

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS AMÉRICAS

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

**POBLACIÓN LGTBI Y POLÍTICA PENITENCIARIA EN COSTA
RICA A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LOS
PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA (2007)**

KEVIN LEIVA MASÍS

SAN JOSÉ, JULIO, 2020

CONTENIDO

CONTENIDO.....	2
CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR.....	5
CARTA DE APROBACIÓN DE LA LECTORA.....	6
CARTA DE REVISIÓN FILOLÓGICA	7
CAPÍTULO I. PROBLEMA.....	9
Planteamiento del problema	9
Objetivos.....	9
Objetivo general.....	9
Objetivos específicos.	9
Justificación.....	9
Proyecciones.....	13
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	15
1. Concepto de vulnerabilidad y Derechos Humanos (tradicionales y emergentes)	15
2. Elementos que caracterizan las poblaciones vulnerables	20
3. Análisis acerca de las poblaciones LGTBI.....	22
4. Protección jurídica internacional de las poblaciones LGTBI.....	26
5. Protección jurídica nacional de las poblaciones LGTBI	32
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	37
Método de la investigación.....	37

Técnicas seleccionadas	38
Selección de la población	39
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS	40
Figuras	40
1. Iniciativas institucionales	41
2. Información actualizada	44
3. Capacitación al personal penitenciario	45
3. Prohibición de discriminación	46
4. Requisitos.....	49
5. Violencia de género	51
6. Ubicación.....	55
7. Derecho a la salud.....	58
8. Derechos sexuales y reproductivos.....	60
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
Conclusiones.....	63
Recomendaciones	67
CAPÍTULO VI. PROPUESTA	68
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69
APÉNDICES	73
Apéndice A: Declaración Jurada	73

Apéndice B: Transcripciones entrevistas a profundidad.	74
Apéndice C. Consentimiento informado de personas entrevistadas.....	100
Apéndice E: Bitácora de atención al estudiante	105
Apéndice D: Solicitud de defensa del estudiante.	106

RESUMEN EJECUTIVO

El presente proyecto de graduación implica un análisis de las medidas que el sistema penitenciario costarricense ha tomado en atención de la población LGTBI, de conformidad con lo establecido en los principios de Yogyakarta (2007).

Mediante una investigación cualitativa, con base en entrevistas en profundidad, así como el análisis de la normativa penitenciaria en torno al tema, el estudio se plantea desde tres aristas. En primer término, la finalidad de la normativa penitenciaria sobre la atención de las personas LGTBI, la percepción de las voces de personas pertenecientes a grupos LGTBI, personeros del Ministerio de Justicia y autoridades judiciales. Por último, la realidad sobre la aplicación de las políticas penitenciarias para atender estos grupos vulnerables y para contrastar estas, con el objetivo de señalar los puntos de convergencia, debilidades y fortalezas y diagnosticar la eficacia real de los instrumentos normativos.

Debido a lo anterior, la información recopilada se categoriza en distintos acápite: iniciativas institucionales, información actualizada, capacitación al personal penitenciario, prohibición de discriminación, requisas, violencia de género, ubicación, derecho a la salud y derechos sexuales y reproductivos. Estos son los puntos de mayor relevancia y a los que las personas entrevistadas les dieron mayor énfasis.

Mediante los resultados se plantean conclusiones que evidencian el estado actual de las medidas carcelarias de las personas LGTBI, su desarrollo y evolución, así como los retos que se presentan en torno a estas para la administración penitenciaria.

CAPÍTULO I. PROBLEMA

Planteamiento del problema

¿Cuáles han sido las medidas tomadas por el sistema penitenciario costarricense con respecto a la atención de la población LGTBI según lo establecido en los principios de Yogyakarta (2007)?

Objetivos

Objetivo general.

Profundizar en las medidas que el sistema penitenciario costarricense ha tomado en cuanto a la población LGTBI de conformidad con lo establecido en los principios de Yogyakarta (2007).

Objetivos específicos.

1. Determinar el discurso subyacente de los reglamentos, protocolos y circulares penitenciarias sobre la atención de las personas LGTBI.
2. Percibir por medio de las voces de personas pertenecientes a grupos LGTBI, personeros del Ministerio de Justicia y autoridades judiciales, la realidad sobre la aplicación de las políticas penitenciarias para la atención de estos grupos vulnerables.
3. Contrastar el discurso oficial de los diferentes instrumentos carcelarios contra las vivencias de personas pertenecientes a grupos LGTBI, personeros del Ministerio de Justicia y autoridades judiciales.

Justificación

El tratamiento de las personas privadas de libertad en cuanto al respeto de los Derechos Humanos constituye uno de los grandes retos para el Estado costarricense, este reto es mayor cuando se trata de personas pertenecientes a grupos LGTBI. Según el último estudio del Departamento de Investigación y Estadística del Instituto Nacional de Estadística y Censos, para el año 2016, se encontraban recluidas en los diferentes centros penales de este país 53 personas pertenecientes a esta población y para junio del 2019 esa cifra se encontraba en 23 personas entre indiciados y condenados, según el Departamento de Prensa del Ministerio de Justicia. Como lo

señalan Carranza y Pineda (2018):

Las personas LGTBI se encuentran en el último escalafón de la jerarquía informal que se genera en los centros de detención, lo que da lugar a una discriminación doble o triple, y se encuentran sometidas de manera desproporcionada a actos de tortura y malos tratos (p. 8).

Para sopesar esta situación de discriminación y vulnerabilidad debido a su orientación sexual, identidad y expresión de género, en 2007 se promulgaron los Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.

Es importante indicar que, aunque se trate de principios que en esencia tienen un carácter de orden orientador y no imperativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que: “en el mismo sentido, los principios de Yogyakarta han establecido que “todas las personas, con independencia de su orientación sexual o identidad de género, tienen [...] derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos” (Opinión Consultiva OC-24/17, p. 68). Por ende, se encuentran en el bloque de convencionalidad al que se encuentra sujeto Costa Rica.

A esto se debe que la presente investigación resulta conveniente, pues se pretende observar y dar a conocer la realidad de las personas privadas de libertad, pertenecientes a estos grupos vulnerables. Esto para determinar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Costa Rica y de las cuales los principios de Yogyakarta constituyen una línea orientadora para garantizar su acatamiento.

Para justificar la relevancia social es importante mencionar que el Informe de Derechos Humanos del Sistema Penitenciario en Colombia de los años 2017 y 2018 ha señalado que las personas pertenecientes a grupos LGTBI y que se encuentran privadas de libertad sufren mayores manifestaciones de violencia. Lo anterior no solo de la demás población penitenciaria, sino también de los encargados de los centros carcelarios. Este estudio indica que:

Adicionalmente, otros actos comunes constitutivos de afectaciones a la integridad de los reclusos, son el uso abusivo de la fuerza y los castigos colectivos contra la población reclusa, que mayormente sufren las personas LGBT privadas de la

libertad. Respecto a la violencia a la población LGTB, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, constató que la mayoría de violencia física, sexual y psicológica cometida por otras personas privadas de la libertad y por el personal de custodia y vigilancia, no se denuncia y que pocos establecimientos penitenciarios tienen estructuradas políticas de ubicación para la comunidad LGTB (Torres y León, 2019, pp. 22).

En lo que respecta a Costa Rica, en 2016, se presentó un proyecto financiado por la Unión Europea y que llevó a cabo el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional y el Ministerio de Justicia y Paz, el cual corresponde a una investigación cualitativa, en la que:

Las técnicas de investigación utilizadas fueron entrevistas semiestructuradas individuales, grupos focales y revisión de información documental. En total se realizaron 153 entrevistas a personas privadas de libertad en 6 centros penitenciarios 33, se realizaron 15 grupos focales en los que participaron 115 personas. Además, se realizaron entrevistas a 44 actores clave, entre los que se cuentan: representantes de instituciones públicas, del sector justicia, la academia y organizaciones sociales (Carranza y Pineda, 2018, p. 19).

Los hallazgos de esta investigación se pueden resumir de la siguiente manera: el hacinamiento carcelario y las condiciones del sistema carente de programas sólidos y accesibles para la población penitenciaria impiden condiciones de vida digna. Los modelos de formación técnica, mediante educación general básica y profesional, salud, entretenimiento y trabajo, abarcan entre en 40 % y 60 % de la población penitenciaria. Las posibilidades de las personas LGTBI de acceder a estas condiciones son todavía menores, pues:

Se genera una discriminación agravada que las exponen a un riesgo mucho mayor de afectación de sus derechos. Tal es el caso de las personas trans y gays en condición de pobreza o que tienen un consumo problemático de drogas (Carranza y Pineda, 2018, p. 21).

En lo que respecta a la vida en prisión:

El formulario de registro al ingreso al centro penal no contempla una casilla para registrar personas de género no conforme. Además, se evidenciaron restricciones excesivas en cuanto al derecho al nombre social, a la ubicación de las personas trans y al uso de atuendos femeninos por parte de estas poblaciones. Sobre estos asuntos no existe ninguna directriz o instrucción que restrinja los derechos de las personas LGTBI, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está permitido el uso de vestimenta de acuerdo con la identidad de género (Carranza y Pineda, 2018, p. 21).

Es decir, tomando como punto de partida el análisis anterior se evidencia que se trata un tema actual, con gran incidencia en la formulación y ejecución de las políticas carcelarias, pues abarca una población a las cuales va destinada, como los grupos LGTBI y que ha tenido poco abordaje desde el punto de vista investigativo.

El valor teórico del presente trabajo se justifica en que se pretende determinar la realidad en cuanto a la eficacia de las políticas carcelarias destinadas a las personas LGTBI. Esto para contar con una herramienta de primera mano, basada en el análisis de las experiencias de las personas inmersas en el sistema penitenciario, tanto privados de libertad como autoridades administrativas y judiciales. Además, para diseñar nuevas políticas que reduzcan la condición de vulnerabilidad a las que se enfrentan estos grupos sociales.

Otro punto que justifica el estudio es la existencia de una dicotomía o disociación entre los derechos de las personas pertenecientes a grupos LGTBI privadas de libertad y la opinión pública generalizada que tiende a justificar las violaciones a sus derechos únicamente por su orientación sexual o identidad de género. Lo anterior, como lo señalan Jiménez, Peña y Rodríguez (2017), se debe a que:

Se acepta como posibles expresiones del género, solamente, el binomio hombre-mujer enmarcado por una mujer-femenina y un hombre-masculino. Estos son definidos así, desde el momento del nacimiento, por su sexo biológico; con ello se niega y restringe, al ámbito de lo prohibido, inmoral y antinatural, a aquellas identidades genéricas disidentes; es decir, se les confiere un carácter excluyente, que provoca la violación de sus derechos y el rechazo a las personas Trans (p. 15).

Por lo tanto, las conclusiones a las que se llegue y las propuestas por llevar a cabo, construirán un mecanismo de sensibilización e información para la opinión pública y, al mismo tiempo, una forma de reivindicar los derechos de las personas LGTBI privadas de libertad. Por otra parte, el pasado 22 de junio de 2019, la versión digital del periódico CR Hoy, publicó una entrevista por medio del periodista Javier Paniagua sobre la vivencia de una mujer trans, privada de libertad-para ese momento-en el Centro de Atención Institucional Cocorí en Cartago. A la fecha de la nota, había descontado tres años y ocho meses de una condena de seis.

En la noticia, la persona entrevistada reconoció los avances en la protección de los derechos de las personas LGTBI privadas de libertad. Sin embargo, también narró las múltiples vejaciones llevadas a cabo no solo por privados de libertad, sino también por funcionarios de la policía penitenciaria.

Lo anterior demuestra la existencia de una problemática que requiere de atención prioritaria, pero que, al mismo tiempo, se encuentra en un estado incipiente. Por este motivo, mediante este trabajo pretende dar un aporte mayor que refuerce y amplíe el espectro de acción-en la facticidad-de la protección de los derechos fundamentales de esta población vulnerable.

Proyecciones

- Determinar la eficacia de las medidas penitenciarias para las poblaciones LGTBI a la luz de la obligación convencional adquirida con la adopción de los Principios de Yogyakarta (2007).
- Se pretende evidenciar la realidad de las personas pertenecientes a grupos LGTBI privadas de libertad, como herramienta de sensibilización, no solo para población en general, sino también como sustrato para la propuesta de políticas públicas en el respeto de los Derechos Humanos.
- Recopilar de primera mano las impresiones, tanto de las personas destinatarias como de quienes se encargan de ejecutar las políticas carcelarias destinadas a las poblaciones de las personas LGTBI, en primer término para dar un enfoque amplio y humanista a la presente investigación. Por otro lado, para que sirva de base teórica para trabajos relacionados de otras disciplinas como Criminología, Sociología o Trabajo Social.

- Emitir recomendaciones que resulten de aplicación práctica en el ámbito de protección de los derechos de igualdad y no discriminación de las personas LGTBI privadas de libertad.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

1. Concepto de vulnerabilidad y Derechos Humanos (tradicionales y emergentes)

El concepto de vulnerabilidad en el contexto de los Derechos Humanos es un concepto implícito desde la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948. Este se ha utilizado no solo en la elaboración normativa, sino también en las distintas resoluciones jurisdiccionales de tribunales nacionales y regionales, así como en la doctrina.

Sin embargo: “a pesar de su cada vez más explícito uso, el contenido de la vulnerabilidad como categoría jurídica es aún ambiguo” (La Barbera, 2019, p. 239). Esta ambigüedad obedece a que se ha restringido el concepto de vulnerabilidad a una de sus manifestaciones, la vulnerabilidad económica. Como lo señala Ledesma (2018):

La frecuencia con que las ciencias sociales lo han usado en relación a la precariedad económica, tiende a teñir aquellos múltiples sentidos con un sentido dominante, la pobreza, a tal punto que suele confundirse pobreza con la vulnerabilidad misma (p. 70).

No obstante, también se ha asociado con otras formas únicas de manifestación, a pesar de que el fenómeno de la vulnerabilidad es mucho más amplio. Sobre ese particular, se ha referido que:

Por otro lado, la noción de vulnerabilidad puede ser limitada o distorsionada: se suele asimilar vulnerabilidad con incapacidad, vulnerabilidad con falta de iniciativa, se puede, se suele, hablar de vulnerabilidad endémica (el que es vulnerable una vez lo es para siempre) y de vulnerabilidad automática (en ocasiones, cuando se habla de mujeres se piensa en vulnerabilidad permanente) de ciertos grupos sociales (González, Hernández y Sánchez, 1994, p. 221).

Una vez aclarado lo anterior es importante referirse a una aproximación conceptual de la vulnerabilidad como fenómeno social y, a la vez, como categoría jurídica. Ledesma (citando a Fossati, 2018), lo define como:

En sentido amplio refiere a un espacio de riesgo, un espacio que se extiende más

allá de la condición presente proyectando hacia el futuro la posibilidad de efectivizar esa situación de riesgo a partir de ciertas debilidades que se constatan en el presente; en sentido estricto y en función de nuestros objetivos, alude a situaciones de precariedad y debilidad en los vínculos relacionales en las que se encuentran en mayor medida diversos grupos sociales –las mujeres, los transexuales, los discapacitados, los ancianos, los pueblos originarios, entre otros- y no solamente quienes son definidos como pobres según las mediciones que tienen como parámetro el acceso a los bienes sociales (p. 70).

Esta acepción es compartida por Lara, quien la define como “la vulnerabilidad representa un estado de debilidad provocado por la ruptura del equilibrio, que lleva a la persona o al grupo de personas a una espiral de efectos negativos” (Lara, 2015, p. 24). De las definiciones analizadas se puede colegir que la vulnerabilidad implica una situación de desventaja, definida jurídicamente-potencial o concreta-para una persona o colectivo social, en un espacio y región determinados. Hernández y Rivas (2006) exponen que: “la vulnerabilidad es la condición de ciertas personas o grupos por la cual se encuentran en riesgo de sufrir violaciones a sus derechos humanos” (p. 7). Lo anterior, conlleva a distintas formas de manifestación para las personas que las sufren, pues:

Ésta no se limita a la falta de satisfacción de necesidades materiales, sino que incluye conductas discriminatorias; es decir, actos injustos de intolerancia y rechazo a una persona o grupo de personas por ser quienes son, como resultado de prejuicios originados por la ignorancia, el miedo irracional, cuestiones culturales, formación, etcétera (Lara, 2015, p. 26).

Al contar con una aproximación conceptual y las formas de manifestación de este fenómeno, a continuación, se hará referencia a su naturaleza, pues la vulnerabilidad no es una característica intrínseca de una persona o colectivo, sino que es un fenómeno social:

Conviene, por ello, hacer una precisión: la vulnerabilidad no es una condición personal, es decir, no se trata de la característica de un ser humano. Las personas no son por sí mismas *vulnerables*, débiles o *indefensas*, sino que, por una condición particular, se enfrentan a un entorno que, injustamente, restringe o impide el

desarrollo de uno o varios aspectos de su vida, quedando sujetas a una situación de vulnerabilidad y, por tanto, a un mayor riesgo de ver sus derechos afectados (Lara, 2015, p. 24).

Es decir, la dinámica de este fenómeno se encuentra condicionada por aspectos demográficos, económicos, sociales y culturales del colectivo social, cuya manifestación coloca a ciertas personas o grupos en situaciones de desigualdad frente a los grupos dominantes y que, por ende, impiden el pleno goce de sus derechos. Precisamente, por ser resultado de la dinámica social, esta vulnerabilidad es de ámbito formal y material:

Formal, por tratarse de una cuestión de desigualdad originada en una disposición legal inequitativa: la institucionalización de la desigualdad traducida en normas; o material, ya que implica no sólo la ejecución de esa desigualdad legal en las políticas públicas sino también —y como es en lo general— la producción y reproducción de la situación de vulnerabilidad en el terreno de los hechos, por falta de condiciones para el pleno goce y ejercicio de los derechos y libertades, muy a pesar de su reconocimiento en el ordenamiento jurídico (Lara, 2015, p. 28).

Por lo tanto, queda claro que las normas pueden conllevar a crear situaciones jurídicas de desigualdad, lo cual implica manifestaciones fácticas de vulnerabilidad que resultarían en sentido positivo, amparadas al Ordenamiento Jurídico, precisamente por la misma eficacia de las normas que las contemplan. Sin embargo, el fenómeno también puede darse a la inversa, es decir, ante desigualdades evidenciadas materialmente, surgidas como maneras de discriminación, la ausencia de normas o políticas públicas que mitiguen y combatían estas formas de inequidad.

Al tener claro lo expuesto es importante referirse a la conceptualización de los Derechos Humanos. Estos tienen estricta relación con el tema, ya que se encuentran entrelazados íntimamente, pues las manifestaciones de la vulnerabilidad implican una vulneración de los Derechos Humanos.

En términos generales, Vercher (citado en Escámez, 2004), define los Derechos Humanos como “aquellas prerrogativas, normativamente reguladas, que la persona detenta como propias en sus relaciones con los particulares y con el poder establecido” (p. 82). Este conjunto de prerrogativas

se encuentra establecidas en el orden jurídico nacional e internacional, positivizados a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Sin embargo, para esquematizar su reconocimiento histórico y ámbito de aplicación, así como el objeto de regulación, se han buscado múltiples formas de clasificación, entre estas los derechos humanos tradicionales y los emergentes. Los derechos humanos tradicionales, abarcan los derechos de primera, segunda y tercera generación. Respecto de los derechos de primera generación, Bustamante (2007) manifiesta que:

Los derechos civiles y políticos de primera generación, aquellos que inciden sobre la expresión de libertad de los individuos, proceden de la tradición constitucionalista liberal, y están recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Pactos Internacionales de 1966, a saber, el de los Derechos Civiles y Políticos, y el de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (p. 13).

Estos derechos surgen producto del liberalismo e implican el respeto a la dignidad humana y a su autonomía frente a intromisiones estatales injustificadas, el respeto a la integridad y las garantías procesales. En cuanto a los derechos de segunda generación, se puede afirmar que:

Los derechos de segunda generación nacen de una tradición de pensamiento humanista y socialista, son de naturaleza económica y social y afectan a la igualdad de los individuos. Los derechos de primera generación defendían a los ciudadanos frente al poder del estado, pero ahora es el estado quien debe garantizar un acceso igualitario a derechos anteriormente citados, compensando las desigualdades naturales creadas por las ventajas y desventajas de clases, etnia y religión que caracterizan las diferencias sociales de los individuos desde su propio nacimiento (Bustamante, 2007, p. 16).

Estos son los derechos de la protección social que progresivamente pretenden garantizar sin distinción el derecho a la educación, al trabajo, a salud estatal, entre otros derechos reconocidos a partir de los movimientos sociales del siglo XIX. En lo que respecta a los derechos de tercera generación, son reconocidos a partir de la segunda mitad del siglo XX y corresponden a derechos reclamados por los colectivos sociales. Escámez (2004) expone que entre estos derechos se

encuentran:

Los principales derechos de la tercera generación, o a la calidad de vida, son: el derecho al desarrollo de los individuos y pueblos, el derecho a la paz y el derecho a un medio ambiente sano También han venido considerándose como pertenecientes a la tercera generación, el derecho al patrimonio común de la humanidad y el derecho a la asistencia humanitaria (p. 84).

Estos derechos son los definidos como tradicionales, pues se trata de derechos reconocidos, como consecuencia de la evolución social y consagrados en instrumentos normativos nacionales e internacionales. A estos se les une la discusión relacionada con los Derechos Humanos de Cuarta Generación, los cuales corresponden al ciber espacio, el *software* libre y la nueva economía. Como se ha indicado: “esta cuarta generación tiene su reflejo en varios fenómenos que tienen que ver con los usos más populares de las TIC, y con aquellos comportamientos que van conformando poco a poco una cibercultura” (Bustamante, 2007, p. 17).

A pesar de lo anterior, en la Conferencia de Monterrey de 2007, celebrada en el marco del Fórum Mundial de las Cultura, se proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes. Debido a su carácter dinámico se tratan de un instrumento para el reconocimiento de las exigencias de las nuevas realidades sociales y que los valores tradicionales resultan insuficientes. En ese contexto:

Es legítimo plantearse el porqué de la reivindicación de nuevos derechos, de nuevos instrumentos de derechos humanos que denominamos emergentes. Y la respuesta es que los derechos humanos no se pueden parar, que la reivindicación de la satisfacción de los derechos de las personas no puede esperar a que estén realmente satisfechos derechos ya consolidados, en el sentido jurídico del término o en su formulación. En última instancia, hace falta tener presente el axioma siguiente: todos los derechos humanos han sido, en algún momento, derechos emergentes; derechos reivindicados y no satisfechos (Suara, 2008, párr. 5).

