

Avance jurisprudencial para la Garantía de los Derechos de las Personas de los Sectores LGBTI

2019 & 2020

Octubre 23 de 2020

DIRECCIÓN DISTRITAL DE POLÍTICA JURÍDICA
SECRETARÍA JURÍDICA DISTRITAL

BOGOTÁ
Secretaría Jurídica Distrital

En el marco de la Política Pública LGBTI, la Secretaría Jurídica Distrital ha venido, entre otros aspectos, difundiendo y promocionando la normatividad y jurisprudencia alusiva a la población, como una acción de reconocimiento de los derechos, la cual puede ser consultada en el Documento de Relatoría No. 08 de 2018.

Como parte de ese avance jurisprudencial la Corte Constitucional ha establecido que la población de los sectores LGBTI es sujeta de una especial protección, debido a que históricamente ha sido discriminada, requiriendo de un compromiso colectivo (ciudadanía y autoridades públicas) para eliminar las condiciones de discriminación por razón de la orientación sexual o identidad de género.

Este Boletín informativo reseña las principales sentencias 2019 y 2020, esperando que sea de interés para el cuerpo de abogados y abogadas del D.C. y para que su aplicación contribuya también a la prevención del daño antijurídico.



1. Sentencia 2020-118

El Juzgado 8o Administrativo de Bogotá, ordenó al Ministerio del Interior adelantar las gestiones necesarias para aprobar e implementar el Plan de Acción de la Política Pública Nacional para la Garantía Plena de los Derechos de las Personas de los Sectores LGBTI, ya que se encuentra vencido el plazo de los 6 meses consagrado en el artículo 2.4.4.2.4.1. del Decreto 762 de 2018, el cual permite la participación directa y efectiva de las organizaciones que representen los intereses de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas.

EL Juez de tutela consideró que al no expedir el plan, se había configurado una clara vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad humana y a una vida libre de violencias, de la accionante en su condición de mujer trans, y por lo tanto decide tutelar sus derechos que actúa en calidad de Directora de la Fundación Grupo de Acción y Apoyuo a Personas Trans.

2. Sentencia T- 236 de 2020

La Sala considera procedente la acción de tutela como mecanismo principal y definitivo de protección, teniendo en cuenta que el accionante es sujeto especial de protección constitucional perteneciente a la población transgénero que, desde el año 2012, inició trámites ante su E.P.S. para que se le realizaran los procedimientos médicos relacionados con la construcción de su identidad de género .

La Corte analizó que las múltiples evaluaciones psiquiátricas, interpeladas de forma constante, reiterada y a manera de condición previa para autorizar diversos procedimientos necesarios en el marco del proceso de reconstrucción de género ordenado por su médico tratante, aunado al hecho del prolongado paso del tiempo -casi siete años-, constituyen un serio obstáculo desde el punto de vista del acceso efectivo a los servicios de salud requeridos por el tutelante que ha terminado por dificultar su tránsito de género, en detrimento de sus derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. A pesar de contar con los dictámenes psiquiátricos requeridos, su E.P.S. no procedió a autorizar la cirugía de mamoplastia reductora por no reputarla funcional, lo que en este caso derivó en la circunstancia de que el demandante decidiera asumir de manera particular su realización para efectos de avanzar en su proyecto personal de reafirmación sexual.

3. Sentencia T- 192 de 2020

La Corte Constitucional evidenció que la Institución Educativa restringió las manifestaciones de la individualidad de la accionante, relacionadas con su identidad de género. Advirtiendo que no podrán incurrir nuevamente en acciones lesivas de los derechos fundamentales de las personas LGBTI, y que deben dar aplicación a las Sub-reglas relacionadas con la protección constitucional de la orientación sexual y la identidad de género diversas:

a) La indumentaria y demás aspectos relacionados con la apariencia física construyen la imagen que expresa la propia identidad.

b) Las instituciones educativas tienen la obligación de brindar a los estudiantes un trato acorde con su identidad de género y no pueden someter el goce de sus derechos fundamentales a requisitos formales.

