



Orientación sexual e identidad de género

Autores

Daniela Rojas Benavides

Ana Carolina Suárez Carmona

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Abogadas

Asesora

Marta Martelo Medina, Profesional en Derecho de Familia

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Facultad de Derecho

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2023

Estado del Arte:

Como quiera que lo pretendido es dilucidar el desarrollo normativo y jurisprudencial de cara al reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ+, es incuestionable que se debe acudir a los pronunciamientos de constitucionalidad y de tutela que fueron proferidos por la Corte Constitucional de Colombia, así como a los libros, artículos de investigación académica y tesis de grado de autores nacionales e internacionales que en lo pertinente puedan arrojar luces sobre los conceptos implícitos en la orientación de género y en la identidad de género como factores estructurales de la protección diferencial de esta población; al igual que sobre las características y reconocimientos que en materia legal y judicial se han dado para afrontar el reconocimiento de la dignidad humana de estas personas y brindar mejores oportunidades de integración a la sociedad en condiciones de igualdad, justicia y libres de discriminación.

Uno de los primeros textos que se hubieran rastreado y que hubiera resultado relevante para esta investigación, es el artículo de investigación titulado “The Numerus Clausus of Sex”, ya que las conclusiones allí propuesta, concernientes al ofrecimiento de una teoría de la relación entre sexo y género, no como una construcción social, legal o biológica, sino como el resultado de una teoría centrada en los factores comunes que direccionan la Ley y los mecanismos gubernamentales para proteger la expresión de género más allá de la identidad de género (Katyal, 2017); las que surgieron como resultado del cuestionamiento que se podría resumir de la siguiente manera, ¿cómo la Ley puede y debe responder ante la complejidad de identidades de género que se encuentran fuera de la tradición binaria masculina y femenina? (Katyal, 2017), el que también orientara sobre la comprensión y dimensionamiento del carácter binario y no binario de la identidad de género.

Seguidamente, se buscaron, seleccionaron y analizaron fuentes documentales de consulta como el artículo de investigación de los autores (Avendaño-Prieto, y otros, 2019), en el cual se hubiera efectuado, dentro de otros aspectos, la conceptualización de la orientación sexual y se hubiera concluido con el hecho de que no hay diferencias estadísticas significativas entre las variantes orientación sexual-celos y desesperanza, bajo una metodología predictiva transversal (Avendaño-Prieto, y otros, 2019, pág. 01); así mismo, escrutó el concepto de orientación sexual y los criterios de interpretación y de optimización de los ordenamientos jurídicos expuestos en los instrumentos internacionales de “Orientación Sexual E Identidad De Género En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos” (Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013) y los “Principios Sobre La Aplicación De La Legislación Internacional De Derechos Humanos En Relación Con La Orientación Sexual Y La Identidad De Género” (Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007).

Por otro lado, se consultó el artículo de investigación de (Pedraza Pinto, 2019), en éste caso, ésta fuente secundaria de consulta se ocupó de explicar los aspectos subjetivos y biológicos ligados a la preferencia de la orientación sexual de las personas, lo que enfocado a la determinación de las violaciones a los derechos humanos de la población carcelaria que en Colombia se identifica como LGBTIQ+, le permitieran concluir con algunas recomendaciones para la prevención de las violaciones a los derechos humanos de esta población (Pedraza Pinto, 2019, pág. 139).

De igual modo, se consultó el libro de (LeVay & Baldwin, 2012), en vista de que en el mismo, se abordan múltiples aspectos teóricos, históricos y culturales sobre la sexualidad,

como también sobre la noción de orientación sexual e identidad de género; por otra parte, el artículo de investigación de (Soler, 2005) concluye la incapacidad de las teorías evolutivas, específicamente la Darwiniana, para explicar la homosexualidad, al efectuar una revisión de diferentes áreas de investigación sobre la orientación sexual; prosiguiendo con el artículo de investigación de (Jayme Zaro, 1999) que, conceptualiza la identidad de género y concluye la importancia de los agentes de socialización, el aspecto psicológico y el componente sociocultural en la categorización y aprendizaje del rol de género.

