



Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores
Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto

Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

Máximo Vicuña de la Rosa

Andrea Johana Aguilar-Barreto

Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto

Autores

Máximo Vicuña de la Rosa
Andrea Johana Aguilar-Barreto
Gladys Shirley Ramírez Villamizar
Edward Fabián Latorre Osorio
Diana Marcela Pantaleón Pinto
Verena Bernarda Ramírez Morales
María Susana Marlés Herrera
Claudia Parra Meaurio
Rafael Pulido Morales
Linda Johana Reyes Moreno
Bibiana Stherly Quintero Orozco
Wilkar Simón Mendoza Chacón
Martha Juliana Sánchez Delgado
Alba Patricia Guerrero Cárdenas
Brayan Orlando Rodríguez Velásquez



Nuevas tendencias del derecho en Colombia

Editores

©Máximo Vicuña de la Rosa
©Andrea Johana Aguilar Barreto

Autores

©Máximo Vicuña de la Rosa
©Andrea Johana Aguilar Barreto
©Gladys Shirley Ramírez Villamizar
©Edward Fabián Latorre Osorio
©Diana Marcela Pantaleón Pinto
©Verena Bernarda Ramírez Morales
©María Susana Marlés Herrera
©Claudia Parra Meaury
©Rafael Pulido Morales
©Linda Johana Reyes Moreno
©Bibiana Stherly Quintero Orozco
©Wilkar Simón Mendoza Chacón
©Martha Juliana Sánchez Delgado
©Alba Patricia Guerrero Cárdenas
©Brayan Orlando Rodríguez Velásquez

Nuevas tendencias del derecho en Colombia / editores Máximo Vicuña de la Rosa, Andrea Johana Aguilar-Barreto; Gladys Shirley Ramírez Villamizar [y otros 14] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2018.

133 páginas; figuras a color
ISBN: 978-958-5533-45-5 (Versión electrónica)

1. Positivismo jurídico 2. Jurisprudencia – Colombia 3. Igualdad ante la ley – Colombia 4. Reparación (Justicia penal) – Colombia 5. Derecho – Enseñanza 6. Derechos humanos – Colombia I. Vicuña de la Rosa, Máximo, editor-autor II. Aguilar-Barreto, Andrea Johana, editor-autor III. Ramírez Villamizar, Gladys Shirley IV. Latorre Osorio, Edward Fabián V. Pantaleón Pinto, Diana Marcela VI. Ramírez Morales, Verena Bernarda VII. Marlés Herrera, María Susana VIII. Parra Meaury, Claudia IX. Pulido Morales, Rafael X. Reyes Moreno, Linda Johana XI. Quintero Orozco, Bibiana Stherly XII. Mendoza Chacón, Wilkar Simón XIII. Sánchez Delgado, Martha Juliana XIV. Guerrero Cárdenas, Alba Patricia XV. Rodríguez Velásquez, Brayan Orlando XVI. Tit.

340.1 N964 2018 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 21ª edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Grupos de investigación

Altos Estudios de Frontera (ALEF), Universidad Simón Bolívar, Colombia
Rina Mazuera Arias
Democracia y Modernización del Estado Colombiano, Universidad Simón Bolívar, Colombia.
Florentino Antonio Rico Calvano
Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio Jurídicas Contemporáneas, Universidad Simón Bolívar, Colombia.
Inés Emilia Rodríguez Lara

ISBN: 978-958-5533-45-5

Impreso en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



© Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/dptpublicaciones@unisimonbolivar.edu.co>

Barranquilla y Cúcuta

Producción Editorial

Conocimiento Digital Accesible. Mary Barroso, Lisa Escobar

Urb. San Benito vereda 19 casa 5. Municipio Santa Rita del Estado Zulia- Venezuela. Apartado postal 4020. Teléfono: +582645589485, +584246361167. Correo electrónico: marybarroso27@gmail.com, conocimiento.digital.a@gmail.com

Diciembre del 2018

Barranquilla

Made in Colombia

Como citar este libro

Vicuña, M. y Aguilar-Barreto, A.J. (Ed.). (2018). *Nuevas tendencias del derecho en Colombia*. Cúcuta, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

DOI:

