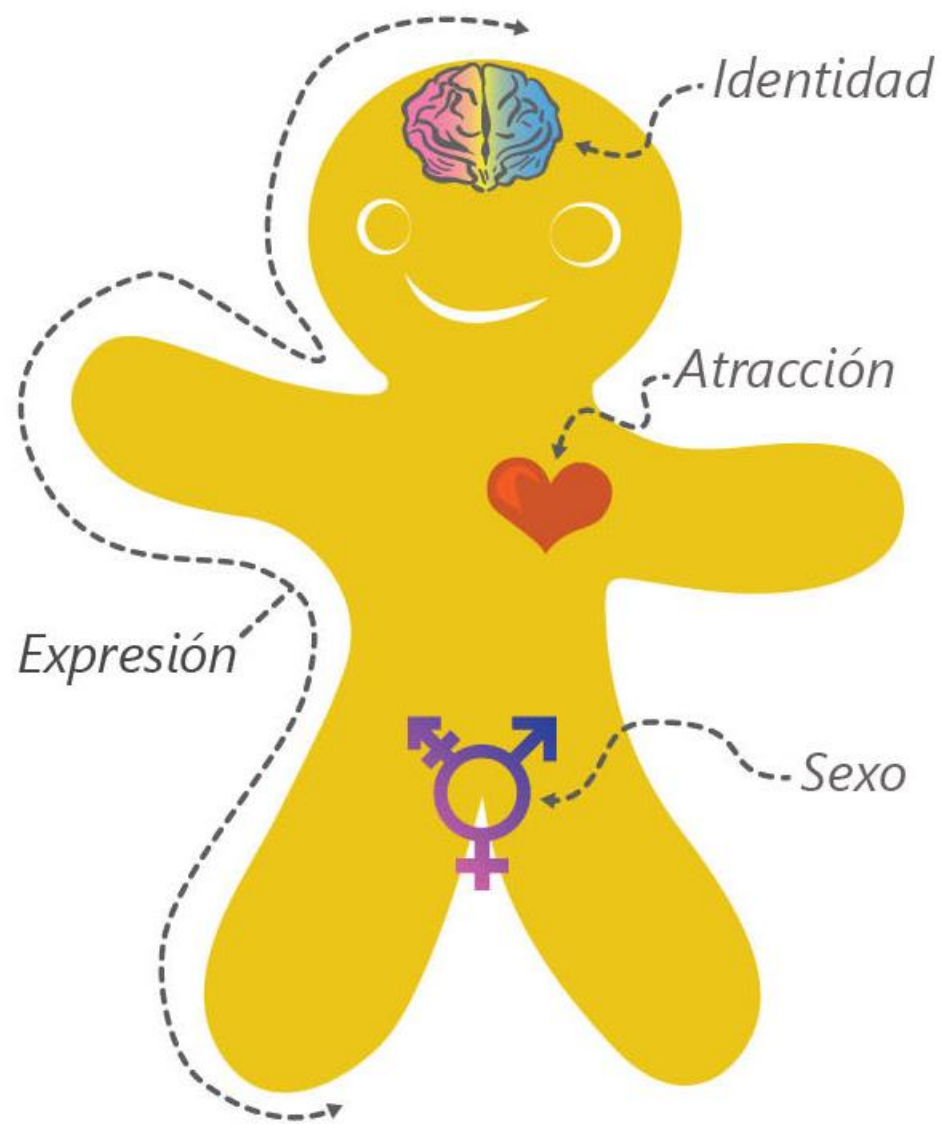




Sobre la orientación sexual y la identidad de género: Conceptos, protección y jurisprudencia

JUAN FELIPE RIVERA OSORIO



 *Identidad de Género*

Sin género {  Mujer
 Hombre

 *Expresión de Género*

Andrógino {  Masculino
 Femenino

 *Sexo Biológico*

 Genitalidad Femenina
 Genitalidad Masculina

 *Atraído por*

Nadie {  (Hombres, Masculinidad)
 (Mujeres, Feminidad)

Sexo Biológico

- En la biología se habla de machos, hembras y hermafroditas. Según la anatomía, la genitalidad y las hormonas.