Continuando con este razonamiento, se abordaron las diversas facetas subjetivas, físicas y de la expresión humana que inciden en la identidad de género de las personas conforme a lo expuesto en la (Sentencia T-099, 2015) y en las guías de orientación de la (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012); como también se estudiaron los aspectos psicológicos ligados a la ideación individual de la identidad de género en el libro de (Barberá, 1998), el concepto de transgénero consolidado por la Corte Constitucional en la (Sentencia T-314, 2011), de transexualismo en el artículo de revista de (Ochoa Díaz, Centeno Maldonado, Guamán Chacha, Hernández Ramos, & Bravo Montoya, 2020), e intersexualidad en la investigación de (Cabral & Benzur, 2005).

Además, fue necesario acudir a la (Sentencia T-804, 2014) emitida por la Corte Constitucional de Colombia, ya que en la misma se dan desarrollos y precisiones relativas al concepto de sexo, género, orientación sexual a identidad de género, como también reúne precisiones sobre las variantes o tipologías ligadas a estos aspectos; todo ello, con miras a clarificar las denominaciones e implicaciones sociales y jurídicas que se han dado en materia constitucional y de tutela para el reconocimiento de los derechos de los homosexuales,

bisexuales, transgéneros, transexuales, asexuales e intersexuales, por lo que resultara en un pronunciamiento jurisprudencial esencial para el objeto de estudio.

Planteamiento del Problema:

La comunidad LGTBI, la población LGTBI, las personas LGTBI, los gais, la lesbiana, el bisexual, o el travesti. En fin, son muchas las expresiones que a diario escuchamos por todas partes, por la radio cuando narran algún suceso de este movimiento, o por la televisión en las noticias cuando nos cuentan que atacaron a una persona perteneciente a esta comunidad, o que les aprobaron un derecho, o por el contrario les negaron alguna acción, o la denuncia de algún miembro de esta población por ser víctima de acoso, discriminación, rechazo y otras acciones de exclusión solo por tener gustos o preferencias sexuales distintas a las que la sociedad exige o espera de quien biológicamente se ve como hombre o como mujer. También escuchamos alguno de esos conceptos y los que cada vez se van sumando a la sigla en la universidad, en la calle, en el medio de transporte, en el restaurante, en el centro de salud, en la esquina, en la cafetería, en el centro comercial tras conversaciones comunes o al ver pasar a una de estas personas o simplemente escucharla hablar, bien porque se dirija a nosotros, o esté conversando con un par suyo o con cualquier otra persona.

Consecuentemente, sabemos o bien porque lo hemos escuchado, o porque se nos ha enseñado, que todas las personas sin importar clase social, edad, sin importar raza, religión, ideología política, pensamientos, creencias o costumbres, sin que importe la cultura, lugar de residencia, oficio u ocupación, región o ubicación espacial, etc. Tenemos los mismos derechos y la misma dignidad que es la base, el fundamento de mayor peso, cuando del respeto de tales personas y situaciones se refiere. Así mismo, Sabemos que existe la diversidad sexual, que existen las diferencias sexuales, que a nivel religioso ello no es bien

visto, que moralmente no ha sido aceptado en su totalidad, que hay países que aún prohíben, penalizan y juzgan a las personas homosexuales, que aún para muchos adultos es difícil ver y creer en la posibilidad de tales diferencias.

Es bien sabido, que existen las lesbianas, los gais, los trans o transexuales o transgénero, o travestis, o los queer, género no binario, o el género fluido, los bisexuales, las personas intersexuales, las personas pan-sexuales, los poli-sexuales, y hasta las personas asexuales.

Ahora bien, en algunos casos hemos escuchado, o leído, e incluso, en otros, hemos hecho parte de discusiones, debates, aportes en los que se concluye que esas diferencias sexuales son un problema, una enfermedad, un nace no se hace, o un se hace no nace, pero no comprendemos el trasfondo de esas diferencias, de esos gustos, esas preferencias, no comprendemos y desconocemos completamente que una cosa es la orientación sexual, otra muy distinta es la identidad de género, y otra completamente diferente es la expresión de género. Conceptos intrínsecamente relacionados con esas otras formas sexuales, y que son la base, el argumento para entender porqué una persona biológicamente es un hombre, pero conductualmente se comporta como mujer, aunque de pronto pueda tener atracción sexual por ambos géneros, y viceversa, es decir, la persona que biológicamente es mujer, pero actúa y se comporta como hombre porque como tal se siente, con este género se identifica, y le gustan las mujeres, o el caso de la persona que biológicamente es hombre o mujer, y vive y se relaciona en sociedad como hombre o mujer, sin que necesariamente le guste o se atraiga por el mismo sexo.