6

COLOMBIA Y UNA DE SUS ENCRUCIJADAS: LA DIVERSIDAD SEXUAL¹

María Susana Marlés Herrera

Magister Ciencia Política, Universidad de Los Andes-Bogotá, docente investigadora del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta, grupo de investigación Altos Estudios de la Frontera-ALEF. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8967-0021>. Correo electrónico: m.marles01@unisimonbolivar.edu.co

Wilkar Simón Mendoza Chacón

Abogado en formación de la universidad Simón Bolívar, adscrito al Semillero de investigación en derechos humanos y derecho internacional humanitario (SINDEH). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1901-5160>. Correo electrónico: w_mendoza@unisimon.edu.co

Martha Juliana Sánchez Delgado

Abogado en formación, Universidad Simón Bolívar, miembro del semillero de investigación “Derechos Humanos y derecho internacional Humanitario-SINDEH” del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta. Correo electrónico: m_sanchez8@unisimon.edu.co

Alba Patricia Guerrero Cárdenas

Abogado en formación, Universidad Simón Bolívar, miembro del semillero de investigación “Derechos Humanos y derecho internacional Humanitario-SINDEH” del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8425-9284>. Correo electrónico: a_guerrero5@unisimon.edu.co

Brayan Orlando Rodríguez Velásquez

Abogado en formación, Universidad Simón Bolívar, miembro del semillero de investigación “Derechos Humanos y derecho internacional Humanitario-SINDEH” del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar sede Cúcuta. Correo electrónico: b_rodriguez3@unisimon.edu.co

Resumen

El texto a continuación presenta una aproximación al concepto de diversidad, desde lo sexual, teóricos como Foucault dilucidan la sexualidad como un elemento fundamental para moldear el comportamiento de las personas. Retoma constructos que permiten precisar la imperiosa necesidad de ser incluyentes con la población de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI). Lo anterior, inserto en el contexto colombiano, de manera particular con uno de los propósitos del Acuerdo de Paz, firmado entre un grupo insurgente histórico en el país, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) y el gobierno nacional, a finales del año 2016. Se utilizó la senda metodológica

¹ Capítulo resultado de la investigación titulada “Inclusión de la comunidad LGBTI en la búsqueda de una paz inalterable en Colombia”, adelantada por el semillero de investigación “Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario-SINDEH” del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, sede Cúcuta.

qualitativa desde el paradigma histórico-hermenéutico; finaliza al entrever la importancia que conlleva la reivindicación de derechos de estas personas, desde el derecho en sentido objetivo.

Palabras clave: diversidad sexual, el derecho objetivo.

Colombia and one of its crossroads: sexual diversity

Abstract

The following text shows an approaching to the diversity concept, in sexual terms, academics like Foucault elucidate sexuality as a fundamental element to mold the behavior of people. It retakes constructs that allow specifying the imperious necessity of being including with the population of Lesbians, Gays, Bisexuals, Transsexuals and Intersexual (LGBTI). The previous stuff, inserted to the Colombian context particularly with one of the purposes of the Peace Agreement, signed between a historic insurgent group of the country, such as the Revolutionary Armed Forces of Colombia-People's Army (FARC-EP), and the national government, when finishing year 2016. It was used the qualitative methodological track, based on the historic-hermeneutic paradigm; it finishes with glimpsing the importance gotten by the vindication of this people rights, through the law in an objective sense.

Keywords: sexual diversity, the objective law.

Introducción

Durante el transcurrir histórico de la humanidad, importantes colectivos sociales actúan para exigir ser parte activa en todos los espacios de interacción sociopolítica, donde sus realidades y particularidades sean visibles, por ende, en procura de un reconocimiento jurídico, equiparándolos como pares de la humanidad, todo ello soportado en el respeto por la diferencia.

Las dinámicas de este universo humano, han sometido a la población de lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI) a encarar el rechazo y los prejuicios; solo en los últimos años es cuando se vislumbra el reconocimiento y protección de sus derechos. Más aún, cuando en el caso particular de Colombia, el avance normativo es precario, factible de afirmar que la rama legislativa del poder público ha

sido indolente; de la misma manera la rama ejecutiva, quien no ha emitido políticas públicas efectivas relacionadas con la inclusión de este sector poblacional; por ello la Corte Constitucional, asume el reconocimiento de los mismos, el rescate de la dignidad e igualdad que les acompaña.