Tradicionalmente desde la biología se ha concebido que:

Macho = Pene

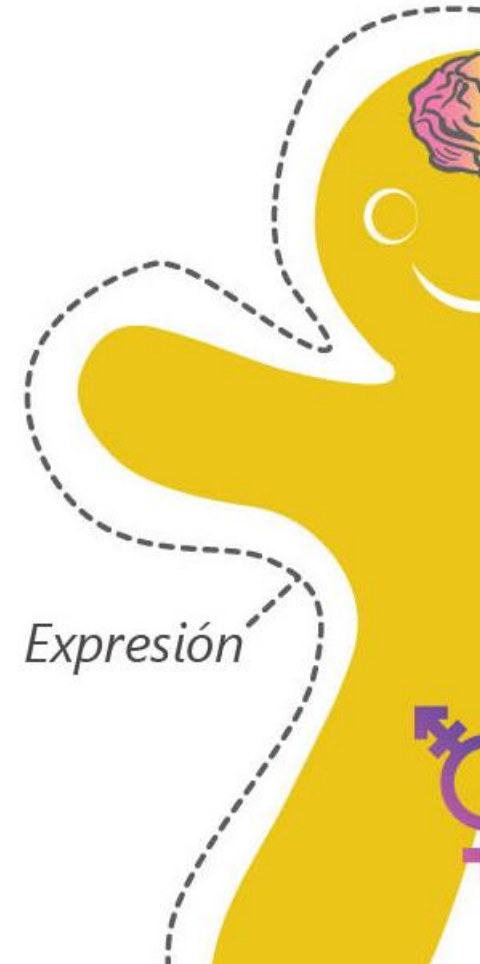
Hembra = Vagina

~~Hermafrodita~~ Intersexual = Ambos órganos reproductivos.



Expresión de Género

- La expresión de género hace referencia a como yo exteriorizo mi identidad. Cuando hablamos de expresión de género, nos referimos a ropa, accesorios, manejo del cabello, de la estética personal.
- Tradicionalmente, se ha dicho que la expresión de género puede ser masculina, femenina o ambigua.



Combinaciones de expresión, sexo y género

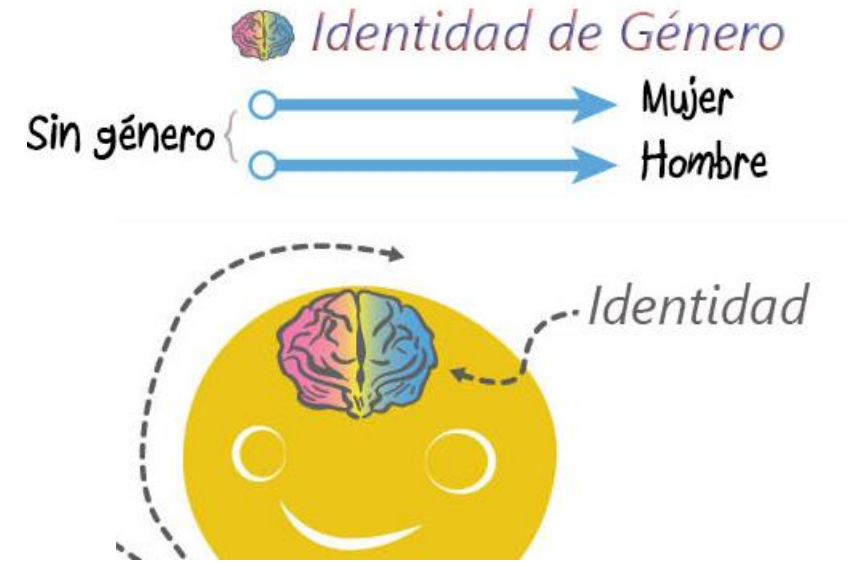
- Hombres masculinos, femeninos o andróginos.
- Mujeres femeninas, masculinas o andróginas.
- Hombres trans, femeninos, masculinos o andróginos.
- Mujeres trans, femeninas, masculinas o andróginas.

OJO: La orientación sexual y la expresión de género, como se verá más adelante son variables COMPLETAMENTE independientes.



Identidad de Género

- “La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales”
- Fuente: Principios de Yogyakarta - http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf



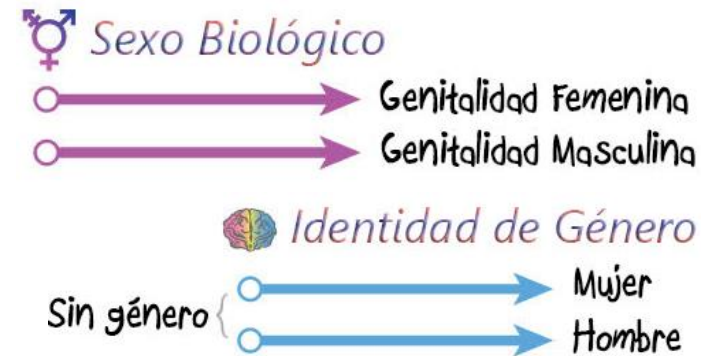
Identidad de Género

- ¿Cómo me siento? ¿Me identifico y me siento libre con mi cuerpo?

Trans: Por persona trans, se entiende una persona cuya identidad de género no corresponde con el sexo asignado al nacer. Ejemplo:

- **Mujeres trans**
- **Hombres trans**

Cisgénero: Por persona Cisgénero, se entiende una persona cuya identidad de género SI corresponde con el sexo asignado al nacer.



