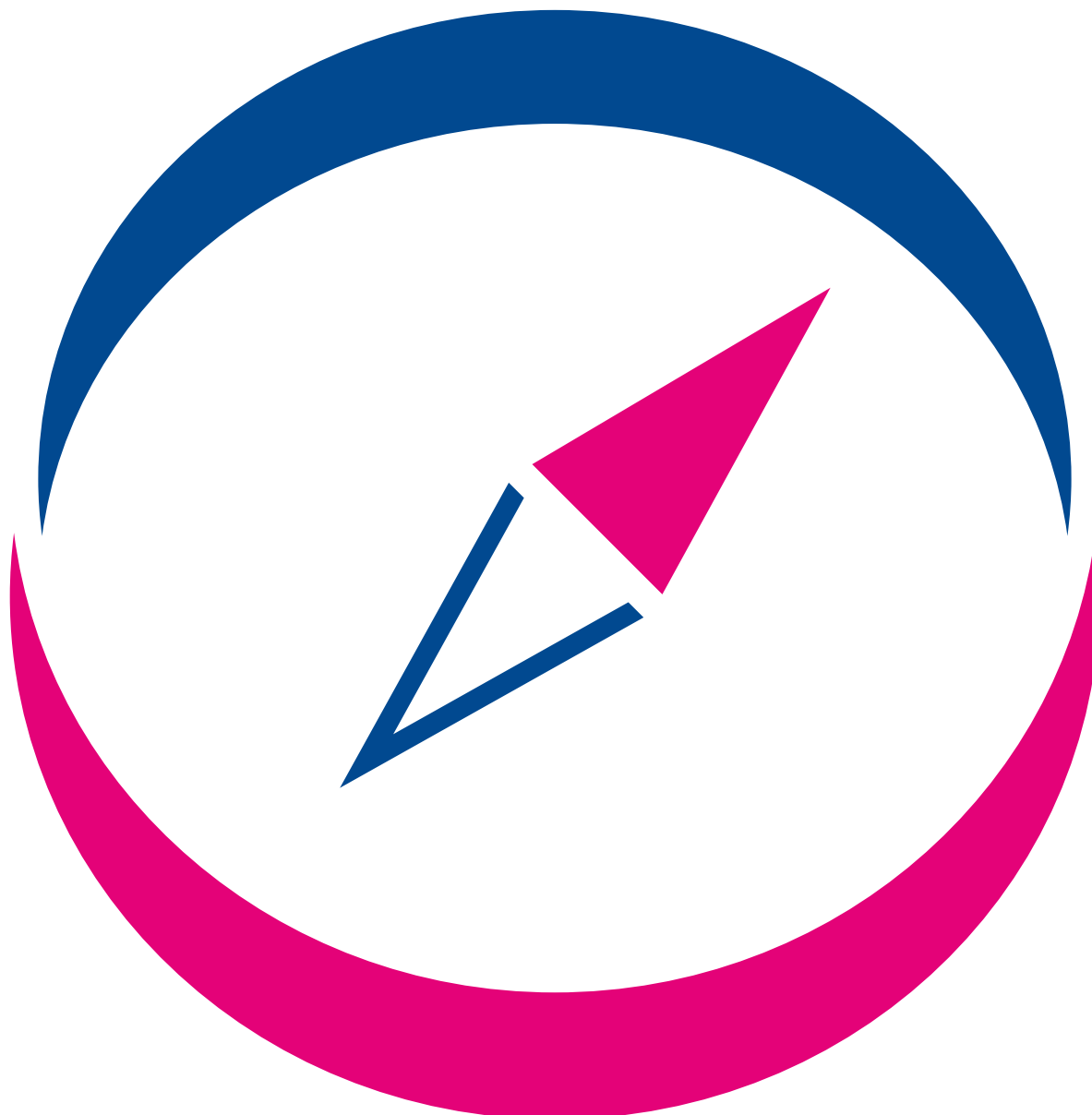
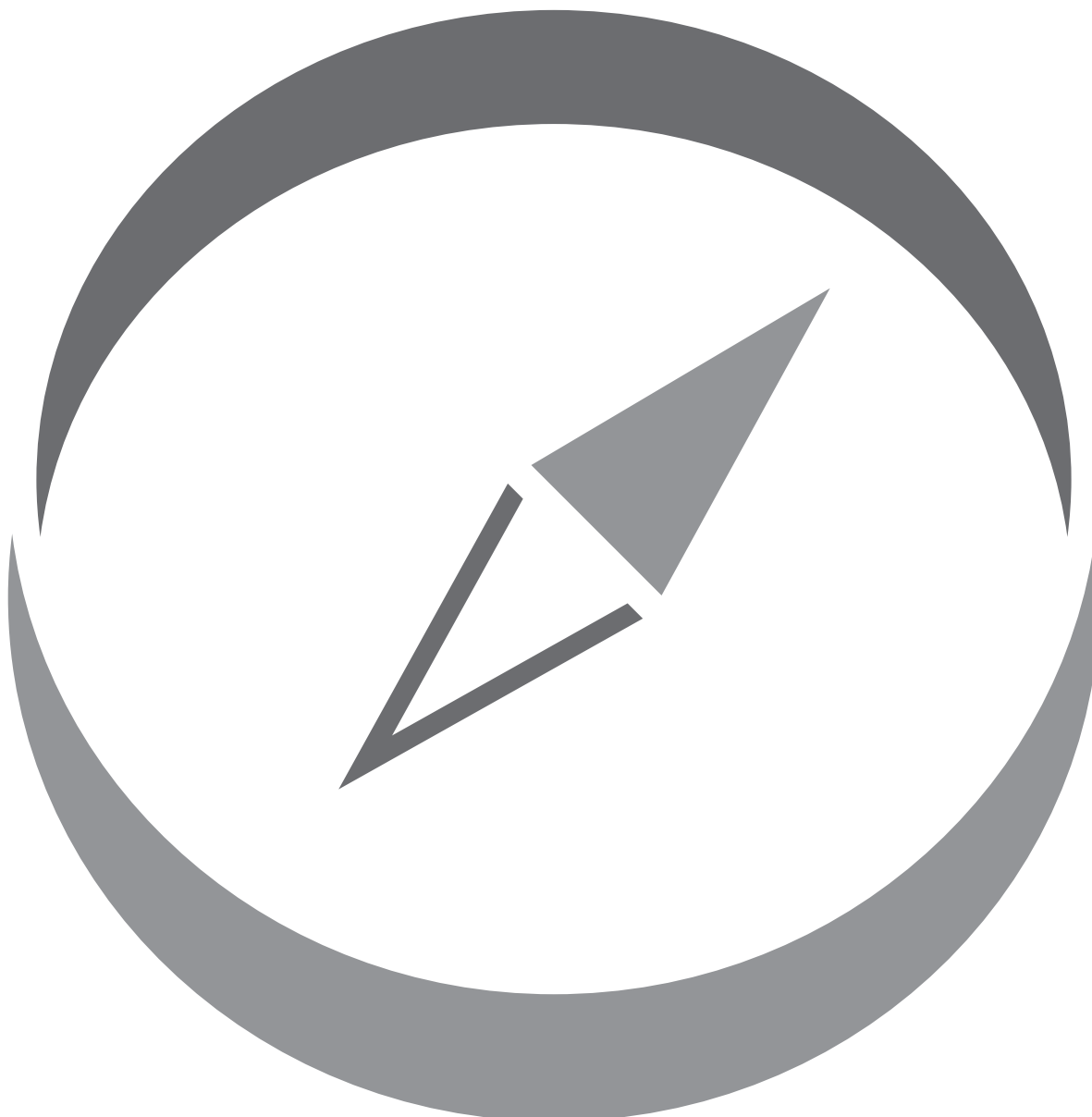




Todos los deberes, pocos los derechos
Situación de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales
y transgeneristas en Colombia 2008 - 2009

COLOMBIA DIVERSA



Todos los deberes, pocos los derechos
Situación de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales
y transgeneristas en Colombia 2008 - 2009

COLOMBIA DIVERSA

ISBN 978-958-99834-0-9

Todos los derechos reservados. Este documento o fragmentos de él pueden ser reproducidos citando la fuente.

Título: Todos los deberes, pocos los derechos.
Situación de derechos humanos de Lesbianas, Gay,
bisexuales y transgeneristas en Colombia 2008 - 2009

© COLOMBIA DIVERSA, Bogotá, 2011.