Con base en lo anterior, el grupo de trabajo decidió tomar como objeto de estudio esta población de colombianos, a partir de la pregunta problema: ¿Cómo diseñar una serie de estándares para la inclusión de la población LGBTI en la búsqueda de paz en Colombia, teniendo como referentes los marcos jurídicos nacional e internacional?

El proyecto en cuestión, logró varios resultados; el primero de ellos es un artículo de reflexión titulado “legitimidad de la familia, el matrimonio y la adopción LGBTI: normativa internacional y jurisprudencia constitucional colombiana”, el cual desarrolla los derechos alcanzados por esta comunidad desde la jurisprudencia constitucional colombiana, tal como su título expresa; reivindicaciones dadas gracias a las organizaciones nacionales que por más de 20 años desde diversas formas, y en forma reiterada han exigido dicho reconocimiento, en tanto la normativa internacional, acogida en el Bloque de Constitucionalidad del país; este texto, ha sido postulado en una revista científica.

El segundo y tercer producto de la investigación, son capítulos de libro: “los derechos humanos: consideraciones desde la deshumanización y la diversidad” e “inclusión LGBTI en Colombia: reflexión jurídico-social”. El primero de ellos, desarrolló conceptos y realidades del entorno y contexto social, al que pertenece la población, sujeto de investigación, en tanto la observancia de una deshumanización en todos los estratos sociales, que requieren con urgencia una *rehumanización* desde la diversidad sexual, que le es propia al colectivo LGBTI. El segundo, intenta realizar un llamado a sus lectores en constructos que todas las personas emplean en la cotidianidad, tales como género, identidad y orientación sexual, pero, y a pesar de ello, no hay comprensión sustancial del alcance de los mismos, por ello su título lidia con importantes representaciones desde la inclusión y reflexión socio-jurídica, en tanto, este sector poblacional puede

desde el precedente constitucional en Colombia, esgrimir sus derechos, la reivindicación legal de estos y su legitimidad social.

Este capítulo de libro, cierra los resultados del ejercicio investigativo, dada la importancia que conlleva superar el dilema que aún persiste en cuanto a respetar la existencia de una diversidad sexual. Esto, desde lo jurídico, la aplicación del derecho en sentido objetivo, en tanto es la Corte Constitucional, desde la carta política de 1991, quien, desde su jurisprudencia, reconoce derechos que le son propios a cualquier ciudadano colombiano, sin que medie exclusión alguna por la orientación e identidad sexual, encaminados los esfuerzos a la procura de una paz social, en términos de igualdad y dignidad.

Fundamentación teórica

Diversidad sexual

Los seres humanos se movilizan y entremezclan sus diferencias, en una mixtura inagotable de formas de concebir la realidad humana. En este orden de ideas, la sexualidad ingresa al contexto social, no como una característica propia de los seres humanos, sino como una anormalidad que debe ser regulada. Somete este paradigma que cada persona conciba su sexualidad, su libertad sexual, con base en modelos transgresores a lo natural. Por ello es necesario que la realidad sea reconstruida desde la inclusión, consolide nuevas formas de relación, logre transformar concepciones inherentes a la diversidad de las personas, porque (Foucault, 1982), “la sexualidad forma parte de nuestro comportamiento, es un elemento más de nuestra libertad. La sexualidad es obra nuestra – es una creación personal y no la revelación de aspectos secretos de nuestro deseo-“. (p.1)

Es cuando la orientación sexual es resultado de las particularidades de cada individuo, del reconocimiento de sí mismo, quien adquiere independencia frente al imaginario acostumbrado, mal llamado “normal/natural”, cuando la persona descoloniza su sexualidad y afirma el señorío de sí mismo, cuando su identidad sexual no es trastocada por juicios que

lo amedrentan y someten.

Igualmente, Foucault en la misma obra afirma: “Existe un único lugar de sexualidad reconocida, utilitaria y fecunda: la alcoba de los padres. El resto no tiene más que esfumarse; la conveniencia de las actitudes esquivo los cuerpos, la decencia de las palabras blanquea los discursos” (p. 9). Cuando la sexualidad se subordina a la procreación, determina un abismo entre procreación y deseo sexual; soporta el fundamento de dogmas absolutistas que decretan el sexo solo para la reproducción de la especie, por ende, el deseo erótico es envilecido.