Mujeres trans



Andreja Pejic
Modelo Australiana



Laverne Cox
Actriz Estadounidense



Geena Rocero
Modelo y activista trans Filipina



Laura Frida Weins
Directora del Grupo de Apoyo Transgenerista (GAT)
y Activista Trans Colombiana

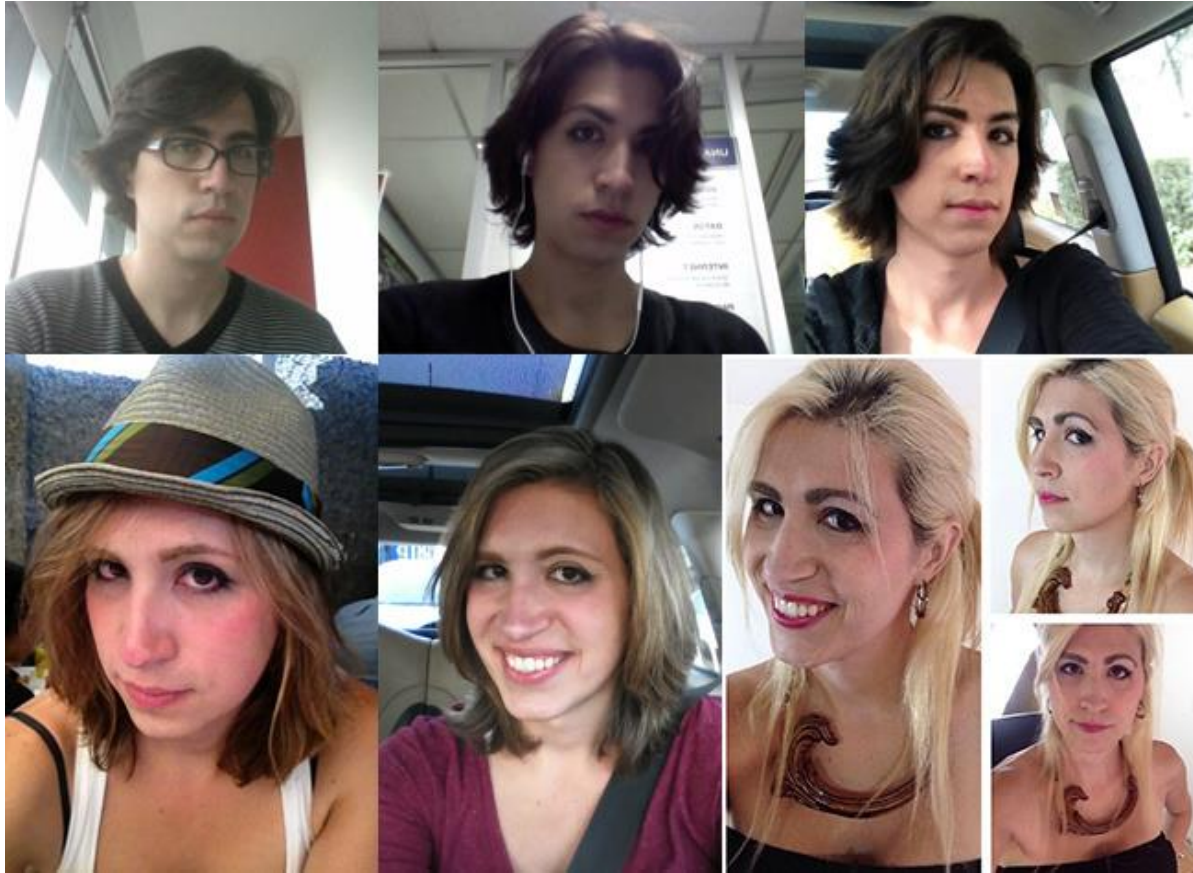
A las mujeres trans, al nacer por su genitalidad, se les asigna el sexo masculino pero nunca se sienten conformes ni satisfechas con su cuerpo.

Pregunta frecuente:

¿Es lo mismo una mujer trans que un travesti
o dragqueen?

Tránsito de género:

La construcción de la identidad y de la expresión de género de una persona trans.



Ophelia Pastrana

Empresaria colombo-mexicana

Los tránsitos tienen vocación de permanencia, y son decisiones de vida.

Dragqueen o Travesti:

Es una persona que con fines económicos, normalmente para un espectáculo, se viste de una determinada forma, y establece un personaje (por lo general una mujer).