) La identidad de género no guarda una relación necesaria con el nombre legal, ni con los documentos que reflejan dicho nombre, sino que son las personas quienes establecen su identidad a través de los elementos y acciones que estimen pertinentes y suficientes para ese propósito.

d) Como quiera que el nombre es un elemento distintivo fuertemente ligado con la construcción de la identidad individual, las decisiones relacionadas con dicho atributo son manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y deben ser respetadas.

e) Del mandato 13 Superior se desprenden deberes positivos de adoptar medidas que fomenten la libre expresión de las identidades trans en todos los ámbitos, incluido el educativo, y una prohibición de restricción, de acuerdo con la cual las medidas que limiten las manifestaciones de la identidad de género están sometidas a una especial carga de justificación.



4. C-112 de 2019

La Corte en esta sentencia analiza cargos de inconstitucionalidad contra el literal c) del artículo 1° de la ley 1922 de 2018, "Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la JEP" que señala:

c) Enfoques diferenciales y diversidad territorial. La JEP observará en todas sus actuaciones, procedimientos, decisiones y controles, enfoques diferenciales con ocasión de la condición de discapacidad; la orientación sexual o la pertenencia a la población LGBTI; la raza o etnia; la religión o creencia; la pertenencia a la tercera edad; o ser niños, niñas y adolescentes; entre otros; y la diversidad territorial. Este principio de diversidad se traduce en la obligación de adoptar medidas adecuadas y suficientes a favor de los sujetos de especial protección constitucional. (...)

La corporación se declaró inhibida para fallar de fondo dejando intacto el contenido de la norma que determina incluye los enfoques en los principios de funcionamiento de la JEP:

5. SU-335 de 2019

La Sala Plena de la Corporación estudió la acción de tutela presentada por Erika Nieto Márquez, por conducto de apoderado judicial, en procura de obtener la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, presuntamente vulnerados por la periodista María Ángela Urbina Castilla, el canal de opinión "Las Igualadas" y el periódico "El Espectador", al publicar en la plataforma digital "YouTube" el video denominado "Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario", pues, según la accionante, en dicha publicación se profirieron acusaciones injuriosas y difamatorias en su contra, con ocasión del video que publicó en redes sociales titulado "Mi video más sincero" en el que, entre otras, da su opinión sobre la población LGBTI

Analizado el contexto en el que se emitió el video censurado por la accionante, la Corte encontró que este admite dos niveles de lectura: Uno, que corresponde al cuerpo del video como tal y, otro, que surge del título con el que se presenta la nota periodística y de la descripción que se hace de la misma. En relación con el primer nivel, la Sala Plena consideró que la aproximación que hacen "Las Igualadas" al video de Kika Nieto se encuentra cobijada por el artículo 20 constitucional, en la medida en que corresponde a un ejercicio de la libertad de expresión, pues se trata de una opinión crítica basada en hechos públicos, ciertos y verificables sobre un asunto de interés público, cual es el debate sobre la situación de un colectivo históricamente discriminado.

6. C-220 de 2019

Los demandantes solicitan declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 11 de la Ley 1861 de 2017 bajo el entendido que el término "varón" también cobija los hombres transgénero; conforme a ello indica la demanda, resulta coherente que los hombres transgénero, pueden definir su situación militar y obtengan su respectiva libreta militar como documento característico de su masculinidad

La Corte concluyó que el cargo por omisión legislativa relativa contra la expresión "varón" contenida en el artículo 11 de la Ley 1861 de 2017, en el cual se subsumen los cargos por violación de los artículos 1°, 13 y 16 de la Constitución Política, fue sustentado sobre razones carentes de certeza y que resultaron insuficientes para verificar que la norma demandada omitiera incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Carta, resultaré esencial para armonizar la disposición jurídica censurada con los mandatos de la Constitución. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida de adoptar un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, respecto de los cargos formulados.

No obstante lo anterior, la Corte reitera el contenido de la sentencia T-099 de 2015, al ordenar "al Ministerio de Defensa diseñar e implementar un protocolo de admisión de hombres transexuales –quienes en principio estarían en la obligación de prestar el servicio militar- y de mujeres transexuales que, de manera voluntaria, aspiren a entrar a las Fuerzas Armadas. Este documento deberá garantizar el derecho de estos ciudadanos a no ser discriminados en razón de su identidad de género u orientación sexual".

