasa a ser visto como una mera opción en un campo de la vida personal que ofrece múltiples posibilidades.

Ahora bien, todos estos cambios de mentalidad han de llevarse al plano de lo tangible. Es por esto que la Corte, guardando la coherencia, admite la posibilidad de que las mencionadas diferencias *objetivas* se correspondan con un régimen especial y particular de derechos, exclusivo de la colectividad a la cual se busca proteger de la opresión. Enfatizamos en la palabra *posibilidad* pues, aunque la puerta está abierta, fuimos claros en aseverar que aún no existe un régimen que establezca tratos diferenciales a favor de los homosexuales. Aún deben conformarse con extensiones parciales de garantías usuales.

Este recorrido nos llevó, asimismo, a ir descartando paso a paso la posibilidad de encontrar una tendencia *queer* o intermedia en los fundamentos teóricos analizados. A este respecto la objetivación de las diferencias jugó un papel determinante.

No buscamos finalizar el debate teórico ni establecer verdades inamovibles en torno a la tendencia que, en materia de teoría de la justicia, esta ínsita en los considerandos de la jurisprudencia. Sabemos igualmente que esta progresión de justicia está iniciando, y que un solo fallo posterior puede derrumbar todo el análisis que aquí se ha hecho. El desarrollo de este trabajo plantea igualmente nuevas preguntas que podrían ser parte de una futura agenda de investigación, entre las cuales destacamos dos: (i) ¿Es la Corte Constitucional un gestor de cambio social en la materia o se limita simplemente a reflejar en sus sentencias dinámicas sociales pre-existentes? (ii) ¿Cómo influye el perfil ideológico de los magistrados y las presiones socio-políticas ejercidas sobre la Corporación en las decisiones adoptadas?

Si bien estamos convencidos de que estas sentencias han dado duros golpes a la injusticia, sabemos también que ellas son tan sólo un humilde punto de partida. Es claro que ningún esfuerzo llevado a cabo por la Corte será consistente si no se ve acompañado por un cambio sustancial en la mentalidad del común de la sociedad. En ese orden de ideas, quizá nuestro mayor desafío sea lograr sacar adelante este tipo de reformas en el seno de nuestro cuerpo legislativo, lo cual dotaría de mucha más legitimidad democrática y potenciaría los efectos simbólicos de los triunfos que se obtienen sobre la heteronormatividad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Arenas, Antonio Vicente. *Comentarios al Código Penal Colombiano*. Tomo II. Sexta edición—segunda reimpresión. Bogotá: Editorial Temis, 1991.

Cancino, Antonio José. *Delitos contra el pudor sexual*. Bogotá: Editorial Temis, 1983.

Cepeda Espinosa, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Segunda edición. Bogotá: Editorial Temis, 1997.

Fajardo Arturo, Luis Andrés. *Voces excluidas: legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia*. Bogotá: Colombia Diversa – Diakonia, 2005.

Jagose, Annemarie. *Queer theory. An introduction*. Octava reimpresión. Nueva York: New York University press, 2005.

Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Vigésimo sexta edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1999.

Taylor, Charles. *El multiculturalismo y “la política del reconocimiento”*. Traducido por Mónica Utrilla de Neira. Primera edición en español – primera reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

Werner Cantor, Erik. *Los rostros de la homofobia en Bogotá: des-cifrando la situación de derechos humanos de homosexuales, Lesbianas y transgeneristas*. Bogotá: Universidad Pedagógica Nacional – Corporación Promover Ciudadanía, 2007.

Young, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Traducido por Silvina Álvarez. Madrid: Ediciones Cátedra – Universidad de Valencia – Instituto de la Mujer, 2000.

Capítulos o artículos en libros

Butler, Judith. “Críticamente subversiva”. En: Mérida Jiménez, Rafael (ed.). *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios Queer*. Traducido por María Antonia Oliver-Rotger. Barcelona: Icaria, 2002. 55-79.

Fraser, Nancy. “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época “postsocialista”. En: Fraser, Nancy. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición “postsocialista”*. Traducido por Magdalena Holguín e Isabel Cristina Jaramillo. Bogotá: Siglo del hombre – Universidad de los Andes, 1997. 17-54.

———. “La justicia social en la era de la política de la identidad: redistribución, reconocimiento y participación”. En: Fraser, Nancy y Honneth, Axel. *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*. Traducido por Pablo Manzano. Madrid: Ediciones Morata – Fundación Paideia Galiza, 2006. 17-88.

