

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN LAS PERSONAS DE LOS
SECTORES LGBTI: LA ACCIÓN DE TUTELA EN
COLOMBIA Y LA ACCIÓN DE AMPARO EN ARGENTINA
*MARIO ALEJANDRO GARCÍA RINCÓN**



MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS FOR LGBTI PEOPLE: THE
TUTELAGE ACTION FOR PROTECTION IN COLOMBIA
AND THE PROTECTION ACTION IN ARGENTINA

RESUMEN

En el presente artículo se analiza cómo en Colombia, la Constitución Política de 1991 reconoce la existencia de una serie de derechos fundamentales, como la vida, la igualdad y la libertad, que a su vez son de especial protección por parte del Estado. Esa protección cuenta con mecanismos que permiten la interlocución de los ciudadanos de todos los géneros con el Estado, con el fin de exigir la garantía de esos derechos. Uno de esos mecanismos es, sin duda alguna, la acción de tutela, cuya importancia radica en su eficacia para la reivindicación.

* Abogado de la Universidad Surcolombiana, Colombia, Especialista en Ciencias Administrativas y Constitucionales de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Gerencia del Talento Humano de la Universidad de la Amazonia, Diplomado de Formación para la acción de derechos humanos de la Defensoría del Pueblo, Diplomado en Empleo público y nuevos instrumentos de gestión humana de la Escuela Superior de Administración Pública, Director de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Educación del Putumayo; e-mail: [marioalejogarcia@hotmail.com].

ción, exigibilidad y protección de derechos por lo que es uno de los más grandes aportes a la construcción de una democracia garante y protectora de los derechos de los ciudadanos, al colocar las libertades civiles como sustentos del Estado social de derecho y promover de esta manera el acceso a la justicia y la primacía constitucional. Las acciones de protección de derechos constitucionales le han impreso un nuevo sentido al derecho y al Estado.

PALABRAS CLAVE: Derechos fundamentales; Acción de tutela; Derechos de minorías; Comunidad LGTBI.

ABSTRACT

In this article we analyze how in Colombia, the Political Constitution of 1991 recognizes the existence of a series of fundamental rights, such as life, equality and freedom, which in turn are of special protection by the State. This protection has mechanisms that allow the interlocution of citizens of all genders with the State, in order to demand the guarantee of those rights. One of these mechanisms is, undoubtedly, the tutela action, whose importance lies in its effectiveness for the claim, enforceability and protection of rights, making it one of the greatest contributions to the construction of a guarantor and protective democracy. The rights of citizens, by placing civil liberties as the basis of the social State of law and thus promoting access to justice and constitutional primacy. Actions to protect constitutional rights have given a new meaning to law and the State.

KEYWORDS: Fundamental rights; Tutelage action; Minority rights; LGTBI community.

Fecha de presentación: 30 de mayo de 2017. Revisión: 6 de junio de 2017. Fecha de aceptación: 20 de junio de 2017.



Uno de los más grandes avances en la historia del derecho constitucional desde la última mitad del siglo xx hasta nuestros días, sin duda alguna, es el proceso de constitucionalización del derecho. Este proceso ha generado un ejercicio de cohesión jurídica dando origen a un compendio normativo que, a modo de carta fundamental, permite la primacía de los derechos humanos sobre el ordenamiento jurídico y político de las naciones y la protección de los mismos. Existe en cada carta constitucional diversos mecanismos para la exigibilidad y garantía plena de derechos. Entre estos mecanismos, es importante resaltar las formas directas de interlocución con el Estado en ésta materia, como la acción de tutela en Colombia, también llamada acción de amparo en otras latitudes. Este texto tiene como objetivo evidenciar

la efectividad de dichas acciones jurídicas en materia de protección de derechos de las personas de los sectores LGBTI¹.

I. EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN Y EL ORIGEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN EL CONSTITUCIONALISMO COLOMBIANO

En Colombia, la Constitución Política de 1991 reconoce la existencia de una serie de derechos fundamentales, como la vida, la igualdad y la libertad, que a su vez son de especial protección por parte del Estado. Esa protección cuenta con mecanismos que permiten la interlocución de los ciudadanos de todos los géneros con el Estado, con el fin de exigir la garantía de esos derechos. Uno de esos mecanismos es, sin duda alguna, la acción de tutela, cuya importancia radica en su eficacia para la reivindicación, exigibilidad y protección de derechos en cuanto

fue diseñada como una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar el control judicial de los actos u omisiones de los órganos públicos o de los poderes privados que pudieran vulnerar los derechos fundamentales².