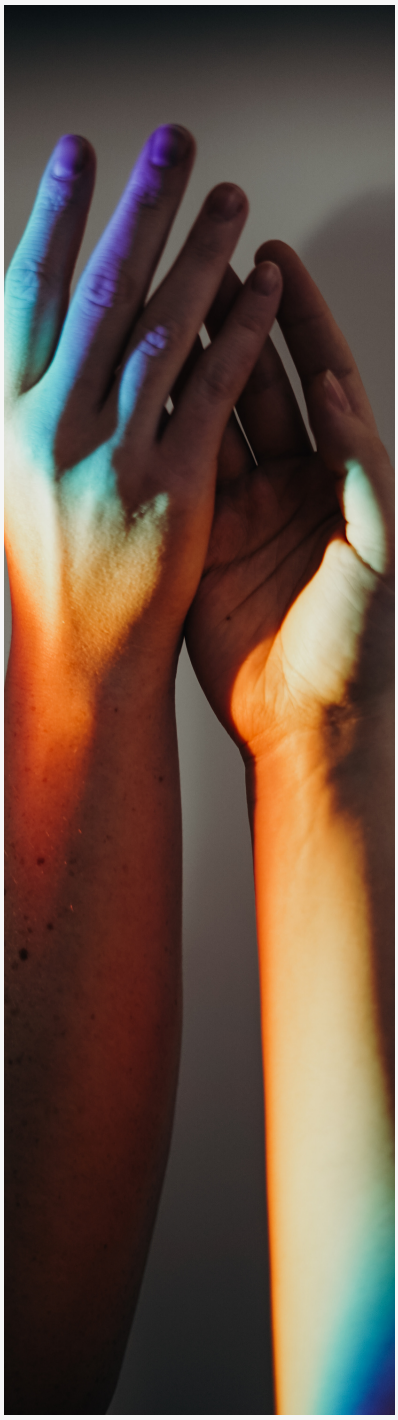


Política Pública LGBTI en Bogotá

El Distrito Capital ha sido pionero en la implementación, desarrollo y ejecución de la política pública LGBTI.

La Dirección Distrital de Diversidad Sexual de la Secretaria Distrital de Planeación es la encargada de la coordinación en ese direccionamiento de la política y de realizar el proceso de acompañamiento a cada una de las entidades distritales para la inclusión de la misma.

Si desea obtener mayor información sobre normatividad, informes de seguimiento, resultados de estudios, entre otros aspectos, consulte aquí.



7. Sentencia T-060 de 2019

Aunque se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte Constitucional hizo referencia a que ésta ha entendido que aquellos casos en los que personas pertenecientes a la comunidad LGTBI acuden ante el juez constitucional para obtener el amparo de sus garantías fundamentales, cuando estas han sido transgredidas al interior de un centro penitenciario, gozan de una significativa importancia de constitucionalidad, por la doble connotación de vulnerabilidad en que se encuentran estos sujetos respecto de la mayoría de la sociedad, al encontrarse presos y hacer parte de un colectivo históricamente discriminado. (Sentencia T-288 de 2018).

Igualmente señala que conforme a los dispuesto por el Decreto 4151 de 2011, y la Resolución No. 006949 de 2016, establecen obligaciones a cargo de los centros de reclusión, tales como, propender por (i) la no discriminación de los internos por motivos de género u orientación sexual; (ii) la concertación de espacios especiales de protección para la población LGTBI; (iii) la prohibición de considerar como conductas sancionables los actos propios de la expresión de su identidad sexual; y (iv) poner en conocimiento del área de atención al ciudadano, o del director del establecimiento, así como de la Procuraduría o la Fiscalía, según corresponda, cualquier queja, reclamo o denuncia, que se haga por actos de discriminación motivo de la orientación o identidad sexual.

8. Sentencia T-417 de 2019

Aunque se confirmó la Sentencia que declaró improcedente el amparo por tratarse de un conflicto entre particulares, en el que no quedó probada la existencia de un estado de subordinación e indefensión; la Corte instó a la Alcaldía Municipal para que adoptara medidas frente a presuntos acto de discriminación en razón de la orientación sexual diversa del accionante para minimizar la ocurrencia de los mismos.

La Corte Constitucional no declara la existencia del estado de indefensión ni subordinación entre dos particulares en un entorno laboral, por ejemplo, cuando no se demuestra: (i) la existencia de una relación fáctica o simbólica de poder, (ii) el entorpecimiento de las funciones de quien acude a la acción de tutela, (iii) cuestionamientos basados en apreciaciones subjetivas sobre la posibilidad de estar ejerciendo un cargo o sobre su desempeño en el mismo, basadas únicamente en su orientación sexual y (iv) bloqueos o interferencias de acceso a información necesaria para el ejercicio del empleo.