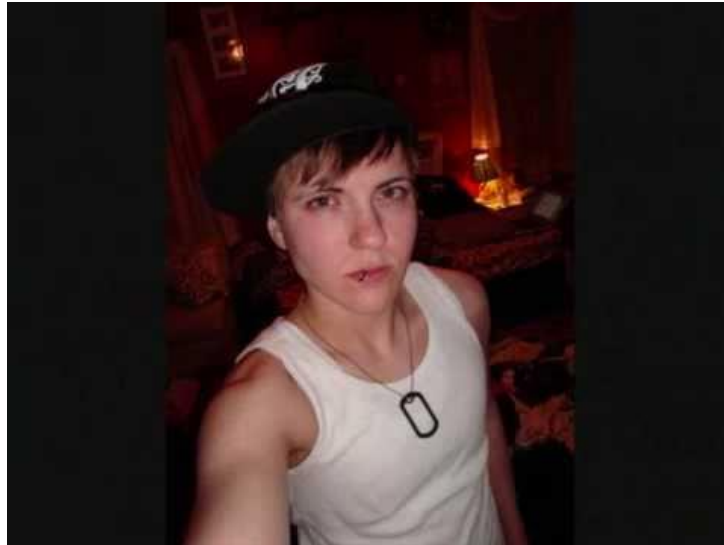
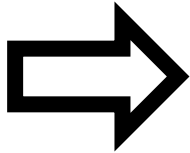
Palabras claves: Extravaganza y temporalidad.

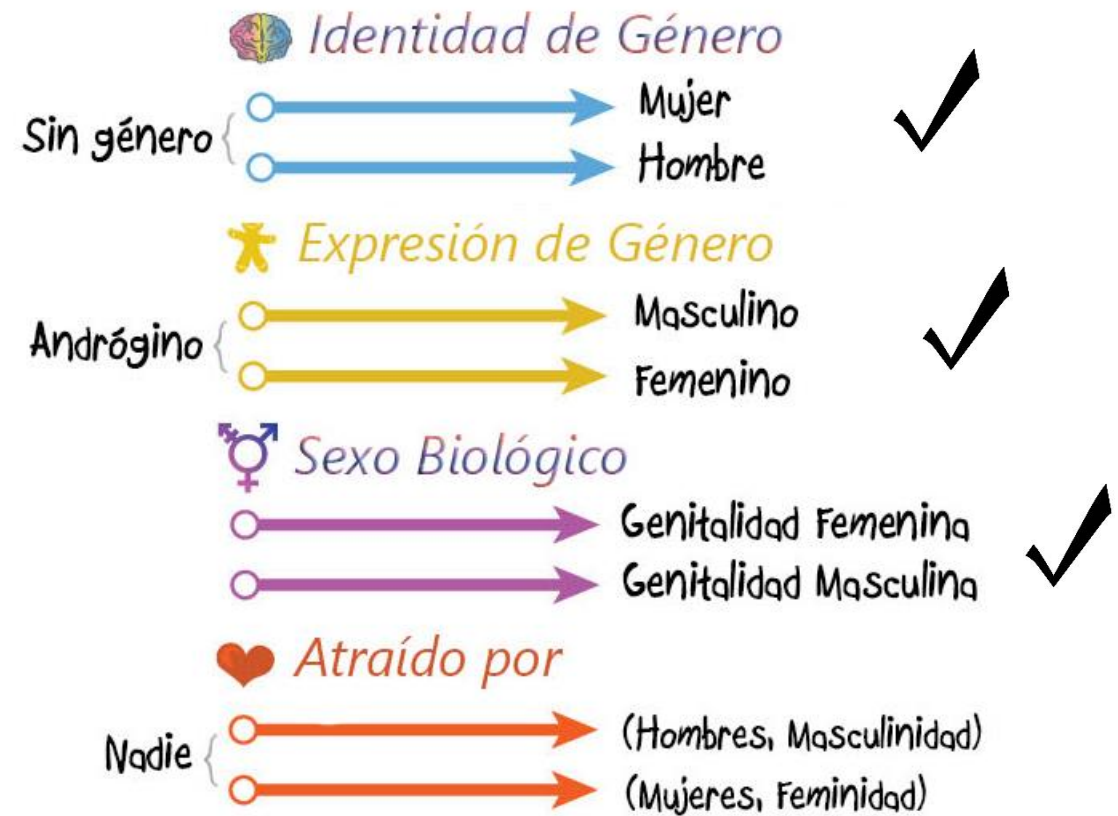
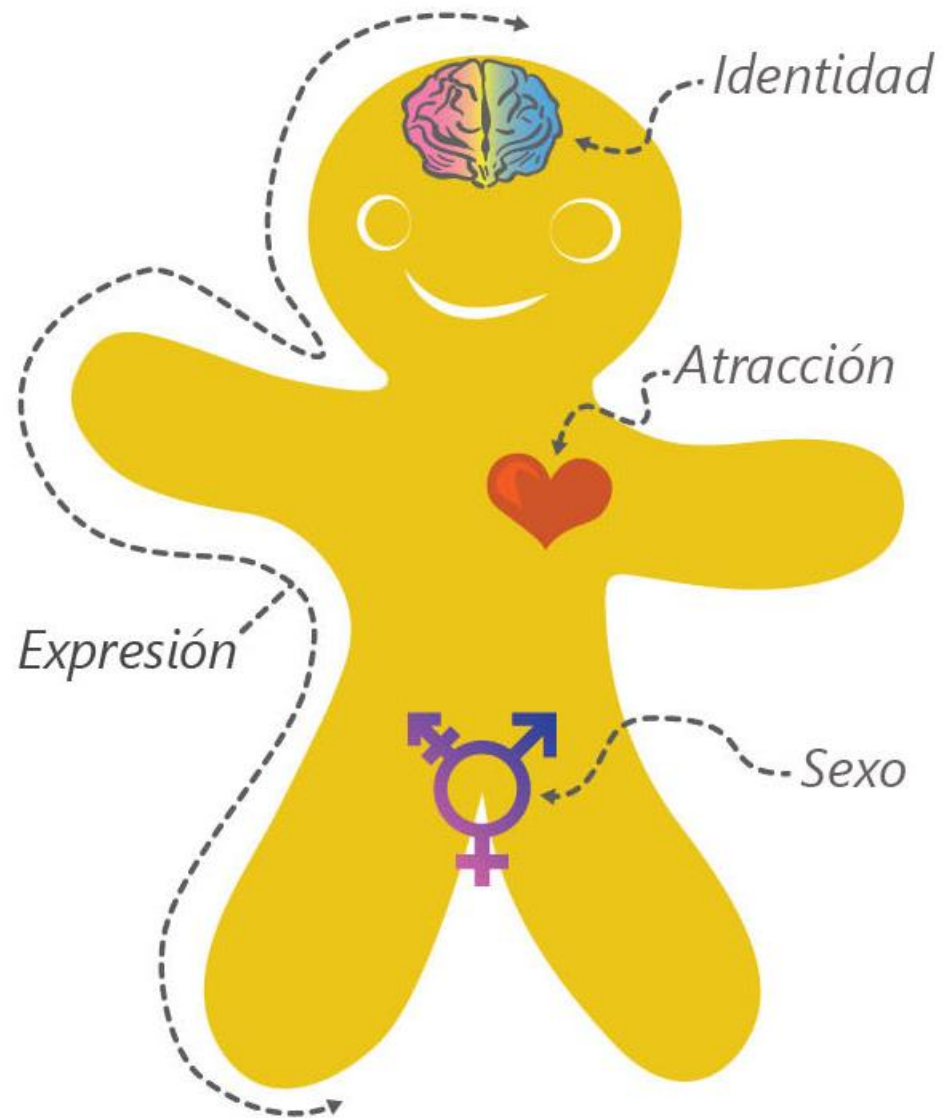