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que la acción de tutela es uno de los más grandes aportes a la construcción de una democracia garante y protectora de los derechos de los ciudadanos, al colocar las libertades civiles como sustentos del Estado social de derecho y promover de esta manera el acceso a la justicia y la primacía constitucional. Las acciones de protección de derechos constitucionales le han impreso un nuevo sentido al derecho y al Estado.

1 Sigla acuñada en la década de los 1990 que amplía el carácter homosexual para incluir otras identidades de género que antes no se tenían en cuenta al hacer referencia a orientaciones sexuales distintas a la heterosexual, su significado corresponde a lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales.

2 CATALINA BOTERO MARINO. "La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano", Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, p. 1, disponible en [<https://es.sli-deshare.net/jhonERojas1/la-accion-de-tutela-en-el-ordenamiento-constitucional-colombiano>], p. 1.

Los efectos de la acción de tutela, teniendo en cuenta lo anterior, están enfocados a la protección, el goce y la garantía plena de los derechos fundamentales que por acción u omisión han sido desconocidos por entidades a personas naturales y jurídicas. Dichos efectos están consignados en la Constitución Política de Colombia como una herramienta cuyo objetivo es

reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar; mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados³.

En la jurisprudencia constitucional colombiana, la acción de tutela está contemplada como un mecanismo procesal directo que busca la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales⁴.

Además de la acción de tutela, es de especial mención en materia de protección de los derechos constitucionales, el hecho de que la Carta política colombiana de 1991 arrojó como resultado la creación de la Corte Constitucional, cuya labor principal es la de ser “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”⁵. Entre las funciones de la Corte debemos destacar su competencia para

... revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales...⁶.

En éste sentido, es de gran importancia mencionar que el Alto Tribunal ha cumplido su tarea en cuanto garante de derechos cons-

3 Artículo 86, CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].

4 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-446 de 8 de julio de 1992, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-446-92.htm>].

5 Artículo 241 Constitución Política de Colombia 1991, cit.

6 *Ibíd.*, numeral 19 artículo 241.

titucionales de personas de los sectores LGBTI, mujeres, indígenas, afrodescendientes así como de otros sectores y movimientos sociales a los cuales se les han vulnerado y desconocido sus derechos fundamentales históricamente. Diversas organizaciones, dirigentes, líderes y activistas sociales de todos los géneros encontraron en la acción de tutela un mecanismo bastante estratégico en la visibilización de las condiciones de desigualdad y en la exigibilidad de sus libertades civiles. Grandes logros se han alcanzado gracias a la acción de tutela y a la labor eficaz de la Corte Constitucional, facilitando derechos a la no discriminación, al acceso a la tierra y el territorio, al trabajo, a la participación política o a la libre circulación en espacio público, para citar algunos ejemplos.

A. La acción de tutela en la protección de derechos de personas LGBTI

El derecho colombiano, más en concreto, la Constitución Política del país, es altamente proteccionista y democrática, consagra los principios de dignidad humana e igualdad, entre otros. Sin embargo, debido a que no todas las instituciones operan en términos prácticos bajo esa lógica garantista para la protección de derechos fundamentales de personas de los sectores LGBTI y al hecho de que el Congreso de la República –que es el espacio formal para debatir los aspectos democráticos– tampoco ha elaborado una agenda legislativa que permita el goce y ejercicio pleno de dichos derechos, al contrario, ha evitado discutir al respecto, podemos afirmar que la mayor parte de los logros jurídicos en esta materia han sido alcanzados por vía judicial. Como lo hemos mencionado antes, la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha sido quien ha permitido ciertos avances hacia la garantía plena de derechos y, sin lugar a dudas, la acción de tutela ha sido uno de los mecanismos más idóneos en esta materia.