En aquel sentido, Foucault (1998) señala los escenarios, donde lo sexual se libera y, el ser humano es autónomo ante el deseo físico reprimido:

El burdel y el manicomio serán esos lugares de tolerancia (...) Únicamente allí el sexo salvaje tendría derecho a formas de lo real, pero fuertemente insularizadas, y a tipos de discursos clandestinos, circunscritos, cifrados. En todos los demás lugares el puritanismo moderno habría impuesto su triple decreto de prohibición, inexistencia y mutismo. (p. 10)

Surge una pregunta a tener en cuenta ¿solo en la clandestinidad, con base en lo expuesto, es que la población LGBTI puede ser libre en términos de su sexualidad? Escenario complejo, porque el hablar en forma abierta del tema, exteriorizar afecto/atracción sexual en público, reconocer en forma abierta su orientación e identidad sexual, un significativo segmento de la sociedad los podrían catalogar como anormales, perversos, “pecadores/transgresores” de lo normal/natural.

Más aún cuando el sistema educativo nacional, de la mano de un marco normativo y jurídico colombiano, en cambio de ser los mecanismos estructurales a quienes corresponde el rol imprescindible de ser el camino expedito para avanzar en la comprensión de sí mismos y de los otros, al reconocimiento formal de la diversidad existente, tan solo son un medio para “normalizar” a quienes son diferentes, dispares, a “superar” y “olvidar” quiénes o qué son.

Metodología

El contexto colombiano, exige a la academia, el desarrollo de investigaciones histórico – hermenéuticas de tipo cualitativo, como la que nos ocupa, conforme lo dicho por Delgado, (2010, p.3) se estudian acontecimientos que han presentado durante varias décadas hechos violatorios de los derechos fundamentales constitucionales de las personas miembros de la población LGBTI, desde raíces económicas, sociales y políticas, para reconstruir y buscar la explicación del suceso histórico desde las fuentes escritas. Su aporte al estudio es por tanto la articulación, de las dimensiones socio-política, y contextual; este capítulo, y la metodología aplicada en él, permitió familiarizarse con ciertos fenómenos o indicios desencadenantes del problema a investigar, aunque relativamente conocidos (la paz y el derecho en sentido objetivo). El uso de la hermenéutica, brindó la comprensión del problema de investigación, desde un horizonte particular como lo es la diversidad, propia del ser humano.

Resultados

Inclusión y paz en el derecho objetivo en Colombia hoy

En este momento cabe traer a colación, una reflexión del doctor Vicenc Fisas (1998) “la urgencia de que los pueblos dominantes terminen con su arrogancia y lleven a cabo un “desarme cultural”, aceptando el hecho de la multiculturalidad y la riqueza de la diversidad humana” (p. 21).

La humanidad en el transcurrir del tiempo, evidencia profundos cambios en aspectos de organización social, cultura, ideologías, aunadas a la desigualdad e inequidad, lumbre de guerras fratricidas en las cuales millones de seres humanos han perdido su vida.

Colombia, no ha estado exenta de este trasegar, para tocar tan solo un aspecto- causa del conflicto armado que hoy pervive en el país, es necesario traer a cuento la exclusión socio-política. En las últimas seis

décadas, intereses yuxtapuestos de hegemonías económicas nacionales e internacionales, han alimentado la violencia como instrumento de sometimiento a lo largo y ancho del territorio colombiano. Los ciudadanos en general, es posible afirmar, todos son víctimas directas e indirectas, de un estado ausente², de una ingobernabilidad³ campante. En el caso de la población LGBTI, éstos manifiestan una doble victimización, por un lado, la violencia armada, que es la misma para todos; por otro, una irracionalidad imperceptible, que afecta su dignidad y es inexistente para la mayoría de los pobladores.