Como el caso de Ana Carolina Suárez Carmona, de 34 años de edad, que actualmente se identifica como lesbiana, y siente gusto y atracción por las mujeres. Pero no fue sino hasta después de los 14 años, que ella empezó a descubrir su orientación sexual e identidad de género. Esta es su historia:

“Mi infancia y pre adolescencia la viví en San Jerónimo, un municipio del occidente antioqueño, mi padre fue víctima de la violencia por manos de grupos armados al margen de la ley, en el año 1990, cuando yo apenas tenía 16 meses de haber nacido. Desde ese momento mi madre quedó a cargo de mí y mi hermana la cual es 8 años mayor que yo. Cuando pasó ese suceso tan inesperado mi madre contaba con un buen empleo como docente de primaria en una vereda del municipio, por lo tanto, nunca nos faltó nada a mi hermana y a mí”.

Su vida transcurrió en total normalidad como niña y pre adolescente, hasta que cumplió 14 años fue que empezó a sentir un gusto diferente por una compañera del colegio, incluso “le envié un choco-ramo con un compañero como muestra de ese afecto, pero todo lo hice de manera anónima”; cuenta Ana Carolina. En ese momento supo que era una adolescente diferente a sus amigas y que esto quizás le podría traer consecuencias, porque en ese tiempo el tema de la homosexualidad no era algo muy normal y menos en un pueblo tan pequeño como San Jerónimo, por eso quiso olvidarse de ese gusto por las mujeres y decidió seguir su vida sin pensar en ello.

Al graduarse del colegio cuando tenía 16 años, su único objetivo era salir de allí, ya no quería seguir ocultando su homosexualidad, por eso le dijo a su madre que quería estudiar en Medellín, pero las cosas no se dieron de la mejor manera, y ella lo tomó como un capricho suyo, negándole esa oportunidad. Por lo que optó por estudiar en Santa Fe de Antioquia, en el

SENA. Allí se preparó como chef y al obtener su título como tecnóloga, abrió sus alas y se fue a vivir a Medellín. Allí descubrió un mundo totalmente diferente, y a sus 19 años se enamoró por primera vez de una mujer.

Relata ella que afortunadamente no ha tenido inconvenientes por discriminación, que no ha sido víctima de actos de rechazo o exclusión, y que, al contrario, las personas que se acercan a ella la respetan y la valoran como mujer, ven más allá de su preferencia por las mujeres.

Sin embargo, como el caso de ella hay muchos, en los que, por desconocimiento, falsas creencias, o costumbres, no se acepta esta población, ni se comprende cómo debería.

Es por eso que surge el interrogante de esta investigación: ¿Cuáles son las diferencias entre la orientación sexual y la identidad de género?:

Pues el desconocer estos términos, el no tener claridad respecto de cada uno de los conceptos que engloban todo lo sexual de las personas, nos lleva a incurrir en errores a la hora de expresarnos respecto del tema, o a discriminar consciente o inconscientemente, a replicar tal ignorancia o desconocimiento, a no saber educar a nuestros niños y jóvenes en las escuelas y los hogares, a no dar plena aplicabilidad a las leyes y los criterios constitucionales auxiliares existentes, entre otros.

Es necesario comprender todo lo que hay detrás del gusto o comportamiento distinto al común, pues a veces puede simplemente tratarse de una mera fantasía sexual, como de un gusto, o una conducta. Y que a su vez puede estar influido por factores socio-económicos,

socio-culturales, biológicos, éticos, religiosos, psicológicos y espirituales. Pero que además pueden cambiar con el paso del tiempo, o el cambio de los contextos y de dichos factores.

Marco Teórico:

Tenemos entonces que el sexo “hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer” (Sentencia T-804, 2014), así mismo el género “se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas” (Sentencia T-804, 2014), esto es la masculinidad o feminidad que estos entienden, asumen y ejercen en su entorno; mientras que el carácter binario o no binario de una persona depende simplemente de la aceptación o denegación de la “identidad masculina y femenina” (Katyal, 2017, pág. 389).