Entre los Derechos Humanos emergentes discutidos en el Foro de Monterrey que dieron origen a la declaración referida se encuentran: el derecho al agua y al saneamiento, el derecho humano al

ambiente, los derechos relativos a la orientación sexual y a la identidad de género, los derechos relacionados con la bioética y el derecho a la renta básica.

2. Elementos que caracterizan las poblaciones vulnerables

Como se mencionó, todas las personas están expuestas a condiciones de vulnerabilidad, sin embargo, las que propician los efectos de esta no son las mismas para todos los individuos o colectivos sociales. Como expone Lara (2015): “existen ciertas características o condiciones que enfrentan a determinados sectores de la población a presentar mayor vulnerabilidad” (p. 31). No obstante, el origen de las poblaciones vulnerables es el mismo:

Podemos precisar que la vulnerabilidad se origina a partir de la reunión de ciertos factores internos y externos que, en conjunto, disminuyen o anulan la capacidad para enfrentarse a una situación determinada que ocasiona daño y a sus consecuencias (San Miguel, 2000, p. 77).

Los factores internos son de orden subjetivo, referentes a la condición propia de la persona y los externos son los que marcan el contexto social en el que se desarrolla. Lara (2015), se ha referido a estas como:

Al decir *factores internos* nos referimos a características propias de la persona, como la edad, el género, el estado de salud, la presencia de algún tipo de discapacidad, etcétera, y al mencionar *factores externos*, al contexto social, como la falta de empleo, la situación económica o la falta de políticas públicas. La vulnerabilidad es, pues, multifactorial. Esto significa que las características que colocan a una persona en situación de vulnerabilidad son muchas: su idiosincrasia (valores, costumbres, talentos o prácticas personales), edad o estado de salud, recursos, condición social (en virtud de estereotipos, roles y prácticas socioculturales de determinada comunidad) o cultura (convicciones, creencias o ideología) (p. 32).

Tomando en consideración estas causas multifactoriales de vulnerabilidad: “sería imposible que un Estado protegiera o regulara legalmente toda la clase de vulnerabilidades que puedan tener las personas o que se puedan imaginar, recordando que vulnerabilidad hace referencia a una condición

de riesgo” (Pérez, 2005, p. 853).

Es claro que a pesar de que resulta imposible determinar, regular y proteger todas las formas de vulnerabilidad, el origen es común para todas. Además, también se ha señalado que la vulnerabilidad manifestada implica tres características específicas y que se presenta en todos los grupos de personas que la sufren:

Multidimensional: porque se manifiesta tanto en distintas personas como en grupos determinados o identificados por características comunes, así como en comunidades, objetos en los que la vulnerabilidad se manifiesta de diferentes formas y en diversas modalidades. Integral: Porque la existencia de la misma, por cualquiera de las causas que le dan origen, implica la afectación no de uno sino de varios de los aspectos de la vida que las personas sufren. Progresiva: debido a que una situación lleva a la otra, como en un efecto dominó, esta se acumula y afecta en intensidad, lo que provoca consecuencias cada vez más graves en la vida de quienes sufren de alguna causa de vulnerabilidad, por lo que esta condición se vuelve cíclica (Espinosa, 2000, p. 10).

Estos se podrían señalar como elementos comunes de las poblaciones vulnerables. No obstante, con base en lo expuesto, Pérez señala como características o elementos comunes de las poblaciones en condición de vulnerabilidad las siguientes: “a) Falta de igualdad de oportunidades, b) Incapacidad para satisfacer necesidades, c) Desnutrición y enfermedad, d) Incapacidad para acceder a servicios público, e) Marginación, f) Discriminación” (Pérez, 2005, p. 856).

Sin embargo, la dinámica social es compleja, lo cual implica que no todos los grupos presenten la totalidad de las manifestaciones indicadas. No obstante, las anteriores representan indicadores para determinar si un grupo de personas en un momento específico se enfrentó a situaciones de discriminación y presenta algunas de las características indicadas, se puede afirmar que se encuentra en condición de vulnerabilidad.

Todo lo anterior se encuentra en las Cien Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. En la regla número 4 señala como causas de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de

libertad. Esto corresponde o recoge las características y factores mencionados.

Sin embargo, por el carácter singular -en cuanto al contexto social-y por el carácter cambien de este, deja abierta la posibilidad de que la concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

3. Análisis acerca de las poblaciones LGTBI

Para hablar de poblaciones LGTBI debe hacerse referencia a una serie de definiciones que resulta importante contextualizar, relacionadas con la situación de este colectivo. La primera de estas es la diversidad sexual que Lara (2015) define como:

Se entiende por diversidad sexual la pluralidad de prácticas y creencias relacionadas con la expresión sexual en las culturas del mundo, aunque —por saber tan poco del tema— equívocamente hemos limitado el concepto de lo *diverso* a lo *no heterosexual*. Una vez separada la función reproductiva de la esencia conceptual de la sexualidad humana, lo *natural* se disocia de la heterosexualidad. Así, podemos reconocer claramente la dignidad y la legitimidad de todas las expresiones sexuales libres, cuyo único límite ético es la existencia de la responsabilidad y consenso de las personas involucradas (que deben ser capaces de comprender y tomar decisiones sobre su vida sexual) (p. 89).

A partir de la conceptualización indicada, existen tres conceptos que surgen de esta, pero que, a la vez, la complementan. Estos son la orientación sexual, identidad de género y expresión de género. En cuanto a la orientación sexual, se puede mencionar que:

La orientación sexual es una atracción constante hacia otra persona, de un género en particular, en el plano emotivo, romántico, sexual o afectivo. Ésta es diferente de otros aspectos de la sexualidad como el sexo biológico (hombre o mujer), la identidad de género (sentirse psicológicamente hombre o mujer) y el rol social del género (observación de normas culturales sobre el comportamiento típicamente masculino o femenino). Suele distinguirse entre tres tipos de orientación sexual: la homosexual, que consiste en la atracción hacia individuos pertenecientes al mismo

género; heterosexual, cuya atracción se enfoca hacia individuos del género opuesto, y bisexual, que siente atracción por individuos de cualquier género (Jongitud, 2005, p. 264).

En lo que respecta a identidad de género, Suárez (2020) recogiendo las disposiciones de los Principios de Yogyakarta, la define como:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (p. 176).

Por último, expresión de género se puede conceptualizar como:

Complementariamente, la «expresión de género» se refiere a la expresión a través del vestido, la conducta, la postura, las interacciones sociales, entre otros aspectos, de dicha autoidentificación de una persona como hombre o mujer, saliendo de su ámbito privado de autoidentificación al ámbito público de la expresión (Negro, 2014, p. 159).

Tener claro lo anterior resulta importante porque las diferentes categorías que se expondrán a continuación abren en amplia medida un abanico de posibles situaciones, cada una distinta de las otras y con particularidades y necesidades específicas, lo que constituye la realidad de los colectivos LGBTI. Después de analizar estos conceptos básicos, corresponde analizar la nomenclatura de los grupos LGTBI:

LGBTI son las siglas que designan colectivamente a lesbianas, gays, bisexuales y transexuales. En uso desde los años 1990, el término «LGBT» es una prolongación de las siglas «LGB», que a su vez habían reemplazado a la expresión «comunidad gay» que muchos homosexuales, bisexuales y transexuales sentían que no les

representaba adecuadamente. Su uso moderno intenta enfatizar la diversidad de las culturas basadas en la sexualidad y la identidad de género, y se puede aplicar para referirse a alguien que no es heterosexual, en lugar de aplicarlo exclusivamente a personas que se definen como homosexuales, bisexuales o transexuales (Parra, 2015, p. 2).

Sin embargo, en los últimos años se agregaron las letras Q y el símbolo + para referirse a todos los colectivos que no se encuentran representados con las siglas anteriores. Definido lo anterior, se procederá al análisis de la situación de la población LGBTI. Se iniciará haciendo referencia al informe de la protección internacional de esta población, emitido por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, ACNUR (2014) que señala:

Está ampliamente documentado que las personas LGBTI son blanco de asesinatos, violencia sexual y de género, agresiones físicas, tortura, detenciones arbitrarias, acusaciones de conducta inmoral o desviada, la negación de los derechos de reunión, de expresión y de información, y la discriminación en el empleo, la salud y la educación en todas las regiones del mundo. Muchos países mantienen severas leyes penales para relaciones consensuadas entre personas del mismo sexo, algunos de los cuales estipulan encarcelamiento, el castigo corporal y/o la pena de muerte. En estos y otros países, puede que las autoridades no estén dispuestas a o en condiciones de proteger a las personas contra los abusos y la persecución por agentes no estatales, dando lugar a la impunidad para los autores y la tolerancia implícita o explícita de tales abusos y persecución (p. 11).

Precisamente, esas condiciones hacen que los colectivos LGTBI se reconozcan como grupos vulnerables, incluso de manera convencional, como la Convención Interamericana Contra la Discriminación. Además, demuestra que esta vulnerabilidad se manifiesta tanto en el ámbito formal como el material, como se señaló. Asimismo, estas manifestaciones de violencia y discriminación exponen el carácter multidimensional e integral de la misma, al violentarse (por acción u omisión) múltiples derechos, lo que implica que su situación se vea afectada gravemente:

La intersección de factores que pueden contribuir y agravar los efectos de la

violencia y la discriminación incluyen sexo, edad, nacionalidad, etnia/raza, condición social o económica y condición de VIH. Debido a estas múltiples formas de discriminación, las personas LGBTI son a menudo altamente marginadas de la sociedad y aisladas de sus comunidades y familias (ACNUR, 2014, p. 14).

Estas formas de agresión y vejaciones personales y sociales conllevan a la idea de discriminación por intolerancia sexual, la cual es definida por Lara (2015) como:

La discriminación por intolerancia a la diversidad sexual es, por tanto, toda distinción, exclusión, restricción o favoritismo basados en la preferencia sexual, la orientación sexual o la identidad sexual que tenga por objeto o dé como resultado la anulación o disminución de la igualdad o del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos y las libertades fundamentales, y se manifiesta en actos que violentan la vida privada, la integridad, la seguridad personal, la dignidad y, en ocasiones, la vida (p. 91).

La discriminación por intolerancia sexual coloca a los colectivos de las personas LGTBI en una clara situación de desventaja, los relega y condiciona respecto de los grupos sociales dominantes, de la heteronormatividad y la dinámica social heterocéntrica. Lo anterior porque los obliga a desarrollarse en un entorno que no contempla y tolera su existencia y que impregna el hogar, el trabajo, el estudio, las relaciones interpersonales, las políticas sociales y el acceso a bienes y servicios. Esto, a la vez, “implica el riesgo de que se produzcan graves violaciones a los derechos humanos” (Lamas, citada por Lara, 2015, p. 91).

Todo lo anterior evidencia la situación de desventaja de los grupos LGBTI. Negro (2014), sobre el particular lo resume de la siguiente forma:

La situación del grupo LGBTI y los desafíos que enfrenta incluyen altos índices de violencia e impunidad relacionada; discriminación en el acceso a los servicios de salud y justicia, así como en el acceso a la educación, al sector laboral y a la participación política; la penalización por el simple hecho de ser gay o lesbiana o tener relaciones íntimas con personas del mismo sexo; la dificultad de formar relaciones estables con toda la protección legal que tienen las personas

heterosexuales; entre muchos otros problemas. Además, la invisibilidad de las violaciones a los derechos humanos de las personas LGBTI hace más apremiante su situación (p. 158).

Lo expuesto anteriormente demuestra la situación actual de los colectivos LGBTI. A pesar de que no se puede obviar que han existido iniciativas, tanto convencionales como legislativas a lo interno de cada Estado, así como la implementación de políticas de sensibilización y reivindicación de estos derechos, los mismos han sido incipientes en esta tarea.

4. Protección jurídica internacional de las poblaciones LGTBI

Antes de analizar la protección jurídica internacional de las poblaciones LGTBI es importante referirse a dos conceptos básicos relacionados con las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues el ámbito de protección abarca y surge, desde ambos aspectos. En primer término, se hace referencia al concepto de *hard law*, Sánchez (2019) ha indicado que:

Dentro de la primera tipología de textos de *hard law*, formarían parte de la misma todos aquellos instrumentos, ya sea en forma de Tratados, Pactos, Convenciones o Acuerdos, cuyo reconocimiento por parte de los Estados lleve aparejada una obligación de observancia y cumplimiento de los mismos (p. 469).

Es decir, el *hard law* constituye todos los instrumentos normativos que conforman la base o núcleo del *corpus iuris* internacional. Su carácter es de orden vinculante para los Estados que los suscriben y, a la vez, el carácter de obligatoriedad se encuentra establecido como un precepto fundamental de los mismos, pues así se regula en el Estatuto Internacional de Justicia. Este forma parte de la Carta de las Naciones Unidas aprobada en fecha 26 de junio de 1945, lo cual posteriormente fue ratificado en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados que entró en vigor el 27 de enero de 1980.

Los derechos tutelados en estos instrumentos se pueden reclamar y defender ante tribunales nacionales e internacionales, pues es obligación de los Estados respetar los derechos ahí consagrados y garantizar el libre goce para todas las personas en virtud del principio de universalidad de los Derechos Humanos. Por otra parte, en relación con el *soft law*, se ha indicado

que:

Como ya se ha adelantado, si bien es cierto que los textos de *soft law* no tienen ese carácter vinculante para los Estados propio de las normas de *hard law*, tampoco puede afirmarse que su capacidad de influencia sea totalmente inexistente sino que, más bien, tal capacidad de influencia se halla claramente materializa a modo de fuerza moral que, *a posteriori*, puede dejar su impronta en el ámbito de desarrollo de políticas públicas o, en su caso, dicha influencia moral puede quedar fuertemente reflejada en ulteriores modificaciones normativas dentro del propio ordenamiento jurídico interno de los Estados (Sánchez, 2019, p. 472).

Queda claro que, contrario a las fuentes *hard law*, el *soft law*, no tiene un carácter vinculante de su cumplimiento, sino que más bien son fuentes de interpretación y complemento de los tratados, pactos y convenciones o, en su defecto, han servido como insumo para la elaboración y celebración de estas. El *soft law* es una representación de las necesidades propias de los Derechos Humanos emergentes. Sánchez (2019), expone al respecto:

En realidad, suponen el establecimiento de una fuerte obligación de carácter moral para todos aquellos Estados que firman o apoyan el contenido de esa declaración. Sin embargo, algunas de estas declaraciones presentan una fuerza moral extrema hasta el punto de ser consideradas de facto como instrumentos de carácter parcial o semi-vinculante o, en su caso, y en no pocas ocasiones, prácticamente vinculantes. Incluso, alguna de ellas ha servido de precedente para la posterior elaboración de instrumentos de carácter vinculante para los Estados (p. 472).

En el *soft law* se pueden encontrar los principios, declaraciones, recomendaciones y resoluciones de órganos consultivos y organizaciones internacionales. En cuanto a la importancia del *soft law*, Alonso (2005), manifiesta que:

La naturaleza no vinculante de las recomendaciones y los dictámenes no impide, sin embargo, su calificación como instrumentos jurídicos integrantes del ordenamiento comunitario. Forman parte, junto con otros instrumentos —carentes también en principio de fuerza obligatoria— que el aparato institucional comunitario denomina

soft law, término con el que se pretende aludir a un fenómeno que presenta las características del *Derecho* en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quien el soft law se dirige (p. 64).

En lo que respecta al ámbito internacional, se encuentra una serie de tratados que, aunque, no refieren específicamente a la protección de los colectivos LGTBI, implican la obligación estatal de proteger la igualdad y no discriminación como base en el goce y disfrute de otros derechos. Entre estos se puede mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, en concreto el numeral 7 señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción alguna, igual derecho a su garantía y a protección contra toda discriminación o provocación a la misma.

Esta disposición es congruente con lo manifestado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual dispone en el artículo II que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos y deberes, sin distinción de raza, sexo, idioma, credo o alguna otra. Además, con el párrafo primero de su artículo 1 de la Convención Americana en el que se establece el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades que esta Convención reconoce y de garantizar el libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción. Lo anterior sin discriminación por raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones (políticas o de otra índole), origen (nacional o social), posición económica, nacimiento u otra condición social.

Por lo tanto, queda claro que cualquier forma de discriminación debido a sexo, preferencia sexual, identidad y expresión de género- lo que respecta a la comunidad LGTBI-, se encuentra vedada y, por ende, es obligación del Estado sancionarlo y prevenirlo. Es importante mencionar que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en sus artículos 1, 24 y 27, señala la prohibición de discriminación como un derecho de orden absoluto.

Del análisis de estos numerales se puede extraer que se define como persona a todo ser humano, además que todas las personas son iguales ante la ley y, por ende, la protección para todos debe ser sin discriminación alguna y que esta obligación de no discriminación no puede restringirse ni tan siquiera para los casos de suspensión temporal de garantías. Lo anterior, ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su jurisprudencia y ha manifestado que:

Cabe anotar que, según señaló recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la perpetuidad de tratos discriminatorios no puede ser justificada por los Estados argumentando la existencia histórica, en sus sociedades, de intolerancia a condiciones personales como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual. También recordó que los Estados se encuentran obligados internacionalmente a adoptar medidas para hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención Americana y, por tanto, a enfrentar manifestaciones intolerantes y discriminatorias. Y afirmó que el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social o correrán el riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación (Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 119 y 120).

No obstante, fue hasta el 05 de junio de 2013 que los países miembros de la OEA adoptaron dos instrumentos jurídicos referentes a los derechos humanos del colectivo LGBTI. Estos son la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

La primera de estas se adoptó en Costa Rica el 24 de abril de 2019 y la segunda el 12 de diciembre de 2016. Estas convenciones, contrario a las anteriores mencionadas que implican regulaciones genéricas respecto la prohibición de no discriminación, implican una regulación específica de los derechos de las personas LGTBI:

De esta manera, el colectivo LGBTI cuenta con un cuerpo normativo que define de forma concreta cuáles son algunos de sus derechos específicos y los deberes que los Estados que lleguen a formar parte de dichos instrumentos contraerán con relación a ellos. Este marco de referencia podrá ser complementado de manera válida y concreta con aquellos estándares que año a año se sigan incorporando en las resoluciones de la Asamblea General, lo que garantizará un desarrollo progresivo, complementario y permanente de la temática (Negro, 2014, p. 175).

Ambas resultan de importancia, pues crean un sistema jurídico específico respecto a las poblaciones LGTBI, así como un catálogo de motivos por los cuales se pueden generar actos de discriminación. La Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y

Formas Conexas de Intolerancia define: “la «discriminación» como un acto cuyo objetivo o efecto es anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales” (Negro, 2014, p. 174).

Dispone, además, que estas acciones pueden darse en el ámbito público y privado y pueden ser por causa de la identidad de género, expresión de género e identidad sexual. Este aspecto no era previsto en ninguna de las convenciones indicadas, de manera específica.

En igual sentido, la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia, crea conceptos novedosos como discriminación indirecta que hace referencia cuando una disposición legal o práctica estatal implica una desventaja particular para las personas de un grupo específico. Sobre la discriminación indirecta, Negro (2014) plantea que:

En buena cuenta, la discriminación indirecta se produce cuando un factor aparentemente inocuo no puede ser fácilmente cumplido por personas que pertenecen a un grupo específico. Existen muchos casos de discriminación indirecta contra personas LGBTI cuando expresan abiertamente su identidad, en los que, por ejemplo, quedan desplazadas de un determinado empleo por circunstancias que no tienen nada que ver con los requisitos directos para desempeñar de manera efectiva el trabajo del que se trata (p. 174).

Esta convención, además, contempla el concepto de discriminación múltiple o agravada, el Capítulo I, artículo 1, inciso 3 la define como:

Es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción basada, de forma concomitante, en dos o más de los motivos mencionados en el artículo 1.1 u otros reconocidos en instrumentos internacionales que tenga por objetivo o efecto anular o limitar, el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, en cualquier ámbito de la vida pública o privada.

Lo anterior demuestra el carácter multidimensional e integral de la discriminación, por ejemplo, cuando se dan manifestaciones de discriminación contra una mujer, privada de libertad, lesbiana y con alguna discapacidad física. Esto ha conllevado a un mayor activismo, tanto de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección de los derechos de las personas LGTBI.

En el caso de la Comisión Interamericana Sobre Derechos Humanos y con base en la totalidad de las obligaciones convencionales antes indicadas, se admitieron tres peticiones individuales. En Marta Lucía Álvarez Giraldo vs. Colombia (referente a las visitas íntimas en centros penales de personas del mismo sexo), el caso Karen Atala e hijas vs. Chile (sobre discriminación por orientación sexual) y Ángel Alberto Duque vs. Colombia (referente a legislación discriminatoria debido a la orientación sexual y violación al principio de igualdad). Lo anterior constituyó un verdadero hito en la protección de los colectivos LGTBI, pues implica la aplicación del Derecho convencional en temas relacionados con orientación sexual.

Por otro lado y en lo que respecta al *soft law*, el documento de mayor referencia temática corresponde a los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género de 2007, más conocido como los Principios de Yogyakarta. En cuanto a su origen, Marsal (2011) indica que estos son emitidos en el marco del:

Panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género formado ad hoc. Los principios cuentan con la firma de veintinueve personas entre las que se encuentran activistas feministas y de asociaciones de gays y lesbianas, algunos profesores de Derecho y magistrados, varios relatores y algunos miembros de comités de la ONU. Del 6 al 9 de noviembre de 2006 organizaron una reunión en una universidad de Indonesia, en la ciudad de Yogyakarta, a la que solo acudieron dieciséis personas. Al año siguiente, en marzo de 2007, difundieron el texto de los principios (p. 124).

A pesar de que los Principios no son vinculantes para los Estados, en sentido estricto, lo cierto es que estos recopilan y refuerzan los principios establecidos en el *hard law*, en cuanto a la prohibición de discriminación por orientación sexual, expresión e identidad de género. Además,

constituyen lo que se podría señalar como una guía práctica para la formulación de políticas públicas para hacer efectivas las obligaciones contraídas por los Estados, en cuanto al derecho de igualdad y no discriminación, pero orientadas a los colectivos LGTBI.

Asimismo, entre estas también se pueden mencionar las resoluciones de la OEA. La primera la AG/RES.2435 (XXXVIII-O/08), en la cual, de manera muy sucinta, este órgano manifestó su preocupación por los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos cometidos contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género. Esto durante el periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General celebrada en Medellín, Colombia, en junio de 2008. La importante de esta radica en, como lo señala Negro (2014):

En efecto, esta primera resolución expresó su preocupación por ciertos actos de violencia cometidos contra determinadas personas a causa de su orientación sexual en algunos países del hemisferio, sin llegar a abordar el tema amplio de los derechos humanos de las personas LGBTI. Coincidentemente, algunos países se habían referido de manera expresa a la imposibilidad de reconocer en un documento los derechos humanos de las personas LGBTI por las posibles inconsistencias que esto pudiera representar con relación a sus normas constitucionales (p. 160).