Lo explica Lemaitre (2009): “la violencia discriminatoria se ejerce contra las personas que se consideran parte de la sociedad, pero en un lugar subordinado; el fin de esta violencia, tanto instrumental como simbólico, es mantener la subordinación” (p. 87). De acuerdo a ella, la violencia por exclusión pretende proscribir del cuerpo social elementos que no son aceptados, se exagera entonces, cuando trata de la población LGBTI:

Como bien lo expresa el informe de derechos humanos de personas LGBT (2017), resultado de la coalición de las organizaciones de Colombia Diversa y Caribe Afirmativo, es importante reconocer los esfuerzos que ha realizado “la Fiscalía General de la Nación para luchar contra la impunidad que caracteriza las violaciones a los derechos humanos hacia las personas LGBT, no obstante, en varios informes anuales se ha denunciado que, a pesar de este empeño, los casos no avanzan hacia su esclarecimiento” (p. 82).

En tanto, la lista de violaciones de derechos humanos, al parecer no disminuyen, al contrario, persiste un panorama de discriminación, asesinatos, torturas, persecución, violaciones y miedo. De acuerdo a Maya (2016) “las luchas políticas de los sectores sociales agrupados con

² Aquellos donde la corrupción ha permeando estratos de la sociedad, donde el poder público no puede garantizar los derechos a su población: seguridad, educación, salud, oportunidades económicas, un sistema judicial ineficiente, una mínima infraestructura elemental, entre otros.

³ Desarrollo desigual, violación generalizada de los derechos humanos, ascenso de una elite excluyente e intolerante, criminalización y deslegitimización del Estado.

el acrónimo LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transexuales/transgénero) ciertamente siguen siendo un tema de debate contemporáneo” (p.5). Lo cual sustenta aún más la exigencia de igualdad a la hora de la seguridad jurídica, lo que se viene gestando en varios países de América Latina, desde hace aproximadamente cinco décadas.

Por ello, la inclusión de estos en el contexto de negociación de la paz en Colombia con las denominadas FARC-EP, posible, por los acercamientos directos con la comunidad internacional relacionada con derechos humanos, donde el gobierno nacional inicia la revisión de un espacio normativo y de reconocimiento de derechos para todos los sectores sociales del país, en aras de un desarrollo social sostenible, igualmente, Retomando a Fisas (2016):

La firma de un cese de hostilidades y la posterior firma de un acuerdo de paz no es más que el inicio del verdadero «proceso de paz», vinculado a una etapa denominada «rehabilitación posbélica», siempre difícil, pero que es donde verdaderamente se tomarán las decisiones y se realizarán las políticas que, si tienen éxito, lograrán la superación de las otras violencias (estructurales y culturales) que luego permitirán hablar con propiedad del «logro de la paz» (p. 16).

Colombia hoy, para generar las vías de un proceso de paz necesita la voluntad política y la fuerza de un pueblo que exija esos cambios. Sinceridad y compromiso deberían primar en la implementación de lo acordado en 2016, más cuando en un país polarizado sobre la disyuntiva paz versus justicia - o reconciliación versus seguridad -, hay temas prioritarios que las instituciones no han considerado con la eficacia deseable. Más aún, y en procura de la inserción que tanto necesitan importantes colectivos sociales, como lo es este, el Acuerdo de Paz con las FARC (2016), desde el preámbulo, fue enunciada la “especial atención a los derechos fundamentales de la población LGBTI. (p. 3)

Tal es así que la Corporación Caribe Afirmativo en su Cuadernillo Afirmativo #2-Laboratorio de Paz, expresa:

Partiendo de esta base, resulta imprescindible que las funcionarias y

funcionarios públicos fortalezcan el ejercicio de su labor como garantes del respeto de lo convenido durante todo el proceso de implementación del Acuerdo de Paz y, en ese sentido, promuevan la aplicación transversal y efectiva del enfoque de género para las personas LGBTI, de tal manera que éstas puedan participar de manera activa y en condiciones de igualdad y seguridad en el proceso de construcción de paz (p. 5).

Lo anterior se enuncia en la medida que el Congreso y el Gobierno nacional, no han estado a la altura de estos requerimientos: el primero, en redactar o modificar leyes en aspectos cruciales como el reconocimiento de derechos con equidad; el segundo, al no implementar políticas públicas que generen efectivo desarrollo humano con dignidad, para la totalidad del pueblo colombiano.