¿Y los hombres trans...?

- Los hombres trans tienen un arma de doble filo: Las hormonas masculinas, y los cambios en su expresión de género facilitan el reconocimiento en su día a día como hombres por parte de la sociedad, a diferencia de las mujeres trans, quienes muchas veces son tratadas como “hombres disfrazados de mujer”.
- Sin embargo, esto también implica que son mas invisibilizados.

Hombres trans: El caso de Aydian Dowling





Orientación Sexual

- “La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. “

Principios de Yogyakarta -
http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf



GAY: Hombre que siente atracción por otros hombres.

LESBIANA: Mujer que siente atracción por otras mujeres.

BISEXUAL: Persona, de cualquier sexo y género, que siente atracción por hombres y mujeres Cisgénero.

PANSEXUAL: Persona, de cualquier sexo y género, que siente atracción por hombres, y mujeres, de cualquier género.

ASEXUAL: Persona de cualquier sexo y género que no siente atracción sexual por ningún sexo o género.

Preguntas frecuentes:

- ¿A todos los hombres transgénero les gustan las mujeres? No.
- ¿A todas las mujeres transgénero les gustan los hombres? No.
- ¿Todas las lesbianas masculinas son hombres transgénero? No.
- ¿Todos los hombres femeninos son gays? No.
- ¿Todos los hombres femeninos son mujeres transgénero? No.

Consejos básicos

- Si la persona se identifica como mujer o como hombre, es necesario tratarla por su género identitario.

Ej: A un hombre trans lo llamo por pronombres masculinos.