En igual sentido, se encuentra la resolución adoptada durante el 44 periodo ordinario de sesiones celebrado en Asunción, Paraguay, en junio de 2014. En esta la OEA condenó, además, los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra los colectivos LGTBI, la obligación Estatal de investigarlos y de imponer consecuentemente una condena.

5. Protección jurídica nacional de las poblaciones LGTBI

En cuanto a la protección jurídica nacional de las poblaciones LGTBI, esta tiene fundamento constitucional, pues así se encuentra establecido en el numeral 33 de la Constitución Política. La misma Sala Constitucional desarrolló y dimensionó este principio indicado que:

Un principio rector de nuestra democracia constitucional y permea todo el sistema político y jurídico, no sólo en su dimensión subjetiva, sino objetiva. En consecuencia, ninguna política ni norma puede abstraerse de cumplir con este principio básico (Sala Constitucional, Voto 13502-2018).

A pesar de lo anterior, el desarrollo normativo -ley en sentido estricto- en el país ha sido escaso. Las mayores manifestaciones de protección jurídica de los derechos del colectivo LGTBI, se han dado a través de Decretos Ejecutivos.

Entre estos se puede mencionar el Decreto Ejecutivo n.º 34399-S de fecha 12 de febrero de 2008, en el que se declara el 17 de mayo de cada año como el *Día Nacional contra la Homofobia*. Posteriormente, en el 2012 se modificó por medio del Decreto n.º 37071-S del 9 de marzo de 2012, en el que se reafirmó el 17 de mayo como Día Nacional contra la Homofobia para añadir la lesbofobia y transfobia.

Otro decreto importante es la Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI, Decreto Ejecutivo n.º 38999 - MP-RE-JP-SP-MG-H- - MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSSCOMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-MDHIS-MCM-MIDEPOR, del 12 de mayo de 2015. Esta política resulta importante, como lo señala Arroyo (2018), pues:

Establece la responsabilidad de cada órgano del Poder Ejecutivo de crear la *Comisión Institucional para la Igualdad y la no Discriminación hacia la Población Sexualmente Diversa*. Existen contralorías de servicios dentro de todos los espacios del gobierno, esto significa que en el momento de recibir discriminación, las personas usuarias y funcionarias tienen el derecho de ir a poner una denuncia, estos servicios requieren mejoras pero en teoría serían la primera línea para obtener derechos igualitarios en los servicios públicos. Por medio de esta política todas las instituciones del Poder Ejecutivo son declaradas libres de discriminación (p. 5).

Además, debido a que los derechos de los colectivos LGTBI abarcan múltiples aspectos, conviene referirse a cada uno de estos. En lo que respecta al reconocimiento de personas del mismo sexo, el hito histórico y jurídico más importante es el Voto 12782-2018 de las diecisiete horas y cuarenta y cinco minutos del ocho de agosto de dos mil dieciocho, la cual anula el inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia. Por ende, permite la unión de personas del mismo sexo mediante la figura del matrimonio igualitario, sin diferencia alguna con la figura del matrimonio tradicional previsto en la legislación de familia.

Esta sentencia debe armonizarse, además, da contenido y vigor al numeral 4 de la Ley General

de la Persona Joven n.º 8261 del 02 de mayo de 2002, el cual permite el reconocimiento de uniones entre personas del mismo sexo menores de 35 años. En lo que respecta a los derechos patrimoniales derivados de los vínculos familiares, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el 12 de abril, 2018, emitió la Directriz n.º MTSS-DMT-DR-5-2018. Esta permite incorporar el beneficio de pensión por muerte a parejas del mismo sexo que cuenten con el Régimen Transitorio de Reparto del Magisterio Nacional. Como lo señala Arroyo (2018): “con esta medida el Ministerio busca el respeto de igualdad y dignidad humana de las parejas conformadas por personas del mismo sexo” (p. 13).

En cuanto a la identidad de género, mediante Decreto Ejecutivo n.º 39680-MP, el 26 de abril de 2016 se reformó el Reglamento del Estatuto de Servicio Civil, lo cual permite resguardar la identidad de género en el expediente personal e historial de la persona funcionaria pública adscrita a este régimen. Además del resguardo a no recibir acoso o burlas por su identidad, el derecho a ser llamadas como decidan, reservar discreción y confidencialidad sobre su identidad, abstenerse de llevar a cabo cualquier práctica o restricción que menoscabe sus derechos. Asimismo, con la emisión de la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

El Registro Civil costarricense, tomó un Acuerdo sobre este tema mediante la sesión extraordinaria n.º 49-2018, en el cual aprueba el cambio de nombre por identidad de género autopercebida. De esta forma, no sólo se reconoce el derecho de las personas a su identidad, sino además que se establece un trámite expedito, al pasar a ser administrativo, ya que se manejará mediante la oficina de Asuntos Jurídicos del Registro Civil, sin que deba ser necesario presentar un proceso judicial, por lo que de esta forma pasará a ser una diligencia gratuita, sin necesidad de contar con un abogado o abogada. También esto implica, que no será necesario presentar ningún tipo de informe policial, de buena conducta o informes médicos, ni mucho menos la asistencia del Ministerio Público, ni la publicación de edictos, lo cual resultaba en actuaciones que promovían la estigmatización y los prejuicios (Arroyo, 2018, p. 15).

En relación con el Derecho al Trabajo, con la Reforma Procesal Laboral Ley n.º 9343 del 25 de enero de 2016, se modificó el artículo 404 del Código de Trabajo para ampliar las categorías de protección ante la discriminación. La importancia de esta reforma radica en que:

Es importante recordar la violencia y discriminación que enfrentan muchas personas trans, debido a que en ocasiones se encuentran en una situación socioeconómica desventajosa por a las dificultades para acceder a empleo estable, el cual muchas veces se genera precisamente por la discrepancia entre el nombre que lleva su cédula de identidad y su expresión de género. Además, para el caso particular de las mujeres trans, los problemas como la exclusión escolar, el abandono de sus familias y las escasas oportunidades laborales, generan que muchas veces se vean obligadas a realizar trabajos sexuales (Arroyo, 2018, p. 24).

Inclusive, cualquier persona que pertenezca a los colectivos LGTBI y que haya sido cesada de su empleo por discriminación debido a su orientación sexual, identidad o expresión de género, podrá solicitar la restitución inmediata, al tratarse de una población cubierta por un fuero especial de protección.

Por otro lado, referente al Derecho a la Salud, mediante Acuerdo n.º 8744 del 9 de octubre de 2014, se reformó el Reglamento del Seguro de Salud de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS). A partir de esa fecha se permite el acceso al seguro social de parejas del mismo sexo por beneficio familiar.

Además, por parte de la administración central se ejecuta el Plan Estratégico Nacional 2016-2021, el cual fija estrategias prioritarias en la promoción y abordaje integral del VIH y, de esta forma, cumplir con la estrategia global de Onusida. Esto implica la prohibición de discriminación laboral, prevención y atención médica. En cuanto a la migración y refugio y en complemento a la Ley General de Migración y Extranjería, Ley n.º 8764, la cual no tiene regulación específica en favor de las personas LGTBI, el 28 de setiembre de 2011 se emitió el Reglamento de personas refugiadas, n.º 36831-G que:

No sólo reconoce la existencia de estas tres modalidades en salvaguarda de la vida y la dignidad de las personas, sino que regula y distribuye competencias sobre los diferentes procesos migratorios. Se destaca en esta normativa que cualquiera que sea el proceso migratorio que se atienda (sea refugio, asilo o apátridas), las autoridades costarricenses deben asegurar la igualdad y el trato no discriminatorio por motivos de etnia, origen, religión, género, edad, idioma y la orientación sexual,

entre otras, sin embargo, no se menciona la identidad de género, por lo que podría entender comprendida en la expresión entre otras (Arroyo, 2018, p. 39).

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

Método de la investigación

El método seleccionado para llevar a cabo esta investigación es el cualitativo con un enfoque fenomenológico. El método cualitativo se define como aquel que:

También conocido como *investigación naturalista*, fenomenológica o interpretativa es una especie de *paraguas* en el cual se incluye una variedad de concepciones, visiones, técnicas y estudios no cuantitativos. Se utiliza en primer lugar para descubrir y perfeccionar preguntas de investigación (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 53).

Algunas de las características de este método son:

Proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista *fresco, natural y holístico* de los fenómenos, así como flexibilidad (Hernández *et al.*, 2014, pp. 49).

En cuanto al enfoque fenomenológico, Hernández *et al.* (2014), indican que: “su propósito principal es explorar, describir y comprender las experiencias de las personas con respecto a un fenómeno y descubrir los elementos en común de tales vivencias” (p. 493). Es importante mencionar que una de las limitantes en cuanto a la presente investigación, se debe a la pandemia mundial por la propagación del virus Sars-Cov-2. En atención a esta enfermedad el Ministerio de Salud, en el ejercicio de sus competencias, el 16 de marzo de 2020 emitió el Decreto Ejecutivo 42227-MP-S, en el que se declaró estado de emergencia en Costa Rica.

A partir de lo anterior, se adoptó una serie de disposiciones para mitigar los efectos del virus, entre estas el *Plan de Contingencia Para Mitigar Consecuencias de un Brote Covid-19 en Centros Penitenciarios*. En este se restringieron las visitas a los centros carcelarios, limitándose a los familiares cercanos de las personas reclusas. A esto se debe que existe una imposibilidad para concertar las entrevistas con las personas pertenecientes a colectivos LGTBI y que se encuentren

en centros penales. Por lo tanto, se aprovecharán las que consten en plataformas tecnológicas, relacionadas con el tema para analizar los resultados correspondientes.

Técnicas seleccionadas

En relación con las técnicas seleccionadas se trabajará con la entrevista en profundidad y el análisis de discurso. Estas se consideraron importantes para este trabajo, ya que es necesario escuchar la opinión de expertos. En cuanto al análisis de discurso, se utilizará para hacer estudios de circulares, reglamentos y protocolos emitidos por la Dirección General de Adaptación Social del Ministerio de Justicia y Paz para determinar el discurso subyacente en estos. Según Gurdián (2007) la entrevista en profundidad es:

Conversación sujeto-sujeto, donde la o el sujeto entrevistado a partir de los relatos personales, construyen un lugar de reflexión, de autoafirmación (de ser-hacer-saber), de objetivación de su propia experiencia (p. 179).

Tiene las siguientes características:

Asimismo, se tiene un carácter cercano y personal con el otro, logrando construir vínculos estrechos, inmediatos y fieles; en este sentido, no es casual que en ocasiones estos contactos deriven en conexiones sólidas e intensas con los entrevistados; por lo que ser sensato, prudente e incondicional, forma parte fundamental para el desarrollo de esta técnica, no sólo en el desarrollo de la entrevista, también durante la construcción de los datos. Por otra parte, debemos enfatizar que como este tipo de entrevista depende en gran medida de la información que obtengamos del entrevistado, factores tales como la intimidad y la complicidad, permiten ir descubriendo, con más detalle y con mayor profundidad (Robles, 2011, pp. 40-41).

Por otro lado, el análisis de discurso como técnica se ha conceptualizado como:

Esta revisión narrativa del Análisis del Discurso (AD), que emerge de las ciencias sociales aborda el lenguaje como un evento comunicativo dentro de un contexto social en donde se sitúan las interacciones humanas. De este modo, el AD explora

las relaciones entre los textos y la realidad haciendo visibles los discursos, sus puntos de origen, como ellos fluyen, y que los acompañan (Urra, Muñoz y Peña, 2013, p. 1).

Por ende, este resulta importante para el análisis del discurso de los diferentes instrumentos normativos del sistema penitenciario.

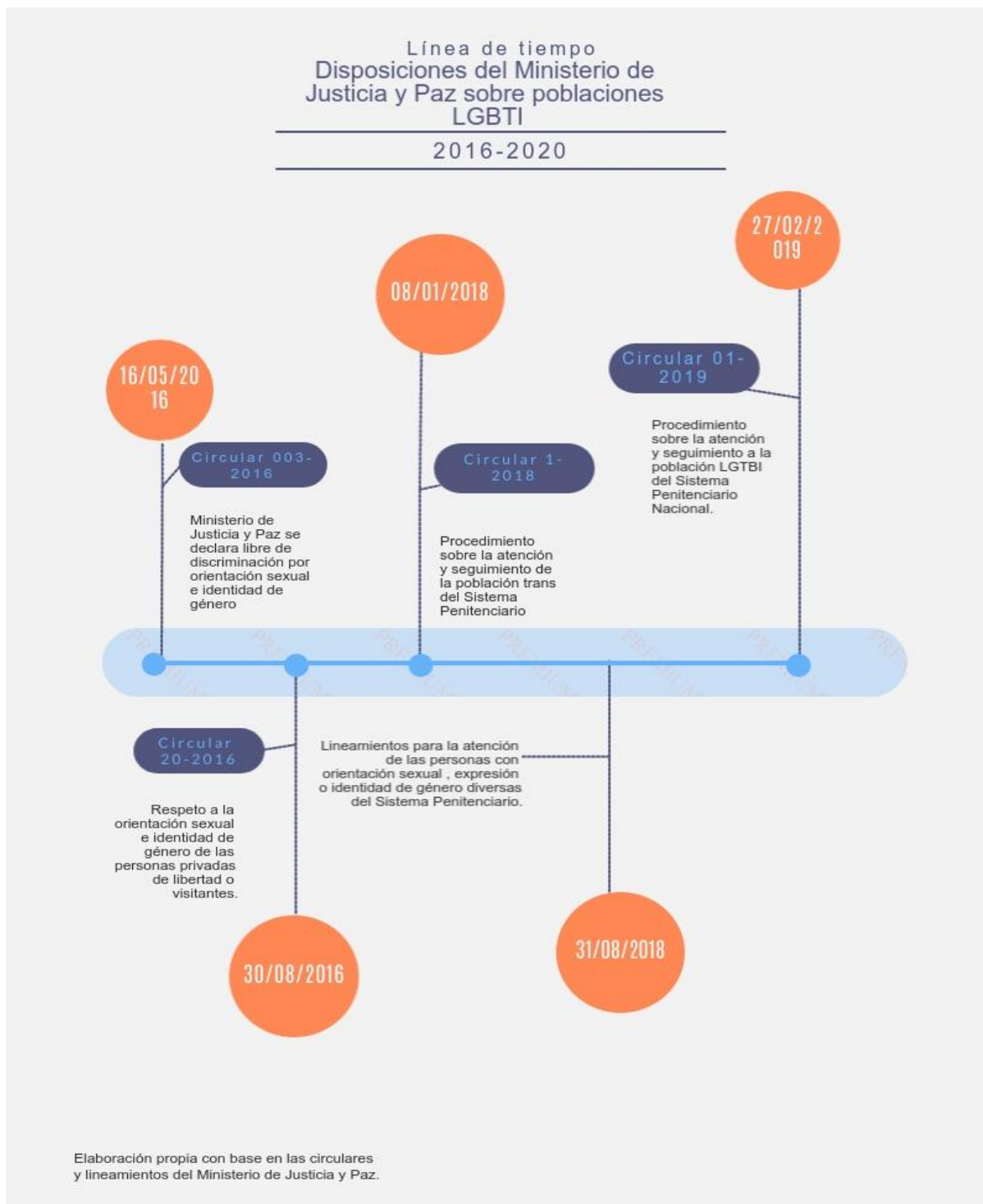
Selección de la población

Con respecto a la técnica de investigación de entrevista en profundidad, se seleccionará la persona encargada de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz, además de un oficial penitenciario. Asimismo, se analizarán tres entrevistas a personas privadas de libertad pertenecientes a la población LGTBI que han sido realizadas distintos medios periodísticos de Costa Rica y que se encuentran en la plataforma digital YouTube.

Además, se entrevistará un defensor o defensora de ejecución de la pena y una persona juzgadora de la misma materia, así como una persona encargada de Organizaciones No Gubernamentales dedicadas a la lucha y protección de los Derechos de las personas LGBTI. El análisis de discurso corresponderá al indicado en las circulares, protocolos y reglamentos emitidos por la Dirección General de Adaptación Social, de los años 2007 a 2019, únicamente aquellas destinadas a la regulación de las personas pertenecientes a grupos LGBTI privadas de libertad.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DE RESULTADOS

Figuras



1. Iniciativas institucionales

En primer término es importante hacer referencia a las iniciativas institucionales implementadas por parte del Ministerio de Justicia y Paz, para atender las necesidades de las personas pertenecientes a los colectivos LGTBI reclusas en el sistema penal. Es importante mencionar que, aunque se parte desde el año 2007, año de promulgación de los Principios de Yogyakarta que incluso han servido como antecedentes para la emisión de circulares en torno al tema, como se indica en el considerando sexto de la Circular 1-2018 del Instituto Nacional de Criminología, el cual dispone:

Tal y como lo reconocen los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género o Principios de Yogyakarta) cualquier persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano [considerando además que la] orientación sexual y la identidad de género son fundamentales para la dignidad de toda persona (p. 3).

Lo cierto es que es hasta el año 2013 que mediante Decreto Ejecutivo n.º 37906-MP-MCM, se ordenó la creación de Unidades para la Igualdad de Género y de la Red Nacional de Unidades de Igualdad de Género. Este decreto se publicó en la Gaceta 184 del 25 de setiembre de 2013.

En cumplimiento de esta disposición, el Ministerio de Justicia y Paz, mediante Decreto n.º 38045-JP, en fecha 12 de diciembre de 2013, creó la Unidad para la Igualdad de Género. Aunque para ese momento esta unidad no tenía incidencia en las necesidades de las poblaciones LGTBI en el ámbito penitenciario, ya se vislumbraba la necesidad de acciones propositivas en torno a las necesidades de esta población. Lo anterior especialmente a partir del 13800-2013 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el que se reconoce el derecho a la visita íntima entre personas del mismo sexo.

El 15 de mayo de 2015, en la Gaceta n.º 93, el Poder Ejecutivo promulgó el Decreto n.º 38999 denominado: Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación

hacia la población LGTBI. Es a partir de esto que a lo interno del Ministerio de Justicia y Paz se empezaron a visibilizar las necesidades de estos colectivos, creándose una comisión para tratar la temática.

Como señala Adriana Chavarría Segura, jefatura de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia, a pesar de que se conformó esta comisión, la misma presentó problemas de coordinación en sus inicios:

En 2015 lo asumía el despacho de la Ministra, el Decreto dice que la Comisión debe estar integrada por representantes del despacho Ministerial, una persona del MIDEPLAN y una persona de Asesoría Jurídica, esa es la recomendación de Casa Presidencial y además que se integren personas de la comunidad LGBTI, y se considera estratégico que sean esas personas para que las decisiones puedan operativizarse más fácil. Cuando asumió este gobierno, se dispuso que continuara el despacho de la ministra con la dirección, pero fue un retroceso, ya que se estuvo muy inactivo y no se reunían, eso prácticamente fue todo el 2018 (Segura, 2020, comunicación personal).

En 2019, asumió la coordinación del programa la señora Viviana Boza, quien es viceministra de Justicia y directora de Adaptación Social y delega en la Unidad de Género la coordinación de la comisión, integrando, además de las personas indicadas, a la Escuela de Capacitación Penitenciaria y a la Unidad de Desarrollo, como encargadas de la capacitación del personal a lo interno del Ministerio.

La finalidad de la comisión para el presente año es implantar una estrategia nacional de capacitación y sensibilización para cumplir los compromisos internacionales ratificados por Costa Rica, en cuanto a los Derechos Humanos de estos colectivos, especialmente de las personas privadas de libertad. A pesar de las carencias que a lo interno pueda presentar la Unidad que coordina la comisión LGTBI, especialmente de recurso humano, como lo señala doña Adriana:

La Unidad es muy pequeña, la estructura aprobada es una jefatura, dos profesionales en Ciencias Sociales y una persona que apoye en la parte administrativa, pero ahorita yo asumo la jefatura como un recargo, yo estaba como trabajadora social ya que el que estaba asumiendo como jefatura se pensionó y no hemos logrado que se apruebe

el ascenso interino y que contar con una plaza más, eso es una constante de las Unidades, el decreto dice que las Unidades deben contar con recursos propios, pero es una tarea difícil que surja como con voluntad propia (Segura, 2020, comunicación personal).

A pesar de lo anterior, han tenido logros importantes entre los años 2019 y 2020, entre los que se puede rescatar la capacitación coordinada tanto a la Policía Penitenciaria como al personal administrativo del Ministerio en temas básicos de género, diversidad, orientación sexual, identidad y expresión de género. Lo anterior a pesar de que la misma señora Chavarría Segura refiere que muchas de estas han sido incluso impuestas y obligatorias por parte de las jefaturas.

La visibilización, en conjunto con la Defensoría de los Habitantes de la requisa como mecanismo denigrante e invasivo, a pesar de que la circular 1-2019, asunto: Procedimiento Sobre la Atención y Seguimiento a la Población LGTBI del Sistema Penitenciario Nacional, en el artículo 19, prohíbe las revisiones corporales discriminatorias y contrarias al respeto de dignidad humana.

Además, en el 2019, la Unidad llevó a cabo un taller en el Centro de Atención Institucional Vilma Curling Rivera, con mujeres lesbianas, bisexuales y trans, sobre la forma en que las percibían las demás privadas de libertad y el respeto de sus derechos. Esto evidenció abusos y discriminación tanto por las demás personas reclusas como por los mismos cuerpos policiales.

No obstante, en los centros penitenciarios existen falencias importantes. En torno al tema, la M. Sc. Cindy Rojas Sánchez, jueza de ejecución de la pena de Cartago, refiere que en 2019 se presentaron unas manifestaciones de una persona bisexual privada de libertad en el Centro de Atención Institucional Jorge de Bravo, quien dio a conocer su orientación sexual y recibió burlas por parte del personal de la Policía Penitenciaria. Ante esto, la autoridad jurisdiccional le solicitó el protocolo de actuación a la dirección del centro, sin que se encontrara con recurso sobre ese punto. Por lo tanto, este se confeccionó en cuanto a la apertura de procedimientos disciplinarios como medida para erradicar estas prácticas.

De igual forma, el M. Sc. Eduard Vega Céspedes, defensor de ejecución de la pena de Cartago, indicó que para el mismo centro penal se encuentra pendiente una medida correctiva en la que el Juzgado de Ejecución de la Pena de la localidad ordenó la confección de un protocolo para la ubicación de las personas trans en un pabellón específico. Además, mencionó que esto también se

dado en todos los centros penales del país, pero que a la fecha no se ha remitido ante la falta de recursos institucionales.

2. Información actualizada

Uno de los puntos más importantes en torno al tema es la carencia de información actualizada sobre las necesidades de las personas LGBTI en el contexto carcelario. Larissa Arroyo Navarrete, directora de la Fundación Acceder, Acción Estratégica por los Derechos Humanos y docente en Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica y Universidad Nacional refiere:

En Costa Rica, no se tienen estudios de personas LGBTI ya sean sentenciadas, e indiciadas y eso me lleva a un punto, esto me lleva a lo que usted consultaba sobre políticas carcelarias, sé que hay algunas iniciativas, pero la experiencia que nosotros tuvimos evidencia una falta de compromiso del Estado. ¿Por qué? Bueno, porque no se puede hacer política pública sin información, sin datos que respalden por qué se está tomando una decisión, se debe identificar un problema y las causas de este para hacer propuestas, usted no se saca una política de la manga, sino que la construye del estudio de esas necesidades, al día de hoy no se sabe cuántas personas LGBTI están en las cárceles, cuáles son las principales causas. ¿Dónde están esos estudios?, ¿Cuáles son sus denuncias?, cuando en general no hay estudios sobre esto del todo, ya por ahí hay una primera deficiencia (Arroyo, 2020, comunicación personal).

A la fecha no se tienen estudios actualizados en torno al tema ni información estatal-oficial sobre este. Esto es contrario a lo que se ha presentado, por ejemplo, en los estudios relacionados con las mujeres como grupo vulnerable en contexto de prisionalización. Una muestra son los hallazgos señalados en el Diagnóstico de necesidades de mujeres privadas de libertad en el Centro de Atención Institucional (CAI) el Buen Pastor de 2015. En este se señala la pobreza como un factor detonante para la comisión de delito, ya que el 54 % de las mujeres privadas de libertad se encuentran descontando penas relacionadas con la venta de droga al menudeo.

Las poblaciones LGTBI carecen de esta información y de cualquier otra relacionada con el respeto de sus derechos en el contexto carcelario, así como las causas de sus detenciones y

juzgamientos. Doña Adriana Chavarría indica que ese es uno de los desafíos para la Unidad de Género del Ministerio de Justicia Paz para la implementación de acciones propositivas en favor de estos colectivos:

Sí, creo que la información no solo en este tema sino en todos, creo que un vacío como institucionalidad pública es la carencia de información que permita evaluar y creo que este cambio que se está proponiendo a planificación de resultados, nos orienta a realizar toda la planificación interna con ese sentido, poner metas, plazos indicadores para ver que tanto se cumplen y cuan efectivas son (Chavarría, 2020, comunicación personal).

Es importante señalar que esta necesidad se ve evidenciada en la Política para la Igualdad de Género y No Discriminación en el Ministerio de Justicia y Paz 2020-2030. Esta incluye como líneas estratégicas la información para la toma de decisiones que promuevan la igualdad y la comunicación accesible, comprensible y pertinente (líneas de acción 7 y 8). Con esto se busca suplir esta carencia mediante herramientas de recolección, evaluación, recopilación y divulgación de la información.

3. Capacitación al personal penitenciario

Uno de los puntos que demuestra un gran avance es la capacitación al funcionariado penitenciario en torno a las necesidades y características de los colectivos LGTBI. El señor Leonardo Cordero Mejía ingresó a laborar para la Policía Penitenciaria en 2013 y señaló la falta de capacitación como una de las grandes carencias. Esto porque la que se brindaba era mínima y por la necesidad institucional, el funcionario se colocaba en alguno de los centros penales del país después de una semana de capacitación, así lo refiere:

De parte del Ministerio de Justicia, nunca se nos dio capacitación, imagínese que cuando yo ingrese hice pruebas físicas, una psicológica que es el filtro, y se ingresa a trabajar, solo dan una capacitación de una semana, donde se enfocan en manejo de armas y una pincelada de Derechos Humanos, y ya ingresa a trabajar a la semana siguiente en algún centro penal, la capacitación es demasiado poco para la responsabilidad que se tiene que afrontar (comunicación personal, 2020).

Es claro que en una semana lo que se pudiera abordar en torno a las poblaciones vulnerables, entre las cuales se encuentran los grupos LGTBI, es insuficiente. La capacitación resulta fundamental, pues esta permite entender las causas que motivan la discriminación y, por ende, apareja a la sensibilización, como lo indica Larissa Arroyo (2020):

La razón principal de la discriminación de las personas LGBTI viene a partir de las expectativas sociales, culturales, políticas y económicas que, sobre todas las personas, las expectativas se derivan de lo que se deriva del binario de género, de cómo se viste, de cómo se ve y hasta la gestualidad (comunicación personal).

Como lo señala el M. Sc. Edward Vega Céspedes, este es un aspecto del cual el Ministerio de Justicia y Paz se ha preocupado. Al menos en los centros carcelarios de Pérez Zeledón y Cartago, cada vez se evidencian más funcionarios preparados en torno al tema. Esto, además, ha sido un norte de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz, integrando incluso en la Comisión LGTBI de este ministerio a la Escuela de Capacitación de la policía penitenciaria.

Todo lo anterior se recoge en la circular VGE-011-2018 del 26 de setiembre de 2018, emitida por el viceministro de Gestión Estratégica del Ministerio de Justicia. En esta se incorpora en los cursos obligatorios de la Escuela de Capacitación Penitenciaria el curso: “Caminando hacia la igualdad: por un servicio seguro e inclusivo hacia la población LGTBI”, el cual se imparte de forma virtual.

Debe reconocerse que la Unidad de Género del Ministerio de Justicia ha realizado un esfuerzo importante relacionado con la implementación desde el seno del Ministerio, como forma de eliminar la discriminación. De esta manera lo señala la señora Chavarría Segura (2020):

En algún momento se hizo a través de CEJIL, se capacitaron pocas personas y eso es lo que hemos identificado desde la Unidad, en materia de igualdad hay brechas importantes, la institución tiene un origen muy patriarcal y eso lleva a que las poblaciones LBGTI sea discriminadas (comunicación personal).

3. Prohibición de discriminación

La primera circular emitida por las autoridades del Ministerio de Justicia y Paz, en torno a las

temáticas LGTBI es la 003-2016 de fecha 16 de mayo de 2016, emitida por la ministra de Justicia y por los viceministros de Justicia y de Paz. En esta se declaraba al Ministerio de Justicia y Paz espacio libre de discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Esta circular se complementa con la 20-2016 del 30 de agosto de 2016, emitida por la subdirectora de la Policía Penitenciaria y dirigida a los integrantes de este cuerpo policial. En esta se dispone la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género, no solo de las personas privadas de libertad, sino también de quienes les visitan, así como que su incumplimiento aparea la responsabilidad disciplinaria correspondiente.

A pesar de lo anterior, la M. Sc. Rojas Sánchez indica que en cuanto al trato de los hombres gais y bisexuales en las visitas carcelarias, se ha podido constar que, tanto los demás privados de libertad como los policías penitenciarios, se refieren a estos como las chiquitas o mis/las niñas, lo cual implica un trato discriminatorio. Tampoco se utiliza por parte del personal penitenciario el nombre elegido por la persona en el momento de su ingreso al centro penal, como lo dispone el Circular 1-2019 del Instituto Nacional de Criminología, denominada Procedimiento sobre la Atención y Seguimiento a la Población LGTBI del Sistema Penitenciario Nacional.

Lo anterior resulta relevante, en relación con el derecho a que la persona sea reconocida según su expresión de género desde el nombre. Esto porque, como indica el señor Leonardo Cordero Mejía, quien fue funcionario de la Policía Penitenciaria por más de tres años en diferentes centros penales del país, lo que prevalece siempre es la información contenida en la cédula de identidad, a pesar de que el mismo numeral indicado dispone que esta es únicamente para documentos oficiales. Un aspecto que resaltar son los conteos, los cuales como señala don Leonardo son:

Una de las funciones más importantes es el recuento de los privados de libertad, eso se hace diario para ver si hay una fuga o un deceso, eso siempre se hacen en la mañana y en la tarde y después de cada visita se hace un recuento, es decir los fines de semana se hacen tres recuentos, según los ámbitos porque los días de visita se acomodan por pabellón (Cordero, 2020, comunicación personal).

Este procedimiento se realizaba con los datos de la cédula de identidad y acorde al sexo biológico de la persona, desconociendo las manifestaciones de la expresión de género, sea real o percibida que ha manifestado. En cuanto a la expresión de género, indica la jueza Sánchez Rojas

que:

Se dan muchas formas de discriminación, los privados de libertad se molestan porque se presentan con maquillaje, con tacones u otros se burlan, aspecto que también notan de los funcionarios de seguridad, como ese cuchicheo y burlas (comunicación personal, 2020).

Este es un componente importante en torno a la expresión de género de las personas trans, pues así lo han expresado. Keisha Brown, mujer trans, quien para el año 2017 se encontraba descontando una pena en el CAI Gerardo Rodríguez Echeverría, expuso: “a mí me gusta maquillarme, me gusta ser aseda, me gusta vestirme como una mujer, la población penal no lo entiende porque estoy con hombres entonces ellos lo que hacen es recriminarme como ellos me ven” (entrevista Repretel, 2017).

Esta situación incluso conllevó a que la Sala Constitucional se manifestará al respecto, pues mediante sentencia 1030-2016 de las nueve horas veinte minutos del quince de julio de dos mil dieciséis se declaró con lugar un recurso de amparo en contra del director del Ámbito A del Centro Programa Institucional la Reforma. En esta se ordenó le entregara la ropa y maquillaje a la recurrente, quien a pesar de contar con el permiso para vestirse de acuerdo con su expresión de género y maquillarse conforme a la misma, los oficiales de seguridad no permitían el ingreso de estas pertenencias al centro penal y la obligaban a vestirse como hombre.

En igual sentido, esas formas de discriminación también se han extrapolado para justificar decisiones a lo interno de la administración penitenciaria, supliendo criterios técnicos. Este es un hallazgo evidenciado por la señora encargada de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia:

La mayoría de quejas iban orientadas a la policía penitenciaria, la mayoría de quejas iban hacia eso, por ejemplo si habían dos mujeres que son parejas les prohibían estarse abrazando, tocado la mano o cuestiones así y que había mucho prejuicio por ejemplo cuando se hace una ubicación en un cuarto, por ejemplo muchas veces se le negaba a una persona el ingreso a un dormitorio de oportunidades no por no tener condiciones, sino que se anulaba la posibilidad por estar la pareja en ese lugar, uno entiende que hay reglas a nivel interno pero el criterio no puede ser ese porque se le estaría discriminando (Chavarría, 2020, comunicación personal).

Lo anterior, a pesar de que las muestras de cariño entre personas del mismo sexo son permitidas y no deben sancionarse. Esto según lo regula el numeral 32 de los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense.

Nótese que este hallazgo de la referida profesional, se enmarca en el contexto de los talleres realizados en 2019, en el Centro de Atención Institucional Vilma Curling Rivera. A pesar de que estas inquietudes de previo no se trasladaron a la dirección del centro penal, tampoco a autoridades jurisdiccionales, lo que puede deberse a los canales de comunicación en los centros penales. El señor Cordero Mejía (2020) señala que se dan de la siguiente manera:

El pabellonero, en ese puesto es el que lleva el control de los privados de libertad que hay y es un enlace con la parte administrativa, existe en los centros penales el cable, que son como cartitas o notas que se dirigen a trabajo social, psicología o permisos, eso uno sirve de enlace, hay otro compañero que le llaman el gestor que es el encargado del pabellón (comunicación personal).

Lo anterior podría constituir una forma de control y subordinación de facto de los policías penitenciarios para que no se expongan a estas situaciones.

4. Requisitos

En cuanto a las requisas, un primer antecedente es la circular 5-2017 del doce de junio de dos mil diecisiete; emitida por la Dirección de la Policía Penitenciaria. En esta se dispone que en las revisiones de las personas trans privará el criterio de la persona privada de libertad en la escogencia de quien debe requisarla.

Lo anterior representó un hito histórico en el reconocimiento de los derechos del colectivo LGTBI y que claramente contó con la aprobación pública de miembros de esta comunidad, pues según entrevista realizada por Repretel el 30 de junio de 2017, Maribel, mujer trans recluida para la fecha en el CAI San Rafael, hoy Luis Paulino Mora Mora, manifestó:

A mí en lo personal, me gustaría que me revisara más una mujer que un hombre porque nosotras tenemos un contacto más con las mujeres que con los varones, así

se pueden evitar muchos abusos, porque uno siente muchas veces que no lo tocan como un privado de libertad más, lo toca con cierto morbo (entrevista Repretel, 2017).

Esta iniciativa constituye una seguridad y forma de repeler abusos derivados de la expresión de género, lo cual apoya Keisha Brown, mujer trans privada de libertad en el mismo centro, quien expuso:

Prefiero que me revise una mujer, porque comprende lo que somos, sentimos. No va a estar experimentando a ver que tengo o que no tengo, en ciertas ocasiones se sobrepasan revisando y si me han pasado experiencias muy desagradables (entrevista Repretel, 2017).

Lo anterior resulta de suma importancia, porque en el caso de las personas trans la requisita conllevaba un trato de discriminatorio derivado de la expresión de género, como lo expone el señor Cordero Mejía:

Por obligación siempre se trataba de tratarlos con respeto, tener una cierta cordialidad para hacer nuestra labor y que el privado de libertad se mantuviera tranquilo, pero de parte de muchos compañeros se daba cierta curiosidad o morbo, y no respetaban (comunicación personal, 2020).

Este es el criterio que se mantiene a la fecha, a pesar de que en un inicio existió no solo oposición de las mujeres policías destacadas en CAI Vilma Curling Rivera -para el momento de los hechos llamado Buen Pastor- quienes se negaban a llevar a cabo las requisas a hombres. Lo anterior hasta fue expuesto ante la Asamblea Legislativa, como lo señala la nota de fecha 30 de junio de 2017 de Repretel.

No obstante, como lo refiere la señora Chavarría Segura, la iniciativa causó reacciones adversas a lo interno de los centros penales, concretamente con sus direcciones al considerar que permitir elegir a la persona quien podía requisarla, generaba un privilegio debido a la identidad de género que no tenían los demás privados de libertad que no eran parte de los grupos trans. Asimismo, que esta se prestaba para abusos, pues:

Otra discusión es el tema de la requisa, por ejemplo hay un protocolo que si dice que yo soy una mujer trans, resulta que puede decidir que me requise una mujer y resulta que entonces quiero que me requise el hombre porque está muy guapo, eso son casos que han pasado, entonces el compañero se siente incómodo de requisarlo, entonces uno cuestionaría por qué se le ceden esos privilegios a ellos, bueno esas son las discusiones que se dan (Chavarría, 2020, comunicación personal).

Sin embargo, estas disposiciones son por criterio de especialidad dirigidas únicamente a la población trans, dejando de lado a las demás personas que integran el colectivo. Esto hasta la promulgación de la circular 1-2019 del 27 de febrero de 2019 por parte del Instituto Nacional de Criminología, órgano adscrito a la Dirección General de Adaptación Social y ente rector en disposiciones penitenciarias. Esta circular, en el numeral 19 prohíbe registros corporales innecesarios a las personas privadas de libertad con orientación sexual, expresión de género o identidad de género diversa.

Es importante mencionar que se consultó al Ministerio de Justicia y Paz, en específico a la Contraloría de Servicios vía correo electrónico de fecha 13 de mayo de 2020, si existía información sobre incumplimiento de esta normativa, sin que se diera respuesta a la solicitud. No obstante, doña Adriana refiere que:

Se han presentado muchas quejas ante la Defensoría de los Habitantes por la forma en que se realizan las requisas, inclusive yo como profesional una vez puse una queja porque estar ingresando todos los días a un centro penitenciario y que te estén tocando es bastante incomodo (Chavarría, 2020, comunicación personal).

A esto se debe que la recomendación es implantar mecanismos tecnológicos que limiten el contacto físico para la revisión y que sean más efectivos que los implementados en la actualidad.

5. Violencia de género

En relación con la violencia de género, el Capítulo IX de los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los niveles del sistema penitenciario costarricense, regula las manifestaciones de violencia de

género en contra de las personas LGBTBI privadas de libertad.

Un aspecto de importancia es que esta normativa impone a la administración penitenciaria la obligación de asegurar la protección a las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa contra los actos de violencia física, sexual, psicológica o verbal. Lo anterior no solo de parte de los funcionarios, sino también de las demás personas privadas de libertad, además, la trasgresión a esta norma se considera una falta grave, con la consecuente sanción al respecto.

Asimismo, el numeral 41 de estos lineamientos establece como medida de protección de las víctimas o potenciales víctimas de violencia que deberán colocarse de inmediato en una posición en la que se proteja su seguridad y deberán recibir atención médica en caso de requerirla. No obstante, se deberá procurar no recurrir a su aislamiento, sino establecer medidas alternativas que deberán determinarse caso por caso, sin que lo anterior se vea como una forma de limitar en actividades de trabajo, estudio o recreación como medidas de protección.

Por otro lado, dispone la segregación como una medida excepcional que se podrá aplicar solo a solicitud de la persona víctima de violencia, como una forma para asegurar la integridad personal y disponer una menos gravosa para asegurar a la persona agraviada. Por ende, no podrá tener un carácter permanente y tendrá una duración máxima de 30 días, prorrogables por 30 días más.

Señala, además, la obligación de la Dirección General de Adaptación Social de monitorear de manera permanente la existencia de violencia o actos de discriminación contra la población con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa y en caso de que estos se detecten tomar las medidas correspondientes. De igual forma, deberá proporcionar las facilidades necesarias para que este monitoreo lo lleve a cabo la Defensoría de los Habitantes o por el Mecanismo Nacional de Prevención contra la Tortura y otros contralores de la función pública.

Asimismo, debe implantar medidas necesarias para que la población con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa pueda denunciar los actos de violencia cometidos en su contra en condiciones de confidencialidad para evitar represalias. Es importante señalar que la violencia en contra de las personas LGBTI, especialmente en contra de las personas trans, en los centros penales es palpable. El señor Leonardo Cordero expone su vivencia en torno al tema Unidad de Admisión de San Sebastián:

Sí claro, cuando ingresa una persona así para los privados de libertad es algo nuevo,

ya la violencia es algo normal en la cárcel, pero estas personas sufren demasiada violencia física, sexual y psicológica. Una vez ingresó una persona, cuando ingresó estuvo en pabellón un tiempo, por los rasgos femeninos era abusada por los privados de libertad, pero no lo denunciaba formalmente por el riesgo con los privados de libertad, eso fue en San Sebastián (Cordero, 2020, comunicación personal).

Como lo refiere Cordero, ante esas situaciones se tomaban disposiciones en los centros penales respecto de la ubicación, pues a las personas trans no se les ubicaba en conjunto con privados de libertad que tuvieran un comportamiento agresivo o que contaran con antecedentes de agresiones sexuales. Sin embargo, era común utilizar el aislamiento como forma de segregación y protección de las personas trans, en celdas de máxima seguridad, práctica que era utilizada comúnmente hasta la entrada en vigor de los lineamientos indicados.

Un aspecto que debe resaltarse son los mecanismos de denuncias de los posibles abusos en contra de las personas LGTBI. Es claro que estos se presentan, como lo indicó en entrevista para Repretel en fecha 29 de junio de 2017, Angélica Madrigal: “en la cárcel sufrimos abusos psicológicos, abusos sexuales, a una siempre los hombres la van a ver diferente”.

No obstante, lo cierto es que estos actos no son denunciados, pues como lo refiere la M. Sc. Sánchez Rojas, en más de 14 años de laborar como jueza de ejecución de la pena en las provincias de San José, Cartago, Alajuela y Limón, en las que se concentra gran cantidad de centros penitenciarios, estos actos no se denunciaban formalmente. Sánchez Rojas (2020) indica:

Lo que pasa, es que difícilmente los privados de libertad denuncien a quienes les están violentando sus derechos, porque saben que al final los de ese mismo pabellón o dormitorio van a generar más situaciones de violencia contra ellos (comunicación personal).

Tampoco se han presentado incidentes de queja en los que se aleguen manifestaciones de violencia por identidad de género. No se cuenta con datos que permitan acreditar la existencia de delitos, ya sea dentro o fuera del ámbito penitenciario, basados en violencia por orientación sexual o identidad de género. Lo más cercano a estos datos es el Informe diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y

Nicaragua, presentado en 2013 por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil). En el informe se mencionan 8 casos como supuestos crímenes de odio en Costa Rica, sin embargo, no era posible determinar si efectivamente se trataba de esta clase de crímenes.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que en los centros los mecanismos para este efecto no resultan los más efectivos, pues la persona agraviada está sujeta a la voluntad del encargado del pabellón en transmitir las comunicaciones. A pesar de que estos son visitados por los defensores de ejecución de la pena, la visita es semanal para atender gran cantidad de asuntos, lo que impide una atención más individualizada.

Además, el temor a represalias por parte de los demás privados de libertad o las mismas autoridades penitenciarias puede ser un aliciente para no comunicar esos abusos. La M. Sc. Sánchez Rojas, menciona que en el CAI Jorge de Bravo, existe una pared en medio del pasillo, junto al sector de los baños, es decir, un lugar en el que todas las personas privadas de libertad y los policías penitenciarios tienen acceso, llamada el Facebook, haciendo alusión al muro digital de esta red social, donde:

Los privados de libertad utilizaban recortes de periódicos, informaciones del mismo Poder Judicial o caricaturas, donde se exponían situaciones de privados de libertad cuando eran bisexuales, homosexuales o transexuales, para que los demás privados de libertad se dieran cuenta (Sánchez, 2020, comunicación personal).

A pesar de que se consultó al personal penitenciario por qué no se retiraba el contenido colocado en la pared por las personas privadas de libertad, la justificación fue que, aunque lo hicieran, las personas recluidas siempre lo colocaban nuevamente. Esta forma de publicitar la información en torno a gestiones relacionadas con los derechos de las personas LGTBI claramente constituye una barrera para evidenciar los posibles abusos cometidos. Lo anterior porque, aunque se pretenda la reserva en estos, si se diera a conocer en algún medio noticioso, en especial por la proliferación de estos en redes sociales, la persona denunciante se vería afectada a una mayor exposición.

Un aspecto que debe rescatarse es que estas manifestaciones de violencia son más frecuentes en contra de personas trans, pues como lo indica el M. Sc. Edwar Vega (s. f.), en el caso de las personas que manifiestan abiertamente su orientación sexual, pero no hay cambios en su identidad de género (gais, lesbianas y bisexuales) no se dan mayores manifestaciones de violencia. Estas no se observan

al menos en los centros penales de Cartago y Pérez Zeledón, incluso Vega indicó que en el CAI Jorge de Bravo se encuentran hombres gais, con VIH que son respetados por los demás privados de libertad.

Una situación similar ocurre en el CAI Vilma Curglin Rivera, ya que de los talleres realizados por la Unidad de Género del Ministerio de Justicia en 2019 y de las entrevistas realizadas por la Prof. Arroyo Navarrete, no se evidencian mayores manifestaciones de violencia hacia las mujeres cisgénero cuya orientación sexual es distinta como las bisexuales o lesbianas.

6. Ubicación

La ubicación de las personas LGTBI ha sido un aspecto de los que más ha ocupado a las autoridades ministeriales y penitenciarias. Sin embargo, los aspectos relacionados con esta temática solo son preocupantes para las poblaciones trans, precisamente por las agresiones a las que podrían enfrentarse debido a la identidad de género. En una entrevista realizada por Repretel el 29 de junio de 2017, en torno al tema de la ubicación de las mujeres trans recluidas en las cárceles de hombres, un privado de libertad, de identidad protegida indicó:

Aquí hay personas con sentencias altas, y ya tiene dos o tres años de no ver una mujer, imagínese cuando entra esa mujer, con ese cuerpo y vestida así, lo que le puede pasar en la mente, ya.

Este es uno de los grandes retos para la administración penitenciaria, como lo señala la señora Chavarría Segura (2020):

Creo que se ha avanzado en tener lineamientos más claros, por ejemplo los que se trabajaron con CEJIL, pero hay varias interrogantes todavía irresueltas, por ejemplo una mujer trans donde se ubica en cárcel de mujeres u hombres, si es en la de mujeres enfrenta rechazo de otras privadas de libertad, entonces surgen otros debates, si soy una mujer trans si tengo la posibilidad de escoger en qué centro me ubiquen, entonces eso no le estaría dando en un privilegio adicional que no tiene otra mujer, entonces se caería en privilegios lejos del principio de igualdad (comunicación personal).

Siguiendo el análisis manifestado por esta profesional, las interrogantes surgen sobre si las personas deben asignarse según su sexo o según su identidad o expresión de género, real o percibida. Asimismo, si lo anterior implicaría un privilegio del cual no gozan las demás personas privadas de libertad, pero que no pertenecen a estos colectivos. Además, estaría vedada la posibilidad de segregarlas del resto de la población penitenciaria, pues esta práctica se encuentra prohibida.

Cuando se comenzó a plantear la discusión en torno al tema se indicaba que debía respetarse la identidad de género para la ubicación. Sin embargo, en los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los niveles del sistema penitenciario costarricense, del 31 de agosto de 2018, se decidió que la ubicación de las personas privadas de libertad transgénero o transexuales deberá determinarse caso por caso.

Para lo anterior, deberá tenerse en cuenta el parecer de la persona, así como su percepción acerca de su seguridad. Con base en esta disposición contenida en el numeral 27 de los lineamientos indicados, la M. Sc. Arroyo Navarrete (2020) apunta que:

Hace unos años estábamos en una discusión de que si una mujer trans debía ir a una cárcel de hombres o una de mujeres y yo me volví toda prepotente y dije por supuesto que debe ir a una prisión de mujeres y en una de las entrevistas que hice a una chica trans, ella me decía no Larissa nosotros queremos ir a la cárcel de hombres, ella me decía que en la cárcel de mujeres no podían vender sus servicios sexuales, igual es el caso de los hombres trans, como los vamos a meter en cárcel de hombres cuando sabemos que van a ser sujetos de violencia sexual porque tienen lo que es percibido como un cuerpo de mujer, con vulva y vagina (comunicación personal).

Esta percepción es compartida por la jueza Sánchez Rojas (2020), quien menciona que:

La experiencia nos ha enseñado que las mujeres transexuales prefieren mantenerse en una cárcel de hombres, esto porque les genera trabajo en cuanto a los servicios sexuales, tienen una mayor protección, en cambio, si se van al Vilma Curling ellas entran en una competencia con las privadas de libertad por posiciones, roles, entre

otros, por lo cual están más protegidas estando en una cárcel de hombres (comunicación personal).

Lo anterior resulta importante porque, a pesar de las manifestaciones de violencia expuestas en el punto anterior, estas se dan para las personas trans, tanto en las cárceles de hombres como de mujeres. En el caso de las mujeres trans, la venta de servicios sexuales es un elemento determinante para la ubicación.

Además, vale rescatar algunos puntos de relevancia relacionados con la normativa anterior. La primera es que solo está dirigida a las personas transgénero o transexuales, precisamente porque, como lo señala el M. Sc. Edward Vega, en el caso de las personas gais, lesbianas y bisexuales, no se dan manifestaciones de violencia tan graves como se presenta en el caso de las personas trans, aunque externen de manera pública su orientación sexual.

El segundo elemento es que la determinación es de orden casuístico y no solamente está condicionada por la mera decisión de la persona recluida, sino también por la seguridad real y percibida. Como lo señala don Edward Vega (2020), al menos en la jurisdicción de Cartago, se dispuso mediante una medida correctiva por parte del Juzgado de Ejecución de la Pena para el CAI Jorge de Bravo, crear un pabellón específico para la población trans. No obstante, la carencia de recursos, así como la misma capacidad constructiva relacionada con la topografía del centro penal no lo permiten. Además, Vega (2020) indicó que:

Desconozco si en otros centros penales existen pabellones para ubicar esa población, sé que en Cartago no hay, tampoco en Pérez Zeledón y no hay recursos para eso, sin embargo el interés es que el protocolo exista, porque puede ser que en este momento no haya pero puede llegar a darse, la respuesta de la Dirección es que en el momento que se presente alguna situación se plantearía la consulta ante el Instituto Nacional de Criminología que es el ente rector en ese sentido y ellos tomarían las acciones pertinentes, ya que es la general de Adaptación Social quien tiene la potestad absoluta de ubicación (comunicación personal).

Lo anterior lleva a otra observación rescatable y es que en el caso que se presente alguna gestión por parte de una persona privada de libertad perteneciente a la población trans ante el Juzgado de

Ejecución de la Pena para buscar protección, la autoridad jurisdiccional está obligada a ordenar las medidas para garantizarlo. Sin embargo, no puede tener incidencia en la ubicación de la persona, pues esto se encuentra fuera de las facultades de los Juzgados de Ejecución de la Pena, dispuestas en los numerales 478 y 479 del Código Procesal Penal.

A pesar de lo anterior, la circular 1-2019 del 27 de febrero de 2019, denominada Procedimiento sobre la atención y seguimiento a la población LGTBI del Sistema Penitenciario Nacional, en el artículo 24, establece un procedimiento para dar contenido a las disposiciones de los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los niveles del sistema penitenciario costarricense. En esta se dispone que la ubicación de una persona trans se llevará a cabo en un plazo no mayor a ocho días hábiles de su llegada al centro penitenciario, previa valoración de la Comisión LGTBI.

Esta comisión deberá rendir un informe ante el Consejo Técnico Interdisciplinario del centro penal en el plazo establecido. Este Consejo, según dispone el numeral 63 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo Número 33876-J, estará compuesto por un representante de cada sección profesional, el superior de la Policía Penitenciaria del centro o ámbito y el director del centro o ámbito según corresponda o, en su ausencia, por quien le sustituya que presidirá.

Ordinariamente, sesiona una vez a la semana y, extraordinariamente, cuando las circunstancias lo ameriten. Este Consejo dispondrá la ubicación de la persona privada de libertad y la decisión podrá objetarla la persona privada de libertad mediante los recursos de revocatoria ante el mismo órgano, así como apelación ante el Instituto Nacional de Criminología. Si el Consejo Técnico Interdisciplinario discrepa del informe vertido por la Comisión LGTBI, elevará el caso indicando las razones de disconformidad ante el Instituto Nacional de Criminología, que resolverá el asunto.

7. Derecho a la salud

El numeral 35 de los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los niveles del Sistema Penitenciario Costarricense dispone que estas personas tendrán derecho a la salud en igualdad de condiciones que el resto de la población penitenciaria.

Por ende, impone a la administración penitenciaria que, tanto el examen médico inicial que debe realizársele a las personas privadas de libertad en el momento de su ingreso como la atención de

su situación de salud durante la privación de libertad debe tener en cuenta sus particularidades. Es decir, debe incluir prácticas sexuales distintas y atención psicológica por las afectaciones causadas como consecuencia de la discriminación a la que las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa se encuentran expuestas, entre otros.

Además, la circular 1-2019 dispone que es parte de la fase de acompañamiento que, una vez que la persona ingresa al centro penal, los profesionales de salud refieran a la Caja Costarricense de Seguro Social a las personas transgénero y transexuales para que en caso de que deseen puedan iniciar de forma efectiva el tratamiento hormonal o en su defecto culminen el iniciado.

Este último punto ha presentado mucha controversia, como lo señala el policía penitenciario Leonardo Cordero (2020): “eso siempre se trataba de garantizar, en el centro penal estaba el enfermero o la enfermera y sino con el hospital, sobre los tratamientos hormonales era cuando se daba mayores problemas porque a veces no se permitía” (comunicación personal).

En relación con este supuesto, la señora Larissa Arroyo manifestó que, a pesar de que la normativa impone la obligación de brindar tratamiento hormonal, en el caso de las mujeres trans, se denunciaba que los personeros penitenciarios les negaban el acceso y que cuando lo solicitaban las personas se exponían a comentarios negativos y ofensas de parte del personal penitenciario.

Por otra parte, la señora Adriana Chavarría (2020), en el marco de los talleres llevados a cabo en 2019 en el CAI Vilma Curling Rivera, indicó que uno de los puntos que más presentó quejas fue el derecho a la salud y manifestó que:

Igual las mujeres cuya expresión de género es más masculinizada, entonces se les impedía el acceso a la mamografía porque le decían si ella se sentía hombre, se vestía como hombre y hablaba así, no tenían por qué hacérsela, este tipo de expresiones nos contaron que se enfrentan y que nos dieron a conocer en talleres que se hicieron en juicio en el contexto de la diversidad (comunicación personal).

Aunque no existen quejas en relación con la medicina asistencial, la cual se brinda en primera instancia en los centros penales o en los hospitales o centros de salud correspondientes, la realidad es que en lo que respecta al tratamiento hormonal ha existido mucha resistencia de los personeros de los centros penales en facilitar que las personas privadas de libertad se sometan a estos.

Asimismo, es importante destacar que la Ley 7771, Ley General Sobre el VIH-SIDA, dispone en el artículo 34 que el Ministerio de Justicia, en coordinación con el Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social, tendrá la responsabilidad de definir y llevar a la práctica las políticas y actividades educativas, tendientes a disminuir el riesgo de la transmisión del VIH. Lo anterior tanto para las personas privadas de libertad como para su pareja sexual y los funcionarios penitenciarios. Sin embargo, estas medidas no se encuentran incluidas en la Política para igualdad de género y no discriminación en el Ministerio de Justicia y Paz 2020-2030.

Además, el numeral 36 del mismo cuerpo normativo regula la atención especializada de salud, en el tanto que las personas privadas de libertad que requieran atención sanitaria especializada debido a complicaciones causadas por la infección con el VIH y no puedan ser atendidas en el centro de reclusión, deberán recibir tratamiento ambulatorio, internamiento hospitalario o el que se necesite. Sin embargo, como los expedientes médicos son documentos privados, debido a lo dispuesto 1 de la Ley 7425, sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, no se cuenta con información de los tratamientos médicos brindados al amparo de esta normativa.

8. Derechos sexuales y reproductivos

En relación con los derechos sexuales y reproductivos, el antecedente más importante es el Voto 13800-2011 de las quince horas y cero minutos del doce de octubre del dos mil once, emitido por la Sala Constitucional. En este voto se declara inconstitucional el artículo 66 del Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo Número 33876-J, en el tanto que prohibía las visitas íntimas para personas del mismo sexo, por ser contraria al principio de igualdad establecido constitucionalmente. A partir de lo anterior, se han implementado una serie de disposiciones por parte del Ministerio de Justicia y Paz, con las que se pretende tutelar los derechos de esta población.

Por consiguiente, los numerales 31 y 32 de los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los niveles del sistema penitenciario costarricense, establecen que el derecho a la visita íntima previsto en la normativa penitenciaria será garantizado a las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa en las mismas condiciones que al resto de la población penitenciaria, siempre respetando la confidencialidad de la persona solicitante en cuanto a su orientación sexual.

En igual sentido, se considera una práctica permitida las muestras de afecto entre las personas privadas de libertad.

Esta última disposición se complementa con lo dispuesto en el artículo noveno del Capítulo I de la Circular I-2019 del Instituto Nacional de Criminología, en el que indica que las muestras de afecto serán permitidas siempre y cuando no afecten la dinámica institucional. No obstante, con los talleres que llevó a cabo la Unidad de Género del Ministerio de Justicia en el CAI Vimla Curling en el año anterior, como lo dispone la señora Chavarría Segura (2020), se evidenció incumplimiento de estas disposiciones:

La mayoría de quejas iban orientadas a la Policía Penitenciaria, la mayoría de quejas iban hacia eso, por ejemplo, si había dos mujeres que son parejas les prohibían estarse abrazando, tocado la mano o cuestiones así (comunicación personal).

Con la derogatoria mencionada, las disposiciones para solicitar la visita íntima establecidas en el Reglamento Técnico Penitenciario, Decreto Ejecutivo Número 33876-J (artículos 142 y 263), plantean que para el ingreso a visita es requisito la presentación de la cédula de identidad, residencia o pasaporte. El funcionario de seguridad verificará en la lista el rol de visita, el nombre de la persona privada de libertad, nombre y apellidos de la persona autorizada a la visita íntima y número de cédula. Después de constatada la información, el visitante registra su firma y cédula.

La visita íntima tendrá una duración de 4 horas máximo. La solicitud y otra documentación será presentada y valorada por el trabajador social, quien entrevistará a los solicitantes. Después de recabar toda la información necesaria, emitirá su criterio profesional y la justificación de la recomendación a la Dirección del centro.

El pronunciamiento fundado deberá emitirse en el plazo máximo de un mes, a partir de la presentación de todos los requisitos. La Dirección, con base en la recomendación técnica del trabajador social, autorizará o denegará la visita íntima en un plazo de cinco días hábiles posteriores a la puesta en conocimiento del informe. La persona privada de libertad será notificada de lo resuelto.

El trabajador social organizará un rol de visita íntima, el cual debe avalar la Dirección. Contra lo resuelto cabrán los recursos de revocatoria y apelación. Sobre este tema, Arroyo Navarrete

(2020) expone que:

Eso es algo que pasa siempre en Costa Rica, la normativa es muy buena pero no se concreta, una persona en la cárcel solo pierde su libertad de tránsito, pero tendría derecho a tener el ejercicio de su sexualidad sin ninguna restricción, la visita conyugal es conyugal, si estoy casada o en pareja, lo que restringe mucho el ejercicio de la sexualidad (comunicación personal).

No obstante, como se observó de la normativa indicada, no existe impedimento para que las personas del mismo sexo soliciten el acceso a la visita íntima. Sin embargo, el M. Sc. Edwar Vega indicó que esto se trata de una gestión poco común, pues desde la implementación hasta la fecha de la entrevista (siete años aproximadamente) a pesar de que en el CAI Jorge de Bravo solo se reciben personas sentenciadas y, por ende, se presume que su permanencia en el centro es mayor que una persona indiciada, solo en una oportunidad se presentó una solicitud de esta naturaleza. Esta la concedió la Dirección del centro, pero, en vista de que a la persona solicitante se le brindó un beneficio de libertad condicional, nunca se hizo efectiva.

Además, otra disposición importante es la establecida en el numeral 36 de los Lineamientos referidos, en el tanto disponen el libre acceso para las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa a preservativos y métodos anticonceptivos en las mismas condiciones que el resto de la población penitenciaria. Sobre este tema, no se obtuvieron datos ni en los talleres llevados a cabo por parte de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz en el Vilma Curling Rivera en 2019. Tampoco lo mencionó la señora jueza o el defensor en la jurisdicción de ejecución de la pena presentados ante la jurisdicción de Cartago o Pérez Zeledón.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Los colectivos LGTBI en Costa Rica se encuentran en la categoría de poblaciones vulnerables, situación que, en virtud del carácter multidimensional e integral, se ve acrecentada al encontrarse las personas pertenecientes a ese colectivo en prisión. Para sopesar esta condición de vulnerabilidad, Costa Rica ha adoptado dos instrumentos internacionales que buscan acortar las brechas de desigualdad y eliminar la discriminación en contra de los colectivos LGTBI. Estos instrumentos son la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana Contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

No obstante, a pesar de que se emitieron en 2013, la primera se adoptó y ratificó en Costa Rica el 12 de diciembre de 2016 y la segunda el 24 de abril de 2019. Sin embargo, desde la Convención Americana Sobre Derechos Humanos se regulaba de forma clara la prohibición de discriminación debido a género o sexo y la obligación estatal de reconocer y respetar los derechos en ella consagrados para todas las personas.

A pesar de lo anterior, la visibilización de las necesidades de los colectivos LGTBI reclusos en las cárceles de Costa Rica es reciente. El antecedente que marcó un hito histórico y que evidenció la necesidad de contar con disposiciones específicas para las personas privadas de libertad del colectivo LGTBI, fue el Voto 13800-2011 de las quince horas y cero minutos del doce de octubre del dos mil once, de la Sala Constitucional. Este Voto, en aplicación del principio de igualdad, declaró inconstitucional las disposiciones del Reglamento Técnico Penitenciario que prohibía las visitas íntimas entre personas del mismo sexo.

A partir de esa fecha, se ha presentado una serie de acciones a lo interno del Ministerio de Justicia y Paz, en busca de reconocer y proteger los derechos de este colectivo. Lo anterior en especial desde la capacitación, impulsada por la Unidad de Género creada en 2013 y, posteriormente, su integración y coordinación a la Comisión LGTBI creada en 2015. Aunque la Unidad cuenta con recurso humano limitado, ha buscado alianzas estratégicas a lo interno del Ministerio para capacitar y sensibilizar al personal penitenciario a través de la Escuela de Policía

Penitenciaria.

Una herramienta de suma importancia es la Política para la igualdad de género y no discriminación en el Ministerio de Justicia y Paz 2020-2030. Esta incorpora la política de género y la prohibición de discriminación por orientación sexual, identidad o expresión de género como eje transversal en la institución, mediante estrategias que permiten verificar su impacto y eficacia.

En cuanto al desarrollo de normativa en torno al tema, se han emitido cinco circulares específicas, de 2016 al 2019: 003-2016 del 16 de mayo de 2016 emitida por la señora Ministra de Justicia y los señores viceministros de Justicia y Paz respectivamente, en esta se declara a la institución libre de discriminación por orientación sexual e identidad de género. La 20-2016 del 30 de agosto de 2016 de la subdirectora de la Policía Penitenciaria, en la que se regula el respeto a la orientación sexual e identidad de género de las personas privadas de libertad, funcionarios o visitantes del sistema penitenciario. La 005-2017 del 12 de junio de 2017, emitida por la Dirección de la Policía Penitenciaria, en la que se dispone que en las revisiones de las personas trans, privará el criterio de la persona privada de libertad en la escogencia de la persona que la revisa según su sexo biológico.

La circular 01-2018 del Instituto Nacional de Criminología de fecha 08 de enero de 2018, en la que se implanta el Procedimiento sobre la atención y seguimiento de la población trans, en el Sistema Penitenciario Nacional. El mismo año, pero el 31 de enero de 2018, el Ministerio de Justicia y Paz, emitió los Lineamientos para la atención de las personas con orientación sexual, expresión o identidad de género diversa, adscritas a cualquiera de los Niveles del Sistema Penitenciario Costarricense. En estos lineamientos se recopila y amplía lo dispuesto en las anteriores circulares, pero no las deja sin efecto.

Por último, el Instituto Nacional de Criminología el 27 de febrero de 2019 emitió la circular 01-2019 referente al Procedimiento sobre la atención y seguimiento a la población LGTBI del Sistema Penitenciario Nacional. Estas circulares reflejan el respeto de las garantías e igualdad a favor de las personas LGTBI de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados en Costa Rica. Además, como es visible en las circulares del Instituto Nacional de Criminología, los Principios de Yogyakarta no solo han constituido un antecedente importante para justificarlas, sino que al tratarse de un documento especializado en el tratamiento, protección y reconocimiento de los derechos de las personas LGTBI privadas de libertad, determina líneas de acción para las autoridades

penitenciarias en la regulación del tema.

Esta normativa es fiel reflejo del avance que se ha tenido en el tratamiento de esta población, pues se ha partido de la generalidad hacia las necesidades específicas de cada una de las personas que integran el colectivo. En este caso, la mayor regulación corresponde a las personas trans, quienes en virtud de su identidad y expresión de género se encuentran más expuestas a situaciones de violencia generalizada y discriminación.

A pesar de lo anterior, se presentan carencias y retos importantes que han impedido un desarrollo más integral de las políticas carcelarias de las personas pertenecientes a ese colectivo. Una de ellas es la falta de información, el Ministerio de Justicia y Paz no cuenta con información actualizada y recopilada que permita plantear análisis, establecer estrategias más concretas o justificar estadísticamente las existentes.

No obstante, a partir de que la señora viceministra de Justicia en 2019 delegó en la Unidad de Género la coordinación de la Comisión LGTBI, se cuenta con mayor información de las necesidades de las personas de este colectivo. Estos datos no se encuentran sistematizados en bases de datos de acceso público, lo que dificulta contar con información de primera mano en torno a las carencias y aciertos institucionales de las personas LGTBI del sistema penitenciario costarricense.

Los personeros de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz son, aparte de la policía penitenciaria, quienes tienen mayor contacto con la población LGTBI y quienes han trabajado más de cerca en identificar su realidad en el contexto carcelario. Sin embargo, las circulares y lineamientos se emiten desde el despacho ministerial, por parte del Instituto Nacional de Criminología o por las autoridades de la Policía Penitenciaria. Por consiguiente, no se incorpora de forma activa a la Unidad de Género en la construcción de esta normativa, a pesar de que el Decreto Ejecutivo n.º 37906-MP-MCM la define como una unidad asesora en las disposiciones institucionales de los colectivos LGTBI.

A pesar de lo anterior y que la protección formal de los derechos de las personas LGTBI privadas de libertad es amplia, la ejecución material de estas demuestra falencias en el fin de protección perseguido. Las personas que pertenecen a los colectivos LGTBI que se encuentran privadas de libertad, todavía señalan manifestaciones de discriminación y violencia debido a la orientación sexual e identidad de género. Esto no solo ocurre de parte de las demás personas privadas de

libertad, a pesar de que estos hechos son denunciados, en menor medida, ante las instancias formales. Las actividades desformalizadas como los talleres organizados en los centros carcelarios demostraron esa situación.

Entre estos, las asociaciones activistas de derechos humanos cumplen un papel preponderante, pues recopilan de primera mano la información de parte de las personas recluidas y, al mismo tiempo, ha ostentado legitimación ante instancias administrativas y jurisdiccionales para buscar la protección de sus derechos. Estas formas de discriminación muchas veces se usan como elementos para negar beneficios a nivel carcelario. Lo anterior, a pesar de que muchas de las conductas reprochadas son permitidas por la normativa penitenciaria, como las muestras de cariño entre personas del mismo sexo que se encuentren dentro de un centro carcelario.

Los métodos implementados por los centros penitenciarios en cuanto a la organización del recurso humano para trasladar las peticiones de las personas privadas de libertad a las distintas instancias pueden resultar discrecional y arbitrario. Lo anterior porque la persona solicitante estaría sujeta a la voluntad de los encargados del pabellón de trasladar las gestiones, lo cual podría convertirse en un método de castigo de facto utilizado por los mismos encargados de la administración penitenciaria. En igual sentido, las requisas que implican gran cantidad de contacto físico son un método invasivo, poco efectivo y muchas veces su ejecución se lleva a cabo al margen del principio de dignidad humana.

El derecho a la salud de los colectivos LGTBI en los centros penitenciarios se tutela limitadamente, pues se brindan los servicios básicos de atención médica asistencial, pero se presenta resistencia a aquellos relacionados con tratamientos hormonales y métodos anticonceptivos. Esto, a la vez, incide en los derechos sexuales y reproductivos de las personas LGTBI en prisión.

A pesar de que debe reconocerse el avance del Ministerio de Justicia y Paz, no solo normativo, sino también administrativo y de capacitación en la protección de los colectivos LGTBI, al contrastarlos con las vivencias de las personas que integran estos colectivos, se evidencia que es necesaria una mayor operativización de la normativa para lograr una verdadera protección de sus derechos mediante estrategias claras. Lo anterior porque, a pesar de que las existentes se encuentran bien orientadas, las personas encargadas de su ejecución han presentado resistencia a las mismas, lo que se traduce en desigualdad y discriminación para las personas que integran este colectivo.

Recomendaciones

En virtud del análisis de resultados obtenido y de acuerdo con los hallazgos derivados del transcurso de la investigación, se procede a llevar a cabo las siguientes recomendaciones:

- Es necesario que el Ministerio de Justicia y Paz cuente con información actualizada, organizada, concentrada y de acceso público sobre las características y necesidades de las personas LGTBI privadas de libertad. El departamento idóneo para llevar a cabo esta tarea es Estadística e Investigación de este Ministerio, con la colaboración de las unidades que tengan incidencia en el tema.
- Dotar de mayor personal o al menos respetar la estructura aprobada para la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz para garantizar una mayor cobertura de las poblaciones LGTBI privadas de libertad.
- Unificar las circulares existentes en un documento único, mediante un decreto ejecutivo del despacho ministerial en carácter de reglamento técnico carcelario de las poblaciones LGTBI. Lo anterior para compilar la normativa existente y garantizar una mayor eficacia en su cumplimiento.
- Incorporar de manera obligatoria en los procesos de capacitación para el personal del Ministerio de Justicia y Paz y en especial de la Policía Penitenciaria, un módulo específico sobre los derechos de las personas LGTBI, cuyo seguimiento se dé mediante un plan anual operativo para medir que este se cumpla.
- Aplicar el régimen disciplinario sin dilaciones injustificadas no solo al personal penitenciario, sino también a las personas privadas de libertad que incurran en actos de discriminación y violencia en contra de las personas LGTBI en el contexto carcelario.

CAPÍTULO VI. PROPUESTA

Al llegar a este apartado es detectable que uno de los mayores retos para la administración penitenciaria en Costa Rica es la atención de los colectivos LGBTI. A pesar de que ha sido un colectivo que históricamente ha formado parte de la población penitenciaria, el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a partir de la convencionalidad, ha visibilizado aún más sus necesidades como población vulnerable.

Precisamente, en virtud de lo anterior, el Ministerio de Justicia y Paz ha procurado, mediante la adopción de circulares y lineamientos, la protección de estos colectivos que lejos de ser una política carcelaria consolidada, implica una regulación amplia y holística en la protección de los derechos de este colectivo. No obstante, su adopción y cumplimiento no ha sido fácil. La discriminación y desconocimiento en torno al tema han significado una barrera que ha distanciado el ámbito formal de esta normativa y la ejecución material de la misma.

Por consiguiente, resulta indispensable crear e implementar una política carcelaria para las personas LGTBI que descansa al menos en dos pilares. Uno debe ser de orden normativo que implique una concentración de los instrumentos existentes en uno solo, para facilitar su aplicación y que sean fiel reflejo de las obligaciones legales, constitucionales y convencionales adoptadas por Costa Rica en el respeto de los derechos humanos. Además, otro pilar de orden administrativo que involucre la capacitación y sensibilización constante del funcionariado del Ministerio de Justicia, especialmente aquellos del contexto penitenciario, pues solo de esta manera se logrará una verdadera igualdad y trato digno de las personas pertenecientes a este colectivo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, R. (2001). El Soft Law comunitario. *Revista de Administración Pública*, 154, pp. 63-94.
Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=17520>
- Bustamante, J. (2007). Los Nuevos Derechos Humanos: gobierno electrónico e informática comunitaria. *Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento*, 2 (4), pp. 13-27. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2332538>
- Carranza, E. y Pineda, N. (2018). Derechos humanos, diversidad sexual y cárcel. Aproximación al caso de las personas LGBTI privadas de libertad en Costa Rica. *Revista Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa: Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal*. 9, 379-419. Recuperado de: <http://books.openedition.org/uec/2449>
- Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. (2012). Recuperado de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Chárriez, M. (2012). Historia de vida: Una metodología de Investigación Cualitativa. *Revista Griot. Universidad de Puerto Rico*, 1 (5). Recuperado de: <http://revistagriot.uprrp.edu/archivos/2012050104.pdf>
- Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. (s. f.).
Recuperado de:
http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017. Solicitada por la República de Costa Rica. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf
- Espinosa, T. (2000). Grupos vulnerables y cambio social. Quórum, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, 72. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1361573&pid=S0041-

8633200500020000900002&lng=es

- González, J.; Hernández, M. y Sánchez, A. (2001). La Pluralidad de los Grupos Vulnerables: Un Enfoque Interdisciplinario. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/94/13.pdf>
- Gurdián, A. (2007). El paradigma Cualitativo en la Investigación Socio-Educativa. Colección: Investigación y Desarrollo Educativo Regional. San José, Costa Rica. Recuperado de:
<https://web.ua.es/es/ice/documentos/recursos/materiales/el-paradigma-cualitativo-en-la-investigacion-socio-educativa.pdf>
- Hernández, R. y Rivas, H. (2006). El VIH/ SIDA y los Derechos Humanos: Guía Básica para Educadores en Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México. Recuperado de: <http://www.aids-sida.org/archivos/CNDH-DDHH-VIH.pdf>
- Hernández, R.; Fernández, C. y Baptista, P. (2014). Metodología de la investigación. McGraw Hill: México. Recuperado de: <http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>
- Jiménez, C.; Peña, H. y Rodríguez, S. (2017). Experiencias de personas con identidades disidentes sobre el control de sus cuerpos: posibles expresiones de opresión dentro del Sistema Penitenciario Costarricense (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Trabajo Social). Universidad de Costa Rica. Recuperado de: [www.ts.ucr.ac.cr › binarios › tfglic-sr › tfg-l-sr-2017-08](http://www.ts.ucr.ac.cr/biblioteca/biblioteca/tfglic-sr/tfg-l-sr-2017-08)
- Jongitud, J. (2005). La Discriminación Por Orientación Sexual en Xalapa. Letras jurídicas: Revista de los Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. V., 11, pp. 263-288. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/11/jongitud11.pdf>
- La Barbera, M. (2019). La Vulnerabilidad como Categoría en Construcción en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Límites y potencialidad. Revista de Derecho Comunitario Europeo (62), pp. 235-257. Recuperado de:
<https://recyt.fecyt.es/index.php/RDCE/article/view/69084/43463>

- Lara, D. (2015). Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Colección de Textos Sobre Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recuperado de:
http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas_CTDH_GruposVulnerabilidad1aReimpr.pdf
- Ledesma, M. (2018). La vulnerabilidad del género. Una mirada desde el diseño social. Cuadernos del Centro de Estudios en Diseño y Comunicación. Ensayos. Universidad de Buenos Aires (69), pp. 69-80. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7328327>
- Marsal, C. (2011). Los Principios de Yogyakarta: Derechos Humanos al Servicio de la Ideología de Género. Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica (20). Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4494506>
- Paniagua, J. (2019). Stephanie la transgénero que vive en la cárcel rodeada de hombres. CR HOY. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/reportaje-especial/stephanie-la-transgenero-que-vive-en-la-carcel-rodeada-de-hombres/>
- Parra, L. (2015). La Verdad de la Comunidad LGTBI en las cárceles colombianas. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, pp. 1-35. Recuperado de:
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14030/LA%20VERDAD%20DE%20LA%20COMUNIDAD%20LGTBI%20EN%20LAS%20CÁRCELES%20COLOMBIANAS.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Pérez, M. (2005). Aproximación a un Estudio Sobre Vulnerabilidad y Violencia Familiar. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 113, pp. 845-867. Recuperado de:
<http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v38n113/v38n113a9.pdf>
- Repretel. (2017). Entrevista. Recuperado de: https://www.youtube.com/watch?v=g3gUKV_r7HU
- Repretel. (2017). Entrevista. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=3SXU092jS9A>
- Robles, B. (2011). La entrevista en profundidad: una técnica útil dentro del campo antropológico. Cuicuilco, 18(52), 39-49. Recuperado de:
http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018516592011000300004

&lng=es&tlng=es

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2011). Sentencia 13800-2011. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?q=%2213800-2011%22%20>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia 13502-2018. Recuperado de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-911116>

San Miguel, E. (2000). La vigencia de los derechos humanos en las personas de edad. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Gaceta. México, 10 (119). Recuperado de: http://www.milenio.com/varios-autores/derechos-humanos/la-vigencia-de-los-derechos-humanos_xcvid

Sánchez, L. (2019). El sistema de Hard-Law y Soft-Law en relación con la defensa de los derechos fundamentales, la igualdad y la no discriminación. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, 39, pp. 468-488. Recuperado de: <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/14293/pdf>

Saura, J. (2008). Los Derechos Humanos. Teorías y definiciones. Revista de la FCONGDH, 33. Recuperado de: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/dh/dh-der-j.saura.html>

Suárez, L. (2020). La identidad y el género del Derecho frente al Derecho a la Identidad de Género. Anales de la Cátedra Francisco Juárez, pp. 175-2020. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7209051>

Torres, M. y León, F. (Eds). (2017-2018). Informe de Derechos Humanos del Sistema Penitenciario en Colombia. Universidad de Los Andes. Boletín de Grupo de Prisiones, 5. Recuperado de: <https://grupodeprisiones.uniandes.edu.co/images/2019/GrupoPrisiones.InformeDDHH2018.pdf>

Urra, E.; Muñoz, A. y Peña, J. (2013). El análisis del discurso como perspectiva metodológica para investigadores de salud. Enfermería universitaria, 10(2), 50-57. Recuperado de: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1665-70632013000200004&lng=es&tlng=es

APÉNDICES

Apéndice A: Declaración Jurada

Yo, Kevin Leiva Masís, mayor, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, hago constar que conozco las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, y ante la Universidad y antes quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi Proyecto de Graduación para optar por el título de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal, declaro solemnemente que mi proyecto de investigación titulado: **“POBLACIÓN LGTBI Y POLÍTICA PENITENCIARIA EN COSTA RICA A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA (2007)”** es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos vigente y las normas éticas que toda investigación debe respetar de forma obligatoria. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante notario público.

En fé de lo anterior, firmo en la ciudad de Cartago, el 21 de julio de dos mil veinte.



Kevin Leiva Masís

Apéndice B: Transcripciones entrevistas a profundidad.

Entrevista a Leonardo Cordero Mejía. Exfuncionario de la Policía Penitenciaria. Realizada el 19 de mayo de 2020, vía plataforma digital zoom

¿Cuánto tiempo laboró en la policía penitenciaria?

5 años y algunos meses, empecé en 2013 y finalicé en 2019.

¿Cuáles eran sus labores?

Seguridad y vigilancia en todo el perímetro del centro penal.

¿Siempre en el mismo lugar o rotaba?

En el centro penal hay muchos ámbitos, unos son fijos, otros son rotativos para cuidar los pabellones, alrededor del centro penal los únicos fijos son los fortines que son los que vigilan las fugas.

Una de las funciones más importantes es el recuento de los privados de libertad, eso se hace diario para ver si hay una fuga o un deceso, eso siempre se hace en la mañana y en la tarde y después de cada visita se hace un recuento, es decir, los fines de semana se hacen tres recuentos, según los ámbitos porque los días de visita se acomodan por pabellón.

¿En cuáles centros trabajó?

Al inicio en San Rafael, ahorita no recuerdo el nombre y en San Sebastián.

En San Sebastián anduve por los puestos fijos y rotativos, porque San Sebastián es un centro pequeño.

¿Cuáles son los puestos que tienen más contacto con los privados de libertad?

El pabellonero, ese puesto es el que lleva el control de los privados de libertad que hay y es un enlace con la parte administrativa, existe en los centros penales el cable que son como cartitas o notas que se dirigen a Trabajo Social, Psicología o permisos, eso uno sirve de enlace. Hay otro compañero que le llaman el gestor que es el encargado del pabellón, junto con el pabellonero, también lleva el control de los permisos de los privados de libertad que salen, eso se llena como un talonario donde vienen los datos del privado de libertad, sumaria, tipo de delito y ciertos rasgos

que tenga, se utiliza cuando sale a visita, cuando llegan los abogados, cuando se sale a una cita médica.

San Sebastián siempre pasa muy saturado, cuando yo trabajé ahí la capacidad era de 620 personas, pero habían más de 2000, entonces todo era muy difícil. Para hacer el recuento en las mañanas, el recuento se hacía por camas, era muy difícil, a todo mundo se levantaba y no se pasaba a otro ámbito hasta que salieran las cuentas. En San Sebastián hay celdas colectivas, una divididas en 4 dormitorios, cada celda tenía aproximadamente 4 personas.

¿Cómo es el ingreso para que una persona ingrese al centro penal, desde que ingresa hasta que es ubicada?

Eso lo decide el director del centro, la ubicación, la persona llega se recibe, se analiza si no tenía problemas con otras bandas, se requisa y se trataba de ubicar a las personas con el mismo delito. Nunca se revolvía a los de delitos sexuales, se mantenían aparte, se les incluía con personas no violentas como los estafadores, por ejemplo, un violador meterlo en la jerga carcelaria con la chusma, era muy peligroso.

¿Posteriormente de que es trasladado de celdas de OIJ con quien tiene contacto primero?

Se le atiende en una Oficialía y entrega los documentos, se le hace una reseña más, la requisa y posterior ubicación, antes se le toman todos los datos, las características, quién lo puede visitar, a quién le niega la visita, es la entrada oficial del sistema penitenciario, la oficina se llama ingreso. La persona físicamente se revisa después de que se le toman los datos, se verifica la salud y los padecimientos porque también se les abre un expediente médico.

¿Tuvo contacto con personas de grupos LGTBI?

En el sistema penitenciario eso es algo muy reservado, ellos casi nunca hablan de su preferencia sexual, uno se da cuenta cuando es evidente, por ejemplo, que vengan con el pelo largo o que se pinten, pero es muy difícil. Una vez ingresó una persona, cuando ingresó estuvo en pabellón un tiempo, por los rasgos femeninos era abusada por los privados de libertad, pero no lo denunciaba formalmente por el riesgo con los privados de libertad, eso fue en San Sebastián.

¿En el caso de una mujer trans, se toma alguna particularidad o situación especial o el trato es igual a los demás privados de libertad?

Es difícil, porque lo que más vale es la cédula, pero al inicio eso causó mucha confusión, una vez un masculino llegó vestido de femenino, pero se controló la situación, mucha gente lo ve como un juguete nuevo, para divertirse y como el Ministerio no sabía dónde ubicarla, entonces lo que hicieron fue tenerla sola en una celda, cuando existía máxima vieja, pero decía que se sentía afectada porque no tenía donde encajar.

¿Para los documentos, se tomaba en cuenta la expresión de género de la persona privada de libertad?

Siempre se tomaba en cuenta lo de la cédula, pero se les agregaba el conocido como o algún tipo de apodo, pero siempre el documento oficial es la cédula para poder identificarla.

¿Existía violencia de parte de los demás privados de libertad hacia las personas LGTBI?

Sí claro, cuando ingresa una persona así para los privados de libertad es algo nuevo, ya la violencia es algo normal en la cárcel, pero estas personas sufren demasiada violencia física, sexual y psicológica.

De parte de los policías penitenciarios cuando ingresaba una persona LGTBI, ¿cómo se comportaban?

Por obligación siempre se trataba de tratarlos con respeto, tener una cierta cordialidad para hacer nuestra labor y que el privado de libertad se mantuviera tranquilo, pero de parte de muchos compañeros se daba cierta curiosidad o morbo y no respetaban.

De parte del Ministerio de Justicia nunca se nos dio capacitación, imagínese que cuando yo ingresé hice pruebas físicas, una psicológica que es el filtro y se ingresa a trabajar, solo dan una capacitación de una semana, donde se enfocan en manejo de armas y una pincelada de derechos humanos, de lo que es el sistema, y ya ingresa a trabajar a la semana siguiente en algún centro penal. La capacitación es demasiado poco para la responsabilidad que se tiene que afrontar.

Cuando regresa al centro penal le dan una inducción por los módulos y después lo dejan solo prácticamente, pero no le explican nada, primeros auxilios, tentativas de suicidio, mucha violencia, nada.

Después hasta dos años y medio después le dan el curso básico de la policía penitenciaria, ese curso dura aproximadamente tres meses. En esos dos años, usted no sabe muchas cosas, entre estos

todo el abordaje de las personas LGTBI, el manejo, en realidad, a nivel de minorías está por el suelo.

Es que imagínese que hasta a nivel de compañeros se dan esas burlas y esos prejuicios por temas de orientación sexual, más se da con los privados de libertad, bromas, críticas, comentarios. Es cierto que en el Ministerio se han hecho muchas cosas en el papel, políticas y así, pero trasladar eso a la práctica con la Policía Penitenciaria ha sido muy difícil.

¿En relación con la visita íntima se respeta y se maneja igual que con los demás privados de libertad?

Creo que eso se dio a partir del 2011, antes de eso no se dio, antes entre compañeros y privados de libertad se vacilaba, pero no se daba, solo lo normal.

¿Con el derecho a la salud, como se manejaba?

Eso siempre se trataba de garantizar, en el centro penal estaba el enfermero o la enfermera y sino con el hospital. Sobre los tratamientos hormonales era cuando se daba mayores problemas porque a veces no se permitía.

Quiero decir que muchas veces el problema con el Ministerio es que hay mucho distanciamiento con la parte policial, a veces se hacen circulares que nunca se pueden cumplir por falta de recursos o que el centro penal no lo permite. Además, sería bueno que se capacite en este tema por lo menos que en el correo institucional envíen información, porque la capacitación es muy necesaria, sobre todo porque el privado de libertad con quien más tiene contacto es con la Policía Penitenciaria y si se capacita al policía se benefician los privados de libertad.

Entrevista a Cindy Sánchez Rojas. Jueza de Ejecución de la Pena de Cartago. Realizada el 02 de junio de 2020, vía plataforma digital zoom

¿Cuánto tiempo hace que labora como Jueza de Ejecución de la Pena?

Hace 14 años, en Cartago tengo 3 años y 4 meses, he sido jueza en Limón, Alajuela, San José y en sanciones penales juveniles.

¿Cuál ha sido el papel del Juzgado de Ejecución en relación con las peticiones de las personas LGTBI?

El artículo 482 del Código Procesal Penal es el que define las atribuciones de los Jueces de Ejecución de la Pena, dentro de estas resolver incidentes de queja o cualquier otra gestión que los privados de libertad consideren que se les violen sus derechos fundamentales y también tenemos que hacer valer el cumplimiento de la pena con dignidad.

Con la población LGTBI, incidentes de queja no recuerdo que se haya interpuesto ninguno, no obstante, acá en Cartago solamente 2 incidentes de sustitución de pena privativa de libertad por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, basados en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, se han presentado considerando que se les había violentado el principio de humanidad, considerando que se les habían dado tratos crueles por parte de los demás privados de libertad. Uno de ellos, una persona bisexual que da a conocer su bisexualidad a nivel penitenciario y raíz de esto se dan una serie de burlas no solo de los privados de libertad sino a los policías penitenciarios. A raíz de ese incidente solicitamos al Centro Penitenciario que nos remitiera los protocolos específicos para la atención de las denuncias de las personas privadas de libertad por una discriminación por orientación sexual y nos indicaban que no existía el protocolo, se les dio un plazo para que ellos lo realizaran y lo remitieran a este despacho.

El otro caso fue también una sustitución de pena que uno de los fundamentos era que por ser una persona homosexual, consideraba que se le violentaba el principio de humanidad porque en el centro penitenciario a pesar de llevar todos los procesos de atención, no daban el visto bueno para que el Instituto Nacional de Criminología lo ubicara en un centro de atención semiinstitucional, a pesar de que tiene aproximadamente 15 años privado de libertad. En lo que son incidentes de queja no he resuelto ninguno.

¿En qué año fue eso?

Eso se dio a finales de 2018 e inicios de 2019.

¿El Ministerio de Justicia y Paz cumplió con realizar el protocolo?

Se le ordenó al director del centro, eso fue en el Jorge de Bravo, pero sí se cumplió, ellos remitieron el protocolo.

En el segundo caso que me comentaba, donde se le negaba el visto bueno para la ubicación, ¿en qué año fue?

Eso fue en 2019, sin embargo, al entrar a analizar la solicitud la negativa se debía más a una situación de gravedad del delito porque eran violaciones, abusos sexuales y difusión de pornografía. Había muchas víctimas, eran como 14 menores de edad en riesgo social, pero creo que la situación de la orientación sexual, a pesar de que ha sido alegada en su conjunto, no ha tenido mucho que ver.

¿En el tema del protocolo, recuerda en qué consistía?

Sí, era específicamente que ante una queja de un privado de libertad, se diera la confidencialidad de la información, principalmente la orientación sexual y la apertura de procesos disciplinarios ante los funcionarios o los privados de libertad. Lo que pasa es que difícilmente los privados de libertad denuncien a quienes les están violentando sus derechos, porque saben que al final los de ese mismo pabellón o dormitorio van a generar más situaciones de violencia contra ellos.