Orientación sexual

Mientras tanto, la orientación sexual puede ser entendida como “un concepto complejo cuyas formas cambian con el tiempo y difiere entre las culturas” (Avendaño-Prieto, y otros, 2019, pág. 02), el mismo “es independiente del sexo biológico o de la identidad de género” (Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013); por lo que podría asumirse que “La orientación sexual se refiere al sentimiento que tiene cada persona de experimentar atracción afectiva, emocional y sexual por personas” (Pedraza Pinto, 2019, pág. 141), como también tiene que ver con las “fantasías y conductas que se tienen por varones, por mujeres, o por ambos” (LeVay & Baldwin, 2012, pág. 49), al igual que con “la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con personas” (Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007).

Mismas estas que, dependiendo del sexo por el cual se desarrolle predilección podrán ser catalogadas como: “hacia miembros del sexo opuesto (heterosexualismo), del mismo sexo (homosexualismo) o de ambos sexos (bisexualismo)” (Soler, 2005, pág. 162).

Identidad de género

Al respecto, puede decirse que la identidad de género es considerada como “la vivencia interna del género según es experimentado por cada persona, sin que necesariamente corresponda al sexo asignado biológicamente” (Sentencia T-804, 2014), siendo este el “resultado del juicio que cada individuo hace de su propio cuerpo y que le lleva a identificarse biológicamente con ser hombre o mujer” (Jayme Zaro, 1999, pág. 08); lo que puede tener expresiones físicas, comportamentales o emocionales que pueden incluir “la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)” (Sentencia T-099, 2015) y “otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012). Lo que guarda relación con el tenor binario o no binario del individuo, en tanto que la “del self de género acontece a nivel intraindividual pero se desarrolla en interacción con el aprendizaje de roles, estereotipos y conductas” (Barberá, 1998).

En este orden de ideas, debe decirse que la identidad de género abarca tres grandes categorías o agrupaciones jurisprudenciales que han sido reconocidas y caracterizadas por los fallos de constitucionalidad, de tutela y la doctrina pertinente, como ocurre con la categoría transgenerista que “agrupa las identidades al margen del binarismo masculino-femenino y que diversifican la continuidad del sexo biológico con el género cultural. Es el nombre usado

como forma de representación oficial que suele emplearse en las políticas públicas” (Sentencia T-314, 2011), los que se subdividen en “mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina” (Ochoa Díaz, Centeno Maldonado, Guamán Chacha, Hernández Ramos, & Bravo Montoya, 2020, pág. 265).

La segunda categoría en el transexualismo que:

“se caracterizan por sentirse y concebirse, a sí mismas, pertenecientes al género opuesto al que social y culturalmente le pertenece su sexo biológico. Sus modificaciones en algunos de los casos son el resultado de intervenciones médicas, hormonales, quirúrgicas para buscar una paridad conforme a su realidad de su escenario psíquico, espiritual y social” (Ochoa Díaz, Centeno Maldonado, Guamán Chacha, Hernández Ramos, & Bravo Montoya, 2020, pág. 265)

Mientras que la intersexualidad obedece a “todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente” (Cabral & Benzur, 2005, pág. 284)

Objetivos

General:

1. Analizar la forma como se ha dado la discusión constitucional en cuanto al reconocimiento de las diferentes variantes de orientación sexual e identidad de género

Específicos:

1. Establecer que se ha entendido por orientación sexual desde la perspectiva del derecho constitucional
2. Determinar la forma como se ha definido la identidad de género en los fallos de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional de Colombia

3. Aclarar las implicaciones físicas, emocionales, de vestimenta y comportamiento que han reconocido como factores determinantes de las diferentes condiciones de orientación sexual e identidad de género

Conclusiones

Mucho se ha dicho sobre las discriminaciones sociales, políticas, religiosas y legales a las parejas del mismo sexo, por lo que se asume que la discusión constitucional, legal y de tutela se centra en los homosexuales, así como en el conjunto de derechos u obligaciones que se pueden reconocer a estos en temas como el matrimonio igualitario, la adopción y el acceso a derechos civiles o prestacionales al demostrar que son compañeros permanentes de causantes que han constituido en su favor derechos sobre bienes, pensiones o cualquier otro tipo de beneficio que ya se encuentra debidamente reglamentado en favor de las parejas heterosexuales; sin perjuicio de ello, se ha dejado de lado el tema de la orientación sexual y la identidad de género que ha surgido recientemente, puesto que la psicología, la medicina y otras disciplinas han puesto su ojo en el análisis de las variaciones que se dan en la identificación de las personas con su sexo de nacimiento, su apariencia o su preferencia sexual.