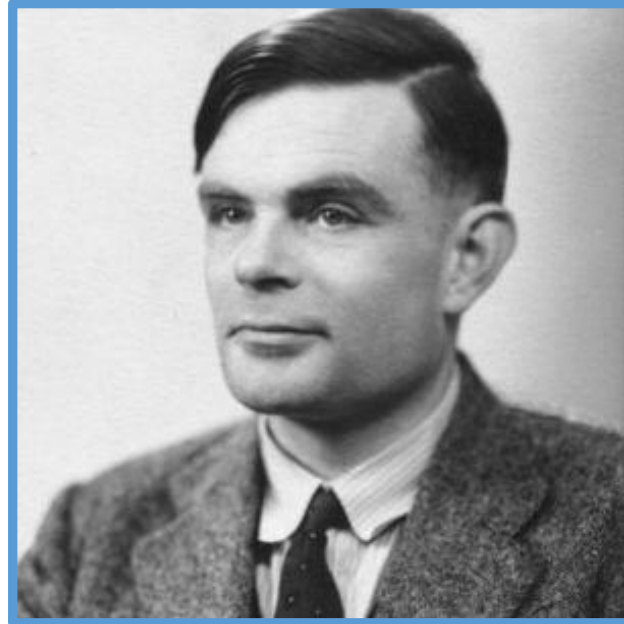
- Los nombres identitarios también hacen parte de la expresión de género y la identidad de género. Es necesario reconocer los nombres por los que se hacen llamar las personas.

Aplicando las categorías...



Aydian Dowling

Identidad de género: Hombre.
Orientación sexual: Heterosexual
(como hombre, le gustan las mujeres)
Expresión de género: Masculino.
Sexo asignado al nacer: Femenino.



Alan Turing

Identidad de género: Hombre.
Orientación sexual: Gay
Expresión de género: Masculino.
Sexo asignado al nacer: Masculino.



Marcela Sánchez Buitrago

Identidad de género: Mujer.
Orientación sexual: Lesbiana
Expresión de género: Masculina.
Sexo asignado al nacer: Femenino.



Marco Constitucional y Jurisprudencial: Corte Constitucional de Colombia

Constitución Nacional

- **Art. 4:** “La Constitución es norma de normas. **En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.**”
- **Art. 6:** “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”
- **Art. 12** “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

Constitución Nacional

- **Art. 44:** “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

(...)

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

- Código de Infancia y Adolescencia: **Artículo 9°.** *Prevalencia de los derechos. “En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Sobre la autonomía de los menores de edad en el ejercicio de sus derechos



Shiloh Jolie Pitt

- “(...) la Corte ha partido de considerar que los y las estudiantes, incluso aquellos de corta edad, tienen un ámbito protegido en relación con su autonomía personal, lo que los hace titulares de posiciones jurídicas reconocidas por la Constitución. Así, se ha considerado que ese grado de autonomía tiene carácter progresivo, de modo que a mayor edad amplía su espectro y, por ende, la mayor posibilidad del alumno de tomar decisiones autónomas sobre sus opciones vitales. Con todo, incluso desde una edad temprana, los niños tienen un grado de autonomía protegido por el libre desarrollo de la personalidad, siempre acorde con su nivel de desarrollo emocional. Para la Corte, tal distinción tiene origen en “...proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”. En consecuencia “la capacidad del menor se reconoce en menor o mayor grado según se encuentre en una u otra etapa de la vida, más o menos cerca del límite establecido por la ley a partir del cual ella se presume, y se relaciona con la complejidad de los asuntos para los cuales se requiere y con el grado de evolución del sujeto individualmente considerado; por ello, a medida que avanza el tiempo, se amplía el espectro de asuntos en los cuales puede y debe decidir por sí mismo para orientar, sin la conducción u orientación de otro su propio destino.”
- Sentencia T-565 de 2013 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva. Citando también la Sentencia T-474 de 1996. M.P: Fabio Morón Díaz.

Derecho a la Igualdad

- **Art. 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
- El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.
- El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Interpretación del Derecho a la Igualdad

- *“El principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.”* (Subrayado fuera de texto).
- Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto

Interpretación del Derecho a la Igualdad

- *“De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.”*
- Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto

Conclusiones del derecho a la igualdad:

- Impone un mínimo equitativo de trato para todas las personas. No es posible tratar de una peor manera a una persona.
- Establece una obligación de trato diferenciado a casos diferenciados.
- Prohíbe la discriminación (negativa) contra personas por cualquier motivo.



Ej.: Mujeres trans y libreta militar (S. T-476/14)



Grace Kelly Bermúdez

- En la Sentencia T-476 de 2014, la Corte estableció que no era acorde a la Constitución y a los derechos fundamentales exigirles a las mujeres trans la libreta militar como requisito de contratación en procesos de selección del Estado. Lo anterior respondió porque si bien el sexo en la cédula es masculino, “ (...) *el caso de la comunidad transgénero responde al deber de protección estatal, que vincula a todas las autoridades públicas y particulares, frente a una problemática general que vulnera la especial garantía constitucional en cabeza de las personas con identidad transgenerista, las cuales, no deben ser sometidas a restricciones para el ejercicio de derechos derivados de su identidad como expresión legítima y constitucional de su libre autodeterminación en todos los ámbitos de la vida, la cual adquiere una particular relevancia en el ámbito laboral y profesional ya que, debido a la identidad de género asumida, este grupo poblacional ha sido y sigue siendo, objeto de graves discriminaciones en las relaciones sociales y de trabajo.*” COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-476 de 2014. M.P: Alberto Rojas Ríos.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad

- **Art. 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."