Porque en este caso que le comentaba de un muchacho bisexual, él optaba por no poner ningún tipo de denuncia, él hace el comentario en audiencia por la libertad de poder expresarse sin que llegue a oídos del centro penitenciario.

Parte de todo el *bullying* que se daba en el ámbito C del CAI Jorge de Bravo es que ellos tenían una pared, en medio del pasillo, junto al sector de los baños que le llamaban el Facebook, en ese lugar donde los privados de libertad utilizaban recortes de periódicos, informaciones del mismo Poder Judicial o caricaturas, donde se exponían situaciones de privados de libertad cuando eran homosexuales, bisexuales o transexuales para que los demás privados de libertad se dieran cuenta.

Siendo que ustedes visitan los centros carcelarios y en relación con las personas trans, ¿cómo se maneja la ubicación carcelaria?

Se había tomado una decisión por parte del Ministerio de Justicia donde en respeto de la identidad de género se le consultara a la persona trans si quería ser ubicada en una cárcel del hombre o en una cárcel de mujeres, donde se sintiera más cómoda la persona.

La experiencia nos ha enseñado que las mujeres transexuales prefieren mantenerse en una cárcel de hombres, esto porque les genera trabajo en cuanto a los servicios sexuales, tienen una mayor protección, en cambio, si se van al Vilma Curling, ellas entran en una competencia con las privadas de libertad por posiciones, roles, entre otros, por lo tanto, están más protegidas estando en una cárcel de hombres.

¿El Poder Judicial les ha capacitado en torno al tema?

Sí, solamente una en conjunto con un grupo activista, fue un curso de 4 semanas. Ahora en los cursos virtuales se incluye un grupo de las poblaciones LGTBI como grupos vulnerables.

¿Los demás actores del proceso, al momento de plantear peticiones toman en consideración aspectos relacionados con la diversidad sexual de la parte cuando lo amerite para plantear estas?

Eso se deja de lado ni tan siquiera se hace referencia, esos dos casos que le menciono, uno se da porque la persona tiene muchos años de estar descontando y el otro salió a raíz de unas manifestaciones que fueron indicadas en una audiencia, pero el defensor no lo había planteado.

¿Esta población como vulnerable, las disposiciones que se haya tomado en los centros penales han sido efectivas para sopesar esa condición?

Dentro del ambiente carcelario son personas que son discriminadas, en los centros penales existen códigos de manejo de una subcultura carcelaria, uno de esos son las personas LGTBI, al punto que a las personas en las cárceles se les conoce como chiquitas o mi niña, son los homosexuales y los bisexuales.

Se dan muchas formas de discriminación, los privados de libertad se molestan porque se presentan con maquillaje, con tacones u otros se burlan, aspecto que también notan de los funcionarios de seguridad, como ese cuchicheo y burlas.

¿En el uso de maquillajes, zapatos, etc., se permite?

Sí, se permite el ingreso de maquillaje y artículos de vestido y calzado, en cantidades moderadas. Eso ha tenido mucha apertura desde que la Sala Constitucional declaró inconstitucional el artículo del reglamento de Adaptación social que establecía que las visitas conyugales eran solo entre hombre y mujer. Cuando se permiten las visitas entre personas del mismo sexo, se presenta mucha apertura a temas relacionados.

Lo que pasa es que a veces se valen de eso para tener más productos de los permitidos y así cometer delitos, a raíz de una visita carcelaria que realicé me comentaba un policía penitenciario, que una mujer trans se quejaba de que no se le permitía tener maquillaje y andar bien arreglada, cuando se revisa la bitácora se determina que sí se le permite el ingreso de maquillaje, pero esta utilizaba los envases para el almacenamiento de drogas, por lo tanto, se le permitía el ingreso de forma prudencial, acorde al desgaste normal del producto.

A nivel penitenciario se les indicó a los policías que la persona sentía que se referían de forma despectiva, con palabras como el mariquita u otras palabras. Se les consultó si habían llevado capacitación sobre el tema LGTBI e indicaron que nunca habían recibido capacitación, lo cual fue trasladado al director del centro penal.

Larissa Arroyo Navarrete. Abogada. Directora de la fundación ACCEDER, Acción Estratégica por los Derechos Humanos. Profesora de Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica y Universidad Nacional. Entrevista realizada el 21 de mayo de 2020, vía plataforma digital zoom

Podemos comenzar con la experiencia que ha tenido como directora de la fundación ACCEDER con las poblaciones LGTBI, en el contexto carcelario.

Vea varias cosas, este es un tema muy complejo por lo siguiente, usted necesita gente que sea especialista en la parte penal y más que en la parte penal, en la penitenciaria que no es lo mismo y necesita gente que sea especialista en derechos humanos de las personas LGTBI.

Usualmente, no se tiene una persona que sea todo eso al mismo tiempo, el problema de esto es que los Derechos Humanos piensa que el género es como una categoría aparte de los Derechos Humanos, debemos hablar de eso para conversar de grupos LGTBI.

Vamos a hablar de una población históricamente vulnerada y vamos a hablar por qué es vulnerada o vulnerabilizada, ahí es donde vamos a la parte de género.

La razón principal de la discriminación de las personas LGBTI viene a partir de las expectativas sociales, culturales, políticas y económicas que pesan sobre todas las personas, las expectativas se derivan, de lo que se deriva del binario de género, sobre cómo se viste, sobre cómo se ve y hasta la gestualidad.

De cada uno se espera que sean heterosexuales y cisgénero, de ahí es donde surgen los roles y políticas de género. Eso se lo digo porque cuando hablamos de políticas penitenciarias de personas LGTBI tenemos que retomar esas expectativas socioculturales que se reflejan en la parte estatal coercitiva y represiva entonces no podemos entrar a hablar de políticas carcelarias si no tomamos ese tema, porque si no, no podemos entender dónde está el problema.

En las generalidades tenemos una normativa que hace que el Estado costarricense tenga responsabilidad sobre poblaciones históricamente vulneradas. Esas poblaciones se derivan de categorías prohibidas de discriminación, se derivan de la orientación sexual y la expresión de género, aunque esto parezca demasiado básico. Vea toda la discusión que se está dando en torno al matrimonio igualitario a pesar de tener una opinión consultiva y de tener jurisprudencia harta sobre discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Por eso no podemos hablar del deber ser, eso debe ser contextualizado, no sería necesario hablar de políticas penitenciarias para personas LGBTI si no hubiera discriminación en contra de este colectivo. Entonces aquí hablamos de una discriminación estructural e histórica.

Sin embargo, acá también tiene que hablarse jerarquía normativa, pirámide de Kelsen, porque, sino nos van a decir ideología de género y nos neutralizan cualquier argumento que queramos decir. Es decir, definir de dónde viene esa necesidad, bueno de un reconocimiento de esos derechos de poblaciones que históricamente han sido vulneradas y que dentro de estas también están las mujeres, porque ya va a ver lo complicado que es decir, mujer lesbiana, mujer bisexual, mujer trans, implica una diferencia de esa generalidad que es LGTBI.

Seguimos, asumimos que esto que es el punto de partida que es lo más general estamos en lo cierto, ahora vemos a la otra parte, cuando tenemos estas poblaciones que no tienen acceso a los mismos derechos que las personas heterosexuales y cisgénero, pues hablamos de que el Estado tiene una obligación jurídica en tomar acción sobre esto.

Bueno y de dónde me saco yo esto, porque usted me podría decir, bueno es que los principios de Yogyakarta son eso, principios, cuál es el valor jurídico de los principios. No obstante, aquí es un poco en el contexto en el que estamos, ir apoyando los principios en que la construcción de los derechos humanos se va entretejiendo, entonces la comisión no puede contradecir a la Corte Interamericana y esta, a la vez, no puede contradecir al Comité de CEDAW, comité de los Derechos del Niño, por ejemplo, tampoco a la Corte Penal Internacional. Es decir, todos los instrumentos de derechos humanos, ya sean los tratados con el valor propio que tienen, ya sean convenciones, protocolos, recomendaciones, normativa nacional, sentencias, toda esta maraña constituye un solo mecanismo, porque los derechos humanos son universales, pero, además, tenemos un principio que debe ser muy posicionado y es de progresividad y no regresión de los derechos humanos.

Eso significa que, aunque los principios de Yogyakarta que podrían ser, entre comillas, viejitos y los compara con las recomendaciones de los comités, con lo que dicen los tratados, con la normativa, con la jurisprudencia internacional todo dice lo mismo, pocas veces van a haber contradicciones. Esto se lo digo porque independientemente del valor jurídico que se pudiera dar a los principios de Yogyakarta, estos solo vienen a reflejar el desarrollo de los derechos humanos, a partir de otros instrumentos que tienen jerarquía jurídica.

Por otro lado, además el Derecho tiene varias fuentes, cuales son porque hasta la costumbre es fuente de derecho, no es de las principales, pero es fuente, de manera tal que debe analizarse quiénes hicieron estos principios, sobre cuáles y cómo esto se relaciona con toda esta estructura de derechos humanos. Con esto quiero cerrar con este punto y es la obligación del Estado que ha asumido con la ratificación de instrumentos de derechos humanos la protección de estas poblaciones.

Eso no significa que estas poblaciones no van a ser perseguidas, no van a ser vilipendiadas, no van a ser golpeadas, significa que el Estado tiene que tomar acciones propositivas, hacer normativas, proponer cambios socioculturales, medidas para la correcta implementación de las normas. Porque el derecho a la no discriminación no puede ser solamente formal, es decir, que no solo que la ley no sea discriminatoria, sino el resultado de esta tiene que acercarnos a la igualdad.

Si el Estado tiene esta obligación de restituir una situación que es injusta, pensemos, por ejemplo, lo que sucede con la población LBGTI donde la mayoría de las personas que están en Estados Unidos que están en la calle son personas LBGTI y eso nos dice mucho, porque al igual que con las personas que tienen menos acceso a puestos de decisión o trabajo no remunerado es el mismo puesto, es lo que sucede con las personas LBGTI.

Sin embargo, en Costa Rica no se tienen estudios de personas LBGTI ya sean sentenciadas, indiciadas, eso me lleva a un punto, esto me lleva a lo que usted consultaba de políticas carcelarias, sé que hay algunas iniciativas, pero la experiencia que nosotros tuvimos evidencia una falta de compromiso del estado.

¿Por qué? Bueno, porque no se puede hacer política pública sin información, sin datos que respalde por qué se está tomando esa decisión, se debe identificar un problema y las causas de este para hacer propuestas, usted no se saca una política de la manga, sino que la construye del estudio de esas necesidades. No se sabe cuántas personas LBGTI están en las cárceles, cuáles son las principales causas, dónde están esos estudios, cuáles son sus denuncias, cuando en general no hay estudios sobre esto del todo, ya por ahí hay una primera deficiencia.

Otro punto importante es la transparencia, uno esperaría que un estado democrático de derecho, temas como políticas penitenciarias sean muy fáciles de conseguir y ese es otro punto importante porque el Estado tiene la obligación de rendir cuenta a los habitantes, con lo cual supondría que

uno con una simple búsqueda encontraría esa información, sobre todo, porque una política es normativa.

Ya por ahí vamos acumulando varios puntos importantes, además de eso hay que hacer una diferenciación, no podemos hablar de unas políticas carcelarias LBGTI, sin tomar en cuenta todas las particularidades que derivan de esas letras. No es lo mismo un hombre gay joven que una mujer lesbiana adulta mayor que una mujer trans adolescente, esto se lo digo porque el año 2017 y 2018 estuvimos trabajando con población en el Vilma Curling y la cuestión es que teníamos un problema muy grande.

Qué hacemos cuando llegamos ahí y tenemos un hombre medio vestido de mujer-no es el término que hay que utilizar, pero así es percibido-, otro hombre vestido de hombre, pero pide que se le identifique como mujer, otra chica vestida de mujer y totalmente maquillada, cuando preguntamos por las lesbianas, no nos las logran identificar, pero nos dicen que la práctica lésbica es muy extendida y por mujeres bisexuales menos.

Claramente, las personas trans tienen mayores condiciones de vulnerabilidad es porque son muy vistas. Con este hombre vestido de mujer, las mujeres lo rechazaban porque es percibido como un hombre. Estuvimos con otro caso, con una chica trans que había amenazado con violar a una de las chicas, yo hablé con ella y lo que pasa es parte del ambiente de violencia que se genera a lo interno de los centros penitenciarios. La pregunta que yo me planteo es que estamos hablando de gente que ha aprendido a defenderse como pueda, están acostumbrados a una violencia física brutal y cotidiana, entonces cuando otra tipa se trata de imponer, ella la amenaza y le dice que la va a violar y ojo, no la estoy justificando, pero se tiene que entender en qué contexto se dan estas agresiones.

Por otro lado, tenemos que recordar que estamos en un mundo patriarcal y se asume que la violación es únicamente con el pene como si la violencia sexual no se pudiera dar de otra forma, pero eso no es analizado por la población ni por los centros penitenciarios. Esto nos ayuda a entender mejor la diferencia entre lo que viven las personas trans y los gais, lesbianas y bisexuales.

Vea que interesante, cuando preguntamos cuántas lesbianas había, ellos decían qué habían visto, que tal estaba con aquella y esta con la otra, entonces habían sacado que hay como 10. ¿Cuál es el problema de esto? Estamos asumiendo una característica de una persona con la pareja, la pareja no

define la orientación sexual, sobre todo, porque el ejercicio de la sexualidad dentro de la cárcel es totalmente distinto a cuando están fuera.

En el caso de los hombres, tal vez es más fácil etiquetarlos de esta manera, porque la práctica sexual generalmente implica penetración, pero en las mujeres la práctica sexual es diferenciada. Entonces, ¿cómo hacemos para hacer política pública sin datos, siendo que la orientación sexual y la identidad de género son datos sensibles? ¿Cómo hacemos? Porque no sabemos cuántas personas son LGBTI en ese ámbito y si no sabemos cuáles son, cómo identificamos sus necesidades.

Muchos casos donde hemos chocado con la Defensoría de los Habitantes, es que tenemos que hacer como la gente pueda revelar su orientación sexual e identidad de género, pero sin satanizarla, al menos darle la posibilidad a la gente si quiere decir y poner una casilla donde se pueda poner. Vea qué complicado porque estamos hablando de una población que a diferencia de otras, como hacemos en caso LGTBI, sin datos, solo se puede hacer a través de voceros o estudios de sociedad civil incluyendo este tipo de entrevistas.

¿Tienen conocimiento de cómo se ha trabajado el tema de ubicación de las personas LGTBI?

Las aislaban y vea como uno tiene que escuchar a las personas, hace unos años estábamos en una discusión de que una mujer trans debía ir a una cárcel de hombres o una de mujeres. Y yo me volví toda prepotente y dije: por supuesto que debe ir a una prisión de mujeres y en una de las entrevistas que hice a una chica trans, ella me decía, no Larissa nosotros queremos ir a la cárcel de hombres. Ella me decía que en la cárcel de mujeres no podían vender sus servicios sexuales, igual es el caso de los hombres trans, cómo los vamos a meter en cárcel de hombres cuando sabemos que van a ser sujetos de violencia sexual porque tienen lo que es percibido como un cuerpo de mujer, con vulva y vagina.

Vea qué complejo, porque muchas veces los hombres trans tienen conductas igual de estereotipadas y violentas al ubicarlos en una cárcel de mujeres o que las mujeres hagan burla de ellos. En una de las entrevistas uno de los chicos indicaba que a él no lo llamaban por el nombre, sino por lo que indicaba la cédula.

En las denuncias también se refrieron al ámbito de educación y de la salud, sobre todo de la salud, porque resulta que ellas no pueden gestionar nada, tienen que hacerlo con la persona que

trabaja en la cárcel, están sujetas a la voluntad de la persona. ¿Qué pasa cuando las violenta? ¿Cuándo el doctor que llega tiene solo 10 citas y si no se levantaron no las pudieron atender? Estamos hablando de violación a otros derechos que no deberían ser.

El filtro para la comunicación es terrible, si el pabellonero es quien me violentó mis derechos, cómo voy a hacer para poner mis denuncias y la Defensoría de los Habitantes que es quien debería estar haciendo visitas, no puede hacer ni todas las semanas ni los meses, entonces cuánto tiempo tendría que esperar una persona para interponer una denuncia.

Pero las personas privadas de libertad cuentan con la representación de los defensores públicos, que visitan los centros, ¿qué papel cumpliría la defensa pública entonces?

Honestamente no tengo la menor idea y que esos datos no se encuentren genera una alerta, pero lo que creo es que al final depende de quién le toque y no sabemos si esa persona entiende mi condición LGBTI.

¿En relación con los derechos sexuales tienen conocimiento si hay denuncias? ¿Es un derecho formal que no se materializa?

Eso es algo que pasa siempre en Costa Rica, la normativa es muy buena, pero no se concreta, una persona en la cárcel solo pierde su libertad de tránsito, pero tendría derecho a tener el ejercicio de su sexualidad sin ninguna restricción, la visita conyugal es conyugal, si estoy casada o en pareja, lo que restringe mucho el ejercicio de la sexualidad.

¿Considera que la capacitación que se brinda a personeros del Ministerio de Justicia sirve para sensibilizar y visibilizar las necesidades del colectivo?

Yo lo que le diría más bien es que tenemos un Poder Judicial que no tiene conocimiento en Derechos Humanos, no tiene formación en género y eso lo trasladamos a personas LGBTI. Se ve complicado el asunto y mucho más en el caso de las personas que están en las cárceles tomando decisiones sobre esto, con formación muy limitada, pues como si no saben de derechos humanos y género, cómo van a saber derechos LGBTI.

¿Se involucran a personas LGBTI en la toma de decisiones?

¿Sabe quién definitivamente no ha tenido participación y no se va a tener al menos en mucho tiempo? Mujeres y hombres trans porque de nuevo las decisiones las toma la población que es

opresora. Se lo voy a poner así, cuántos jueces se han declarado gais públicamente y ojalá constitucionales, cuántas lesbianas, cuántas trans.

Adriana Chavarría Segura, Trabajadora Social. Jefatura de la Unidad de Género del Ministerio de Justicia y Paz. Entrevista realizada el 23 de mayo de 2020, vía plataforma digital zoom

¿Cómo surge la Unidad de Género y cuál es la función?

Todo inició en el 2013 con un Decreto Ejecutivo que obligaba la creación para la administración central. Ese mismo año, el Ministerio de Justicia también asumió su unidad, pero con recargo a una persona, lo que conllevó un gran esfuerzo organizacional ante Mideplan, entonces ya en el 2015 se aprobó la parte organizacional es decir, está la Ministra, hay varias comunidades *staff*, es decir, unidades asesoras. Entonces ya empezó una persona a asumir la jefatura de la Unidad de Género, a ver un poco cómo estaba todo el tema de la igualdad de género, la particularidad que tiene esta unidad es que va enfocada a lo interno de la institución para garantizar condiciones de igualdad y que eso transversalice el servicio. Creo que eso es una novedad porque es hasta antes de la creación de la unidad que se empiezan a identificar cuáles son las desigualdades a las que hay que prestarle atención.

Sobre todo, porque el Ministerio es una institución muy compleja, tiene a cargo todo el sistema de Adaptación Social, pero también tiene a cargo el Viceministerio de Paz, tiene la dirección de la Policía Penitenciaria, tiene el Registro Nacional con cierta intendencia, pero la Unidad de Género también emite directrices para ellos, también está la Procuraduría, el Tribunal Registral Administrativo, la Dirección Nacional de Notariado y la PROAP.

La Unidad es muy pequeña, la estructura aprobada es una jefatura, dos profesionales en Ciencias Sociales y una persona que apoye en la parte administrativa, pero ahorita yo sumo la jefatura como un recargo. Yo estaba como trabajadora social, ya que el que estaba asumiendo como jefatura se pensionó y no hemos logrado que se apruebe el ascenso interino y que se pueda contar con una plaza más, eso es una constante de las Unidades, el decreto dice que las Unidades deben contar con recursos propios, pero es una tarea difícil que surja como con voluntad propia.

¿Ustedes estarían trabajando entonces con cuatro personas?

Exacto, hay un compañero que es psicólogo y una secretaria. La Unidad surge con ese propósito, pero, además, lo que se vio era importante contar con una política para contar con una mejor dirección, la política se trabajó sobre igualdad y no discriminación. La Unidad tiene representación

en instancias estratégicas del Inamu y se le dio la coordinación de una comisión institucional de Derechos Humanos para darle cumplimiento a los compromisos de derechos humanos adquiridos por Costa Rica, por lo que coordinamos esa comisión y después surge la comisión LGBTI como una necesidad para llevar a implementar una estrategia nacional de capacitación y sensibilización en esta materia.

En 2015, eso lo asumía el despacho de la ministra. El decreto dice que la comisión debe estar integrada por representantes del despacho Ministerial, una persona del Mideplan y una persona de asesoría jurídica. Esa es la recomendación de Casa Presidencial y, además, que se integren personas de la comunidad LGBTI y se considera estratégico que sean esas personas para que las decisiones puedan operativizarse más fácil.

Cuando asumió este gobierno, se dispuso que continuara el despacho de la ministra con la dirección, pero fue un retroceso, ya que se estuvo muy inactivo y no se reunían, eso prácticamente fue todo el 2018. Este año se debía iniciar con el plan de capacitación, el comisionado LGBTI de Casa Presidencial indica que se debe dar énfasis en la sensibilización, ya que no se puede pedir respeto si la gente desconoce y se manejan por los estereotipos y las ideas preconcebidas de discriminación.

Este año asume la coordinación del programa doña Viviana Boza, quien es la viceministra de Justicia y la directora de Adaptación Social. Entonces ella nos delegó en la Unidad de Género coordinar esta comisión. Casa presidencial, por medio de la Defensoría de los Habitantes le da seguimiento para ver cómo están avanzado en el plan de capacitación y si la comisión está activa.

Ya ha habido 2 reuniones este año y bueno la comisión se activó, ahorita está integrada por representantes de las personas que le indiqué y, además, se incorporó la Escuela de Capacitación Penitenciaria y la Unidad de Desarrollo, porque son las instancias encargadas de coordinar toda la capacitación del personal y hemos venido trabajando en la capacitación y formación del personal a esta temática que siempre lo hemos enfocado desde derechos humanos, pero como hay tanta resistencia en el tema.

En realidad, la necesidad de protección de las personas LGBTI no inicia con la comisión que le indiqué en el decreto, sino que inicia desde años atrás. Hay normativa, hay decretos y demás que ya veían casi desde la aprobación de la visita íntima a personas del mismo sexo en 2011, ya eso

venía planteando retos a la institución en ponernos al día para establecer acciones de formación para el personal en torno a estas poblaciones.

