



## LOS IN-VISIBLES EN COLOMBIA SUJETOS EN RESISTENCIA ANTE LAS VERDADES INSTITUCIONALES

Walter Alonso Bustamante Tejada<sup>1</sup>

**Resumen:** Las instituciones que sostienen el Estado Moderno han marcado límites y fronteras del deber ser de los cuerpos, establecieron estrategias de control, vigilancia y castigo, que articuladas han generado y mantenido condiciones de verdad para expresar el género y la sexualidad. Estos procesos generaron otredades y exclusiones, sujetos que se salían de los márgenes y que a su vez hacían evidentes las fisuras del sistema, porque dicha acción articulada no ha sido siempre infalible y eficaz.

A partir de las investigaciones *Invisibles en Antioquia 1886-1936 una arqueología de los discursos sobre la homosexualidad* y *Homofobia y agresiones verbales, la sanción por transgredir la masculinidad hegemónica*, se dará cuenta de la relación de dominación-resistencia, entre los sujetos en procesos de subjetivación y la institucionalidad a su vez falible en el ejercicio del poder para el control de los sujetos y de negación de la autonomía y libertad sobre sus cuerpos. Se expondrá la construcción de los sujetos enfermos y delincuentes por parte de esa institucionalidad; pero también las contradicciones de su accionar y las acciones de resistencia de los sujetos para la autogestión de su cuerpo, la construcción de su género y la autonomía en la vivencia de la sexualidad.

**Palabras-clave:** Homosexualidad, homofobia, subjetivación homosexual.

---

<sup>1</sup> Historiador, Máster em Estudos de Género. Pesquisador do grupo Género, Subjetividade e Sociedade, do Instituto de Estudos Regional INER, Universidade de Antioquia. [walonso23@yahoo.es](mailto:walonso23@yahoo.es)

Es junio de 1969 y circulan los movimientos culturales juveniles, movimientos de liberación anticolonialistas, movimientos contra la guerra, movimientos estudiantiles y el movimiento feminista. En ese contexto, el 28 de junio de 1969, los hombres, pero en su mayoría travestis, del bar *Stonewall* en Nueva York, no soportaron una noche más de agresiones, insultos y maltratos por parte de la policía, se revelaron y llevaron a cabo varios días de manifestaciones públicas. Era la consolidación del inicio del movimiento del Orgullo Gay, los sujetos que por mucho tiempo habían sido nombrados, señalados e injuriados, ahora se nombraban a si mismos para indicar lo más inesperado: había que sentirse orgullosos de aquello por lo cual históricamente habían sido discriminados.

Fue el comienzo de la constitución de las identidades gay y lesbica como fuerza política y de movimientos que criticaban las estructuras sociales heterosexistas, promovían los discursos de autodeterminación y la transformación en los órdenes establecidos. En ambientes más locales, este acontecimiento propició que a lo largo de la década del 70 se expandiera por algunos países de América como México, Argentina, Brasil y Colombia el MLH, Movimiento de Liberación Homosexual. Era la puesta en escena de los discursos que hablaban de derechos para los homosexuales y lesbianas, nacia el movimiento social hoy LGBT en América Latina.

Pero esos hitos que acabo de relatar pueden ser muestras claras de una historia oficial de la diversidad sexual y de género o de la población LGBT. Historia, que como suelen ser las historias oficiales, se olvida de contar los relatos de muchos sujetos que en la cotidianidad, bajo el manto del anonimato, también han sido expresión histórica de las disidencias sexuales y de género, que se han abierto espacio en el mundo en una lucha frontal con las estructuras de poder que les presionan a ser y aparecer, de acuerdo a unos deber ser o estandares de normalidad. Este trabajo tratará de dar cuenta, no de los grandes hitos, sino de otras rutas por las cuales se há llegado al reconocimiento de la diversidad sexual y de género, como parte constitutiva de la ciudadanía.