Derecho al libre desarrollo de la personalidad

- **Definición de la Corte:** *“La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.”*
- Sentencia T-594 de 1993. M.P: Vladimiro Naranjo Mesa

El libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana

- *“El derecho a la identidad, en cuanto determina al ser como una individualidad, comporta un significado de Dignidad humana y en esa medida es un derecho a la Libertad; tal reconocimiento permite la posibilidad de desarrollar su vida, de obtener su realización, es decir, el libre desarrollo de su personalidad. [...] El derecho a la identidad, y más específicamente a la identidad sexual, presupone la existencia de un derecho constitucional a la Dignidad. Este derecho opera aun cuando caduquen los demás derechos personales emergentes de la Constitución. El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos. Razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez una vulneración al derecho a la dignidad Humana.”*
- Corte Constitucional. Sentencia T- 477 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero

El estándar de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad

- *“(...) las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana (...)”*
- Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P: Alejandro Martínez Caballero.

Conclusiones del derecho al libre desarrollo de la personalidad

- Implica la facultad de que cada persona pueda determinar sus proyectos de vida, sus preferencias y sus gustos sin injerencias y limitaciones.
- Proteger la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género.
- Para poder limitar este derecho es necesario que el instrumento mediante el cual se limita:
 - (i) El instrumento tenga origen constitucional, es decir, debe estar anclado en la constitución.
 - (ii) La medida debe ser razonable y proporcional. Por racional se entiende que debe perseguir un fin constitucional, y por proporcional, se entiende que la medida es la única medida posible para satisfacer el objetivo que se persigue, y es la menos lesiva al derecho.
 - (iii) No puede desconocer el núcleo del derecho fundamental, es decir, la potestad de construir autónomamente un modelo de realización personal.

Ej.: Pareja gay que se besa en un centro comercial (Sentencia T-909 de 2011)



- En la Sentencia T-909 de 2011, la Corte tuvo la oportunidad de analizar el caso de una pareja de hombres que al besarse en un centro comercial en Cali, fue obligada a abandonar el establecimiento. En ese caso, manifestó la Corte que: ***“(...) besarse de modo romántico con la pareja, sea o no homosexual, hace parte de los espacios de libertad individual que toda persona natural posee a la luz de su dignidad para vivir como se quiere, para su libre desarrollo personal y para el derecho a no ser molestado en esa elección específica que sólo a él o ella interesa. Y como el legislador no lo ha restringido como derecho de libertad (y sólo lo podría hacer bajo supuestos exigentes de racionalidad y proporcionalidad), no lo puede hacer ni un centro comercial en sus estatutos, ni una empresa de vigilancia por más que tengan como función colaborar con las autoridades de policía.”*** COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-909 de 2011. M.P: Juan Carlos Henao.



Ej.: Piercing en el Colegio (Sentencia T-839 de 2007)

- En la Sentencia T-839 de 2007 se analizó un caso concreto de una estudiante que no se le permitía ingresar a clases por usar piercing, encontró la Corte que ***“cualquier adorno de uso personal, hace parte del derecho a la propia imagen, en virtud del cual, todas las personas son autónomas para decidir como se presentan ante los demás. Por otra parte, la decisión de usar piercing no afecta los derechos de terceros y mucho menos va en contravía del ordenamiento jurídico, siendo éstas las únicas limitantes que contempla la Constitución frente a éste derecho.”***
- Corte Constitucional. Sentencia T-839 de 2007. M.P: Clara Inés Vargas.



Ej.: Piercing en el Colegio (Sentencia T-839 de 2007)

- *“(...) todas aquellas medidas que de una u otra manera impongan restricciones a la apariencia personal de los educandos, resultan inconstitucionales por afectar directamente el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 del estatuto superior, salvo que se pretenda la protección de un precepto constitucional imperioso e inaplazable, más importante que el señalado.”*

Ej.: Caso de la niña trans que utilizaba maquillaje y pelo largo (Sent. T-565 de 2013)

- “la jurisprudencia parte de distinguir dos tipos de actuaciones del sujeto que son susceptibles de un escrutinio igualmente diferenciado. En primer lugar, están aquellos comportamientos que solo conciernen a la persona y que, por ende, no interfieren en la eficacia de derechos de terceros. Estos actos son expresiones propias del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, de manera general, no pueden ser válidamente orientadas o restringidas.
- En segundo lugar, concurren aquellas actuaciones en donde el comportamiento del sujeto puede incorporar afectaciones a derechos fundamentales de otras personas, caso en el cual sí son admisibles limitaciones, siempre y cuando superen satisfactoriamente criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En ese sentido, la restricción correspondiente solo devendrá legítima cuando cumpla con finalidades constitucionalmente obligatorias, como son “precisamente la protección de los derechos fundamentales de otras personas. ”