9. Sentencia T-335 de 2019

La Sala encontró acreditada la procedencia general de la acción de tutela de la referencia. Por tal razón, asumió el estudio de fondo y respondió al problema jurídico formulado relacionado con la vulneración de los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la igualdad y a la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual diversa de los accionantes. En el marco del estudio la corporación analizó la presunción de discriminación por la orientación sexual diversa, la cual tiene la naturaleza de acción afirmativa procesal ante la dificultad probatoria que se presenta en estos casos.

En el evento en que la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional-como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI para proteger su derecho a la no discriminación por su condición sexual, entre otros - el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos

10. Sentencia T-376 de 2019

La Corte Constitucional, después de analizar los hechos denunciados y las pruebas aportadas reitera su posición frente a la presunción de discriminación basada en la diversidad sexual y en este caso, frente al diagnóstico de VIH en un contexto como el entrenamiento militar y el ideario castrense.

Ordenó a los demandados a generar cambios estructurales en la atención a personas LGBTI, para garantizar que no se vuelva a presentar dicha situación. Igualmente ordenó aplicar la ley de protección de datos en lo relativo a personas que viven con VIH para proteger su derecho a la dignidad.



11. Sentencia T-447 de 2019

La Corte concede el amparo de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la personalidad jurídica, la definición de la identidad y el libre desarrollo de la personalidad de Joaquín, quien pretendía un cambio de nombre y la corrección del sexo que consta en el registro civil de nacimiento.

Se exhortó al Gobierno Nacional para que presente un proyecto de ley que prevea herramientas de reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya mecanismos expeditos de ajuste entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y los documentos de identidad. También a la Registraduría para que promueva la presentación de iniciativas sobre el reconocimiento, desarrollo y protección efectiva de la identidad de género, que incluya mecanismos expeditos de ajuste entre la información obrante en el registro civil de nacimiento y los documentos de identidad.

La Corte advirtio que en relación con el nombre, el ordenamiento jurídico estableció la posibilidad de modificar ese componente del estado civil de los menores de edad, a través de escritura pública y que la autoridad notarial accionada le impidió al actor de manera injustificada acceder a ese mecanismo. En consecuencia, comprobó la violación de los derechos fundamentales del actor.

Con respecto al componente sexo, la Sala evidenció un vacío legal por la inexistencia de un mecanismo notarial para la modificación de ese elemento del estado civil de los menores de edad que no están próximos al cumplimiento de la mayoría de edad. Esta omisión es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado de garantizar y proteger el desarrollo de la identidad de las personas, el cual se refuerza en los casos de los menores de edad, que son sujetos de especial protección constitucional.

12. Sentencia T-546 de 2019

Las circunstancias que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y de las pruebas recaudadas, la Corte debe determinar si se configura la vulneración de los derechos a la intimidad, igualdad y libre desarrollo de la personalidad del demandante, por la decisión del establecimiento penitenciario, en virtud de la cual exige revelar su condición sexual y reconocerse como parte de la comunidad LGBTI.

La Corte declara la carencia del objeto por hecho superado, para el análisis del caso, se analizó que en aplicación del Protocolo de Atención a la población LGBTI y haciendo uso del “Formato de reconocimiento sector LGBTI”, el actor está exento de la medida de corte de cabello, en virtud del artículo 87 de la Resolución No. 6349 de 2016, "Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC" que consagra como excepciones (del corte de cabello y uso de barba) los casos que sean necesarios para garantizar el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de las personas LGBTI, el derecho a la libertad religiosa y de cultos, y los derechos a la diversidad cultural y étnica.



La CIDH incluyó en su Plan Estratégico, el Plan de Acción 4.6.i específicamente enfocado en los derechos de estas personas. En el 141° período de sesiones de marzo de 2011, la CIDH adoptó la decisión de dar un énfasis temático especial a los derechos de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersex (LGTBI).



Festival por la Igualdad 2020



'"El Arcoíris te abraza donde quiera que estés"

Consulte la programación y participe en el tercer Festival por la Igualdad de la capital, que tiene como objetivo promover una cultura libre de discriminación hacia las personas de los sectores de Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e Intersexuales -LGBTI, y celebrar la diversidad y su aporte a la construcción de ciudad, a través de distintos escenarios culturales, académicos, ambientales y de participación ciudadana.