Por ello, hoy, en el país, es posible afirmar que con base en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional hay cambio y transformación: Afirma Lemaitre (2009) que:

García y Uprimny hicieron un estudio empírico preliminar del impacto de las decisiones de la Corte en activistas por los derechos de los homosexuales, y llegaron a la conclusión que las sentencias generaron organización y activismo legal, incluso fortalecieron la identidad y el respeto por sí mismos en la comunidad gay. Esto no solo fue así, sino que dio base a la creación misma de las organizaciones, y a su movilización en el congreso en búsqueda de una ampliación de la protección de los homosexuales en cuanto a individuos, a los homosexuales en cuanto a parejas. (p.83)

Acciones que ofrecen reconocimiento de garantías constitucionales en diversos aspectos, como los derechos en el campo educativo, pensional, laboral, social, político. Cabe resaltar lo reconocido en relación con el carácter patrimonial en tanto el reconocimiento de la unión marital de hecho entre parejas homosexuales que hiciera la Corte Constitucional mediante la Sentencia (C-075/07) cuando sostuvo, 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.

No obstante lo anterior y pese a los múltiples pronunciamientos en los que la Corte ha actuado para prevenir o reparar eventos de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, se colige de la línea jurisprudencial, que si bien, del ordenamiento constitucional se desprende una prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual, la efectividad de tal postulado, aunque se aprecia en la protección de los individuos, no se ha manifestado en el ámbito de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, las cuales carecen de reconocimiento jurídico. De este modo, el ordenamiento jurídico reconoce los derechos que como individuos tienen las personas homosexuales, pero, al mismo tiempo las priva de instrumentos que les permitan desarrollarse plenamente como pareja, ámbito imprescindible para la realización personal, no solo en el aspecto sexual, sino en otras dimensiones de la vida.

Por tanto, discurrir en torno a la inclusión, es considerarla como aquella percepción hacia lo diferente, basada en aprovechamiento y valoración de las diversidades interpersonales de todo miembro de la sociedad, por ejemplo, en el ámbito formativo la Organización Educativa, Científica y Cultural de las Naciones Unidas (UNESCO, 2005) define la inclusión como “un enfoque dinámico que consiste en responder positivamente a la diversidad y en concebir las diferencias individuales no como problemas, sino como oportunidades para enriquecer el aprendizaje”⁴(p. 12).

Cita frecuente en textos que tratan esta temática, diseñada como enfoque estructural para tratar la exclusión de personas con diversidad funcional en los sistemas educativos, sin embargo, extendido, para aplicarse a todas las áreas y formas de diversidad. Este, busca la realización de cambios en la estructura de toda una sociedad, eliminando cualquier forma de inequidad entre los sujetos que a ella pertenecen, significa, la superación de paradigmas sociales y el replanteamiento de actitudes

⁴ Text original: “a dynamic approach of responding positively to pupil diversity and of seeing individual differences not as problems, but as opportunities for enriching learning” (Traducian de los authors).

colectivas hacia la pluralidad social, cuyo origen tiene lugar, a la coacción estatal visible en prescripciones jurídicas cuyo cumplimiento se asegura, por las sanciones establecidas en su propio contenido.

Para finalizar, cabe dialogar el reconocimiento de los derechos, desde el sentido objetivo (Solano, 2016), mediante el mandato normativo e incluso natural, interpretando el iusnaturalismo como aquella corriente del pensamiento jurídico que afirma la existencia de una dualidad en el derecho, partiendo de la estructura y finalidad de su contenido, a saber: el derecho positivo y el derecho natural, subordinando el derecho positivo al derecho natural y, por ende, la superioridad del segundo respecto del primero. (p. 58-67)

Con base en la anterior postura jurídica, es posible el siguiente razonamiento: si la convivencia social pacífica es la razón de ser de los sistemas jurídicos, y para que haya una relación intersubjetiva de paz entre los individuos de una misma sociedad, es necesario que los derechos de todos sean respetados, lo cual implica tener en cuenta las diferencias y necesidades particulares de estos, entonces, es posible y válido considerar la inclusión como uno de los componentes necesarios para cumplir el fin general del derecho. Sin un trato equitativo a las personas que componen un gran grupo llamado sociedad, la armonía es imposible, he aquí la innegable importancia de la inclusión.