### **Sujetos que se nombran y confrontan la verdad familiar y médica**

“La homosexualidad no es seguramente una ventaja, pero no es nada de que haya que avergonzarse”<sup>2</sup>. La homosexualidad y diríamos, la diversidad, no es una ventaja, pero no en sí misma, que quizá era lo que pensaba Freud, sino por existir en una sociedad que tiene establecidos unos parámetros que determinan lo normal como la vivencia del erotismo de manera heterosexual. Y en lugar de ser algo de lo que haya

---

<sup>2</sup> Freud, Sigmund (1976) “Carta a una madre norteamericana”, en: Sigmund Freud y otros, *La homosexualidad en la sociedad moderna*, Buenos Aires, Siglo Veinte, p. 17.

que avergonzarse, es algo que requiere del empoderamiento de los sujetos para presionar el reconocimiento y la aceptación de la sociedad. De esto daré cuenta con dos casos, el de La Chola en 1970 y el de Karl Ulrichs un siglo antes.

En 1970, Gustavo Jaramillo, una travesti llamada La Chola, dijo lo siguiente para el periódico amarillista *Sucesos Sensacionales* con motivo de la muerte violenta de un amigo suyo: “*El defecto que me atribuyen no lo considero un defecto. Es como si les dijera a ustedes que tienen un defecto de ser hombres, o a las mujeres les dijera que lo tienen por ser mujeres. Así nací y así soy, ¿quién puede culparme?*”<sup>3</sup>.

El reclamo que hacía “La Chola” era necesario porque desde hacía un siglo la medicina y la psiquiatría, con la ayuda de juristas y sexólogos, habían inventado el *homosexual*, sujeto al cual se le había atribuido un defecto, como ella lo menciona. El defecto partía de explicar su inclinación erótica diferente a la esperada, que en su caso estaba acompañada de la transgresión de los modelos de género exigidos por el orden patriarcal, fundamentados en el binarismo sexo-genérico: hombre-masculino y mujer-femenina.

Es más, las palabras de la Chola podrían tener un vínculo con las difundidas por Karl Ulrichs en la década de 1860 cuando señalaba que la naturaleza de los uranitas, como nombraba a los hombres que deseaban a otros hombres, no era antinatural, era otra naturaleza, la naturaleza propia de los uranitas<sup>4</sup>. Así mismo la Chola, nombraba que lo suyo no era un defecto, ese calificativo le era asignado, pero no correspondía con su naturaleza, con su ser, con su normalidad. Veamos un poco más como su forma de enunciarse tenía coherencia con Ulrichs un siglo antes.

A comienzos de la segunda parte del siglo XIX, cuando se daba la unificación de Alemania, se propuso, retomando el Código Penal Prusiano del siglo XVIII, penalizar las relaciones sexuales entre hombres, con el argumento de que eran contranatura. Ante esta situación, el jurista Karl Ulrichs, quien podría ser objeto de aplicación de esa norma, se dio a la tarea de trabajar contra su establecimiento, y la mejor forma que encontró para ello, fue nombrarse públicamente como uranita, tal como lo hizo en una carta escrita a su hermana el 22 de septiembre de 1862:

querida hermana, amar incluso a la más bella entre todas las mujeres me es absolutamente imposible, y esto sencillamente porque ninguna mujer me inspira siquiera, un rastro de deseo amoroso, y ningún ser humano puede inspirarse a sí

---

<sup>3</sup> *Sucesos sensacionales*, “Trágico final de La Chola [Gustavo Jaramillo Jaramillo]”, Medellín, enero 15 de 1971, p. 1.

<sup>4</sup> Zubiatur, Ibon (Ed.) (2007), *Pioneros de lo homosexual*, Barcelona, Anthropos.

mismo amor hacia determinadas personas o sexo, mediante la propia fuerza de voluntad”<sup>5</sup>.

Como se observa, Ulrichs responde a una demanda de una representante de la institución familiar de ajustarse a los deber ser del deseo erótico, que era el que pusiera su atención sobre una mujer para enamorarla, sin embargo, esa solicitud abrió la posibilidad para que él realizara lo que se ha llamado el primer *coming out* de la era moderna, decir y hacer público que su deseo estaba orientado hacia los hombres. Esa decisión de poner en público la dirección de su inclinación erótica tuvo además una intencionalidad histórica, señalar que esa era su naturaleza y que por ser natural, no podía castigarse.