Es una organización no gubernamental que trabaja por los derechos humanos de lesbianas, hombres gay, bisexuales y transgeneristas (LGBT) en Colombia.
www.colombiadiversa.org

Coordinación general

MARCELA SÁNCHEZ BUITRAGO

Directora ejecutiva

Investigación y textos:

Catalina Lleras Cruz y Mauricio Noguera Rojas (Abogados COLOMBIA DIVERSA): En temporada de caza: asesinatos de personas LGBT

Catalina Lleras Cruz: Abuso policial: autoritarismo en la arbitrariedad legal

Mauricio Noguera Rojas: Un continuo estado de cosas inconstitucional: situación carcelaria de la población LGBT y, Las otras familias

Liliana Guarín López y Carolina Roa Polanco (Periodistas COLOMBIA DIVERSA): La diversidad en los medios 2008 - 2009

Mauricio Albarracín Caballero (Integrante Comité Legal de COLOMBIA DIVERSA): Desplazamiento forzado contra las personas LGBT: reflexiones para la investigación e implementación de políticas públicas

Corrección de estilo

Claudia Cadena Silva

Diagramación

IVÁN ONATRA LTDA

Impresión

ON LINE VISIÓN GRÁFICA

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de DIAKONIA, International HIV/AIDS Alliance, ASTRAEA y el gobierno y el pueblo de Estados Unidos, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), bajo los términos del Contrato No. 514C-00-06-00304-0. Las opiniones expresadas en este material no representan aquellas de USAID y/o las del gobierno de Estados Unidos, ni las de las demás organizaciones o entidades que apoyan esta publicación.

El contenido de este material es responsabilidad exclusiva de COLOMBIA DIVERSA.



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



diakonia
ACCION ECUMENICA SUECA



COLOMBIA DIVERSA



Astraea LESBIAN FOUNDATION FOR JUSTICE
Funding Change and Strengthening Communities Around the World

International
HIV/AIDS

Alliance

ÍNDICE

Presentación

9

2008 - 2009 Un período de progresos y retrocesos

15

En temporada de caza: asesinatos de personas LGBT

40

Abuso policial: autoritarismo en la arbitrariedad legal

72

Un continuo estado de cosas inconstitucional:
situación carcelaria de la población LGBT

87

Las otras familias

117

La diversidad en los medios 2008 - 2009

131

Desplazamiento forzado contra las personas LGBT:
reflexiones para la investigación e implementación de políticas públicas

PRESENTACIÓN

COLOMBIA DIVERSA ha priorizado su trabajo de investigación y análisis para acercarse a la realidad de las personas LGBT del país, para sustentar cualquier acción de denuncia, defensa y promoción de sus derechos humanos y para elevar su capacidad prescriptiva y propositiva frente a los problemas detectados.

Se trata de un ejercicio de búsqueda de información, de contacto con la realidad y de discusión. Para la Organización es un ejercicio cotidiano de contacto con los problemas de la comunidad, de interlocución con las instancias de poder de acción y decisión y los medios masivos de comunicación, de búsqueda y mantenimiento de alianzas con las organizaciones activistas y, así mismo, de discusión y análisis diario con el equipo de trabajo de COLOMBIA DIVERSA. En consecuencia, en el desarrollo de esta investigación van surgiendo los temas, se van imponiendo las prioridades, las líneas de acción y los ajustes de las estrategias del activismo de la Organización.

El presente informe nacional de derechos humanos de las personas LGBT en Colombia hace parte de este esfuerzo, y es una herramienta fundamental para contribuir a hacer visible una realidad oculta y muchas veces ignorada, rechazada o minimizada en el país. Es un trabajo que en muchos casos debió partir de cero, pues la información que se puede obtener en esta materia, tanto en las entidades públicas como en las privadas, es muy poca y generalmente muy limitada, confusa o incompleta. Este informe pretende ser un aporte para corregir ese vacío de información.

Para dar un primer paso y lograr la mayor profundidad posible, COLOMBIA DIVERSA ha delimitado sus informes y se ha referido a los puntos que advierte más críticos en materia de derechos humanos LGBT en el país.

Este informe, el cuarto publicado hasta ahora por la Organización, hace énfasis en los temas que durante los años 2008 y 2009 representaron los acontecimientos más trascendentales para los derechos de las personas LGBT, y también los más graves y frecuentes reportes de violaciones de estos derechos en el país. Estos temas son los mismos que COLOMBIA DIVERSA pretende impulsar en los escenarios de los debates de interés nacional y en instancias de poder de acción y decisión sobre los derechos humanos en el país.

Estos temas críticos y urgentes –la violencia por prejuicio, el abuso policial, los derechos de las parejas del mismo sexo, la situación carcelaria y el desplazamiento forzado– se abordan en cinco capítulos. Una sección adicional se refiere a los resultados del trabajo de observación sobre la diversidad sexual en los medios de comunicación masiva.

A manera de introducción, este informe comienza con un recuento de los principales acontecimientos del país relacionados con los derechos humanos de las personas LGBT. Estos hechos explican el rumbo que tomaron estos derechos durante el período de estudio y revelan información importante sobre las prioridades que debe seguir el activismo por la igualdad en el acceso a los derechos humanos, sin discriminación por las diferencias de orientación sexual e identidad de género.

2008 - 2009 UN PERÍODO DE PROGRESOS Y RETROCESOS

Los años 2008 y 2009 en Colombia fueron definitivos para los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. Se dio inicio a un proceso que comenzó en febrero del 2007 con una sentencia de la Corte Constitucional a favor de sus derechos patrimoniales. En este período, la lucha de las organizaciones y de la comunidad LGBT dio muchos de los resultados más contundentes y esperados durante décadas.

Una serie de fallos del Alto Tribunal reconoció los derechos de las parejas del mismo sexo en unión marital de hecho, a afiliar a su compañero o compañera como persona beneficiaria al Sistema de Seguridad Social en salud; a recibir la pensión por sobrevivencia en caso de enviudar; a demandar penalmente por alimentos a su pareja si ésta desconoce la obligación de apoyo mutuo, así como otros derechos civiles, políticos, sociales, económicos, migratorios y penales que antes eran exclusivos de las parejas heterosexuales.

Por primera vez, los medios masivos de comunicación y el país hablaron en voz alta sobre temas desconocidos hasta entonces por la mayoría: la situación, las necesidades y los intereses de las parejas del mismo sexo en relación con los derechos humanos. Los nuevos reconocimientos jurídicos le daban a la opinión pública la oportunidad de admitir para las parejas del mismo sexo, y en general para las personas LGBT, su dimensión como sujetos sociales y políticos.

No obstante, esta irrupción despertó también muy fuertes resistencias en una sociedad que había sido concebida por y para las personas heterosexuales y que no estaba dispuesta a replantear conceptos arraigados y constitutivos por cuenta de los nuevos reconocimientos a otras formas de ser individuo, pareja y familia. Por muchas de estas fuerzas de resistencia y oposición, la comunidad LGBT pudo constatar que para gozar plenamente de un derecho, el reconocimiento oficial era apenas un primer paso en un proceso que debía llevar a una evolución de la sociedad en general cuyo buen término se traduciría en el respeto y el reconocimiento de las diferencias por orientación sexual e identidad de género.

Por lo tanto, muchas de las parejas que comenzaron a acercarse a las instancias encargadas para exigir sus derechos recién reconocidos encontraron en funcionarios, entidades y procedimientos más obstáculos y resistencias que apoyo. Así también, y a pesar de los cambios jurídicos en el país, altas instancias de poder siguieron aferradas a la negación o al rechazo de la diversidad sexual.

El Congreso de la República, por ejemplo, tuvo en su agenda el tema de las parejas del mismo sexo en dos oportunidades: un proyecto de ley a favor y otro en contra de sus derechos. El 8 de octubre del 2008, la Comisión Séptima del Senado, en penúltimo debate, hundió el proyecto de ley 214 del 2007 (05 de 2007, de Cámara), que buscaba el reconocimiento de la protección social a las parejas del mismo sexo. En toda su historia, los parlamentarios habían rechazado la aprobación de otros cinco proyectos de ley sobre el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo.

En la otra cara de la moneda, el Congreso archivó en el 2008 un proyecto de ley contra los derechos de las personas LGBT. El proyecto había sido presentado por el senador Víctor Velásquez Reyes y pretendía modificar el Código Nacional de Policía para imponer a las personas LGBT y a las trabajadoras sexuales una serie de “normas mínimas de comportamiento en público”. Los principales argumentos de los congresistas que se han opuesto a los derechos de las parejas del mismo sexo se han fundamentado en conceptos morales sobre la familia y la igualdad contrarios a la realidad, la cual advierte que los hogares constituidos por un hombre, una mujer y un hijo o hija no son la mayoría en Colombia.

El 6 de noviembre del 2009, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro, en Antioquia, se declaró a favor de una tutela interpuesta por una pareja de mujeres lesbianas que solicitaron la adopción conjunta de la hija biológica de una de ellas. No obstante el histórico fallo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) apeló la decisión, advirtiendo que, según la Constitución Política de Colombia, una familia sólo puede ser considerada como tal si está conformada por un hombre y una mujer.

Días después del fallo del juzgado de Rionegro, la Corte Constitucional pronunció su sentencia inhibitoria ante una demanda interpuesta que pretendía reformar el Código de Infancia y Adolescencia para permitir que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar.