Es en este punto donde el derecho en sentido objetivo, debe propender por la seguridad jurídica, por la garantía de los derechos humanos, como mecanismo legítimo de reconocimiento de la diversidad ciudadana, en procura de una convivencia armónica y en paz.

Discusión

Los logros obtenidos en el trabajo investigativo se evidencian con la determinación de dos momentos históricos: en primera instancia, por discriminación y repudio social a los miembros de la comunidad LGBTI y la ausencia de normas dentro del ordenamiento hasta la vigencia de

la constitución política de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente y la nueva Constitución Política de 1991) y, en un segundo lugar, por el reconocimiento gradual y paulatino que ha venido concediendo la línea jurisprudencial que al respecto trazó la Corte Constitucional Colombiana a partir de la Sentencia Hito (T-594/93) que marcó el inicio del restablecimiento de los derechos de esta comunidad excluida. La misma versó sobre la protección al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, de un miembro de la población LGBTI, quien demandaba el cambio de nombre.

En efecto, existiendo abundante precedente constitucional, aún persisten las tendencias excluyentes. La Corte Constitucional ha emitido 107 providencias (21 constitucionales, 79 tutelas, 5 sentencias unificadoras y 2 autos), reconociendo derechos para estas personas, aun así, el Congreso no ha cumplido con lo indicado por esta alta corte, por tanto, hay omisión legislativa, esto no permite cumplir con el máximo fin del Estado, como lo es “servir a la Comunidad” (Artículo 2 superior).

Es por ello, que se reitera un llamado de atención a los derechos que le asisten a todas las personas, por el hecho de serlo, teniendo en cuenta que representaciones como “violencia por prejuicio” o “crimen por prejuicio”, exclusión de la diversidad sexual, desconocimiento de sus derechos, ignorancia del significado de constructos sociales, propenden por incrementar las violaciones de derechos humanos de sectores sociales como los LGBTI.

Conclusiones

La diversidad sexual es un elemento implícito en el devenir de la humanidad, reflejado en las diferentes culturas desde la antigüedad, ejemplo de ello los griegos, donde el cuestionamiento no era ser homosexual, lo objetado era, ser el pasivo de la relación dado que hacía alusión a inferioridad.

La mayor parte de las concepciones sobre el desarrollo de la

sexualidad son consideradas un sometimiento de juicios en donde, el que adquiere y legitima mecanismos de sumisión, es el que tiene la verdad, de esta forma no puede existir argumentación distinta, por fuera de este límite. Los dogmas, como verdades absolutas, encadenan a la sociedad a un letargo que la confronta en su cotidianidad, en un abismo de incertidumbre y caos, las decisiones tomadas por los individuos que en ella perviven, solo son legítimos, al seguir el camino que la colectividad establezca.

Además, Colombia, durante décadas de violencia ha vivido un régimen de agresión, contra todo aquello que no se enmarque en lo establecido, más aun, cuando existe el imperio de las armas; la recién desmovilizada FARC, son una potestad yuxtapuesta en los territorios, por ello el acuerdo de paz firmado con este grupo armado, bosqueja la urgente necesidad de reconocer a la población LGBTI, en términos de reparación y restauración de derechos civiles y políticos. Ello desde las cualidades del enfoque diferencial⁵ y la futura jurisdicción de paz colombiana.

Por ello es necesario que el Estado, la sociedad en general, refuerce la prevención de las violencias contra estas personas, sea posible generar condiciones de seguridad para el ejercicio de sus derechos, permitiendo que, sin exclusión, haya un trabajo mancomunado en la construcción de la paz, con la participación efectiva de todos los ciudadanos y ciudadanas del país.

⁵ Según la oficina de Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el enfoque diferencial tiene un doble significado: por un lado, es un método de análisis y también una guía para la acción. En el primer caso, emplea una lectura de la realidad que pretende hacer visibles las formas de discriminación contra aquellos grupos considerados diferentes por una mayoría o por un grupo hegemónico. En el segundo caso, toma en cuenta dicho análisis para brindar adecuada atención y protección a los derechos de la población. Por lo tanto, el enfoque diferencial resulta fundamental y relevante en el país, en la medida que debe convertirse en una herramienta que se articule tanto en el ámbito público, como en el privado, para velar por el bienestar y el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos. El enfoque diferencial asume que las afectaciones o vulneraciones de esos derechos, tienen un impacto diferente –requieren diferentes formas de prevención y atención– acorde con las características particulares de cada persona y/o colectivo social.