Gamson, Joshua. “¿Deben autodestruirse los movimientos identitarios? Un extraño dilema”. En: Mérida Jiménez, Rafael (ed.). *Sexualidades transgresoras. Una antología de estudios Queer*. Traducido por María Antonia Oliver-Rotger. Barcelona: Icaria, 2002. 141-172.

Ingraham, Chrys. “Heterosexuality: It’s just not natural!”. En: Richardson, Diane y Seidman, Steven (eds.). *Handbook of Lesbian and Gay Studies*. Londres: Sage publications, 2002. 73-82.

Roseneil, Sasha. “The heterosexual/homosexual binary. Past, present and future”. En: Richardson, Diane y Seidman, Steven (eds.). *Handbook of Lesbian and Gay Studies*. Londres: Sage publications, 2002. 27-43.

Vaggione, Juan Marco. “Las familias más allá de la heteronormatividad”. En: Motta, Cristina y Sáez, Macarena (eds.). *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Bogotá: Siglo del hombre editores, 2008. 13-69.

Publicaciones periódicas académicas

Carnevali Rodríguez, Raúl. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”. *Ius et praxis*. N° 1, Vol. 14 (2008): 13-48. Consulta realizada el 9 de marzo de 2010. Disponible en la página web www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122008000100002&script=sci_arttext.

Martínez, Lisandro. “Los delitos sexuales en el Código Penal Colombiano de 1980”. *Derecho penal y criminología*. Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. N° 18, Vol. 5 (septiembre – diciembre 1982): 257-274.

Valocchi, Stephen, “Not yet queer enough. The lessons of queer theory for the sociology of gender and sexuality”. *Gender and Society*. Vol. 19. N° 6. Dic. 2005: 750-770. Consulta realizada el 15 de febrero de 2010. Disponible en el sitio web www.jstor.org/stable/27640849.

Otros documentos

Asamblea Nacional Constituyente – Comisión Primera. “Acta N° 24”. Gaceta Constitucional N° 126. Bogotá: Imprenta Nacional, 3 de octubre de 1991: 21-23.

Asamblea Nacional Constituyente. “Carta de derechos, deberes, garantías y libertades presentada por la Comisión I de la Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia del delegatario Diego Uribe Vargas”. Gaceta Constitucional N° 128. Bogotá: Imprenta Nacional, 15 de octubre de 1991: 16-22.

Bustamante Tejada, Walter Alonso. “Homoerotismo y homofobia en Colombia: una visión histórica”. S.f. Consulta realizada el 6 de marzo de 2010. Disponible en la página web www.ucaldas.edu.co/docs/seminario_familia/HOMOEROTISMO_HOMOFOBIA_COLOMBIA_Walter_Bustamante.pdf.

Congreso de la República. “Ley 95 de 1936. Sobre Código Penal”. Diario Oficial N° 23316. Bogotá: Imprenta Nacional, 24 de octubre de 1936.

Congreso de la República. “Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal”. Diario Oficial N° 44097. Bogotá: Imprenta Nacional, 24 de julio de 2000

Consejo de Estado (ed.). *Leyes colombianas de 1890. Colección de las que expidió el Congreso en este año. Edición oficial hecha bajo la dirección del Consejo de Estado.* Bogotá: Imprenta La Luz, 1891.

Corte Constitucional. “Sentencia T - 037 de 1995”, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Bogotá, 1995. Consulta realizada el 1 de febrero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/t-037-95.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 098 de 1996”, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 1996. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-098-96.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 481 de 1998”, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1998. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 507 de 1999”, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, 1999. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-507-99.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 814 de 2001”, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2001. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-814-01.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 373 de 2002”, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2002. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-373-02.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 075 de 2007”, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 2007. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 811 de 2007”, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2007. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-811-07.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 336 de 2008”, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, 2008. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 798 de 2008”, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2008. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-798-08.htm.

Corte Constitucional. “Sentencia C - 029 de 2009”, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 2009. Consulta realizada el 31 de enero de 2010. Disponible en la página web www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-029-09.htm.

Ministerio de Gobierno. *Trabajos preparatorios del Nuevo Código Penal – Actas de la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios*. Tomo II. Bogotá: Imprenta Nacional, 1939. pp. 317-321.

Ministerio de Justicia. “Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal”. Diario Oficial N° 35461. Bogotá: Imprenta Nacional, 20 de febrero de 1980.

Presidencia de la República de Colombia. “Decreto 2067 de 1991”. En vigor desde el 4 de septiembre de 1991, Bogotá, 1991. Disponible en la página web www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/1991/septiembre/04/dec2067041991.pdf.