Es importante resaltar el sentido y el alcance propio de las mencionadas sentencias judiciales. Podemos afirmar que las decisiones y los fallos de la Corte han sido verdaderos actos simbólicos que rompen imaginarios, que dan fundamento, valores y principios a una sociedad nueva en donde la discriminación no tiene cabida. Las sentencias y el ejercicio de los derechos no solo tienen un impacto a nivel

institucional, sino también a nivel social⁷. El poder simbólico de los fallos de la Corte radica en su tarea de guarda de la norma jurídica fundamental de la sociedad colombiana: la Constitución. Por este motivo, podemos asegurar con certeza que “... una decisión judicial que elimina un prejuicio contribuye a la liberación de quienes están sometidos a la discriminación”⁸. Es preciso aclarar que los fallos de carácter progresista de la Corte, además de constituirse en mecanismos de garantía de derechos, han alimentado a los sectores LGBTI con una nueva perspectiva y de un nuevo lenguaje discursivo, simbólico y legal que permite que las personas que son discriminadas se sientan sujetos de derechos, aunque el solo lenguaje jurídico-simbólico no tenga la suficiente fuerza para derogar en su totalidad los prejuicios sociales que existen hacia las personas de los sectores LGBTI.

Por último, podemos afirmar que aunque ha sido la Corte quien “... ha reconocido que la heterosexualidad no es la única opción de vida válida, ha protegido a las personas LGBTI de la discriminación y la exclusión...”⁹, aún queda mucho camino por recorrer, la discriminación social sigue presente por tanto “esta aceptación no ha sido plena y aún hay tareas pendientes...”¹⁰, por éste motivo es necesario que las personas de los sectores LGBTI continúen su proceso de movilización y reivindicación, utilizando todos los conductos que el Estado y la sociedad dispongan para viabilizar y lograr el reconocimiento de sus derechos, utilizando la acción de tutela como herramienta de exigibilidad de derechos contribuyendo así con el objetivo de “romper la situación de miseria y desigualdad social, económica y sexual...”¹¹.

7 Cfr. PIERRE BOURDIEU. *La fuerza del derecho: Elementos para una sociología del campo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

8 MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO y JUAN CAMILO RIVERA RUGELES. “Jurisprudencia fuera del closet. Progresos constitucionales sobre diversidad sexual en Colombia, disponible en [<https://es.scribd.com/document/113120891/Malbarracin-Jrivera-Jurisprudencia-Fuera-Del-Closet-Final-October-2013-3>], p. 33.

9 Idem.

10 Idem.

11 BEHUR LEÓN ZULETA RUÍZ. *De semas y plebes*, Medellín, Instituto Popular de Capacitación y Escuela Nacional Sindical, 1993, p. 56.

Lo realizado por la Corte Constitucional colombiana es sin lugar a dudas muy importante, meritorio y plausible, pero a la vez es lamentable que con todo el desarrollo de los derechos humanos y a más de 50 años de la promulgación de la Carta de las Naciones Unidas, aun se tenga que exigir del Estado el reconocimiento a derechos como la igualdad, aspectos que ya deberían estar resueltos hoy.

El hecho mismo que los ciudadanos tengan que hacer uso masivo de la acción de tutela, muestra el tipo de restricciones intensas al ejercicio de los derechos fundamentales, una sociedad que acude copiosamente a los jueces para que ellos resuelvan sobre problemas básicos de la existencia personal y social es una sociedad que no ha resuelto por los canales formales y democráticos los mínimos vitales a los que tienen derecho.

Una sociedad judicializada es testimonio de las carencias fundamentales y de los déficits democráticos que tiene que resolver el juez constitucional. Una sociedad en donde un ciudadano tenga que recurrir a la acción de tutela para acceder al derecho a la salud, a la educación, a la libertad de expresión, entre otros derechos básicos, es una sociedad restrictiva, en Colombia el uso de este importante instrumento es revelador

El presidente del Consejo Superior de la Judicatura reveló que durante la última década se incrementaron en más de 1.120% las acciones de tutela, en su mayoría de usuarios que buscan que se les garantice el derecho a la salud y la pensión [...] Durante 2011 los colombianos presentaron 518 mil acciones de tutela, frente a 97 mil que fueron presentadas hace diez años¹².

B. Las sentencias

A continuación presentamos una compilación de las principales sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional de Colombia.

12 CARACOL RADIO. "Se disparó el número de acciones de tutela durante la última década", 21 de marzo de 2012, disponible en [<http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/se-disparo-el-numero-de-acciones-de-tutela-durante-la-ultima-decada/20120321/nota/1658226.aspx>].