Amenazas a la expresión

En el año 2009, los integrantes de Radio Diversia de Bogotá y de Lulú Radio de Medellín, emisoras que trabajan por una cultura de reconocimiento y respeto de las diferencias por orientación sexual e identidad de género desde los medios de comunicación comunitarios, fueron amenazados de muerte. No obstante la gravedad y el impacto devastador que estos hechos producen en la comunidad LGBT del país, los entes investigadores los siguen desestimando y la impunidad se sigue imponiendo.

Homofobia en colegio manizalita

Cuando las estudiantes Andrea y Johana¹ —una pareja de adolescentes lesbianas— intentaron matricularse en el grado de secundaria que les correspondía en el colegio Leonardo da Vinci de Manizales, donde habían estudiado hasta entonces, recibieron la noticia de que no serían admitidas. La causa, al parecer, era su orientación sexual.

Con el apoyo de la Defensoría del Pueblo fue interpuesta una acción de tutela en defensa de las niñas, y el Juzgado Noveno Civil Municipal de Manizales, en sentencia de abril del 2008, ordenó que se autorizara la matrícula de las estudiantes y que se les permitiera adelantar sus estudios y nivelarse académicamente en un tiempo prudencial. Aunque se demostró que la negación del cupo estaba relacionada con la orientación sexual de las estudiantes, la sentencia se fundamentó en la falta al debido proceso en la matrícula de las niñas.

En un acto de desacato a la sentencia judicial, el día de la matrícula, el 25 de abril del 2008, las niñas fueron recibidas por una manifestación de cerca de 700 estudiantes con pancartas y arengas que las rechazaban.² Al parecer, estas manifestaciones eran conocidas por la dirección de la institución. En los meses siguientes al reintegro en sus estudios, las niñas lesbianas manifestaron que el trato discriminatorio contra ellas había continuado, especialmente de las directivas del colegio. Entre otras cosas, las niñas se quejaron por las restricciones a su participación en algunas de las actividades recreativas y de un cierto tratamiento que las hacía ver como “problemáticas”.³ Sostenían que estas situaciones afectaban su desempeño académico.

La rectora y representante legal del colegio Leonardo da Vinci, Magola Franco, impugnó la tutela, pero el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Manizales, en sentencia del 30 de mayo del 2008, confirmó el fallo de primera instancia y adicionalmente resolvió:

Se requiere a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales para que **aplique de manera rigurosa la política pública en educación con énfasis en género y diversidad sexual y si no la tuviere, proceda de inmediato a diseñarla y ejecutarla.**

Se requiere a la Secretaría de Educación Municipal de Manizales para que en la implementación del mandato contenido en el art. 41 de la Constitución Política, que establece la obligatoriedad de la enseñanza de la Constitución en todas las instituciones de educación, se incorpore en los currículos de los Colegios del Municipio de Manizales, **con un enfoque de derechos humanos el tema de género, reconocimiento y respeto a la diversidad sexual.**⁴

Con la intención de que la Corte Constitucional se pronunciara y diera un mensaje claro sobre la discriminación de estudiantes LGBT en los colegios, COLOMBIA DIVERSA puso este caso a consideración del Alto Tribunal. Éste, sin embargo, no eligió el proceso.

A pesar de todo, Andrea y Johana culminaron sus estudios, y finalmente se graduaron de bachilleres. La sentencia a su favor fue trascendental para la ciudad de Manizales, pues el fallo ordenó la creación de una política pública sobre educación con énfasis en género y diversidad sexual. Sin embargo, la ciudad aún no ha logrado consolidar esta política pública en materia educativa frente a los derechos de la población LGBT.

¹ Los nombres verdaderos de las estudiantes víctimas de discriminación no se revelan aquí para proteger su privacidad.

² *El Tiempo*, 26 de abril de 2008, pp. 1-5.

³ Información obtenida en comunicación telefónica con la abogada representante de las estudiantes demandantes. Agosto de 2010.

⁴ Juzgado Quinto Civil del Circuito, Manizales, 30 de mayo de 2008.

Oposición en una lucha desigual

Con los pasos dados, a veces hacia adelante, a veces hacia atrás, en el período 2008 a 2009 el país sostuvo un debate más o menos constante sobre los derechos de las parejas del mismo sexo. Cada uno de los acontecimientos exacerbaba las declaraciones públicas que en muchos casos revelaban posiciones cerradas sobre el tema, incluso en altas instancias de poder de acción y decisión como en el Congreso de la República, la Procuraduría General de la Nación y en la misma Corte Constitucional.

Por ocupar cargos de injerencia en materia del reconocimiento de derechos humanos en el país, sobresalieron las posturas del procurador Alejandro Ordóñez, del magistrado de la Corte Constitucional Nilson Pinilla y del senador Víctor Velásquez.

Procurador Alejandro Ordóñez

A pesar de que diferentes voces advirtieron sobre la posición adversa de Alejandro Ordóñez frente a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, de la población LGBT y de los jóvenes, en el año 2009 fue elegido cabeza del Ministerio Público, instancia a la que corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, y la protección del interés público⁵ en representación de la sociedad.⁶

Los llamados de atención sobre la posible parcialidad de Alejandro Ordóñez en su cargo tampoco lograron disuadir a la Corte Constitucional de atender, en un debate interno, el concepto del Procurador sobre la legalidad de la adopción por parte de las parejas del mismo sexo.

Para este caso, COLOMBIA DIVERSA había instaurado una recusación ante la Corte, advirtiendo que el procurador Ordóñez estaba impedido para dar un concepto jurídico sobre un tema que precisamente había atacado en un libro suyo, *El libre desarrollo de nuestra animalidad*. Allí Ordóñez definía a las personas LGBT como enfermas, delincuentes o, en su versión más benévola, como sujetos negativos para la sociedad. Para el Procurador, hablar de parejas del mismo sexo equivalía a hablar de parafilia⁷ o de “aberración”,⁸ y en sus argumentos llega a equiparar los derechos de las parejas del mismo sexo con comportamientos criminales:

¿Lo anterior no es acaso el sustento ideológico del derecho a la dosis personal, al suicidio, al aborto, a la unión homosexual, a la eutanasia, a la eugenesia, al incesto, a la maternidad incógnita, a la zoofilia, etc., reconocidos por diferentes tratados internacionales y por la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales y justificados en nombre de los nuevos dogmas laicos? [...] ⁹

En su concepto ante la Corte Constitucional, el procurador Ordóñez argüía también que las parejas del mismo sexo “no están abiertas naturalmente a la conservación de la especie humana”.

De hecho, la Corte Constitucional, mediante Auto 069/10 del 21 de abril de 2010, reconoció pública y explícitamente que, antes de ocupar su cargo como procurador, Alejandro Ordóñez Maldonado había emitido opiniones fuertes en contra de las uniones sexuales de las parejas del mismo sexo, y que se había referido a ellas en términos claramente negativos. Aunque la Corte no rechazó el concepto del Procurador, en el Auto en mención declaró y recordó de manera explícita, y públicamente, que toda persona que interviene en los procesos de constitucionalidad,

⁵ Artículo 118 de la Constitución de Colombia.

⁶ Artículo 227 de la Constitución de Colombia.

⁷ En 1973, la Asociación Norteamericana de Psiquiatría (APA) excluyó a la homosexualidad de la lista de trastornos de la sección de desviaciones sexuales de la segunda edición del *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (DSM-II). La Organización Mundial de la Salud (OMS) hizo lo propio en 1990: la homosexualidad desapareció de la *Clasificación estadística internacional de enfermedades y otros problemas de salud*. Ver “The Sexes an Instant Cure”, disponible en <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,904053,00.html> [Última visita: 31 de octubre del 2009].

⁸ “Al pretender reconocer como derecho a tales parafilias, denominadas por el mismo FREUD como aberraciones, y por otros, como desordenes morales, estamos echando por la borda el esfuerzo persistente de la civilización durante 3.500 años, que pretendió fundarlo en el orden natural descubierto por la razón [...]”. Véase, Ordóñez M., *op. cit.*, p. 153.

⁹ Ordóñez M., *op. cit.*

con la investidura de Procurador General de la Nación, está obligada a respetar dos deberes incontestables: defender la Constitución y motivar sus conceptos en el derecho.

Senador Víctor Velásquez Reyes

Víctor Velásquez Reyes asumió en septiembre del 2008 el cargo de senador de la República. A partir de entonces ha dejado muy en claro cuál es su posición frente a las personas LGBT y sus derechos humanos. En el debate que sobre el proyecto de ley 214 del 2007 llevó adelante la Comisión Séptima del Senado, “por medio del cual se pretende establecer en Colombia derechos patrimoniales a las personas homosexuales”, el parlamentario cristiano evangélico preguntó: “¿y qué proyecto de vida pueden generar dos mujeres o dos hombres?” Y añadió que no importaba lo que pasara en una habitación, pero que si trascendía a la calle era algo “pervertido y peligroso para nuestras nuevas generaciones”.¹⁰

Dos meses después, en noviembre del 2008, dedicó importantes esfuerzos a exigir el retiro de una serie televisiva que transmitía uno de los canales nacionales. La serie mostraba a una pareja de hombres gay que hacía su vida con normalidad y que gozaba del reconocimiento de sus amigos y vecinos. El programa se presentaba en una franja de horario dirigida a público adulto.

Pero la intervención más importante del senador Velásquez durante el período 2008 - 2009 fue la presentación y promoción del proyecto de ley 214 del Senado de la República que, aunque formulado en el 2008, se dio a conocer apenas en marzo del 2009, cuando lo hundiera la ponencia negativa de la senadora Elsa Gladys Cifuentes, basada en el concepto enviado por COLOMBIA DIVERSA. De acuerdo con esta organización, el proyecto que pretendía establecer unas “normas mínimas de comportamiento en público” a las personas LGBT y a las trabajadoras sexuales incluía planteamientos discriminatorios e inconstitucionales, especialmente sobre los derechos a la libre circulación de estas personas en el espacio público:

“Las personas que hacen parte del LGTB y mujeres que ejercen la prostitución en el territorio colombiano, tendrán que acogerse a las siguientes normas mínimas de comportamiento en público:

- Quede prohibido exponer los cuerpos desnudos y/o con el uso de prendas que se puedan interpretar como exhibicionismo con fines comerciales.
- Se prohíbe estimularse sexualmente e insinuaciones lascivas en el espacio público.
- [...]
- Se prohíbe cualquier comportamiento de tipo sexual frente a menores de edad.”

COLOMBIA DIVERSA dio su concepto sobre siete puntos básicos del proyecto del senador Velásquez:

1. Excede la capacidad del legislador, pues desconoce en forma abierta los derechos que la Carta constitucional les reconoce a las personas LGBT.¹¹
2. Vulnera el núcleo fundamental del derecho a la libertad, pues restringe la movilidad de las personas LGBT en los espacios públicos del territorio nacional.¹²
3. Vulnera el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y los derechos constitucionales de las personas LGBT, pues tienen más peso los prejuicios sociales y culturales que la moral constitucional, que se fundamenta en la Carta constitucional. Se restringe el uso y el goce del espacio público de las personas LGBT.

¹⁰ Declaraciones de Víctor Velásquez, Radio Santafé, 6:36 a.m. del 3 de septiembre de 2008.

¹¹ Los límites que han sido señalados por el constituyente para el legislador no son otros que los derechos fundamentales contemplados por la Constitución colombiana y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Véase, sentencias C-616 de 2001 y C-130 de 2002, tomado de la Sentencia C-336 de 2008, Corte Constitucional Colombiana.

4. Vulnera el principio de buena fe y del debido proceso,¹³ pues presupone que las personas LGBT son más propensas a cometer delitos de carácter sexual. Se criminaliza a este sector de la población, y sin que medie argumento alguno se excluye de éste a las personas heterosexuales.

5. Es una norma particular y discriminatoria. No es una norma abstracta que abarque a todos los ciudadanos, pues establece una clara diferencia entre las personas LGBT, que se criminalizan, y las heterosexuales, que no son objeto de estudio de la norma.

6. No resiste un test estricto de proporcionalidad, pues existen criterios sospechosos de discriminación, sin ninguna justificación, más allá de criterios como “moral social” y “buenas costumbres” para la defensa de un sector abstracto de la sociedad. Sin embargo, sí se afectan concretamente los derechos de las personas LGBT.

No obstante las advertencias de COLOMBIA DIVERSA, en septiembre del 2009 el senador Víctor Velásquez fue nombrado presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República.

En una comunicación del presidente de la Comisión de DH del Senado de la República, fechada el 30 de abril del 2010, la directora del reclusorio femenino del Buen Pastor recibió indicaciones según las cuales no estaba permitida gestión alguna que buscara promover los “matrimonios” entre parejas del mismo sexo.

Magistrado Nilson Pinilla

A pesar de que el magistrado Nilson Pinilla se había apartado con frecuencia de las decisiones de la Corte Constitucional en relación con los derechos de las parejas del mismo sexo, las actas¹⁴ de algunos de los debates internos de la Corte ponen en evidencia la participación del Magistrado y su posición sobre esta materia. Entre otras intervenciones suyas, se encuentran las relacionadas con el reconocimiento de la pareja del mismo sexo como sujeto de derechos humanos:

“El artículo 42 de la Constitución da una definición clara de lo que es familia y observó que la ley 54 de 1990 reglamenta la unión marital, no la simple unión de hecho. Afirmó que **el derecho no puede avanzar en contra de la misma naturaleza.**” [...]

“**Se trata de un problema de diseño, para generar unos efectos de conservación de la especie,** de manera que la unión marital es una institución que no está diseñada para las personas homosexuales, pues la familia sólo se conforma entre un hombre y una mujer.”¹⁵

COLOMBIA DIVERSA lo ha advertido en reiteradas ocasiones:¹⁶ los principales argumentos de Nilson Pinilla insisten en definir las relaciones entre las parejas del mismo sexo como antinaturales, y en atribuirle a la familia una función estrictamente reproductiva. En esa misma dirección, el Magistrado ha propuesto también la promoción de tratamientos médicos con miras a superar la supuesta “perturbación” de las personas LGBT:

“En la ponencia se señala un derrotero, una orientación que cierra la posibilidad de la evolución científica para tratar esa condición o comportamiento. El magistrado Pinilla sostuvo que la humanidad no puede renunciar a buscar mecanismos para tratar esa perturbación. No obstante, en vez de readecuar

¹² El goce de derechos de un grupo social no se puede restringir con el pretexto de los intereses de la población general. La Corte ha alertado sobre el peligro que representaría este tipo de disposiciones, sostenidas tan sólo en temores infundados y sin ningún tipo de justificación, más allá de la “norma social” y la “moral social”. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia T-268 de 2000. Corte Constitucional Colombiana.

¹³ De acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, el que los prejuicios asocien a la población LGBT con la criminalidad no puede convertirse en norma, ni instituirse como concepto de la función pública. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-507 de 1999. Corte Constitucional Colombiana.

¹⁴ En agosto del 2010, Mauricio Albarracín, miembro del Comité Legal de COLOMBIA DIVERSA, interpuso un derecho de petición solicitando las actas de algunos procesos sobre derechos de las parejas del mismo sexo en los que el magistrado Nilson Pinilla había intervenido.

¹⁵ Expediente D-6362. Sentencia C-075 de 2007. Acta N° 39. Sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional, febrero 7 de 2007.

¹⁶ Ver la profundización de estos argumentos en el Capítulo IV de este informe: Las otras familias.

puede renunciar a buscar mecanismos para tratar esa perturbación. No obstante, en vez de readecuar a las personas afectadas, se pretende ahora readecuar a la sociedad, permitiendo manifestaciones desviadas, de manera que lo anormal termine siendo normal.”¹⁷ [...]

“Si una persona está afectada con esa perturbación bien sea genética o de comportamiento, el Estado debe protegerla para que no sea discriminada y ayudarla a subsanar esa anormalidad.”

Estas mismas consideraciones fueron el fundamento de la oposición que el Magistrado presentó en el 2008 ante la Corte Constitucional cuando se discutía el derecho a la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo:

“Reiteró su discrepancia en relación con la tesis de la ponencia, que a su juicio se inscribe dentro de la tendencia que busca llevar a normalizar lo que es anormal biológicamente, contrario a la naturaleza, que sólo concibe la pareja heterosexual, conformada por un hombre y una mujer. [...]

Esa misma tendencia busca destruir la familia que se conforma únicamente con base en la relación heterosexual.”¹⁸

Ésta ha sido la posición del Magistrado en diferentes ocasiones, y particularmente cuando tuvo a su cargo la ponencia de un caso de discriminación¹⁹ en el acceso a la pensión de sobrevivencia que solicitó un hombre después de la muerte de su compañero del mismo sexo. La sentencia restrictiva le negó sus derechos a este hombre gay.

Hacia adelante y hacia atrás

Los acontecimientos relacionados con la población LGBT durante el período 2008 - 2009 registraron en general grandes avances, pero al mismo tiempo grandes retrocesos. La tendencia más o menos regular pareciera ser la siguiente: cada paso que con empeño y esfuerzo logran dar la comunidad LGBT y sus organizaciones, encuentra su par en una férrea oposición de diferentes sectores de la vida nacional. De esta peculiar dinámica, no obstante, se ha ido aprendiendo la lección: la comunidad y las organizaciones LGBT le están proponiendo al país una discusión cada vez más ordenada y argumentada en materia del Derecho y de los compromisos internacionales del país.

El debate nacional sobre el tema, entonces, ha virado –muy lentamente, es cierto– cada vez más de la moral y las llamadas “buenas costumbres”, a la crítica al sistema normativo colombiano que todavía encuentra justificable, por razones de orientación sexual, excluir a un grupo de personas del acceso a algunos de sus derechos humanos que, según se ha reconocido mundialmente, deberían pertenecer sin excepción a todas las personas.

Uno de los argumentos que más han desarrollado los activistas y las organizaciones LGBT alude, precisamente, a los efectos de esas exclusiones en la integridad de los principios de igualdad y no discriminación que deben imperar en las leyes y en las prácticas estatales para garantizar cabalmente los derechos de todas las personas.

En este mismo sentido, COLOMBIA DIVERSA ha trabajado para que la causa de los derechos LGBT se haga extensiva a la sociedad en general y a las leyes por las que ésta se rige, y salga del dominio y del interés exclusivos de las ONG y del Movimiento LGBT. Así, durante los años 2008 y 2009, los diferentes procesos de demanda en materia de derechos LGBT, liderados por la Organización ante el Estado, involucraron la participación activa de destacados organismos, de ONG de derechos humanos nacionales e internacionales, de instancias de poder de acción y de decisión en el ámbito nacional y de los medios de comunicación masiva que, entre otros, no se habían acercado antes a esta causa.

Este proceso de acercamiento, de alianzas y de integración con cada vez más sectores y personajes de la vida nacional frente al debate sobre los derechos humanos LGBT puede ser considerado como uno de los acontecimientos más trascendentales del período 2008 - 2009 en Colombia.

¹⁷ Acta N° 39 de la Sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Octubre 3 de 2007. Expediente D-6749. Sentencia C-811 de 2007.

¹⁸ Expediente D-6947. Sentencia C-336 de 2008. Acta N° 17. Sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Abril 17 de 2008, p. 4.

¹⁹ Ver el Capítulo IV de este informe: Las otras familias.

EN TEMPORADA DE CAZA: ASESINATOS DE PERSONAS LGBT¹

“La práctica general del continente es de una temporada de caza que jamás se cierra contra los LGBT, no solamente por los asesinatos (sino también por) las malas investigaciones y la impunidad [...]”²

En Colombia, entre los años 2006 y 2009, varias personas LGBT perdieron su vida en forma violenta. Si bien no podemos asegurar que todos estos homicidios hayan sido motivados por la orientación sexual o la identidad de género real o percibida de las víctimas, el hecho de que en muchos casos las autoridades encargadas de adelantar las investigaciones los hayan calificado de “crímenes pasionales”, justificando de alguna manera la impunidad, es muy preocupante.

Este capítulo analiza una de las manifestaciones más graves de la violencia por prejuicio: los homicidios en contra de las personas LGBT, homicidios que, a nuestro juicio, no se pueden considerar como hechos aislados ni se pueden analizar al margen del contexto de discriminación y violencia que se vive en Colombia.

En el desarrollo de esta investigación y del análisis de experiencias comparadas, COLOMBIA DIVERSA creó cuatro categorías de análisis³ que permitieron sistematizar la información y caracterizar este tipo de homicidios. Con la creación de estas categorías se buscó avanzar en la definición de criterios que entre los móviles de los homicidios permitieran considerar posibles motivaciones basadas en prejuicios por la orientación sexual o la identidad de género real o percibida de las personas LGBT.

A partir de la aplicación de estas categorías se espera:

- 1) Desvirtuar la hipótesis que suelen considerar las autoridades sobre los móviles que motivan los homicidios en contra de las personas LGBT que, como se ha señalado en informes anteriores, son calificadas como “crímenes pasionales”.
- 2) Establecer criterios que permitan determinar aquellos homicidios que no han sido motivados por el prejuicio.
- 3) Establecer criterios claros para identificar aquellos homicidios que podrían estar motivados por el prejuicio, caracterizarlos y llamar la atención sobre la aplicación del artículo 58 del Código Penal por parte del sistema judicial.

Este capítulo está organizado de la siguiente forma: en primer lugar se da cuenta del estado actual de los procesos judiciales de los casos reportados en el informe de derechos humanos 2006 - 2007, para así poner a consideración algunas hipótesis sobre el grado de impunidad de estos hechos y dar cuenta de nuevos hallazgos en el curso de las investigaciones judiciales durante los últimos dos años. En el desarrollo de este objetivo fue posible acceder o complementar información sobre algunos casos reportados en ese informe, pero también se tuvo conocimiento de

¹ Investigación y textos: Catalina Lleras Cruz y Mauricio Noguera Rojas - Abogados COLOMBIA DIVERSA.

² Comisionado Sergio Pinheiro. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Noviembre, 2009.

³ No pretendemos imponer categorías únicas de análisis, ni desconocer cualquier otra consideración o metodología para el tratamiento de la información que pueda ser utilizada por entidades del Estado o por organizaciones o activistas LGBT sobre los homicidios contra personas LGBT. Se exponen como una forma de referenciar la metodología usada y con el fin de iniciar una discusión sobre su pertinencia y utilidad. Para mayor información sobre estas categorías sugerimos consultar el anexo metodológico.

nuevos homicidios que, si bien ocurrieron en el mismo período, no fueron incluidos porque para entonces no habían sido reportados oficialmente, o porque su posible relación con la orientación sexual o identidad de género de las víctimas sólo se logró establecer en el desarrollo mismo de los procesos de investigación judicial. En segundo lugar se caracterizan los homicidios de personas LGBT ocurridos entre los años 2008 y 2009, y a partir de las categorías construidas se determina cuáles de ellos deben ser considerados como crímenes por prejuicio. En tercer lugar se presentan los homicidios perpetrados contra defensores de derechos humanos LGBT y el estado de sus procesos judiciales, y finalmente se reseñan las muertes violentas de personas LGBT relacionadas con la aparición de los llamados “panfletos amenazantes” que circularon en varias ciudades del país durante el período 2008 - 2009.

I. Nuevos hallazgos sobre la información reportada entre los años 2006 y 2007

COLOMBIA DIVERSA reportó en el pasado informe de derechos humanos la muerte de 67 personas LGBT en el período 2006 - 2007. Como se mencionó en esa oportunidad, aunque los móviles homofóbicos/transfóbicos de los homicidios no se habían podido establecer con precisión, los datos fueron presentados “con el fin de subrayar la importancia de que la relación de estas muertes con el hecho de que las víctimas fueran personas LGBT sea investigada”.⁴

COLOMBIA DIVERSA quiso hacer un seguimiento de los casos reportados en los años 2006 y 2007 miras a establecer el avance de las investigaciones penales a las que ya había dado inicio y verificar la apertura de nuevos procesos penales. La información que aportó la Fiscalía General de la Nación a través de la respuesta a los derechos de petición interpuestos ante las diferentes Direcciones Seccionales de Fiscalía,⁵ así como la que aportaron las Personerías⁶ y Defensorías Regionales,⁷ permitió acceder a nuevos datos que no estaban disponibles cuando COLOMBIA DIVERSA publicó su pasado informe de derechos humanos, justamente porque los procesos se encontraban en investigación judicial. Por lo tanto:

- i) **Se confirmó la ocurrencia de los casos reportados y en algunos de ellos se complementó la información con la que se contaba.** Fue posible confirmar la fecha de ocurrencia de los homicidios,⁸ obtener más detalles sobre el lugar en que fue encontrado el cuerpo,⁹ conocer la identidad –nombre– de la víctima¹⁰ e incluso obtener detalles sobre las circunstancias en las que se presentó el hecho.
- ii) **Se tuvo conocimiento de nuevos casos.** En el informe anterior se había reportado la ocurrencia de 67 homicidios de personas LGBT. A partir de la nueva información se pudo establecer que se habrían perpetrado al menos 32 homicidios más, lo que permite afirmar que entre el 2006 y el 2007 fueron asesinadas al menos 99 personas LGBT.
- iii) **Se categorizó la información reportada.** Luego de consolidar la información sobre los 99 homicidios de personas LGBT, fue posible clasificarlos en las categorías de análisis descritas al inicio de este capítulo. Así podemos afirmar, entonces, que entre los años 2006 y 2007 hubo 37 **homicidios por prejuicio**; 56 **homicidios sin establecer el móvil** y seis **homicidios que podrían estar motivados en otros móviles**. A continuación se presentan los criterios de análisis separados por años:

⁴ *Op. cit.*, COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p. 13.

⁵ Se hicieron dos envíos de derechos de petición a 39 Direcciones Seccionales de Fiscalía. Un primer envío se hizo en julio del 2009 y un segundo en febrero del 2010. También fueron remitidos algunos derechos de petición adicionales en casos particulares para solicitar ampliación de la información.

⁶ Fueron remitidos derechos de petición a veintidós Personerías de diferentes partes del país en octubre del 2009.

⁷ Fueron remitidos derechos de petición a 36 Defensorías Regionales de diferentes partes del país en marzo del 2010.

⁸ Por ejemplo, en algunos casos en los que sólo se tenía información del mes o el año, fue posible confirmar el día exacto de ocurrencia de los hechos. En otros, en los que se registraba una determinada fecha, fue posible confirmarla o corregirla, según el caso, a partir de la información aportada por fuentes oficiales.

⁹ En algunos casos se pudo establecer, por ejemplo, que el hecho había ocurrido en la residencia de la víctima, cerca de un lugar de parada de las mujeres trans en ejercicio de la prostitución, se obtuvo la dirección exacta donde ocurrieron los hechos, entre otros.

¹⁰ A partir de la comparación de diferentes fuentes fue posible determinar, por ejemplo, el nombre de una persona reportada como N.N. o conocer el nombre de registro de una persona trans.

Tabla No. 1**Homicidios de personas LGBT período 2006 - 2007 (Actualizados a 2010)**

Categorías de análisis	2006	2007	Total homicidios
Homicidios sin establecer el móvil	18	38	56
Homicidios por prejuicio	13	24	37
Homicidios que podrían estar motivados en otros móviles	2	4	6
Total homicidios	33	66	99

Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

Homicidios sin establecer el móvil

En esta categoría se incluyen aquellos homicidios respecto de los cuales hay certeza sobre su ocurrencia, pero la información no permite inferir cuál fue el posible móvil del homicidio. Por lo tanto, no es posible incluirlo en ninguna de las categorías anteriores.

Los homicidios que hagan parte de esta categoría serán objeto de seguimiento con el fin de determinar si a partir de nueva información pueden ser categorizados como crimen por prejuicio u homicidios de personas LGBT no motivados en el prejuicio.

Homicidios por prejuicio

En esta categoría se incluyen aquellos homicidios respecto de los cuales se tiene a) certeza sobre su ocurrencia y b) se cuenta con información que permite al menos sospechar que se trata de un homicidio motivado por la orientación sexual o identidad de género de la víctima.

Un homicidio podría estar motivado por la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, y por lo tanto es categorizado como un crimen por prejuicio de acuerdo con las características de la víctima, y el lugar y las circunstancias del hecho violento.

Homicidios que podrían tener otros móviles

En esta categoría se incluyen los homicidios respecto de los cuales se tiene certeza sobre su ocurrencia y se cuenta con información que permitiría descartar que haya sido motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima.

Estado de los procesos penales

La inexistencia de sistemas de información unificados y la consecuente ausencia de cifras oficiales impide hacer un diagnóstico claro. En efecto, en la medida en que las autoridades estatales no consideran que para adelantar las investigaciones penales son relevantes la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas, la documentación de los casos y su identificación se hace aún más difícil.

Hacer un seguimiento al avance de los procesos penales en este contexto resulta mucho más problemático, pues las autoridades no tienen herramientas que les permita suministrar una información precisa. Esto se hizo evidente al indagar por los estados de los procesos penales: sólo cuando se preguntó por casos específicos en los que se tenía la identidad de la víctima, el lugar y la fecha de los hechos, se tuvo alguna respuesta de las autoridades; pero cuando se indagaba por cualquier caso de homicidio de personas LGBT, sin dar ninguna otra especificación, algunas autoridades contestaban que no tenían conocimiento de procesos abiertos por homicidios en contra de personas LGBT.

No obstante lo anterior, cuando en algunas ocasiones se averiguó por casos específicos (identificando el nombre de la víctima, el lugar y la fecha de los hechos), en los que se tenía conocimiento de la existencia de procesos penales en curso, las autoridades seguían sosteniendo que los desconocían. Esto fue evidente en un caso reportado en el

informe anterior: el homicidio de un hombre gay en la ciudad de Cartagena en abril del 2007.¹¹ COLOMBIA DIVERSA sabía que había un proceso penal en curso porque tenía contacto con amigos y familiares de la víctima. Pero cuando la Organización remitió un derecho de petición preguntando específicamente por ese caso, e incluyendo el Fiscal que adelantaba el proceso y el número de radicación, la respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cartagena de Indias fue la siguiente:

“Mediante memorando [...] se solicitó a los Fiscales adscritos a la Dirección Seccional Cartagena y demás Municipios la información relacionada, al respecto cada funcionario respondió negativamente en el sentido de que manifestaron (sic) que en sus despachos no se adelantan ni se adelantaron (sic) investigaciones en las que sean víctimas lesbianas, gay, bisexuales o transgeneristas.”¹²

Otro de los problemas que se identificaron al pretender hacer un seguimiento al avance de los procesos penales, y que evidencia la urgencia de que existan sistemas de información unificados, es que las respuestas de la Fiscalía variaban en el tiempo dependiendo del momento procesal. Las respuestas de la Dirección Seccional de Fiscalía de Cúcuta ilustran esta situación.

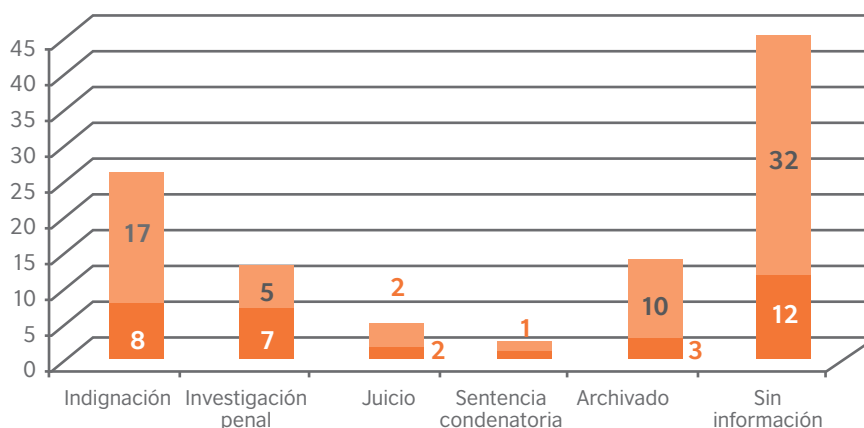
En respuesta a un derecho de petición, dicha Dirección reportó la ocurrencia de seis homicidios, uno de ellos en enero del 2007, del que COLOMBIA DIVERSA no había tenido conocimiento hasta el momento.¹³

Sin embargo, cerca de diez meses después, cuando de nuevo se le preguntó a la Dirección sobre homicidios en contra de personas LGBT, esta vez se refirió a cuatro de los seis homicidios reportados, no dio información sobre el ocurrido en enero del 2007,¹⁴ ni tampoco justificó la omisión.

A pesar de las dificultades, en el curso del seguimiento judicial se pudo establecer el estado de algunos procesos penales. La siguiente gráfica presenta los resultados de la investigación:¹⁵

Gráfica No. 1

Estado de los procesos penales 2006 - 2007(Actualizado a 2010)



Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

¹¹ *Op. cit.*, COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p.39.

¹² Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalía de Cartagena de Indias a COLOMBIA DIVERSA. Oficio N° 6982 del 15 de septiembre del 2009.

¹³ Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalía de Cúcuta a COLOMBIA DIVERSA. Oficio N° 3105 del 30 de julio del 2009.

¹⁴ Respuesta de la Dirección Seccional de Fiscalía de Cúcuta a COLOMBIA DIVERSA. Oficio N° 1.442 del 13 de mayo del 2010, Oficio Ref: Brinho 147 del 6 de mayo del 2010, Oficio N° 432 del 21 de mayo del 2010 y Oficio Ref: DSF-Coord. 0287 del 19 de mayo del 2010.

Llama particularmente la atención el alto índice de casos –44 de 99– de los que no se conocen investigaciones penales en curso. Esto podría responder

- a los obstáculos para acceder a la justicia que encuentran los familiares de personas LGBT que han sido víctimas de homicidio. Por esta razón no denuncian los hechos ante las autoridades; y
- al desinterés de las autoridades en esclarecer este tipo de crímenes, incumpliendo su deber de iniciar oficiosamente las investigaciones.

Por otro lado, es muy preocupante que de los 55 casos –del total de 99– sobre los cuales se sabe hay procesos penales en curso haya veinticinco que aún se encuentran en etapa de indagación, es decir, cuyos responsables aún no han sido identificados. El paso del tiempo dificulta la recolección y valoración adecuada de las pruebas y favorece la impunidad. Si luego de transcurridos tres o cuatro años no ha sido posible establecer la identidad de los responsables de los homicidios, lo más seguro es que los procesos terminen siendo archivados. Peor aún: un caso de homicidio contra una persona LGBT fue archivado cinco meses después de que se cometiera el delito.¹⁶ El corto tiempo que tomó la investigación o la calificación apresurada de los móviles –prejuiciada quizás– sin duda favoreció la impunidad.

El prejuicio y la descontextualización de los hechos en las investigaciones

Los prejuicios sexuales de algunas autoridades que adelantan las investigaciones por homicidios de personas LGBT es evidente en al menos dos de los casos archivados. En una de las respuestas a los derechos de petición, una de las autoridades sostuvo al presentar la síntesis de los hechos: “sólo se sabe que lo visitaban muchos hombres”.¹⁷ De esta afirmación, que no es un elemento que contribuya a la investigación, se puede deducir que detrás hay una postura que de algún modo justifica la ocurrencia del homicidio.

En este mismo sentido llama la atención las consideraciones de un Fiscal en Cartagena explicando las motivaciones que terminaron en la resolución inhibitoria que archivó un proceso. El Fiscal sostuvo que la víctima:

“[...] mantenía relaciones con varias personas, conocidas y desconocidas, lo cual los (sic) convierte en fácil víctima de su compañero casual, que son llevados a sus inmuebles viviendo solos, máxime debía tener ingresos económicos, para ser objeto de hurtos, lesiones u homicidio, ya que pueden ser delincuentes, sicópatas, que dan muerte sin motivo alguno, aprovechando la oportunidad que se les brinda, como se vislumbra en este caso, ya que no hubo hurto.”¹⁸

La Fiscalía, lejos de hacer un análisis sobre los móviles del homicida, se limita a hacer especulaciones prejuiciadas sin ningún fundamento o fin para el objeto de la investigación. Las valoraciones no se hacen con el fin de formular un agravante, sino para justificar al victimario, endilgando la responsabilidad al comportamiento de la víctima y validando el homicidio, pues más adelante agrega:

“[...] atendiendo a las probanzas allegadas y valoradas [...] la o las personas que causaron la muerte en forma cruel de (XXX) se encontraban dentro de la residencia por voluntad de la víctima [...], que las últimas personas que vieron con vida a (XXX) fue en compañía de un desconocido, que a su apartamento frecuentaban muchos sujetos en horas de la noche [...], que (XXX) tenía preferencia homosexual, que no se le conocía pareja estable [...]”¹⁹

¹⁶ El homicidio ocurrió en marzo del 2007, en el Cesar, y fue archivado en agosto del 2007. Respuesta de la Fiscalía 14 seccional de Valledupar a COLOMBIA DIVERSA. Agosto, 2010.

¹⁷ Respuesta de la Fiscalía 27 Unidad de Vida de Cali a COLOMBIA DIVERSA. 31 de agosto del 2009.

¹⁸ Respuesta de la Fiscalía Seccional de Cartagena a COLOMBIA DIVERSA. Febrero, 2010.

¹⁹ *Ibíd.*

La Fiscalía va más allá: el problema social de discriminación y prejuicio sexual es planteado como una cuestión aislada e inconexa, que no guarda relación alguna con otras situaciones similares. María Mercedes Gómez, a propósito de los estudios del psicólogo social Gregory Herek, afirma:

“[...] si la homofobia es una patología individual es aislada y se maneja ‘en el caso concreto’ de la persona alterada. Coincido con Herek en creer que aquí yace una de las causas de la invisibilidad de estas prácticas y de la torpeza con que se suelen manejar legal y culturalmente.”²⁰

Lejos de plantear una hipótesis que reconozca la violencia contra las personas LGBT como una situación que encuentra un contexto y que es avalada socialmente, se busca dar “razones para justificar frente a su grupo social, y frente a sí mismos, la reacción por lo general negativa que sienten hacia algo o hacia alguien”.²¹ Así, la labor investigativa se centra en la promiscuidad o no del individuo asesinado, y obvia aspectos que podrían ser relevantes para identificar al homicida.

Como lo revelan estos dos casos, cuando las autoridades tienen en cuenta la orientación sexual o identidad de género de las víctimas lo hacen para descalificar su forma de vida y de alguna manera responsabilizarlas. El prejuicio manda en las investigaciones que asumen las autoridades: éstas deberían tener en cuenta la orientación sexual o identidad de género de la víctima para determinar la aplicación de la circunstancia de mayor punibilidad que contempla el artículo 58 del Código Penal, y no para seguir profundizando la discriminación.

Invisibilización de la orientación sexual e investigaciones de homicidios con móvil de robo

En el curso del proceso de la única sentencia condenatoria que se dictó en el período que analizamos no se tuvo en cuenta la orientación sexual de la víctima y no fue aplicada la circunstancia de mayor punibilidad. Se trata del caso del homicidio de un hombre gay, propietario de una discoteca gay en Bogotá. Su orientación sexual era conocida por familiares y amigos. Según la información aportada por Medicina Legal, en la escena del crimen se encontró el cuerpo desnudo de este hombre, con una bufanda que se usó para estrangularlo y un ladrillo con el que lo golpearon. En la escena había también botellas de licor y preservativos.

Al abrir la investigación, se tuvo el hurto como posible móvil del homicidio. En su momento, y debido a las características del crimen, COLOMBIA DIVERSA solicitó a diferentes autoridades²² que la investigación tuviera en cuenta la orientación sexual de la víctima. La petición se hizo atendiendo a los estudios del Grupo de Tanatología Forense de Medicina Legal, que hablaban de asfixia mecánica y señalaban que “la elevada frecuencia de casos de hombres homosexuales puede estar relacionada con motivos de tipo sexual”,²³ y a las similitudes del homicidio con los de otros hombres gay.²⁴

En julio del 2006, en la audiencia de preacuerdo,²⁵ la Fiscalía y la defensa del acusado acordaron que éste aceptaría su responsabilidad a cambio de que no se aplicara la causal de agravación prevista en el numeral 4 del artículo 104 del Código Penal, que hace referencia a robos de poca cuantía. Este acuerdo fue avalado por el juez, y en la audiencia condenatoria se condenó al responsable por homicidio simple, no se le aplicó una pena mayor por el robo y, más grave aún, no se tuvo en cuenta la orientación sexual de la víctima como posible móvil del crimen.

²⁰ María Mercedes Gómez, “La mirada de los jueces”, en *Violencia por prejuicio*, Capítulo II, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, p. 92.

²¹ *Ibid.*, p. 91.

²² Defensoría del Pueblo a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y a la Fiscalía General de la Nación.

²³ Estudio sobre asfixia mecánica basado en la revisión de los protocolos de las necropsias hechas por el Grupo de Tanatología Forense de la Regional de Bogotá durante el período comprendido entre el 1° de enero de 1998 y el 31 de diciembre del 2000.

²⁴ El móvil aparente es hurto; el cuerpo se encuentra desnudo y con evidencia de actividad sexual; las víctimas son hombres adultos con estabilidad económica; son encontrados en su hogar y la causa de la muerte es asfixia mecánica por estrangulamiento con ligadura y trauma contundente craneo facial severo. *Op. cit.*, COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p. 38.

²⁵ Los preacuerdos entre la Fiscalía y la defensa buscan descongestionar los juzgados, ya que el investigado renuncia a que la Fiscalía tenga que probar en el juicio oral la existencia de la conducta punible, la culpabilidad y la relevancia jurídica de la misma más allá de toda duda razonable. Esto a cambio del beneficio de que se elimine, como en este caso, el agravante del homicidio. El juez de control de garantías se limita a verificar la legalidad del acuerdo y el que el imputado conozca sus derechos.

De lo anterior se deduce que, para la Fiscalía, la controversia sobre el móvil del homicidio versó siempre sobre el robo, y que en consecuencia dejó de lado los estudios de Medicina Legal y las solicitudes de organizaciones como COLOMBIA DIVERSA para que se tuviera en cuenta el móvil del prejuicio y se aplicara el agravante correspondiente a la motivación por orientación sexual. Independientemente de la aplicación que de ese agravante se hiciera, lo cierto es que el proceso podría haber dado cuenta de un hecho que no se evidenció a lo largo del proceso penal: la orientación sexual de la víctima. La relevancia de este aspecto no sólo fue ignorada y descartada en el proceso, sino que además se invisibilizó.

La invisibilidad de estos casos obedece y al mismo tiempo se evidencia porque los crímenes se califican apresuradamente como pasionales, porque el sistema penal no los tipifica como crímenes por prejuicio o las autoridades encargadas de la investigación se rehúsan a considerarlos como tales debido al “uso discrecional que hacen los agentes del Estado y los operadores jurídicos de la noción de identidad de género u orientación sexual cuando identifican los casos, hacen las diligencias y emiten los fallos”.²⁶

En este caso hay al menos dos situaciones problemáticas: la primera es que a pesar de que la víctima era homosexual, y así fue reconocido por Medicina Legal, la Fiscalía hizo un uso discrecional de este dato y orientó el proceso de modo que esta realidad fuera obviada. La segunda es que el fallo desconoció además las circunstancias en las que fue hallado el cadáver y que debió trazar, cuando menos, un camino alternativo en la investigación diferente a la hipótesis del robo.