Esa manifestación estuvo acompañada por el llamado de Ulrichs a la medicina psiquiátrica para que argumentara en su favor, de tal manera que se evitara el castigo. Con ese objetivo, dicha institucionalidad dejó establecidas unas representaciones de anomalía y enfermedad sobre quienes, según sus prácticas, constituyeran trasgresiones sexuales. Fue así como en Europa, desde la segunda mitad del siglo XIX, fue inventado el *homosexual*, el cual fue observado como alguien que “padece” de una deformación, una formación incompleta o una desviación biológica, hormonal o genética constatable en su historia y en sus características corporales o hábitos cotidianos. En este sujeto no había una voluntad hacia la inclinación homoerótica, y por tanto se le absolvió de cualquier responsabilidad sobre su condición y su sentir; antes que castigo necesitaba tratamiento.

Entre los inventores del homosexual, después de Karl Heinrich Ulrichs (1825-1895), estuvieron Richard von Krafft-Ebing (1840-1902), neuropsicólogo que cumplía funciones de perito legal en casos relacionados con desviaciones sexuales y considerado el fundador de la moderna patología sexual científica; su gran obra fue *Psicopatología sexual* en la cual expuso una serie de clasificaciones de perversiones y desviaciones, dentro de las cuales incluyó la llamada homosexualidad, que desde 1869 fue nombrada así por Carl Maria Kertbeny.

Otros de estos hombres fueron el neurólogo alemán Magnus Hirschfeld, pionero de la sexología; en Inglaterra, el médico, psicólogo y sexólogo Henry Havellock Ellis (1859-1939), célebre por sus escritos sobre psicología sexual, y Sigmund Freud. Ellos se dedicaron a señalar detalles, variables y descripciones, con lo cual generaron clasificaciones, modelos y estereotipos de la inclinación homoerótica: la llamaron

---

<sup>5</sup> Ibid, p. 40.

anomalía, inversión, desviación, estados intermedios, tercer sexo, alma de mujer en cuerpo de hombre, comportamiento sexual patológico, aberración, sentimiento sexual contrario, variación, detención, degeneración u otras caracterizaciones dirigidas a señalar un tipo de defecto.

Los sujetos en cuestión se convirtieron en objeto de estudio, investigación, ensayo y experimentación del nuevo saber-poder que se preguntó por un origen, clasificó y planteó curas. No se trató pues de una liberación, el sujeto ahora era un enfermo y las humillaciones ya no fueron las “tradicionales”; no habrían de desaparecer, sino que en lugar de castigar se iban a aplicar “tratamientos”.

Con la taxonomía que generaron para explicar las fallas en los sujetos, los inventores del homosexual permitieron a su vez, reconocer la diversidad en la vivencia del homoerotismo, que no hay un universal de sujeto que lo vive y que este puede ser experimentado de múltiples maneras; así, el ‘problema de la homofobia’, es en realidad el problema de condenar la diversidad de la existencia humana y a su vez la fuerza que atraviesa a todos los varones para tener miedo a esa diversidad y construirse entonces desde la homofobia. Quien no puede disfrutar de esta diversidad debe al menos admitir su presencia, pues que ella obviamente existe<sup>6</sup>.

Pero fue a lo largo del siglo XX que las explicaciones y caracterizaciones dadas por los “inventores” médicos y juristas, consolidaron diversos modelos de inclinación homoerótica que coincidían en que en el sujeto “hay algo que no funciona bien”, como se esperaba que funcionara, no se había ajustado a lo previsible, estaba dañado, se alejaba de lo esperado, no funcionaba o no estaba como se esperaba o como debía ser, es el que no cumple su función o los propósitos para los cuales había sido dispuesto, tal vez por la ley natural. Gracias a esa concepción, en Colombia, en la vida cotidiana se le llamó dañado.

Este dañado se asocia al volteado, que se desliga del invertido, el que ha girado, que ha cambiado o ha sustituido el orden o el sentido de las cosas. El que se ha desviado de la norma. Al respecto, el jurista Antonio Arcila enseñaba: “quiere decir, al contrario, al revés, precisamente porque el homosexual, busca lo contrario de lo que naturalmente debiera”<sup>7</sup> y que consistía en asumir prácticas acordes con el modelo de varón heterosexual y claramente masculino.

---

<sup>6</sup> Weinberg, George (1977), *La homosexualidad sin prejuicios. Un revolucionario enfoque psicológico*, Barcelona, Granica, p. 142.

<sup>7</sup> Arcila González, Antonio (1992) *El delito sexual en la legislación colombiana*, Santafé de Bogotá, ENFASAR, p. 170.

Como se ha dicho, el invento del *homosexual* pudo significar una liberación del castigo de estos sujetos al despojarlos de la responsabilidad en cuanto a su sentir y actuar, pero no fue así. Lo que se dio fue una transición del poder regulador de la vida que se podía castigar y hasta eliminar, al poder disciplinario sobre los cuerpos, ejercido mediante la práctica y el saber científico-médico.

El proceso adelantado por los creadores del *homosexual* es expresión del poder disciplinario del cual “no entiendo otra cosa que cierta forma terminal, capital de poder, un último relevo, una modalidad mediante la cual el poder político y los poderes en general logran, en última instancia tocar los cuerpos, aferrarse a ellos, tomar en cuenta los gestos, los comportamientos, los hábitos, las palabras”<sup>8</sup>.

Pero la institucionalidad es histórica y esto la hace falible, no puede sostener verdades de manera eterna. En la década de 1860 Ulrichs se nombro para luchar contra la penalización del homoerotismo y un siglo después, en 1970 La Chola hizo su reclamo y manifestaba que no había un defecto en ella, que fue la respuesta de la medicina al pedido de auxilio por parte de Ulrichs. Fue luego, en 1975, después del inicio del movimiento del orgullo gay, gracias a la acción de esos nuevos movimientos sociales, que la homosexualidad fue despatologizada por la Asociación de Psiquiatría Americana y posteriormente por la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud el 17 de mayo de 1990. Los sujetos lograban una fisura en la institucionalidad, como muestra del avance en sus procesos individuales y colectivos, de subjetivación.

### **Sujetos que se nombran ante la institución judicial que los criminaliza**

Ahora traigo aquí la memoria de dos sujetos que se nombraron a si mismos, se narraron ante la autoridad en 1976, en la Inspección 3ra Municipal de Policía de Medellín, Colombia, a donde fueron presentados porque “*estaban ejecutando el homosexualismo en una pensión ya que estos manifestaron que si hicieron el acto sexual en la Residencia Los Ocasos K 51 x 44*”<sup>9</sup>.

Los sujetos eran Jesús Antonio Serna Serna y Guillermo Tabares, los cuales habían llegado ante la autoridad porque después del acto sexual no se ponían de acuerdo en el pago del servicio que habían acordado. Al ser interrogados por la autoridad, Serna dijo:

Yo estaba alegando con un muchacho que luego supe se llama Guillermo Tabares al frente de la permanencia sur, por diez pesos, entonces llegó la policía

---

<sup>8</sup> Foucault, Michel (2003) *El poder psiquiátrico*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, p. 59.

<sup>9</sup> Archivo Histórico de Medellín, Caja 155, carpeta 42, sumario 2371 de noviembre de 1976.

y nos capturó, él me decía a mí que le diera cincuenta pesos para que nos fuéramos a hacer el amor, por que soy homosexual, yo le decía a él que le daba cuarenta pesos, no nos poníamos de acuerdo por los diez pesos, entonces la policía nos capturó.

Cuando se interrogó a Tabares, esto fue lo que dijo:

Lo que pasó fue que ayer miércoles como faltando un cuarto o media hora para las doce de la noche, yo estaba parada en el Hotel Royal entre Amador y Maturín, en ese instante paso un señor, el que se encuentra detenido conmigo, dialogamos un rato, al momento él me invitó a dormir, que nos fuéramos a dormir, pero entonces yo le dije a él que no era mujer, sino homosexual, yo estaba vestido de mujer, /.../ este señor en un principio me confundió con una mujer, pero yo en el transcurso de la conversación le dije que era un hombre, le dije qué cuánto dinero me daba, me contestó que pagaba la pieza y me daba cuarenta pesos, le dije a él que si...

Yo digo que soy homosexual desde que estaba pequeño y a eso me he dedicado, tuve un problema con un amigo por el precio eso fue todo<sup>10</sup>.

Era 1976 y estos hombres se nombraron ante la autoridad cuando según el código penal vigente se castigaba el *acceso carnal homosexual* y en el Código de Policía Nacional los *actos de escándalo*. Pero quizá, para los hombres que administraban justicia en el nivel doméstico era claro que no había ahí una falta, pues a pesar de las normas, la doctrina había señalado que no se justificaba esa sanción. Por eso no fue aplicada en el documento conocido.

En el Código Penal colombiano de 1936 se incluyó el artículo 323 que señalaba como delito el *acceso carnal homosexual*. Los argumentos para ello fueron propuestos por el Doctor Parmenio Cárdenas, quien dijo: estas prácticas atentan contra la sociedad y sus bases fundamentales, 'la moral pública y social'. Eh ahí la víctima, la sociedad, por la cual un Código Penal, expresión del derecho positivo, debía velar y enfrentar la peligrosidad de sus integrantes.

Y aunque los juristas tenían claro que el acceso carnal correspondía a la vida privada de los sujetos, y que por tanto no correspondía al Estado intervenir, dejaron vigente esa norma. La *moral pública y social* en el ámbito de la sexualidad dentro del sistema social patriarcal, consistía en la vivencia del erotismo bajo los parámetros de la normalidad heterosexual, reducida a la genitalidad reproductora en doble vía: reproducción de la especie y reproducción de los roles de hombres-masculinos y mujeres-femeninas, ajustados a modelos de paternidad y maternidad y en relación de subordinación. Plantea Judith Butler que: "esa producción disciplinaria del género

---

<sup>10</sup> Ibid.

realiza una falsa estabilización del género a favor de los intereses de la construcción y la reglamentación heterosexuales en el ámbito reproductivo”<sup>11</sup>. Y como las relaciones homoeróticas atentaban contra ese orden, se hacía necesaria la represión, así fuera impropio.

Otro defensor de la penalización fue el doctor Carlos V. Rey quien dijo que con este delito se peca contra la *estética personal y desdice y ofende la virilidad verdadera que la legislación debe exigir a los asociados*. Esa estética comprendía la visibilidad de una virilidad, no cualquier virilidad, la *verdadera*, señaló claramente el redactor; la única, la que se expresaba en lo público. Había en la norma un interés por tutelar un “bien simbólico”, un modelo de virilidad en el cual el varón hacía uso de su genitalidad para el acceso carnal con una mujer, algo imprescindible para el ‘Estado patriarcal moderno’. Es decir, con el artículo del Código Penal se defendía abiertamente al “macho activo y penetrador”, que no se deja penetrar y no desea a otro de su sexo. Protegía la virilidad entendida como capacidad reproductora, sexual y social, pero también como aptitud para el combate y para el ejercicio de la violencia “[...] la virilidad es un concepto eminentemente *relacional*, construido ante y para los restantes hombres y contra la feminidad, en una especie de *miedo* de lo femenino”<sup>12</sup>, en directa relación con la homofobia.

Pero esa institucionalidad prontamente mostró también su fragilidad. Como se expuso en el apartado anterior, en el siglo XIX había sido inventada la homosexualidad y además se había determinado que era una patología, una desviación del instinto y que por tanto a estos sujetos, homosexuales, no se les podía castigar. Esa era una verdad vigente que hacía injustificada la penalización de la homosexualidad.

Con ese antecedente, para analizar el artículo 323 del Código Penal es válido usar las palabras de Luis Jiménez de Azúa ante la misma situación en Chile, en años anteriores: “Luis Jiménez de Azúa tratadista español, señaló en 1929, que ‘el Código chileno junto con el de Alemania al incluir en su repertorio de delitos las uniones homosexuales, legislaron a espaldas de la ciencia’<sup>13</sup>. Planteamiento en especial coherencia con las discusiones posteriores a la publicación del Código Penal

---

<sup>11</sup> Butler, Judith (2001) *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, México, Paidós, p. 167.

<sup>12</sup> Bourdieu, Pierre (200) *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, pp. 67-71

<sup>13</sup> Rivera Smith, Rodrigo, (1999) “El delito de sodomía consentida en el Código Penal y su posible despenalización”, Memoria de prueba para el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile / Facultad de Derecho, p. 61.



colombiano, que dejaron en desuso la norma de referencia e impidieron su aplicación, como se sostendrá aquí más adelante.

En el país la comisión de juristas legisló de espaldas a la ciencia, porque tal como lo sustentó Azúa: “Lejos de afirmarse hoy que el invertido es un delincuente, se precisa la búsqueda de interpretación científica a cuya luz aparece claro que el *amor socrático* y el *amor sáfico* no son actos delictivos, son hechos reveladores de trastornos constitucionales del sujeto”<sup>14</sup>, con lo que se evidenciaba la contradicción al intentar criminalizar a quienes se consideraban enfermos o con un transtorno.

Los comisionados también legislaron desconociendo las ideas liberales que inspiraron las reformas de la Revolución en Marcha vigentes en Colombia desde la segunda parte de los años treinta. Al respecto dijo Lisandro Martínez Zúñiga, “nuestro Código Penal, dictado en una época en que se rendía culto oficial a la libertad, es más estricto que muchos otros códigos”<sup>15</sup>. Un motivo de esa rigidez es la tradición cristiana heredada por los juristas.

Por otro lado, el delito creado no cumplía con los requisitos para serlo. El artículo 323 del Código Penal hacía parte de los “delitos contra la libertad y el honor sexuales” y “los abusos deshonestos”, y se esperaba que al aplicar la sanción se pudiera proteger “el derecho que todo individuo tiene para disponer de su cuerpo en materia erótica como a bien tenga, o para abstenerse de relaciones sexuales”<sup>16</sup>. En las relaciones homoeróticas los participantes precisamente usan esos derechos y entonces en lugar de perseguirlos el articulado debió protegerlos; en el Código Penal se habló de un acto realizado de manera libre y con consentimiento, que por lo tanto no atentaba contra la libertad. En el acto no había abuso porque se realizaba sin presiones, violencia o sometimiento y tampoco mediaba una agresión pues los sujetos implicados procedían por voluntad propia<sup>17</sup>. Por tanto, el acto que se señalaba no era delictivo como se hizo parecer, así lo daba a entender la doctrina:

Mientras una conducta no incida perjudicialmente en aquellos bienes que a la sociedad le interesa resguardar, el legislador no puede reprimirla con el señalamiento de una pena. Si lo hace, excede el ámbito de su competencia, aunque alegue la defensa de las buenas costumbres. Por consiguiente, no pueden constituir delitos de la esfera de las relaciones sexuales los actos libidinosos que

---

<sup>14</sup> Jiménez de Azúa, Luiz (1963) *Derecho Penal*, Tomo II, citado en: Humberto Barrera Domínguez, *Delitos sexuales*, Temis, Bogotá, p. 28.

<sup>15</sup> Martínez Zúñiga, Lisandro (1972) *Derecho penal sexual*, Temis, Bogotá, p. 27.

<sup>16</sup> *Ibíd.*, p. 253.

<sup>17</sup> “En el acceso carnal homosexual, reprimido en sí mismo, como lo hace nuestra ley penal en el inciso segundo del artículo 323, precisamente por realizarse entre consentidores con *capacidad penal para consentir* (esto es, mayores de dieciséis años y sin que alguno de los protagonistas se encuentre en estado de enajenación mental) no hay ofensa alguna a la libertad sexual”. *Ibíd.*, p. 55.

no ofenden ni el honor, ni la libertad, ni la seguridad erótica de las personas, dado que en esta materia no le corresponde a la ley llevar a cabo lo que CARRARA denomina “la sindicatura de la moral”, signo inconfundible de todas las tiranías<sup>18</sup>.

Sin embargo, la tiranía ya estaba, las instituciones del Estado determinaron lo que se debía resguardar según sus intereses y de acuerdo con ellos el acceso carnal homosexual era un atentado contra ello.

Para sustentar aún más que el *acceso carnal homosexual* no atentaba contra el orden establecido vale retomar lo que decía Antonio Vicente Arenas acerca de que la ley vigila los “actos del hombre”, donde como no todos sus actos son delito, es necesario tener en cuenta las condiciones que los convierten en hechos punibles. Así lo define Ferri, un representante del positivismo:

“El delito legal consiste en que un hombre (sujeto activo) ofende a otro (sujeto pasivo) violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica (*voluntad que lleva el acto punible o culpa*), que determina y guía una acción física (*movimiento u omisión de un deber*), produciendo un daño público o privado”<sup>19</sup>.

Los intérpretes del artículo 323, teniendo en cuenta esos elementos genéricos, llegaron a afirmar que en el acceso carnal homosexual no se cumplían las condiciones para alegar la existencia de un delito. En primer lugar, no existían los dos sujetos, no había un sujeto pasivo ofendido o víctima directa conocida en la comisión de los hechos; al contrario, ambos sujetos eran inculcados por una acción realizada con consentimiento. En segundo lugar, en la discusión de la comisión redactora el doctor Lozano había advertido que “con el acto homosexual, en personas que pueden disponer libremente de su cuerpo, no se viola ningún interés jurídico”<sup>20</sup>; eso estaba claro para los legisladores y sin embargo se penalizó.

En tercer lugar, con el acceso carnal homosexual no se hacía un daño público o privado, porque se refiere a actos realizados sin escándalo o publicidad. En ese sentido, “las legislaciones más vanguardistas han despenalizado las relaciones sexuales entre varones, considerando que estos se desenvuelven en la esfera de lo privado, donde el Estado, como ente punitivo, necesariamente debe quedar al margen”<sup>21</sup>. Pero la penalización se mantuvo.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, pp. 16-17.

<sup>19</sup> Mesa Velásquez, Luis Eduardo (1974) *Lecciones de derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 94.

<sup>20</sup> Arcila González, *El delito...*, *op. cit.*, p. 297.

<sup>21</sup> Rivera Smith, *op. cit.*, pp. 68-69. En diferentes textos, tanto de la doctrina penal como de apoyo psicológico, se citan “las frases del cardenal Griffin, presidente de una comisión de científicos católicos

Por todo lo anterior, es oportuno advertir sobre la peligrosidad y eficacia de la labor adelantada al constituir ese delito, pues se estableció como precepto que desbordó lo jurídico e hizo parte de la cultura patriarcal extendida hasta nuestros días; por eso, en forma velada, los discursos que buscan proteger “principios”, “valores” y “la familia”, inducen a excluir, señalar y censurar.

La escasez y la deficiente organización de la documentación judicial en el país no permite ver claramente si el inciso 2º del artículo 323 se aplicó, pero cabe la posibilidad de afirmar que no se sancionaron penalmente los actos homoeróticos libres, con consentimiento y entre adultos. Al parecer, la claridad que tuvieron redactores como el doctor Lozano y Lozano y los juristas que posteriormente sentaron doctrina, acerca de lo injustificada que era la penalización, hizo que el artículo, aunque se pusiera en vigencia, no se aplicara. De esta manera, poco a poco, fue desapareciendo el interés de los jueces por perseguir esos comportamientos.

Para plantear esta hipótesis se tienen en cuenta varios argumentos. En primer lugar, los juristas que expusieron la doctrina, aclararon, hicieron críticas y anotaron las inconsistencias del inciso 2º del artículo 323, eran parte importante de la estructura judicial en el país, gozaban de amplio reconocimiento y fueron profesores de varias generaciones de abogados. Se puede considerar que los alumnos pudieron aprender de sus enseñanzas y en consecuencia no aplicaron el artículo; algunos de los textos consultados para este trabajo fueron inicialmente apuntes de clase y luego materiales de apoyo para la formación de estudiantes<sup>22</sup>.

En segundo lugar, debido a la difusión de la doctrina penal, los juristas sabían que se había penalizado a un sujeto medicalizado y por lo tanto le entregaron a la ciencia médica los casos; por eso los pocos que se conocieron en esta investigación, están relacionados con estudios médico-legales y dictámenes para determinar trastornos de tipo sexual. Esa fue una época de amplia difusión de “la homosexualidad u

---

ingleses, que en 1956 fue partidario de la abolición del homosexualismo como delito en Inglaterra, para reafirmar la sin razón de tan desueta punibilidad. ‘No es asunto del Estado intervenir en el sector personalísimo, antes bien, se debe limitar a actuar como defensor del bien común. No son de incumbencia del legislador, las cosas que aun siendo moralmente reprochables, no afectan el bien común’”. A. Arcila González, *op. cit.*, p. 227-228.