Sentencia T-594 de 15 de diciembre de 1993¹³. Se protege el derecho al libre desarrollo de la personalidad y al cambio de nombre de una persona transgénero; Sentencia T-097 de 7 de marzo de 1994¹⁴. Se protegen los derechos al debido proceso administrativo, al buen nombre, a la educación y a la no discriminación de un estudiante de una escuela policial expulsado de la misma por motivo de su orientación sexual; Sentencia T-101 de 24 de marzo de 1998¹⁵. Se ordena el restablecimiento de los cupos escolares a dos estudiantes a los cuales se les había negado el derecho a la educación por ser homosexuales; Sentencia T-551 de 2 de agosto de 1999¹⁶. Se amparan los derechos a la identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad de menor intersexual. De igual manera se ordena la ejecución de tratamientos y el expendio de medicamentos que sean necesarios para su crecimiento y desarrollo; Sentencia T-618 de 29 de mayo de 2000¹⁷. Se ordena la protección del compañero permanente de un cotizante, en calidad de beneficiario, en el sistema de seguridad social en salud; Sentencia T-435 de 30 de mayo de 2002¹⁸. Se protegen los derechos a la educación, intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y opción sexual de una menor, los cuales habían sido violados por una institución educativa; Sentencia T-1025 de 27 de noviembre de 2002¹⁹. Se ordena al Seguro Social la creación de una comisión médica que viabilice una intervención quirúrgica de reasignación genital a un menor intersexual, teniendo en cuenta su consentimiento y la

13 M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>].

14 M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-097-94.htm>].

15 M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-101-98.htm>].

16 M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>].

17 M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-618-00.htm>].

18 M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-435-02.htm>].

19 M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-1025-02.htm>].

coincidencia del mismo con la opinión de sus padres; Sentencia T-499 de 12 de junio de 2003²⁰. Se garantiza el derecho a la visita conyugal y al libre desarrollo de la personalidad de dos mujeres privadas de la libertad, a las cuales se les ha negado dicha visita con motivo de su orientación sexual; Sentencia T-1096 4 de noviembre de 2004²¹. Se garantiza los derechos fundamentales a un hombre gay privado de la libertad, luego de recibir múltiples vulneraciones de los derechos a la salud, a la vida y al libre desarrollo de la personalidad, las cuales fueron ejercidas por miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–; Sentencia T-301 de 25 de marzo de 2004²². Se protegen los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre circulación en el espacio público y a no ser hostigado por la fuerza pública de un ciudadano cuyos derechos fueron violados por la Policía Nacional; Sentencia T-220 de 8 de marzo de 2004²³. Se protegen los derechos de una menor a la intimidad y a la dignidad humana de menores de edad, los cuales habían sido desconocidos por una institución educativa; Sentencia T-725 de 30 de julio de 2004²⁴. Se ordena a la Oficina de Control de Circulación y Residencia de la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la expedición de una tarjeta de residencia definitiva para el compañero permanente de un residente del archipiélago; Sentencia T-856 de 12 de octubre de 2007²⁵. Se ordena la protección del compañero permanente de un cotizante, en calidad de beneficiario, en el sistema de seguridad social en salud; Sentencia

20 M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-499-03.htm>].

21 M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-1096-04.htm>].

22 M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-301-04.htm>].

23 M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14289>].

24 M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-725-04.htm>].

25 M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-856-07.htm>].

T-1241 de 11 de diciembre de 2008²⁶. Se ordena a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares el pago de la pensión de sobrevivientes al compañero permanente de un suboficial del Ejército Nacional fallecido; Sentencia T-051 de 2 de febrero de 2010²⁷. La Corte Constitucional le ordenó al Fondo de Pensiones del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria –BBVA– proteger al compañero permanente de un cotizante por concepto de pensión de sobrevivientes; Sentencia T-492 de 28 de junio de 2011²⁸. Se protege el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y al libre desarrollo de la personalidad a una mujer que fue despedida de su empleo por motivo de su orientación sexual y de su performance de género; Sentencia T-860 de 15 de noviembre de 2011²⁹. Se ordena al Instituto de Seguros Sociales la protección del compañero permanente de un cotizante por concepto de pensión de sobrevivientes; Sentencia T-314 de 4 de mayo de 2011³⁰. Se exhorta Estado colombiano a crear una política pública integral nacional LGBTI; Sentencia T-717 de 22 de septiembre de 2011³¹. Se ordena la protección de un ciudadano por concepto de sucesión dado el fallecimiento de su compañero permanente; Sentencia T-062 de 4 de febrero de 2011³². Se reconocen y se protegen los derechos fundamentales a las mujeres y los hombres transgenero privados de la libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios; Sentencia T-276 de 11 de abril de 2012³³. La Corte restablece los derechos de dos niños adoptados por un ciu-