Como citar este capítulo

Marlés Herrera, M., Mendoza Chacón, W., y Sánchez Delgado, M. (2018). Colombia y una de sus encrucijadas: la diversidad sexual. En M. Vicuña, y A.J. Aguilar-Barreto. (Ed.), *Nuevas tendencias del derecho en Colombia*. Cúcuta, Colombia: Ediciones Universidad Simón Bolívar.

Referencias

- Colombia Diversa - Caribe Afirmativo. (2018). La Discriminación, una guerra que no termina. Informe de Derechos Humanos de Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans. Colombia 2017. AltaVoz Editores. Bogotá. Recuperado de: http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/07/A-0450_OS_baja-Informe-DDH.pdf
- Colombia. Asamblea Nacional constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). Sentencia, T594/93. Ref.: Exp.: T-22442. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá.
- Colombia. Corte Constitucional. (2007). Sentencia, C-075/07. Ref.: Exp.: D-6362. M.P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá.
- Corporación Caribe Afirmativo. (2017). Cuadernillo Afirmativo #2. Laboratorio de Paz. Personas LGBTI Constructoras de Paz. Recuperado de: http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/03/A-0139_OS_Documento-LGBTI-y-PAZ.pdf
- Delgado García, G. (2010). Conceptos y metodología de la investigación histórica. *Revista Cubana de Salud Pública*. 2010; 36(1)9-18. Recuperado de: <https://scielosp.org/pdf/rcsp/v36n1/spu03110.pdf>
- Fisas, V. (1998). *Una Cultura de Paz*. Barcelona, Editorial Icaria.
- Fisas, V. (2016). *Anuario de procesos de paz 2016*. Universidad Autónoma de Barcelona. Escola de Cultura de Pau. Editorial Icaria.
- Foucault, M. (1982). *An Interview: Sex, Power and the Politics of Identity*, entrevista con B. Gallagher y A. Wilson, Toronto, Junio 1982, The

Advocate, nº 400, 7 de Agosto de 1984.

Foucault, M. (1998). *Historia de la sexualidad I La voluntad del saber*, Ed. 25. 1998. Madrid, España: Siglo veintiuno de España editores, S.A.

Lemaitre, J. (2009). *El amor en tiempos del cólera: derechos LGBT en Colombia*. Revista internacional de derechos humanos. 2009; 6 (1): 79 – 97.

Maya, L. (2016). La otra cara de la exclusión: las víctimas LGBT del conflicto armado colombiano. Universidad del Rosario. 2016. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá D.C

Mesa de Conversaciones. Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (2017). Acuerdo final para la terminación del conflicto. La construcción de una paz estable y duradera. Bogotá. Recuperado de: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-yconversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. (2005). *Guidelines for Inclusion: Ensuring Access for All*. 2005. Paris, Francia.

Solano, H. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana.

A partir de la dinámica jurídica colombiana, derivada de los ajustes generacionales y sociales que trae consigo la postmodernidad, se exige del Derecho la comprensión de la realidad para aportar soluciones concretas, ajustadas al precedente constitucional vinculante que garanticen el establecimiento de un orden justo y una seguridad jurídica. El pensamiento jurídico-filosófico impone el reto en el jurista en desarrollar su capacidad de pensar correctamente, en procura de saciar el interés de la justicia y del derecho, eliminando confusiones, detectando ambigüedades, explicitando alternativas y construyendo respuestas a los conflictos que se le ponen de presente.

Este texto ofrece resultados de investigaciones de corte jurídico que desde las corrientes filosófico-jurídicas que han inspirado el sistema colombiano, el impacto de implementación TIC en los procesos de aprendizaje, los cambios del modelo político-jurídico colombiano, el impacto que frente al derecho de propiedad de terceros adquirentes de buena fe ha tenido la Ley de Restitución de Tierras, de la responsabilidad extraterritorial de los Estados de origen de las compañías trasnacionales mineras, de la evolución del reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI.