



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Derechos sexuales de la población LGTBI privada de la libertad en establecimientos carcelarios en Colombia *

Cesar Augusto Escobar Arenas **

Universidad Católica de Colombia

Resumen

La reivindicación de derechos de la comunidad LGTBI que se ha presentado en los últimos años en Colombia se ha observado una evolución progresiva que ha permeado diversos escenarios de la vida social y cultural del país, la lucha constante por el reconocimiento de la igualdad de sus derechos por toda la sociedad. Pues bien, si en los escenarios cotidianos encontramos aun serios inconvenientes para el ejercicio de los derechos de personas de la comunidad LGTBI esta situación se dificulta aún más cuando dichas personas se encuentran privadas de la libertad en establecimientos carcelarios, es necesario establecer el manejo que se tiene en la actualidad por parte del INPEC en el manejo de estas situaciones teniendo en cuenta los derechos sexuales y reproductivos de los que son titulares estas personas. Por lo anterior, es importante preguntarse ¿Cómo se puede mitigar el riesgo de vulneración de derechos de la población LGTBI que se encuentra privada de la libertad en establecimientos carcelarios en Colombia?

Palabras clave: Minorías, Poblacion LGTBI, Privación de la libertad, Derechos Sexuales y reproductivos, identidad sexual.

* Artículo de reflexión presentado como requisito para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del doctor Isaac De León Beltrán, docente de la facultad de Derecho, 2017.

** Estudiante de Derecho con materias culminadas, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil N° 2108473. Correo electrónico: caescobar73@ucatolica.com

Abstract

The vindication of the rights of the LGBTI community that has been presented in recent years in Colombia has seen a progressive evolution that has permeated various scenarios of the social and cultural life of the country, the constant struggle for recognition of the equality of their rights For the whole society. However, if in the daily scenarios we find even serious inconveniences for the exercise of the rights of people of the LGBTI community this situation is made even more difficult when these people are deprived of their freedom in prisons, it is necessary to establish the management that is Has at the moment on the part of INPEC in the handling of these situations taking into account the sexual and reproductive rights of which they are titular these people. Therefore, it is important to ask: How can we mitigate the risk of violating the rights of the LGTBI population that is deprived of freedom in prisons in Colombia?

Key words: Minorities, LGBTI Population, Privilege of freedom, Sexual and reproductive rights, sexual identity.

Sumario

Introduccion

1. Situacion de la poblacion carcelaria en Colombia.
2. Poblacion LGTBI en la sociedad Colombiana.
3. Derechos sexuales de personas privadas de la libertad
4. Experiencias internacionales sobre manejo de población LGTBI privada de la libertad.

Conclusiones.

Referencias.

Introducción

La situación carcelaria en Colombia presenta un déficit que ha sido identificado desde años atrás, sin que haya sido posible conjurar dicha problemática hasta el día de hoy, los esfuerzos realizados en materia de política penitenciaria y carcelaria han sido insuficientes y el escenario de hacinamiento y condiciones de salud pública en las cárceles colombianas sigue siendo una tarea pendiente para el gobierno.

Las situaciones precarias de los establecimientos carcelarios convergen así mismo con situaciones especiales como lo es el manejo de la población LGTBI que se encuentra privada de la libertad, en ese sentido se ha observado que las cárceles colombianas tienen un déficit para la atención de esta población y la difusión de una política eficiente para las autoridades penitenciarias y carcelarias que permitan identificar el trato adecuado para evitar una vulneración de derechos fundamentales, así entonces este artículo de investigación se plantea el interrogante ¿Cómo se puede mitigar el riesgo de vulneración de derechos de la población LGTBI que se encuentra privada de la libertad en establecimientos carcelarios en Colombia?

Este artículo busca realizar un análisis de las condiciones actuales que se presentan de la población LGBTI que se encuentra privada de la libertad en cárceles de Colombia, esto con el fin de plantear una serie de alternativas para prevenir la vulneración de los derechos de personas LGBTI que están detenidas, con el fin disminuir las probabilidades de que se presenten situaciones violatorias de derechos fundamentales de estas personas.

La relevancia que presenta el análisis realizado en este artículo de investigación es la necesidad de implementación de medidas efectivas para garantizar el ejercicio de los derechos de personas LGTBI en los establecimientos carcelarios, de manera que sean respetados los derechos que se han venido reconociendo en la última década en Colombia. La evolución que se ha presentado en materia de

reconocimiento de diversidad y orientación sexual en Colombia permite formular mecanismos para que esos derechos sean ejercidos de manera libre y no se vean sujetos a intervención por situaciones de discriminación y vulneración de derechos.

1. Situación de la población carcelaria en Colombia

La situación de los internos de las cárceles en Colombia presenta varias situaciones críticas, estas han sido advertidas por diferentes autoridades entre estas en INPEC quien es la entidad encargada del manejo de los establecimientos carcelarios, para finales del mes de enero del año 2016 se encontraban privadas de la libertad 180.766 personas. (Ministerio De Justicia E Inpec, 2017).

Cabe resaltar que es obligación del estado colombiano velar por la garantía de los derechos humanos de todos los reclusos, por lo que debe establecer mecanismos que permitan que a pesar de la situación de privación de la libertad se mantenga el respeto por los derechos de cada interno. Ya que al ser estado parte está obligada a cumplir con las obligaciones sobre derechos humanos, tanto lo dispuesto por la Organización de Naciones Unidas (ONU) como lo dispuesto por la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Por lo que se refiere al contenido de los derechos de las personas privadas de libertad, además de las normas internacionales de carácter general sobre derechos humanos, existen instrumentos y documentos específicos que se relacionan con la vida en centros de detención, así como doctrina y jurisprudencia de los órganos internacionales competentes que definen el alcance de los derechos consagrados en las normas frente a situaciones específicas. (Oficina en Colombia del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, 2006, p.16).

De manera entonces que la titularidad de los derechos de las personas privadas de la libertad no puede verse menoscabada en ningún sentido y es responsabilidad del estado y de los servidores públicos garantizar el respeto hacia estos mediante mecanismos eficientes.

Si bien es cierto que el estado puede restringir ciertos derechos fundamentales a las personas que se encuentran privadas de la libertad, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado mediante su jurisprudencia una clasificación acerca de los derechos fundamentales de los internos de establecimientos carcelarios, los tres grupos que menciona esta corporación son los siguientes:

(i) Los derechos que pueden ser suspendidos como consecuencia lógica y directa de la pena impuesta, lo que se justifica constitucional y legalmente por los fines de la sanción penal. Por ejemplo, el derecho a la libre locomoción o los derechos políticos como el derecho al voto. (ii) Los derechos restringidos o limitados por la especial sujeción del interno al Estado, con lo cual se pretende contribuir al proceso de resocialización y garantizar la disciplina, la seguridad y la salubridad en las cárceles. Entre estos derechos se encuentran el de la intimidad personal y familiar, unidad familiar, de reunión, de asociación, libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, trabajo y educación. (iii) Los derechos intocables, esto es, que derivan directamente de la dignidad del ser humano y por lo tanto son intocables, como los derechos a la vida, a la integridad personal, a la salud, a la igualdad, a la libertad religiosa, a la personalidad jurídica, de petición, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia. (Corte Constitucional, Sentencia T- 049, 2016).

Se puede observar entonces que ciertos derechos fundamentales no pueden ser objeto de suspensión ni restricción por parte del instituto penitenciario y carcelario del país, por lo que la máxima autoridad constitucional los ha denominado ciertos derechos fundamentales como intocables.

Sin embargo, la situación carcelaria en Colombia supone difíciles condiciones en materia de dignidad del ser humano, esto debido a la situación de hacinamiento carcelario que se presenta en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país y las cifras relevadas por el INPEC muestran un aumento porcentual en la población reclusa desde el año 2011.

La evidencia que las personas privadas de la libertad se encuentran en un claro estado de cosas inconstitucionales es clara. Ya desde el año de 1992, con anterioridad a la entrada en vigencia del actual Código penitenciario y carcelario, ya la Corte Constitucional debatía la estadía en condiciones de indignidad de las personas privadas de la libertad en las prisiones colombianas; situación que con el tiempo empeoró hasta el punto de la declaración del estado de cosas inconstitucionales en la Sentencia T-153 de 1997, estado que en la práctica no ha sido superado en gran parte de los centros de reclusión en Colombia (Huertas Díaz, 2013).

Tabla 1. Población reclusa en Colombia años 2013 – 2017

Año	Población colombiana	Población reclusa Inpec (intramural, domiciliaria y con control y vigilancia electrónica)	Variación población reclusa		Participación nacional	Tasa población reclusa por 100 mil habitantes
			Absoluta	Relativa		
2013	47.121.089	151.368	10.639	7,6%	0,3%	321
2014	47.661.787	153.998	2.630	1,7%	0,3%	323
2015	48.401.701	169.662	15.664	10,2%	0,4%	351
2016	49.021.139	175.336	5.674	3,3%	0,4%	358
2017	49.067.357	176.024	888	0,4%	0,4%	359

Fuente: CEDIP – enero 2017. DANE: proyecciones de población 2005-2020

La población carcelaria en Colombia se sigue manteniendo en cifras elevadas de manera que el hacinamiento sigue siendo un problema que enfrenta día a día el sistema carcelario y el cual hasta ahora no refleja una solución visible por parte de las entidades de gobierno.

2. Poblacion LGTBI en la sociedad Colombiana

Las condiciones de las personas que se encuentran privadas de la libertad en Colombia suponen una serie de dificultades que se dan en primer lugar por la falta de establecimientos carcelarios que puedan albergar a la población carcelaria actual que tiene Colombia.

En el caso de la población LGTBI que se encuentra privada de la libertad presenta características diferentes al resto de la población carcelaria, es claro que las autoridades penitenciarias y carcelarias se encuentran en la obligación de brindar un trato de igualdad entre los reclusos, sin embargo, en el caso de población LGTBI se han establecido ciertas condiciones especiales.

En primer momento no toda la población LGTBI se auto reconoce como tal, o las cifras de la autoridad penitenciaria no son claras, lo que dificulta un trato diferenciado, no obstante, los que sí lo hacen requieren del Estado una especial atención por sus condiciones particulares, entre otras cosas, porque sus condiciones pueden ser objeto de discriminación, al requerir condiciones especiales que no demanda la población heterosexual (Parra Páez, 2015, p.10).

Supone esto una dificultad para el sistema carcelario ya que en medida que no haya unos mecanismos que permitan identificar a toda la población LGTBI que se

encuentra en las cárceles colombianas no se generaran políticas efectivas para el evitar tratos discriminatorios y fomentar así mismo su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Si bien en los últimos años el estado colombiano ha venido realizando un esfuerzo por la creación de una política pública integral que oriente y posibilite la y aceptación de la comunidad LGBTI en Colombia en la sociedad colombiana y permita que disminuyan los altos índices de discriminación, no se ha ahondado en el tema de la comunidad LGTBI que se encuentra en condiciones especiales como privación de la libertad, este tema ha sido abordado en su mayoría por la Corte Constitucional colombiana.

El sujeto condenado por la comisión de un delito ve suspendidos muchos de sus derechos, entre ellos, los derechos políticos y lógicamente el derecho a la libertad, sin embargo, nunca perderá su dignidad humana ni sus derechos fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad. Por tal motivo, el grupo de investigación decidió indagar sobre la posición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los derechos que tienen las personas transexuales privadas de la libertad p.16

2.1 Reivindicación de derechos comunidad LGTBI en Colombia:

El reconocimiento de derechos a la comunidad LGTBI en Colombia se ha realizado de manera progresiva y ha estado impulsada por medio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que mediante las decisiones expresadas en sus sentencias ha permitido que se reconozca la igualdad de derechos de esta minoría.

Cabe resaltar que la Constitución Política de 1991 destaca principios como la dignidad humana, la pluralidad, el derecho a la igualdad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y un sin número más que se reconocen a lo largo del texto constitucional, esto en sí mismo representa un escenario favorable de inclusión y de reconocimiento jurídico de minorías como es el caso de la comunidad LGTBI (Carvajal Muñoz, 2013).

El avance en el tema de reconocimiento de derechos se ha presentado en una serie de materias altamente relevantes y que tienen una alta incidencia en las condiciones de vida que tienen estas personas, una muestra de esto es el reconocimiento de la existencia del régimen patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo; decisión que se encuentra contenida en la sentencia C-075 de 2007 que decide extender la aplicación de este régimen a las parejas homosexuales.

Resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar (Castro Ortiz, 2011, p.130).

Así entonces el desconocer en determinado momento este régimen para las parejas conformadas por compañeros permanentes del mismo sexo resultaba abiertamente inconstitucional ya que violaba los derechos fundamentales de estas personas, así lo reconoció la Corte Constitucional y decidió dejar claro entonces que el mismo sería aplicable sin distinción por razones de identidad sexual.

De igual manera posteriormente se reconoce el derecho al reconocimiento de pensión de sobreviviente a pareja del mismo sexo, esto debido a que se presentó una demanda de inconstitucionalidad por la limitación existente en materia de reconocimiento de esta pensión a las parejas del mismo sexo, lo que significaba una grave discriminación para personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.

A la luz de las disposiciones superiores, no aparece justificación alguna que autorice un trato discriminatorio en virtud del cual las personas que conforman parejas homosexuales no puedan acceder a la pensión de sobrevivientes en las mismas condiciones que lo hacen quienes integran parejas heterosexuales. Con el fin de remover el trato discriminatorio hacia las parejas homosexuales en cuanto al beneficio de la pensión de sobrevivientes, la protección otorgada a los compañeros y

compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género (Corte Constitucional, Sentencia 336, 2008).

Como se puede observar se generó una tendencia hacia la reivindicación de derechos de la población LGBTI, esto en gran medida resultado de medidas adoptadas en derecho internacional que han avanzado en el reconocimiento de la plena igualdad de derechos para minorías que surgen de la identidad sexual, en Colombia el reconocimiento de derechos que se ha presentado se debe en gran medida a un proceso social que han desarrollado como comunidad, esto ha permitido que se visibilizan en la sociedad.

si bien las parejas del mismo sexo han existido de facto desde hace mucho tiempo y que los reconocimientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional les dieron existencia jurídica, ha sido la fuerte visibilidad de estas uniones en los medios de comunicación la que les ha dado una presencia más contundente en la esfera pública. Al menos en algunos casos, podría decirse que gracias a los medios de comunicación existen las parejas del mismo sexo, existencia/visibilidad que no se halla exenta de problemas. Sin embargo, esta debe ser capitalizada por el mismo movimiento lgbt, tanto para avanzar en los procesos de reconocimiento, como para resistir a la normalización que viene con ellos (Sánchez Abella, 2015, p.137).

De igual manera es notable también que el Congreso de Republica de Colombia ha omitido regular este tema, aun cuando representa una gran importancia para el reconocimiento de la sociedad colombiana de la diversidad sexual, sin embargo, el avance que se ha dado hasta la fecha es un trabajo arduo y juicioso de la corte Constitucional que decidió abanderar el tema.

El activismo político alrededor de los derechos de las personas LGBTI ha logrado convertir en norma jurídica fenómenos sociales que desde hace mucho tiempo tienen lugar en Colombia pero que no han contado con el reconocimiento de una ciudadanía

completa, pues no hay igualdad de obligaciones sin igualdad de derechos. Además, esta labor ha sido posible gracias al reconocimiento que por vía judicial se ha hecho a ciertos derechos. No obstante, esto no ha sido suficiente, puesto que el valor que la sociedad le da a los fallos judiciales no corresponde al que se le otorga a una ley.

Sin perjuicio de que el Congreso de la República no ha tomado decisiones notables ni ha regulado el asunto, el ejercicio de los derechos ciudadanos ha permitido que la Corte Constitucional tome en consideración diversos temas que son necesarios para garantizar el derecho a la igualdad de las minorías en Colombia, fruto del esfuerzo de la comunidad LGTBI se regula el matrimonio igualitario, y se establecen las condiciones de su ejercicio en Colombia.

Inexplicable es entonces, que el tránsito a la protección y garantía de todos sus derechos fundamentales aún no se materialice, dado el reconocimiento del alto tribunal constitucional colombiano de que la familia que conforman personas del mismo sexo es como las demás, una institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, lo cual es razón suficiente para entender que dicha clase de familia merece la protección estatal y social (Bernal Guzmán, 2015).

Lo anterior es un análisis breve del proceso de evolución en materia de reivindicación de derechos que ha obtenido la población LGTBI en Colombia, es necesario acotar que este proceso ha tomado tiempo y reiterar la omisión que se ha presentado por parte de la entidad que tiene a su cargo la función legislativa de manera preponderante.

2.2 Población LGTBI privada de la libertad en Colombia:

Los altos índices de discriminación que se presentan en Colombia hacia personas LGTBI representan un riesgo mayor en situaciones de privación de la libertad, ya que existe un riesgo inminente de maltrato desde la fase de detención por parte de las autoridades judiciales y posteriormente ese riesgo se traslada al lugar de reclusión.

Los tipos y situaciones de riesgo para personas de minorías sexuales en contacto con el sistema de justicia criminal son diversos.²⁶ Aunque todas las personas en custodia policial se encuentran en riesgo de tortura y otros malos tratos, ya que esto ocurre con

mayor frecuencia en las etapas iniciales de la detención, las personas LGBTI se encuentran aún más expuestas a todo tipo de abusos, ya sea criminalizada o no la homosexualidad (sin embargo, donde lo es, estos riesgos son aún más agudos). Se han documentado arrestos arbitrarios, acoso, violencia física y psicológica, confesiones forzadas y violaciones por parte de otros sujetos reclusos o de funcionarios y funcionarias encargados/as de hacer cumplir la ley (Asociación para la Prevención de la Tortura & Reforma Penal Internacional, 2013, p.07).

Colombia además presenta una grave situación carcelaria que limita el ejercicio de los derechos plenos de los reclusos y hace difícil la convivencia en estos establecimientos. La limitación de los derechos de las personas privadas de la libertad no puede suponer la supresión total de los mismos como se analizó anteriormente, sin embargo, las condiciones actuales de las cárceles en Colombia no pueden contemplar el ejercicio de estos derechos de manera continua y permanente.

Así mismo se dificulta la realización de programas de resocialización efectivos ya que las instalaciones de los establecimientos carcelarios se quedan pequeñas para permitir la realización de actividades como trabajo, educación o enseñanza. Es necesario que se avive el debate y se cree conciencia de la realidad de los servicios penitenciarios en Colombia y la creación de nuevos modelos penitenciarios que generen impactos positivos en los reclusos y su entorno familiar (Rincón Rodríguez, 2014).

Un beso y una manifestación de afecto entre lesbianas, gay, bisexuales, personas transgénero –LGBT– es, comúnmente, uno de los mayores detonantes de violencia y discriminación al interior de las cárceles. Los prejuicios sobre la sexualidad y las expresiones de género aumentan la vulneración de los derechos humanos de dicha población. Además, las autoridades penitenciarias y el gobierno nacional no han adoptado medidas adecuadas para prevenir y proteger a las personas LGBT privadas de la libertad. Las cárceles en Colombia son lugares propicios para la violencia y el abuso de autoridad en contra de los derechos fundamentales de la población carcelaria (Colombia Diversa, 2015, p.09).

Es necesario entonces fomentar el respeto de los derechos de la población LGTBI de parte de las autoridades penitenciarias y los demás internos, esto en la medida que disminuyan las actitudes discriminatorias y se empiece a reconocer la diversidad sexual como un derecho de personas de la comunidad LGTBI.

3. Derechos sexuales de personas privadas de la libertad

Los internos de los establecimientos carcelarios en Colombia tienen derechos a que sea respetado su derecho a la intimidad, así entonces debe el estado garantizar los medios adecuados para el adecuado ejercicio de todos los derechos sexuales y reproductivos de los que son titulares.

3.1 Derecho a la identidad de género:

La identidad de género hace referencia a las características físicas y biológicas que definen el sexo de una persona y la misma se asocia a condiciones fisiológicas y anatómicas del ser humano, sin embargo, mediante estudios de ciencias sociales se ha argumentado que dicha identidad de género corresponde al resultado de procesos sociales y culturales que definen un contexto entre lo masculino y lo femenino (Clínica Jurídica en Género y Derechos Humanos Universidad de Medellín, 2016).

En el contexto de privación de la libertad la ejercer la identidad de género resulta un escenario difícil para personas de la comunidad LGTBI por las condiciones sociales y culturales que se dan dentro de los establecimientos penitenciarios donde las situaciones de discriminación se presentan de manera frecuente, la Corte Constitucional se ha referido a la protección de la identidad sexual de la siguiente manera

La protección de la identidad sexual, entendida como la comprensión que tiene el individuo sobre su propio género, como de la opción sexual, esto es, la decisión acerca de la inclinación erótica hacia determinado género, es un asunto tratado a profundidad por la jurisprudencia constitucional. Este precedente sostiene, de manera uniforme, que la mencionada protección encuentra sustento constitucional en distintas fuentes. En primer término, la protección de la identidad y la opción sexual es corolario del principio

de dignidad humana. En efecto, es difícil encontrar un aspecto más estrechamente relacionado con la definición ontológica de la persona que el género y la inclinación sexual. Por ende, toda interferencia o direccionamiento en ese sentido es un grave atentado a su integridad y dignidad, pues se le estaría privando de la competencia para definir asuntos que a él solo conciernen. Este ámbito de protección se encuentra reforzado para el caso de las identidades sexuales minoritarias, esto es, las diferentes a la heterosexual (Corte Constitucional, Sentencia T-062, 2011).

De acuerdo a lo expresado por el tribunal constitucional el aspecto físico es una expresión de la identidad sexual por lo cual en los establecimientos carcelarios no se puede prohibir la expresión del mismo, cohibiendo a los internos del uso de ciertos elementos por no considerarlos adecuados, así entonces no puede prohibirse el uso de elementos que permitan que el recluso conserve su identidad sexual.

En el contexto de la orientación sexual y la identidad de género, es justamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad el que mayor relevancia ha tenido para la Corte Constitucional a la hora de consagrar los derechos de las personas. El libre desarrollo de la personalidad implica, en primer lugar, el derecho a la autonomía personal y la autodeterminación, es decir, a tomar por sí mismo las decisiones sobre la propia vida y, a la vez, protege a los individuos para que puedan desarrollar su carácter; los elementos de su identidad y sus instintos (García, 2009).

De manera entonces que no es admisible que en los establecimientos carcelarios se prohíba el ejercicio de la identidad sexual de los internos, restringiendo el uso de elementos o exigiendo cierta apariencia física que no corresponde a la identidad sexual de la persona, el realizar este tipo de actuaciones conlleva necesariamente a la vulneración de un derecho fundamental del interno.

3.3 Derecho a la Visita íntima:

El artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario, modificado por el artículo 73 de la Ley 1709 de 2014 habla del régimen de visitas y establece que los sindicados y condenados podrán recibir visitas de sus familiares y amigos, sometiéndose a los

protocolos de seguridad que sean definidos por los establecimientos carcelarios. De igual manera hace referencia a las visitas íntimas y establece que *“La visita íntima será regulada por el reglamento general, según principios de higiene y seguridad”*.

De igual manera varios acuerdos del INPEC han señalado diferentes características que debe cumplir la visita íntima a los internos que se encuentran privados de la libertad. Sin embargo, en el caso de visitas íntimas para personas del mismo sexo se han establecido de manera arbitraria ciertas restricciones que impiden el libre ejercicio de los derechos de las personas de la comunidad LGTBI que se encuentran privadas de la libertad.

Cabe resaltar así mismo que las parejas del mismo sexo tienen derecho a conformar un apareja estable, de ahí entonces que el derecho a la opción sexual adopta en la actualidad varias extensiones del mismo como lo son la identidad de género, la orientación sexual, diversidad sexual, entre otras. Todas estas acepciones ligadas de manera inescindible a los derechos fundamentales de estos sujetos (Cubides Cárdenas, 2012).

La Corte Constitucional se ha referido en varias ocasiones al derecho a la intimidad de los internos, en la sentencia T-424 de 1992 realizó el siguiente pronunciamiento al respecto:

El derecho a la intimidad comprende una temática amplia que cobija muchos aspectos de la vida pública y privada de las personas, entendiendo ésta última como aquel espacio personalísimo que por su naturaleza no les atañe a terceros. La realización personal y el libre desarrollo de la personalidad exigen de parte de los particulares y del Estado, el reconocimiento y el respeto de las conductas que la persona realiza, para vivir de manera sana y equilibrada, física y emocionalmente. La vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad. Las medidas que ordenan la identificación de quienes reciben "visitas conyugales" no coartan el derecho constitucional a la intimidad de que disponen los reclusos, porque la persona reclusa conserva la libertad de escoger su pareja y de mantener relaciones sexuales, siempre y cuando cumpla con las exigencias de salubridad, orden y seguridad propias de los establecimientos carcelarios (Corte Constitucional, Sentencia T-424, 1992).

Debe entenderse entonces que la prohibición de la visita conyugal para un interno vulnera su derecho fundamental a la intimidad, de modo que el estado debe velar por que los establecimientos carcelarios cuenten con los elementos necesarios de seguridad y salubridad para que puedan practicarse las visitas conyugales. La posición progresista que ha emprendido la Corte Constitucional en materia de reconocimiento de derechos de personas de orientación sexual diversa no puede ser desconocida por el hecho de se presente una situación de privación de la libertad.

Ante la visita íntima o conyugal para los miembros del colectivo LGBTI privados de la libertad en Colombia, se parte del supuesto que en primer momento está permitida, solo ante la ausencia de una prohibición concreta; pero tampoco hay una política o norma concreta que la facilite, de tal forma que su regularización y especificación está remitida a las indicaciones de cada uno de los directores de las cárceles del país; pues la norma en referencia al tema no entra a regular los aspectos en manera concreta sino de manera general; y deja en manos de los directores de los centros carcelarios la administración en el acceso a la misma (Moreno Suarez, 2016, p.25).

En ese sentido y teniendo en cuenta que la Corte ha reiterado que la privación de la visita conyugal representa una violación a, los derechos fundamentales de los reclusos, la población LGTBI debe contar con las condiciones necesarias para poder recibir su visita conyugal sin que exista algún tipo de discriminación en razón de su orientación sexual. Dicho tema también tuvo que ser estudiado por la Corte Constitucional que expuso lo siguiente en la sentencia T-269 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra:

Tanto para aquellos reclusos que tengan conformada una familia como para los que no, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo claro del derecho al libre desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 16 de la Carta. Una de las facetas en las que se ve plasmado el derecho al libre desarrollo de la personalidad es la sexualidad del ser humano el cual debe verse de una manera integral teniendo en cuenta, por tanto, el aspecto corporal o físico. La relación sexual es una de las principales manifestaciones

de la sexualidad. La privación de la libertad conlleva una reducción del campo del libre desarrollo de la personalidad, pero no lo anula. La relación física entre el recluso y su visitante es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad (Corte Constitucional, Sentencia T-269, 2002).

La visita íntima para población LGBTI supone un tratamiento diferencial respecto a los demás internos, por lo cual a falta de un protocolo que oriente a los funcionarios en la forma que se debe llevar a cabo la visita íntima en estos casos, el tratamiento que se da queda al arbitrio de las autoridades administrativas de los establecimientos carcelarios; lo que supone una serie de criterios diferenciados en las cárceles que existen en Colombia.

El sistema penal y penitenciario deben establecer unas políticas públicas en educación en Derechos Humanos dirigida a todos los actores del sistema y, sobre todo, a los funcionarios encargados de la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad en las cárceles de Colombia, así mismo la educación debe ir dirigida a todo el personal recluso con la finalidad que conozcan sus derechos y así evitar que el sistema los siga vulnerando (Perico Vargas, 2017, p.17).

Los derechos fundamentales de las personas LGTBI se encuentran establecidos en la Constitución política de Colombia que confiere los mismos a los ciudadanos, sin embargo en Colombia el ejercicio de estos derechos ha tenido que ser ratificado por la Corte Constitucional ya que en la sociedad colombiana aún persisten muchos prejuicios respecto de la población LGBTI y en ese sentido la Corte ha ejercido una labor importante confirmando mediante sus decisiones la igualdad que en materia de derechos asisten a todos los ciudadanos colombianos indistintamente de su orientación sexual (Bustamante Tejada, 2011).

Los internos tienen derecho a conservar sus vínculos sentimentales y ejercerlos de manera libre y autónoma, si bien es cierto la condición de privación de la libertad supone una restricción o limitación para las relaciones afectivas del interno; las

mismas no pueden ser suprimidas ya que el entorno afectivo representa para el interno una condición esencial en su desarrollo personal. De igual manera la Sentencia T-815/13 indica lo siguiente:

Los derechos sexuales y reproductivos de las personas privadas de libertad se deben valorar en correspondencia con el derecho a la salud, a la dignidad y a la libertad inherente al recluso como ser humano. Su contenido, aunque tiene en principio un alcance restrictivo o limitado por cuanto se trata de un derecho vinculado a la intimidad, implica: comunicarse con su pareja, manifestar sentimientos, tener contacto, expresión emocional y sobre todo sentirse apreciado y querido por otra persona. Por ello, habida cuenta que en el ejercicio de la visita íntima se establece una relación directa de este derecho con la dignidad humana y el derecho a la salud, los derechos sexuales de las personas privadas de la libertad gozan de protección constitucional (Corte Constitucional, Sentencia T-815,2013).

El entorno afectivo constituye un pilar importante en la resocialización del interno, por este motivo debe fomentarse que el mismo pueda tener medios de comunicación efectivos con sus familiares y amigos que le permitan recuperar su entorno social pese a su condición de privación de la libertad, esto sin duda favorecen las condiciones de resocialización del individuo permitiendo también mantener un bienestar físico y psicológico.

4. Experiencias internacionales sobre manejo de población LGTBI privada de la libertad

La situación que se presenta en materia de población LGTBI privada de la libertad en establecimientos carcelarios tiene diversos escenarios de acuerdo a la política de los estados, así entonces en varios países se han implementado diversos mecanismos que buscan reducir al máximo la situación de vulneración de derechos de población LGTBI reclusa en establecimientos carcelarios.

Así entonces se observa que ciertos países han establecido Protocolos de atención dirigido a la población LGBTI en contexto de privación de libertad, dicho documento es un resultado del trabajo mancomunado entre entidades gubernamentales, organizaciones de la Comunidad LGTBI y autoridades de centros penitenciarios y carcelarios.

El objetivo del protocolo es establecer reglas a cumplir por parte del personal penitenciario, referente a la atención y trato hacia las personas de la comunidad LGBTI, que garanticen condiciones dignas durante su tiempo de privación de libertad, de forma igualitaria y sin discriminación por razones de su identidad de género, expresión de género, y/o de su orientación sexual. De igual forma para personas de esta población que visitan los centros penitenciarios; todo ello basado en la constitución, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y legislación vigente (Secretaría de inclusión social (Secretaría de Inclusión Social del Salvador, 2016).

Este tipo de mecanismos permiten establecer reglas uniformes para el trato de las personas de la comunidad LGTBI que se encuentra en las cárceles, y permite disminuir los riesgos de violación de derechos fundamentales por decisiones arbitrarias del personal de custodia o de las autoridades penitenciarias, ya que dicho protocolo es claro en cuanto a los parámetros de trato y respeto hacia los internos.

México por su parte ha realizado diversos estudios para determinar las condiciones actuales de la población LGTBI que se encuentra privada de la libertad, en los que ha concluido que el riesgo que existe de vulneración de derechos para las personas privadas de la libertad es mayor en cuanto al tratamiento de autoridades penitenciarias.

Se cuenta con evidencia de que personas LGBT privadas de su libertad en cárceles, celdas, estaciones de policía y centros de detención de migrantes, son víctimas de actos de violencia y discriminación múltiple. Enfrentan mayor riesgo de violencia a manos de otras personas privadas de libertad y de las personas encargadas de su custodia. Asimismo, están expuestas a mayor riesgo de ser víctimas de múltiples

agresiones sexuales. Igualmente se observa el uso del aislamiento como medida de protección de personas LGBT. Estas violaciones suelen ser más graves cuando se trata de mujeres trans privadas de su libertad en cárceles de hombres (Comité de Violencia Sexual de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, 2015).

En este punto es importante resaltar que el levantamiento de información y los estudios de la situación de privación de la libertad de personas de la comunidad LGBTI permiten reconocer cuales son los escenarios que se presentan realmente y de esta manera analizar mecanismo efectivo para disminuir los riesgos de vulneración de sus derechos.

Conclusiones

El reconocimiento de derechos de la comunidad LGTBI en Colombia se ha manifestado de manera progresiva y ha sido en parte la respuesta a las exigencias de un sector de los ciudadanos que exigen el reconocimiento de la diversidad sexual y la materialización del derecho a la igualdad que predica la Constitución Política de 1991.

Sin embargo hay escenarios en los cuales convergen diversas problemáticas que hacen difícil el ejercicio de los derechos de los ciudadanos colombianos en general, uno de estos escenarios se presenta con la privación de la libertad de personas LGTBI, ya que como se ha observado en la investigación ha sido necesario que la Corte Constitucional proteja por medio de sus sentencias los derechos de estas minorías que se encuentran privadas de la libertad y son sometidas a un trato discriminatorio por su condición sexual.

Es necesario implementar una política pública para el trato de las personas LGTBI que se encuentran en las cárceles y socializarla con los funcionarios de las autoridades penitenciarias y carcelarias para de esta manera disminuir el riesgo de conductas violatorias de derechos fundamentales como tratos discriminatorios o violencia ejercida en contra de las personas LGTBI que se encuentran privadas de la libertad.

El reconocimiento de la diversidad sexual en Colombia debe ser un tema que sea tratado desde el gobierno y las instituciones para fomentar espacios de inclusión, mientras desde las instituciones como el Congreso de la República se siga siendo renuente a regular de manera integral materias correspondientes a los derechos de la comunidad LGTBI se seguirá fomentando la discriminación y rechazo por parte de la sociedad colombiana.

Es necesario que el gobierno colombiano impulse una política pública de reconocimiento a la diversidad sexual y al respeto por la identidad de género, si bien

se han dado algunos pasos en materia de reconocimiento y reivindicación de derechos es necesario que se haga un esfuerzo mayor de parte de las instituciones de la administración pública para que esto pueda reflejarse en la sociedad colombiana.

Referencias

- Asociación para la Prevención de la Tortura & Reforma Penal Internacional. (2013). *Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. Reino Unido: 1. Recuperado de http://www.apr.ch/content/files_res/lgbti-persons-deprived-of-their-liberty-es.pdf
- Bernal Guzmán, Á. (2015). La familia como derecho humano de la comunidad LGBTI en Colombia. *Revista Prolegómenos Derechos Y Valores*, 18(36), 29. <http://dx.doi.org/10.18359/dere.932>
- Carrillo Cruz, Y. (2016). Derechos de las personas LGBTI en el establecimiento penitenciario y carcelario de Villavicencio. *Prolegómenos*, 19(38), 11-24. <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1967>
- Carvajal Muñoz, M. (2013). El reconocimiento de derechos a la comunidad LGBTI. *Jurídica CUC*, 9(1), 123 - 141. Recuperado de <http://revistascientificas.cuc.edu.co/index.php/juridicascuc/article/viewFile/443/pdf/29>
- Castro Ortiz, L. (2011). Los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo en Colombia: Análisis de la Sentencia C-075 de 2007. *Logos Ciencia & Tecnología*, 2(2). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4166001.pdf>
- Clínica Jurídica en Género y Derechos Humanos Universidad de Medellín. (2016). Caso clínico: el derecho a la identidad sexual en Colombia. Una mirada a su desarrollo jurisprudencial y a los avances de su protección. *Clínica Jurídica De Interés Público UNAULA*, (2), 73 - 96. Recuperado de

<http://www.unaula.edu.co/sites/default/files/Caso%20cl%C3%ADnico%20el%20derecho%20a%20la%20identidad%20sexual.pdf>

Colombia Diversa. (2015). DEL AMOR Y OTRAS CONDENAS: PERSONAS LGBT EN LAS CÁRCELES DE COLOMBIA. Bogotá. Recuperado de <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/documentos/informes-dh/colombia-diversa-personas-LGBT-en-carceles-de-colombia-2013-2014.pdf>

Comité de Violencia Sexual de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas. (2015). *Investigación sobre la Atención a personas LGBT en México. Informe Final*. Ciudad de México. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/197569/Investigacion_sobre_la_Atencion_de_personas_LGBT_en_Mexico.pdf

Cubides Cárdenas, J. (2012). El rol de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en los derechos de las parejas del mismo sexo (PMS). *Revista Jurídicas*, 9(1), 61 - 79. Recuperado de [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(1\)_4.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(1)_4.pdf)

García, H. (2009). Del transgenerismo y la identidad personal en el marco normativo colombiano. *Revista Jurídica Mario Alario D' Filippo*, 1(2). Recuperado de <http://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/.../153>

Huertas Díaz, O. (2013). Política criminal del Estado colombiano y los derechos de las personas privadas de la libertad: Análisis legislativo y jurisprudencial Corte Constitucional. *Revista LOGOS CIENCIA & TECNOLOGÍA*, 5(1). Recuperado de <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rict/article/view/6/5>

Ministerio de Justicia e INPEC. (2017). Informe estadístico 2017. Bogotá. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Es>

[tadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf](#)

Moreno Suárez, J. (2016). El derecho fundamental a la visita íntima entre personas de la comunidad LGBTI en las prácticas penitenciarias en Colombia; Una visión general y comparada, a partir de la sentencia T - 062 de 2011. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/7829>

Oficina en Colombia del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos. (2006). Manual básico de derechos humanos para el personal penitenciario (1st ed.). Bogota: Leonardo Mier Bueno y Marcela Briceño-Donn.

Parra Páez, L. (2015). *La verdad de la comunidad LGTBI en las cárceles colombianas* (Tesis de Especialización). Universidad Militar nueva Granada. Bogotá. Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/14030/2/LA%20VERDAD%20DE%20LA%20COMUNIDAD%20LGTBI%20EN%20LAS%20C%3%81RCELES%20COLOMBIANAS.pdf>

Peña Huertas, R., & Parada Hernández, M. (2014). Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: el matrimonio igualitario en el Congreso colombiano. *Revista De Derecho Uninorte*, (42), 65-95. <http://dx.doi.org/10.14482/dere.42.5563>

Perico Vargas, C. (2017). *Evolución de los Derechos Humanos en las cárceles de Colombia en los últimos veinte años, y el estado de cosas inconstitucionales* (Tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de <http://unimilitar-dspace.metabiblioteca.org/bitstream/10654/16148/1/PericoVargasCarlosAlirio2017.pdf>

Rincón Rodríguez, Y. (2014). *EL HACINAMIENTO EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO COLOMBIANO* (Tesis de especialización). Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de <http://unimilitar-dspace.metabiblioteca.org/bitstream/10654/13151/1/PROYECTO%20HACINAMIENTO.pdf>

Sánchez Avella, C. (2015). *Hasta que el amor les dure*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Secretaría de Inclusión Social del Salvador. (2016). *Secretaría Pignato entrega protocolo de atención dirigido a población LGBTI privada de libertad*. Secretaría de Inclusión Social. Recuperado el 18 de julio de 2017, de <http://www.inclusion-social.gob.sv/secretaria-pignato-entrega-protocolo-de-atencion-dirigido-a-poblacion-lgbti-privada-de-libertad/>

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T- 424 de junio 24 10. M. P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia C- 336 de abril 16. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T- 815 de noviembre 12. M. P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T- 049 de febrero 10. M. P. Jorge Iván Palacio.