Ej.: Caso de la niña trans que utilizaba maquillaje y pelo largo (Sent. T-565 de 2013)



- "Las decisiones que toman los educandos respecto de su propia apariencia, particularmente el corte del pelo o el uso de maquillaje y accesorios recae, a juicio de la Corte, en la primera categoría. Por ende, pertenecen al núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de modo que *prima facie*, no procede el establecimiento de restricciones, ni menos aún prohibiciones previstas en el manual de convivencia, acreedoras de sanción disciplinaria. Esto al menos por dos tipos de razones: (i) el vínculo innegable entre las decisiones sobre la propia apariencia y la construcción libre de la personalidad del sujeto; y (ii) la ausencia de vínculo entre dichas decisiones y los derechos de terceros o el normal funcionamiento del entorno académico."

Corte Constitucional. Sent. T-565 de 2013. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Derecho al debido proceso

Art. 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Derecho al debido proceso: ¿Aplica a colegios?

- Si bien el Artículo 29 de nuestra Constitución Nacional, establece que el debido proceso aplicará a actuaciones judiciales y administrativas, nuestra Corte Constitucional ha entendido que *“esta figura también se aplica a los procedimientos llevados a cabo por las entidades privadas, máxime cuando prestan un servicio público, como lo es la educación.”* (Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2002. M.P: Rodrigo Escobar Gil)



¿Qué implica el debido proceso para una sanción?

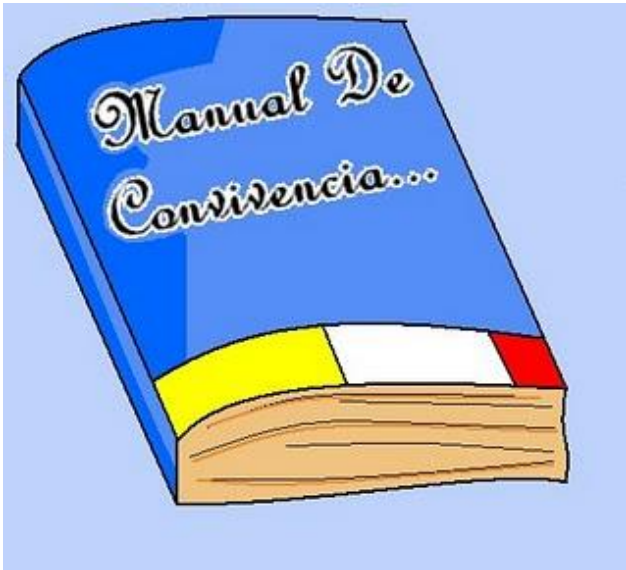
- la Corte ha establecido que toda sanción debe estar precedida de un procedimiento que (i) permita al investigado realizar el derecho de defensa y contradicción, (ii) ser oído (iii) que las pruebas tanto a favor y en contra sean examinadas, (iv) las conductas por las cuales se sanciona deben estar tipificadas, es decir, previamente escritas y detalladas en el manual de convivencia. De no cumplirse con estos requisitos, una sanción constituiría una vulneración al debido proceso. (Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-1032 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En cuanto a las sanciones....



- En cuanto a las sanciones y las conductas castigadas, la Corte ha determinado que *“las sanciones deben ser razonables, esto es, deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo, proporcionales, es decir, acordes a la conducta que se reprime teniendo en cuenta los bienes jurídico constitucionales que están de por medio, y necesarias frente a las faltas que se cometen, esto es, que la conducta del estudiante fuera tal que impidiera la convivencia, de modo que no admitiera otra respuesta que la sanción impuesta”*. Si la sanción no cumple con estas características, se entiende que hay una violación al derecho fundamental a la educación con su imposición. (Ver: Corte Constitucional. Sentencia T-435 de 2002. M.P: Rodrigo Escobar Gil).

Sobre los manuales de convivencia y los derechos fundamentales



- *“los reglamentos de las instituciones educativas no pueden entrar a regular aspectos que de alguna manera puedan afectar los derechos constitucionales fundamentales de los educandos, pues si ello está vedado a la ley con mayor razón a los reglamentos de la naturaleza indicada. En tal virtud, dichos reglamentos no pueden regular aspectos o conductas del estudiante ajenas al centro educativo que puedan afectar su libertad, su autonomía o su intimidad o cualquier otro derecho, salvo en el evento de que la conducta externa del estudiante tenga alguna proyección o injerencia grave, que directa o indirectamente afecte la institución educativa”*

(Ver. Sentencia T-015 de 1999. M.P: Alejandro Martínez Caballero).