Es entonces que se logró detectar como se ha engendrado todo un movimiento político, social, cultural, científico y jurisprudencial sobre las incompatibilidades que han exhibido cientos de personas en relación con su sexo de nacimiento, la forma como se comportan, visten o desempeña en razón de su sexo, como también sobre la repercusiones que estas manifestaciones ejercen sobre su dignidad humana, su libre desarrollo de la personalidad, sobre los atributos de la personalidad y en cuanto a todos los derechos que se pueden desprender de una orientación sexual o una identidad de género diversas; ya que las

personas pueden establecer libremente si coinciden o no con su sexo de nacimiento, en tanto que puedan vestir, comportarse y más importante aún, ser reconocidas conforme a la condición que estos reporten.

En síntesis, lo aquí expuesto ha permitido detectar que las personas pueden nacer como hombre o mujer, así como que estos pueden considerarse a sí mismos y exigir de sus semejantes y de todas las autoridades el trato, reconocimiento y demás beneficios aparejados al sexo con el que se identifiquen; a su vez, puede darse que las personas se identifiquen como binarias o no binarias, en tanto que acepten o no el carácter tradicionalmente aceptado de hombre o mujer, así como que su orientación sexual o atracción emocional e intelectual coincida con el sexo contrario al suyo, por el mismo sexo o por ambos sexos, así como por ninguno en el caso de las personas asexuales; sin dejar de lado que la identidad o percepción que el individuo pueda tener de sí mismo, sea la de un hombre o mujer por nacimiento, ligado a la masculinidad o feminidad que el mismo se haya ideado conforme a su contacto con el entorno familiar, social y su propia cosmovisión, como también puede ser transgénero, transexual o intersexual dependiendo de la constitución biológica de su cuerpo, las modificaciones quirúrgicas, hormonales o de cualquier índole que haya realizado sobre su humanidad o el simple cambio de apariencia y comportamiento que refleje sus intereses personales.

Referencias

Avendaño-Prieto, B. L., Betancort Montesinos, M., Bernal Aguirre, A., González-Martínez, L. A., Gómez-Sánchez, S. M., & Villalobos-Sánchez, C. F. (2019). Celos, Desesperanza E Ideación Suicida En Población Con Orientación Sexual Diversa. *Universitas Psychologica*, 18(04), 01-12.

- Barberá, E. (1998). *Psicología del género*. Barcelona, Cataluña, España: Ariel Psicología.
- Cabral, M., & Benzur, G. (2005). Cuando digo Intersex. Un diálogo introductorio a la Intersexualidad. *Entrevista*, 283-304.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*. Washington D.C., Washington, Estados Unidos: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Jayne Zaro, M. (1999). La Identidad de Género. *Revista de psicoterapia*, 10(40), 05-22.
- Katyal, S. (2017). The Numerus Clausus of Sex. *Revista The University of Chicago Press*, 195-389.
- LeVay, S., & Baldwin, J. (2012). *Human Sexuality*. Sunderland: Sinauer Associates Inc.
- Ochoa Díaz, C. E., Centeno Maldonado, P. A., Guamán Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., & Bravo Montoya, V. A. (2020). La Vulneración Del Principio De Orientación Sexual E Identidad De Género En La Legislación Ecuatoriana. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(05), 263-268.
- Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2007). *Principios Sobre La Aplicación De La Legislación Internacional De Derechos Humanos En Relación Con La Orientación Sexual Y La Identidad De Género*. Yogyakarta, Java, Indonesia: Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). *Orientación Sexual E Identidad De Género En El Derecho Internacional De Los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Santiago, Chile: Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Pedraza Pinto, L. A. (05 de abril de 2019). Discriminación Por Orientación Sexual O

Identidad De Género En Centros De Detención Del Estado Colombiano. *Ciencia*

Jurídica, 08(16), 139-154.

Sentencia T-099 de 2015, Expediente T-4.521.096 (Corte Constitucional de Colombia 10 de marzo de 2015).

Sentencia T-314 de 2011, Expediente T-2643229 (Corte Constitucional de Colombia 04 de mayo de 2011).

Sentencia T-804 de 2014, Expediente T-4428833 (Corte Constitucional de Colombia 04 de noviembre de 2014).

Soler, F. G. (08 de junio de 2005). Evolución y Orientación Sexual. *Perspectivas en*

Psicología, 01(02), 161-173.