Creo que se ha avanzado en tener lineamientos más claros, por ejemplo, los que se trabajaron con Cejil, pero hay varias interrogantes todavía irresueltas, por ejemplo, una mujer trans, dónde se ubica, en cárcel de mujeres u hombres. Si es en la de mujeres enfrenta rechazo de otras privadas de libertad, entonces surgen otros debates, si soy una mujer trans y tengo la posibilidad de elegir en qué centro me ubiquen, entonces eso no le estaría dando en un privilegio adicional que no tiene otra mujer, entonces se caería en privilegios lejos del principio de igualdad.

Otra discusión es el tema de la requisa, por ejemplo, hay un protocolo que dice que yo soy una mujer trans, resulta que puede decidir que me requise una mujer y resulta que entonces quiero que me requise el hombre porque está muy guapo, eso son casos que han pasado. Entonces el compañero se siente incómodo de requisarlo, entonces uno cuestionaría porqué se les ceden esos privilegios a ellos. Bueno esas son las discusiones que se dan, en realidad, la requisa debería hacerse por medios tecnológicos y como se realiza ahora que es invasiva, que es denigrante y que al final tampoco es tan efectiva. Incluso se han presentado muchas quejas ante la Defensoría de los Habitantes por la forma en que se realizan las requisas, inclusive yo como profesional una vez puse una queja porque estar ingresando todos los días a un centro penitenciario y que te estén tocando es bastante incómodo. Deberían implementarse otras medidas más tecnológicas para evitar esto, que sean más acorde a los Derechos Humanos.

En los lineamientos de ubicación o requisa ¿qué papel activo ha tenido la Unidad de Género? ¿es algo exclusivo de la ministra o ustedes como órgano técnico participan?

Eso quien lo coordina es directamente el despacho, es parte de los aciertos y desaciertos que se ha tenido, porque si bien ha habido voluntad política para esos temas la mejor forma de hacerlo es coordinando con las diferentes partes involucradas. Primero para que no lo vieran como una imposición y después que se entendiera la finalidad de estas, que al final, debió haberse enunciado como el respeto a los derechos humanos dentro de estas a las poblaciones LGBTI. Pero en algún momento se hizo a través de Cejil, se capacitaron pocas personas y eso es lo que hemos identificado desde la Unidad, en materia de igualdad hay brechas importantes, la institución tiene un origen muy patriarcal y eso lleva a que las poblaciones LBGTI sean discriminadas.

Con lo que la Unidad de Género ha trabajado más estos temas es con la Dirección General de Adaptación Social y con la Policía Penitenciaria, porque es el programa que atiende la población con mayores vulnerabilidades. En esa línea nos encontramos y revisamos la normativa que se ha hecho para dar indicaciones de trato, lineamientos, etc.

Incluso el año anterior participamos en unos talleres con población privada de libertad para conocer varias cosas, cómo percibían las privadas de libertad el respeto hacia sus derechos, concretamente de la población LGBTI.

En el taller que se hizo en el Vilma Curling, habían mujeres bisexuales, mujeres lesbianas y una mujer trans, ellas manifestaban muchas situaciones de irrespeto a sus derechos, mucha discriminación, situaciones donde ellas mencionaban que pareciera da la impresión que hay un desconocimiento en torno al tema.

La mayoría de quejas iban orientadas a la policía penitenciaria, la mayoría de quejas iban hacia eso. Por ejemplo si habían dos mujeres que son parejas les prohibían estarse abrazando, tocado la mano o cuestiones así y que había mucho prejuicio, por ejemplo cuando se hace una ubicación en un cuarto, por ejemplo muchas veces se le negaba a una persona el ingreso a un dormitorio de oportunidades no por no tener condiciones, sino que se anulaba la posibilidad por estar la pareja en ese lugar. Uno entiende que hay reglas a nivel interno pero el criterio no puede ser ese, porque se le estaría discriminando.

Con la mujer trans se le negaba el acceso al medicamento, el tratamiento hormonal o que a la hora de solicitar tratamiento médico se exponía a comentarios negativos y ofensas. Igual las mujeres cuya expresión de género es más masculinizada, entonces se les impedía el acceso a la mamografía porque les decían si ella se sentía hombre, se vestía como hombre y hablaba así, no tenían por qué hacérsela. Este tipo de expresiones nos contaron que se enfrentan y que nos dieron a conocer en talleres que se hicieron en juicio en el contexto de la diversidad.

Eso evidencia que hay un desconocimiento muy grande de la normativa y la normativa actual sí responde a criterios de derechos humanos, de respetar la dignidad de respetar la expresión de género, etc., pero lo que nos hace falta es pasar de la normativa a la práctica. Si bien hay cosas en la normativa que en la práctica se puede mejorar, pero tenemos que avanzar en la práctica. Desde la Unidad de Género hemos avanzado mucho en la capacitación y sensibilización, pero, además,

que la normativa que se emita tenga perspectiva de género y derechos humanos.

¿La finalidad de la política de capacitación es dar a conocer la normativa de derechos humanos y la protección formal de estos para que eso se dé en la práctica?

Exactamente y ese es el fin de Casa Presidencial, en este momento con un enfoque de derechos humanos, si usted se desempeña como funcionario público independiente de sus creencias, usted está en representación del Estado y es obligación estatal respetar los derechos humanos de las personas. Entonces con eso no se podría excusar una persona en llevar capacitación en torno al tema, alegando prejuicios sobre este tema.

A veces hay como mucho morbo, como una barrera ahí, de pensar cómo será una persona trans, lesbiana o gay, entonces trabajamos mucho desde la vivencia, nos ha dado muchos resultados. En la última reunión de la comisión que tuvimos, si bien la Unidad de Desarrollo y la Escuela de Capacitación son los encargados de indicar quiénes se capacitan y llevar todo ese registro, no siempre se hace la coordinación a través de esas dependencias. Lo que se está tratando es articular un poco eso, porque muchas personas habían llevado otros cursos distintos por fuera en torno al tema.

Es que la información es poder, con la información nos permite planear, evaluar, dar seguimiento y si la información está dispersa y no hay un ente responsable de articularla entonces no sabemos cómo está el tema a nivel institucional.

Con la creación de la política fue gracioso, porque cuando consultábamos por género, la mayoría de las personas lo asociaban con diversidad sexual, es decir, no hay claridad en torno al tema ni siquiera con jefaturas de Recursos Humanos ni Asesoría Jurídica.

En un principio la política solo se llamaba para la igualdad de género y vimos la importancia de tomar la coyuntura sobre la discriminación y se tomó la iniciativa de orientar el respeto a los derechos humanos como un todo.

Lo más importante de ahí son los principios, son 8 principios basados en el respeto de la convencionalidad de derechos humanos, a no tolerar ninguna situación de discriminación. Entonces el reto ahora es traducir eso al operativo, entonces se está trabajando en el plan de acción para que muchos que requieren acciones críticas que requieren el apoyo de todas las jefaturas del Ministerio de Justicia, para que comprendan la responsabilidad estatal en torno al tema y así disminuir las brechas que le indicaba.

Cuando se habla de políticas LGBTI se tiende a centralizar en las personas trans, porque la expresión de género es más visible, ya que se habla de gais, lesbianas, intersexuales, pero no se les puede incluir a todas dentro del mismo grupo, ¿cómo atender las necesidades que cada una presenta? ¿Cómo crear acciones propositivas si no hay información?

Sí, creo que la información no solo en este tema, sino en todos es vital, creo que un vacío como institucionalidad pública es la carencia de información que permita evaluar y creo que este cambio que se está proponiendo a planificación de resultados. Nos orienta a realizar toda la planificación interna con ese sentido, poner metas, plazos, indicadores, para ver qué tanto se cumplen y cuán efectivas son.

En la Unidad de Género trabajamos bajo esa lógica, sino no lo lograríamos. Las comisiones que hemos hecho están integradas por personas que nos han permitido avanzar con esto y con todo lo demás, hemos ido cumpliendo nuestro plan de trabajo. Trabajar con un norte claro es lo que nos permite registrar si hay avances o no, la idea es tener claridad de lo que percibimos, porque sabemos que a lo interno de la Policía Penitenciaria concretamente hay perjuicios, hay personas machistas, etc., pero es importante medir qué tanto nos está afectando, determinar si realmente es un problema o yo creo que es un problema. Hemos tratado de documentar eso y de ahí tratar de combatirlo con algún fundamento, esas evidencias son las que nos han permitido avanzar y así enfrentar las resistencias. Cuando empezamos a citar a capacitaciones las primeras eran obligadas.

Edward Vega Céspedes. Msc en Derecho Penal. Defensor de Ejecución de la Pena de Cartago. Entrevista realizada en fecha 9 de junio de 2020, vía plataforma digital zoom.

Podemos iniciar con su experiencia, ya me dijo que tiene más de 22 años de laborar para la Defensa Pública, ¿pero concretamente en el tema LGTBI?

Pues sí, en un inicio era una población totalmente marginada, hace 25 años era un tema tabú, a nivel social e institucional, tampoco era objeto de discusión a nivel del Ministerio de Justicia.

Con el paso de los años sí fue cambiando la cuestión, en el caso mío personal a nivel de ejecución he trabajado con las cárceles de Cartago y Pérez Zeledón, en los niveles institucionales y semi institucionales. En aquella época existía y sigue habiendo pocos casos, no se denunciaba de parte de la población LGTBI mayores abusos de autoridad o situaciones de esas, desconozco si en aquella oportunidad era porque todavía era una población muy reprimida entonces era más difícil. Porque sí es importante hacer notar que es a partir de 1998 con el Código Procesal Penal que se apertura el puesto de ejecución de la pena y de defensores de ejecución de la pena y se asume una posición más agresiva en buen sentido, para la protección de la población penitenciaria en general. De hecho, antes estaba más al garete e inclusive hay un conflicto inicial que se da entre las autoridades penitenciarias y los jueces de ejecución porque va a haber control jurisdiccional, lo cual no agradó y esto tomó su tiempo.

Es en esa misma medida donde hay una participación más intensa del Defensor de la Pena, es en la jurisdicción de Cartago que puedo decirle con toda propiedad de que en mi criterio es una de las que ha trabajado mejor, porque históricamente los jueces y fiscales hemos hecho un buen equipo. Entonces la costumbre ha sido hacer inspecciones en conjunto, escuchar a los privados de libertad, escuchar a las autoridades penitenciarias, buscar soluciones en conjunto, eso no es una cuestión que esté generalizada en los circuitos y se ha procurado un consenso en buscar soluciones.

Lo que es a nivel nacional, antes no existía el derecho a la visita conyugal para las personas LGTBI, es a raíz de una gestión que plantea una defensora pública ante la Sala Constitucional y ahí viene a romperse el esquema, a darse más apertura, a cuestionarse más de la situación y a visibilizarse más los derechos de esta población como ha sucedido en toda la sociedad y a luchar más por sus derechos.

Sin embargo, en mi experiencia, es poco o nulo lo que se ha tenido en la jurisdicción de Cartago,

aquí hemos tenido alguna población trans, que en realidad no se generó problema. Al menos ellas no manifestaron en ningún momento haber sufrido malos tratos o atropellos, porque en general, los mismos policías penitenciarios han venido adquiriendo cierto nivel de educación, de respeto y de tolerancia a la diversidad.

Ahora, sí hay una carencia en cuanto a las actuaciones del sistema penitenciario, ¿en qué sentido? Bueno, se supone que debe haber un protocolo para la atención de este tipo de población, hasta la fecha y lo hemos pedido varias veces al director de la cárcel de Cartago, no hemos recibido respuesta. La respuesta es que como solo tienen población homosexual, pero como no tienen población transgénero, entonces lo que dicen es que no hay necesidad de esa situación.

Sin embargo, hay una medida correctiva que está pendiente de parte del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, para solucionar esa situación porque nos hemos dado cuenta de esto, a raíz de algunos privados de libertad que demuestran su preferencia sexual y hemos consultado con la dirección y en realidad no lo tienen. Esto a nivel nacional según nos comentan, todavía existe de parte de las autoridades del Ministerio de Justicia, digamos que no es prioridad a pesar de que en este gobierno se ha identificado un poco más la atención hacia las personas LGTBI. Sin embargo, en la práctica ni se han dado casos de maltratos ni tampoco se han planteado incidentes por su condición especial. El Ministerio de Justicia ha estado un poco a la deriva, varios ministros, viceministros, lo que genera cierta inestabilidad en el Sistema Penitenciario en general y donde se ha enfocado un poco más es en la Unidad Especializada del Monitoreo Electrónico, entonces ha quedado como relegado este aspecto.

Ahora al menos en la cárcel de Cartago, yo que yo voy todas las semanas y ya me conoce mucha gente, no es el sentir de las personas gais, por ejemplo, que la discriminen por esta condición, incluso hay población homosexual con VIH. Pero el sentimiento no evidencia un trato discriminatorio o que los maltraten, al igual que el resto de la población sufre por las mismas carencias del sistema penitenciario, pero no es por ser parte de la población LGTBI, pero es más por un tema de hacinamiento y carencia de recurso técnico para atender las necesidades de todos los privados de libertad.

A nivel de funcionarios y directores siempre se ha evidenciado ese respeto que no hay que trasgredir por esa condición ningún derecho.

De parte de la Unidad de Ejecución de la Pena de la Defensa Pública, ¿Cómo se trabajado el tema?

Se han dado cursos para sensibilizar el tema, desde como querer ser llamada la persona, ha habido cursos y talleres para sensibilizar, lo que pasa es que históricamente por lo general los defensores siempre estamos más sensibilizados con las poblaciones vulnerables, dentro de la cual se encuentra la LGTBI.

Con el tema de la medida correctiva el protocolo, ¿qué lo originó y que se pretende?

Se ha venido estableciendo, sobre todo con la población trans que deben ser ubicados en lugares diferentes y deben tener tratamientos diferentes. Sin embargo, por lo menos en la cárcel de Cartago, no existe un pabellón específico para esa población, en su momento había una persona que era trans y esa persona manifestó sentirse bien en el pabellón donde se le ubicaba, no recibía maltrato de las autoridades penitenciarias y de los demás compañeros privados de libertad.

Desconozco si en otros centros penales existen pabellones para ubicar esa población, sé que en Cartago no hay, tampoco en Pérez Zeledón y no hay recursos para eso. Sin embargo, el interés es que el protocolo exista, porque puede ser que en este momento no haya, pero puede llegar a darse. La respuesta de la dirección es que en el momento que se presente alguna situación se plantearía la consulta ante el Instituto Nacional de Criminología, que es el ente rector en ese sentido y ellos tomarían las acciones pertinentes, ya que es la general de Adaptación Social quien tiene la potestad absoluta de ubicación.

Cartago es una cárcel que solo maneja sentenciados, aquí no hay indiciados, entonces ese es un detalle que evidencia que esos aspectos tienen varios años tramitándose, pero lamentablemente con los cambios de gobierno se van quedando relegados y se avanza poco.

Hay un dato que es importante consignar creo y es que desde el 2011 que se probó la visita íntima para personas del mismo sexo. En mi caso solo una vez se solicitó y en la coordinación se le otorgó a la persona un beneficio de libertad condicional y al final quedó sin interés. Tampoco he tramitado incidentes de queja por abusos o similar, lo que evidencia dos cosas, realmente son una muy pequeña minoría o hay un temor entre las personas LGTBI a manifestarse y expresarse por temor a la reacción de los demás.

Entrevista realizada por Repretel en fecha 29 de junio de 2017. Tema: Posibilidad de las personas LGTBI, de escoger el centro penal donde ubicarse

Keisha Brown: en ocasiones tuve que hacer muchas cosas que no quería, para poder comer por ser trans, por cerrárseme las puertas a las oportunidades laborales que tiene cualquier otro ser humano como ser humano. A mí me gusta maquillarme, me gusta ser aseada, me gusta vestirme como una mujer, la población penal no lo entiende porque estoy con hombres, entonces ellos lo que hacen es recriminarme como ellos me ven.

Angélica Madrigal: en la cárcel sufrimos abusos psicológicos, abusos sexuales, a una siempre los hombres la van a ver diferente.

Privado de libertad, identidad protegida: aquí hay personas con sentencias altas y ya tiene dos o tres años de no ver una mujer, imagínese cuando entra esa mujer, con ese cuerpo y vestida así, lo que le puede pasar en la mente, ya.

Entrevista realizada por Repretel en fecha 30 de junio de 2017. Tema: Requisitos de las personas LGTBI

Maribel: a mí en lo personal, me gustaría que me revisara más una mujer que un hombre porque nosotras tenemos un contacto más con las mujeres que con los varones, así se pueden evitar muchos abusos, porque uno siente muchas veces que no lo tocan como un privado de libertad más, lo toca con cierto morbo.

Keisha Brown: prefiero que me revise una mujer, porque comprende lo que somos, sentimos. No va a estar experimentando a ver qué tengo o qué no tengo, en ciertas ocasiones se sobrepasan revisando y sí me han pasado experiencias muy desagradables.

Apéndice C. Consentimiento informado de personas entrevistadas.

Fecha: 19 de mayo de 2020

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Quien suscribe, Leonardo Cardo Mejía, a solicitud de Kevin Leiva Masís, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, doy mi consentimiento para que la entrevista a profundidad realizada vía plataforma digital zoom, sea respaldada, grabada, almacenada en audio y video; así mismo autorizo a que sea transcrita de forma total y/o en lo conducente en caso de ser necesario, así como que los datos obtenidos en la misma, sean utilizados única y exclusivamente para el análisis de resultados dentro del Proyecto Final de Graduación, titulado: “Población LGTBI y Política Penitenciaria en Costa Rica a partir de la promulgación de los principios de Yogyakarta (2007”, el cual se realiza para optar por el título de Máster en Derecho Penal. Es todo.

Cédula: 3-433-650Firma: KL

Fecha: 02 de junio de 2020

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Quien suscribe Cindy Sánchez Rojas a solicitud de Kevin Leiva Masis, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, doy mi consentimiento para que la entrevista a profundidad realizada via plataforma digital zoom, sea respaldada, grabada, almacenada en audio y video; así mismo autorizo a que sea transcrita de forma total y/o en lo conducente en caso de ser necesario, así como que los datos obtenidos en la misma, sean utilizados única y exclusivamente para el análisis de resultados dentro del Proyecto Final de Graduación, titulado: "Población LGTBI y Política Penitenciaria en Costa Rica a partir de la promulgación de los principios de Yogyakarta (2007), el cual se realiza para optar por el título de Máster en Derecho Penal. Es todo.

Cédula: 3-0357-0016

Firma: 

Fecha: 21 de mayo de 2020.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Quien suscribe, Larissa Arroyo Navarrete, a solicitud de Kevin Leiva Masís, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, doy mi consentimiento para que la entrevista a profundidad realizada vía plataforma digital zoom, sea respaldada, grabada, almacenada en audio y video; así mismo autorizo a que sea transcrita de forma total y/o en lo conducente en caso de ser necesario, así como que los datos obtenidos en la misma, sean utilizados única y exclusivamente para el análisis de resultados dentro del Proyecto Final de Graduación, titulado: “Población LGTBI y Política Penitenciaria en Costa Rica a partir de la promulgación de los principios de Yogyakarta (2007”, el cual se realiza para optar por el título de Máster en Derecho Penal. Es todo.

Cédula: 109850255

Firma:



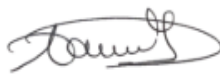
Fecha: 23 de mayo de 2020

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Quien suscribe, Adriana Chavarría Segura, a solicitud de Kevin Leiva Masís, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, doy mi consentimiento para que la entrevista a profundidad realizada vía plataforma digital zoom, sea respaldada, grabada, almacenada en audio y video; así mismo autorizo a que sea transcrita de forma total y/o en lo conducente en caso de ser necesario, así como que los datos obtenidos en la misma, sean utilizados única y exclusivamente para el análisis de resultados dentro del Proyecto Final de Graduación, titulado: “Población LGTBI y Política Penitenciaria en Costa Rica a partir de la promulgación de los principios de Yogyakarta (2007”, el cual se realiza para optar por el título de Máster en Derecho Penal. Es todo.

Cédula: 111570998

Firma: _____



Fecha: 09 de junio de 2020

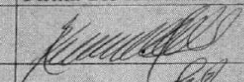
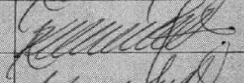
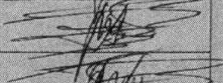
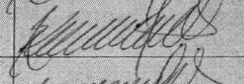
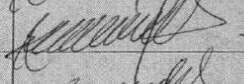
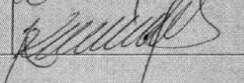
CONSENTIMIENTO INFORMADO

Quien suscribe, Edward Vega Céspedes, a solicitud de Kevin Leiva Masis, cédula de identidad 1-1421-0272, estudiante de la maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas, doy mi consentimiento para que la entrevista a profundidad realizada, sea respaldada, grabada, almacenada en audio y video; así mismo autorizo a que sea transcrita de forma total y/o en lo conducente en caso de ser necesario, así como que los datos obtenidos en la misma, sean utilizados única y exclusivamente para el análisis de resultados dentro del Proyecto Final de Graduación, titulado: "Población LGTBI y Política Penitenciaria en Costa Rica a partir de la promulgación de los principios de Yogyakarta (2007), el cual se realiza para optar por el título de Máster en Derecho Penal. Es todo.

Cédula: 3-324-569

Firma: 

Apéndice E: Bitácora de atención al estudiante

Bitácora de atención al estudiante						
Fecha	Inicio	Finalización	Modalidad	Objetivos de la sesión	Firma del estudiante	Firma del tutor
15/5/2020	12:22	12:35	Virtual	Solicitud de tutoría para el proyecto. Revisión del anteproyecto		
29/5/2020	15:10	15:30	Virtual	Revisión del cronograma y aspectos de forma del trabajo		
15/6/2020	15:00	15:20	Virtual	Revisión de marco teórico		
29/6/2020	13:20	13:40	Virtual	Revisión del análisis de resultados y conclusiones y recomendaciones		
11/7/2020	13:00	13:15	Virtual	Comprobar revisión filológica		

Apéndice D: Solicitud de defensa del estudiante.

San José, 21 de julio de 2020.

Señores y señoras.

Departamento de Registro

Universidad Internacional de las Américas

Estimadas personas:

Por este medio, se solicita de la manera más atenta, se sirvan en indicarme fecha para la presentación de mi proyecto final de graduación titulado **POBLACIÓN LGTBI Y POLÍTICA PENITENCIARIA EN COSTA RICA A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE YOGYAKARTA (2007)**. Para optar por el grado de Maestría en Derecho Penal. Lo anterior debido a que considero que el documento se encuentra listo para su defensa.

Sin otro particular se despide,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kevin Leiva Masís', is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke extending to the left.

Kevin Leiva Masís.