<sup>22</sup> Antonio Vicente Arenas fue profesor de Derecho en la Universidad Libre de Bogotá y expresó claramente que escribía para sus estudiantes. Jorge Gutiérrez fue Procurador delegado en lo penal, profesor de Derecho Penal en la Universidad Externado de Colombia y secretario de la Comisión Redactora de 1936. Humberto Barrera Domínguez también fue profesor de Derecho Penal en la Universidad Libre y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, al igual que Luis Eduardo Mesa, Lisandro Martínez y Pedro Pacheco, quien además fue profesor de Derecho Penal en Universidad de Cartagena. Antonio José Cancino fue profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

homosexualismo” como inversión o anomalía, de acuerdo con las corrientes científicas internacionales predominantes y la bibliografía conocida.

Tercero, en las cárceles hubo muchos sujetos homosexuales, especialmente travestidos, por comportamientos delictivos y contraventores que adquirieron trascendencia al verse involucrados en ellos dichos sujetos fuera de lo común. Aunque el señalamiento no los ponía en escena por oponerse a los modelos binarios, sino por otras razones, los castigos por esos otros delitos bien pudieron contener una homofobia velada.

Aún así la penalización se mantuvo hasta 1980 y a pesar de ella Tabares y Serna se nombraron ante la autoridad; en los sujetos no había pensamientos de ser sujetos delincuentes, tenían claro que su forma de vivir la sexualidad, era parte de su ser y que lo nombraron homosexual, una especie, tal como la había creado la medicina hacía un siglo, por lo que así fue nombrado: “soy homossexual desde que estaba pequeño”.

### **A manera de cierre**

En 1991 se publicó en Colombia una nueva constitución en la cual en el artículo 16 dice: “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”. En esta primera parte del siglo XXI, a partir del desarrollo jurisprudencial sobre ese artículo, se han producido cerca de cincuenta sentencias de la Corte Constitucional con las cuales se ha dado pleno reconocimiento a los derechos de la diversidad sexual y de género en Colombia, es decir a la población LGBT, tratando de superar así una normatividad netamente heterosexista ante la cual se se enfrentaron Karl Ulrichs, La Chola, Antonio Serna, Guillermo Tabares y muy seguramente miles y miles más que igual que ellos lucharon por la existencia, por un espacio vital, por existir, lo que estaba y esta en juego es la vida.

Las sentencias ed la Corte, precisamente por esa tradición de construcción de verdades médicas y jurídicas, han tenido que assumir la tarea de hacer explícito: la diversidad sexual y de género no es ni puede ser considerada una enfermedad y la diversidad sexual y de género no son actos delictivos que requieran castigo o sanción.

## **BIBLIOGRAFIA**

Archivo Histórico de Medellín, Caja 155, carpeta 42, sumario 2371 de noviembre de 1976.

Arcila González, Antonio (1992) *El delito sexual en la legislación colombiana*, Santafé de Bogotá, ENFASAR.

Barrera Domínguez, Humberto (1963) *Delitos sexuales*, Temis, Bogotá.

Bourdieu, Pierre (200) *La dominación masculina*, Barcelona, Anagrama, pp. 67-71

Butler, Judith (2001) *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, México, Paidós.

Foucault, Michel (2003) *El poder psiquiátrico*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Freud, Sigmund (1976) “Carta a una madre norteamericana”, en: Sigmund Freud y otros, *La homosexualidad en la sociedad moderna*, Buenos Aires, Siglo Veinte.

Martínez Zúñiga, Lisandro (1972) *Derecho penal sexual*, Temis, Bogotá.

Mesa Velásquez, Luis Eduardo (1974) *Lecciones de derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Rivera Smith, Rodrigo, (1999) “El delito de sodomía consentida en el Código Penal y su posible despenalización”, Memoria de prueba para el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile / Facultad de Derecho.

*Sucesos sensacionales*, “Trágico final de La Chola [Gustavo Jaramillo Jaramillo]”, Medellín, enero 15 de 1971.

Weinberg, George (1977), *La homosexualidad sin prejuicios. Un revolucionario enfoque psicológico*, Barcelona, Granica.

Zubiaur, Ibon (Ed.) (2007), *Pioneros de lo homosexual*, Barcelona, Anthropos.