26 M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-1241-08.htm>].

27 M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-051-10.htm>].

28 M. P.: NILSON PINILLA PINILLA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-492-11.htm>].

29 M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-860-11.htm>].

30 M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-314-11.htm>].

31 M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-717-11.htm>].

32 M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-062-11.htm>].

33 M. P.: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>].

dadano homosexual estadounidense que habían sido separados de su padre adoptivo.

II. ORIGEN DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO

A. El proceso de constitucionalización del derecho y la acción de amparo

Como ya se ha mencionado antes el proceso de constitucionalización del derecho ha permitido la compilación de normas jurídicas previamente dispersas, bajo la figura de la “Constitución Nacional”. La Constitución Argentina de 1994 al igual que la Constitución Política de Colombia de 1991, reconocieron una serie de derechos fundamentales de especial protección por parte del Estado. Derechos como la vida, la dignidad, la igualdad y la libertad, son contemplados como *derechos inalienables*, como tales, requieren de herramientas para su protección y exigibilidad. Uno de esos mecanismos –tal vez uno de los más efectivos en ésta materia– es la llamada acción de amparo. Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario analizar la naturaleza jurídica de la misma.

En el derecho argentino la acción de amparo es un medio por el cual todo ciudadano puede exigir la garantía plena de sus derechos de manera directa ante

todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías³⁴.

Dicha acción de amparo tiene cierta similitud con la acción de tutela en el caso colombiano, en cuanto es un mecanismo sumario de protección de derechos y una herramienta de interlocución directa con el

34 Artículo 43 Constitución de la Nación Argentina, Ley n.º 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995, disponible en [<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar075es.pdf>].

Estado. En este sentido, la acción de amparo tiene, como uno de sus objetivos más importantes, eliminar todo tipo de acto discriminatorio que el Estado o los particulares pudiesen generar³⁵.

B. La acción de amparo y la exigibilidad de derechos de las personas de los sectores LGBTI

Es de gran importancia mencionar que gracias a la labor legislativa, a la existencia de políticas públicas acertadas orientadas a la garantía plena de derechos de personas de los sectores LGBTI y a la disposición del Ejecutivo para la erradicación de la segregación y de la discriminación, la acción de amparo no ha sido una herramienta muy utilizada en las reivindicaciones de los sectores de la diversidad sexual. Las metas más fuertes del movimiento social LGBTI en Argentina han sido alcanzadas por vía legislativa.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que pese a que son pocos los casos relacionados con acciones de amparo y la vulneración de derechos de las personas LGBTI, en el marco de la aprobación del matrimonio igualitario³⁶ hubo algunos casos de acciones de amparo interpuestas por parejas homosexuales que tuvieron una gran importancia para la aprobación de esta iniciativa³⁷. A continuación analizaremos estos casos.

El primero de los casos es el de la pareja conformada por MARÍA RACHID y CLAUDIA CASTRO. El 14 de febrero de 2007 la pareja se presentó en el Registro Civil para solicitar un turno para casarse. Ante la negativa de los funcionarios, RACHID y CASTRO presentaron una acción de amparo ante la jueza MARÍA BACIGALUPO quien rechazó el planteamiento de la pareja. Luego de apelar la decisión y que fuera negada la iniciativa por segunda vez, se acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Corte se pronunció a favor del mismo.

35 Ídem.

36 Ley n.º 26.618 que modifica el Código Civil, sancionada el 15 de julio de 2010, promulgada el 21 de julio de 2010, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>].

37 JUAN MARIO SERRANOLI. *Derechos de las personas LGBT en jurisprudencia argentina*, Rosario, Editorial Ijka, 2011, p. 45.

Otro caso bastante conocido es el de ALEX FREYRE y JOSÉ MARÍA DI BELLO, quienes se presentaron ante el Registro Civil el 22 de abril de 2009 para solicitar turno para casarse. La solicitud naturalmente fue denegada, por lo que la pareja interpuso acción de amparo contra la ciudad de Buenos Aires. La jueza GABRIELA SEIJAS, le ordenó por medio de sentencia al Registro Civil de Buenos Aires que celebrara el matrimonio entre los accionantes³⁸. La ciudad tenía tres días hábiles para acatar o apelar el fallo de la jueza. No obstante, MAURICIO MACRI, jefe del Gobierno de Buenos Aires, no apeló el fallo y el registro civil quedó habilitado para celebrar dicho matrimonio. DI BELLO y FREYRE acudieron al Registro Civil a solicitar turno para su matrimonio, escogiendo el 1.º de diciembre, Día Mundial de Lucha contra el Sida, dado que la pareja era portadora de Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH–. Sin embargo, el 30 de noviembre la magistrada MARTHA GÓMEZ ALSINA suspendió el matrimonio usando medida cautelar. A esto se le suma un fallo de la Cámara Civil que ordenaba la suspensión de la boda. Ante ésta situación (un fallo firme que autorizaba la boda, y dos cautelares que la impedían), el Gobierno de Buenos Aires le solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolviera el caso. Pese a que la jueza SEIJAS expidió un nuevo fallo ordenando a la ciudad la celebración del matrimonio, el Gobierno de la ciudad recurrió a la Corte por medio de la Procuraduría de la ciudad. La gobernadora de la provincia FABIANA RÍOS emitió un decreto acatando el fallo de la jueza SEIJAS, por lo cual la pareja pudo contraer matrimonio el 28 de diciembre de 2009³⁹.

Los dos casos anteriores fueron parte de los muchos recursos de amparo que se llevaron a cabo en la campaña nacional por el matrimonio igualitario en Argentina.

El parlamento argentino aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo el 15 de julio de 2010⁴⁰.

38 PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n.º 15. Sentencia: Exp 34292/0, Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009, disponible en [<http://identidadydiversidad.adc.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/F-A.pdf>].

39 “Álex y José formalizan el primer matrimonio gay en América Latina”, en *El Mundo*, Buenos Aires, 31 de diciembre de 2009, disponible en [<http://www.elmundo.es/america/2009/12/28/argentina/1262037796.html>].

40 Ley Nacional 26.618, cit.

En cuanto a la ley de identidad de género en Argentina, una estrategia similar se llevó a cabo con respecto a la presentación de acciones de amparo que garantizaran los derechos de las personas transgénero. Uno de los casos más conocidos es el de la actriz FLORENCIA TRINIDAD, más conocida como FLORENCIA DE LA V, quien logró por medio de la acción de amparo el cambio de nombre y de sexo en su documento de identidad⁴¹. La ley de identidad de género fue promulgada el 24 de mayo de 2012 por el Poder Ejecutivo Nacional⁴².

III. PUNTOS DE COMPARACIÓN

Para concluir, podemos afirmar que los mecanismos de exigibilidad de derechos, como la acción de tutela y la acción de amparo, son efectivos en cuanto no existan otros mecanismos que permitan la protección de derechos. En el caso colombiano, podemos observar que dada la ausencia de agendas legislativas, ha sido la Corte Constitucional por medio de acciones de tutela la que ha permitido el ejercicio pleno de derechos. En el caso argentino, las acciones de amparo no han sido la herramienta eje de la exigibilidad de derechos, como quiera que se cuenta con un Parlamento más eficiente, una democracia más integradora que la colombiana y un Legislativo que cumple su papel en esa democracia.

BIBLIOGRAFÍA

ALBARRACÍN CABALLERO, MAURICIO y JUAN CAMILO RIVERA RUGELES. "Jurisprudencia fuera del closet. Progresos constitucionales sobre diversidad sexual en Colombia", disponible en [<https://es.scribd.com/document/113120891/Malbarracin-Jrivera-Jurisprudencia-Fuera-Del-Closet-Final-October-2013-3>].

41 SOLEDAD VALLEJOS. "Un documento con su identidad", Página 12, Buenos Aires, 14 de diciembre de 2010, disponible en [<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-158621-2010-12-14.html>].

42 Ley n.º 26.743, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 23 de mayo de 2012, disponible en [http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf].

“Álex y José formalizan el primer matrimonio gay en América Latina”, en *El Mundo*, Buenos Aires, 31 de diciembre de 2009, disponible en [<http://www.elmundo.es/america/2009/12/28/argentina/1262037796.html>].

BOURDIEU, PIERRE. *La fuerza del derecho: Elementos para una sociología del campo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2000.

BOTERO MARINO, CATALINA. “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, Bogotá, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, p. 1, disponible en [<https://es.slideshare.net/jhonERojas1/la-accion-de-tutela-en-el-ordenamiento-constitucional-colombiano>].

CARACOL RADIO. “Se disparó el número de acciones de tutela durante la última década”, 21 de marzo de 2012, disponible en [<http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/se-disparo-el-numero-de-acciones-de-tutela-durante-la-ultima-decada/20120321/nota/1658226.aspx>].

Constitución de la Nación Argentina, Ley n.º 24.430, sancionada el 15 de diciembre de 1994, promulgada el 3 de enero de 1995, disponible en [<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar075es.pdf>].

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencia T-446 de 8 de julio de 1992, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-446-92.htm>].

Sentencia T-594 de 15 de diciembre de 1993, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/t-594-93.htm>].

Sentencia T-097 de 7 de marzo de 1994, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-097-94.htm>].

Sentencia T-101 de 24 de marzo de 1998, M. P.: FABIO MORÓN DÍAZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-101-98.htm>].

Sentencia T-551 de 2 de agosto de 1999, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-551-99.htm>].

Sentencia T-618 de 29 de mayo de 2000, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-618-00.htm>].

Sentencia T-435 de 30 de mayo de 2002, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-435-02.htm>].

Sentencia T-1025 de 27 de noviembre de 2002, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-1025-02.htm>].

Sentencia T-499 de 12 de junio de 2003, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-499-03.htm>].

- Sentencia T-1096 de 4 de noviembre de 2004, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOZA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-1096-04.htm>].
- Sentencia T-301 de 25 de marzo de 2004, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-301-04.htm>].
- Sentencia T-220 de 8 de marzo de 2004, M. P.: LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14289>].
- Sentencia T-725 de 30 de julio de 2004, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-725-04.htm>].
- Sentencia T-856 de 12 de octubre de 2007, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-856-07.htm>].
- Sentencia T-1241 de 11 de diciembre de 2008, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-1241-08.htm>].
- Sentencia T-051 de 2 de febrero de 2010, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-051-10.htm>].
- Sentencia T-492 de 28 de junio de 2011, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-492-11.htm>].
- Sentencia T-860 de 15 de noviembre de 2011, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-860-11.htm>].
- Sentencia T-314 de 4 de mayo de 2011, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-314-11.htm>].
- Sentencia T-717 de 22 de septiembre de 2011, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-717-11.htm>].
- Sentencia T-062 de 4 de febrero de 2011, M. P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-062-11.htm>].
- Sentencia T-276 de 11 de abril de 2012, M. P.: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-276-12.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL *et ál.* Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].
- Ley argentina n.º 26.618 que modifica el Código Civil, sancionada el 15 de julio de 2010, promulgada el 21 de julio de 2010, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>].

Ley argentina n.º 26.743, sancionada el 9 de mayo de 2012, promulgada el 23 de mayo de 2012, disponible en [http://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/ley_26.743_de_identidad_de_genero.pdf].

PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA n.º 15. Sentencia: Exp 34292/0, Buenos Aires, 10 de noviembre de 2009, disponible en [<http://identidadydiversidad.adc.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/F-A.pdf>].

SERRANOLI, JUAN MARIO. *Derechos de las personas LGBT en jurisprudencia argentina*, Rosario, Editorial Ijka, 2011.

VALLEJOS, SOLEDAD. "Un documento con su identidad", Página 12, Buenos Aires, 14 de diciembre de 2010, disponible en [<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-158621-2010-12-14.html>].

ZULETA RUÍZ, BEHUR LEÓN. *De semas y plebes*, Medellín, Instituto Popular de Capacitación y Escuela Nacional Sindical, 1993.