II. Aspectos generales de los homicidios de las personas LGBT entre los años 2008 y 2009

Entre los años 2008 y 2009, COLOMBIA DIVERSA tuvo conocimiento del homicidio de 127 personas LGBT. A partir de las categorías de análisis descritas anteriormente, los homicidios fueron clasificados de la siguiente manera: 74 homicidios sin establecer el móvil, 46 homicidios por prejuicio y siete homicidios cuyos móviles podrían ser otros. En este apartado presentamos un análisis general de los datos arrojados sobre estos homicidios, y en el apartado siguiente ahondaremos en el análisis de los homicidios motivados por prejuicio:

Tabla No. 2

Homicidios de personas LGBT período 2008 - 2009

Categorías de análisis	2008	2009	Total homicidios
Muertes violentas	46	28	74
Crímenes por prejuicio	31	15	46
Otros móviles	4	3	7
Total homicidios	81	46	127

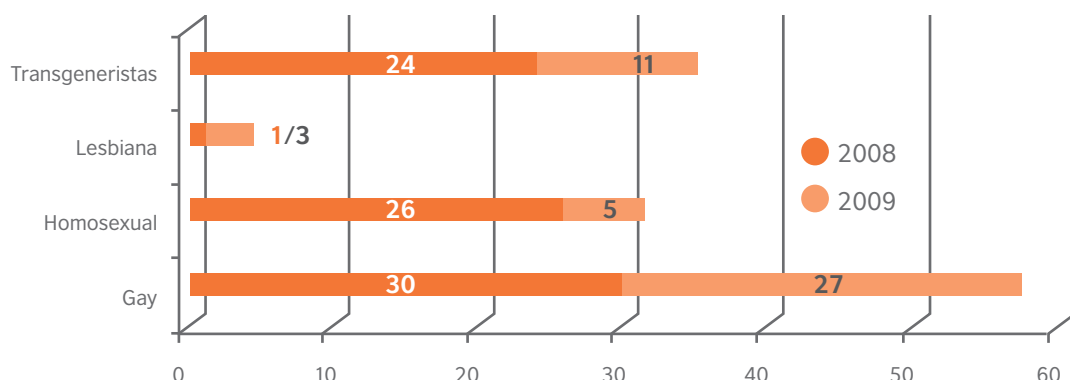
Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

²⁶ María Mercedes Gómez, “La mirada de los jueces”, en *Violencia por prejuicio*, Capítulo II, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2008, p. 134.

Los datos generales que aquí presentamos sobre los homicidios de personas LGBT en Colombia dan cuenta de la situación de violencia en el país y ofrecen una información diferencial única en lo que respecta a un análisis por orientación sexual e identidad de género de los homicidios. La siguiente gráfica representa esa información:

Gráfica No.2

Homicidios de personas LGBT según orientación sexual o identidad de género 2008 - 2009



Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

Se ha utilizado de nuevo la categoría “homosexual”, implementada por Medicina Legal, porque en muchos casos la información que ésta reporta es incomparable con las categorías que utiliza COLOMBIA DIVERSA: la categoría homosexual de Medicina Legal no da cuenta de las diferencias que existen entre las mujeres transgeneristas y los hombres gay: los tiene como idénticos. En el proceso de análisis y comparación de la información obtenida de diferentes fuentes se pudo establecer que Medicina Legal registró a las mujeres transgeneristas que fueron asesinadas como homosexuales, es decir, que la identidad de género de aquéllas se invisibilizó.

No obstante estas imprecisiones, amerita destacar el esfuerzo que desde hace varios años viene haciendo Medicina Legal en esta materia. La diferenciación por sexo –hombre o mujer– de este criterio permitió identificar los homicidios de cuatro mujeres homosexuales²⁷ que fueron categorizadas como lesbianas en las bases de datos de COLOMBIA DIVERSA. Esta información es crucial porque nos lleva a detenernos en las dificultades que ha tenido el movimiento LGBT y las funcionarias y funcionarios públicos en la identificación de homicidios de mujeres lesbianas y a enfrentar retos investigativos en este sentido.

Las cifras de homicidios de hombres gay y de mujeres transgeneristas, por ejemplo, son las más altas. Esto da cuenta, al menos, de un mejor acceso a la información, lo que a su vez puede obedecer a que los familiares, amigos de las víctimas y activistas denuncian más y hacen visible el tema en los medios de comunicación, o incluso al hecho de que la víctima se vistiera con prendas de otro sexo, lo que pudo haber permitido que, en una primera aproximación, las entidades investigadoras tengan en cuenta la posible identidad de género de la víctima.

²⁷ La nueva información recopilada entre los años 2006 y 2007 reveló otros tres homicidios de mujeres lesbianas. Se pudo establecer, además, que uno de los casos registrados en la categoría “homosexual” era una mujer. En el período, entonces, se conocieron en total cuatro homicidios de mujeres lesbianas.

En cuanto a los homicidios de personas LGBT, según su ocurrencia por departamentos del país, los datos son los siguientes:

Tabla No. 3

Homicidios de personas LGBT período 2008 - 2009 por departamento

Departamento	2008	2009	Total
Antioquia	32	19	51
Atlántico	2	2	4
Bogotá	9	5	14
Boyacá	1	3	4
Caldas	1	0	1
Caquetá	1	0	1
Casanare	1	0	1
Cauca	2	0	2
Córdoba	1	0	1
Guaviare	1	0	1
La Guajira	1	0	1
Magdalena	1	2	3
Meta	1	0	1
Norte de Santander	5	0	5
Risaralda	8	5	13
Santander	3	1	4
Valle del Cauca	11	8	19
Total	81	46	127

Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

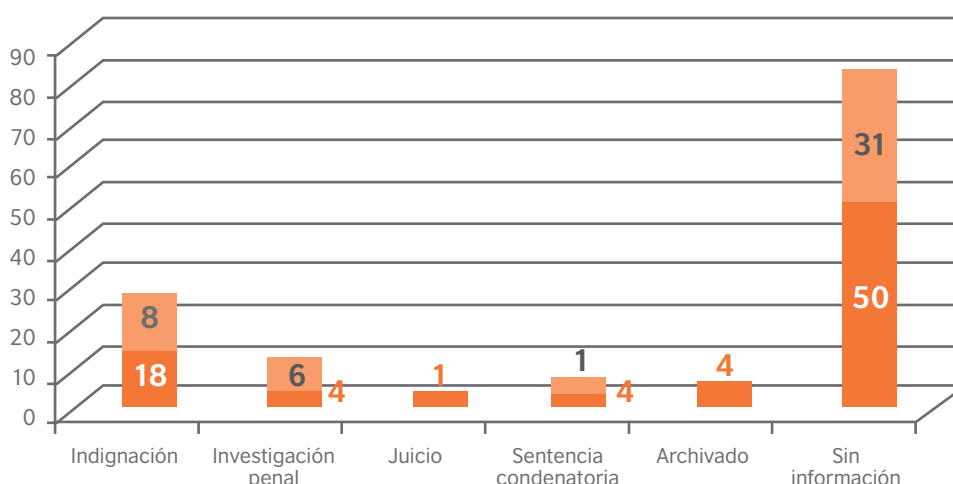
Como en el reporte del informe anterior de derechos humanos, la mayor parte de los homicidios de personas LGBT se siguen presentando en Antioquia –45 casos en Medellín y seis más en los municipios de Dabeiba, Bello, Envigado y Apartadó–, en el Valle del Cauca –dieciséis casos en Cali y tres más en los municipios de Candelaria, Florida y Guadalajara de Buga–, en Cundinamarca –catorce casos en Bogotá– y en Risaralda –nueve casos en Pereira, tres en Santa Rosa de Cabal y uno en Puerto Caldas–. La alta denuncia de los hechos en comparación con otras ciudades puede obedecer a la mayor presencia de organizaciones y activistas LGBT en estos departamentos y al hecho de que, como en el caso de la Personería de Medellín, hay informes especializados.

En los departamentos de Caquetá, Casanare, Córdoba, Guaviare, La Guajira y Magdalena se reportaron por primera vez homicidios de personas LGBT. Llama la atención las cifras de la ciudad de Pereira: de no reportar ningún homicidio, pasó a registrar un número similar al de la ciudad de Bogotá. Este incremento podría explicarse por un aumento real de la violencia en la región, porque los familiares, testigos o amigos están denunciando más que antes, o también porque ha habido un cambio de actitud en las autoridades y ahora están más sensibles y atentas a la ocurrencia de estos casos.

La siguiente gráfica da cuenta de los estados procesales de los casos de homicidio denunciados y de los que COLOMBIA DIVERSA tuvo conocimiento en el período de estudio:

Gráfica No. 3

Estado de los procesos penales de los homicidios de personas LGBT 2008 - 2009 (Actualizado a 2010)



Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas de las Direcciones Seccionales de la Fiscalía a escala nacional, informes y respuestas de Medicina Legal a COLOMBIA DIVERSA.

De los datos de las investigaciones por los homicidios de personas LGBT llama la atención, en primer lugar, la ausencia de información oficial en 81 de los casos conocidos. Se trata de una cifra demasiado alta. En el período 2006 - 2007, también esta categoría de análisis registró la cifra más alta: las entidades estatales mantienen su reticencia a entregar información general sobre los homicidios de las personas LGBT, bien porque los desconoce o porque sus bases de datos no están preparadas para procesar este tipo de información, o bien porque simplemente se oculta de manera deliberada una información que debería ser pública porque no afecta la reserva procesal.

Teniendo en cuenta que tan sólo hubo cinco pronunciamientos condenatorios, sería fundamental que los entes judiciales e investigadores estudiaran los procesos de estos casos y esclarecieran las razones por las cuales, cuando las víctimas de los delitos eran personas LGBT, el criterio de mayor punibilidad no fue aplicado o sí lo fue. Estos análisis podrían orientar las acciones de prevención de este tipo de muertes violentas y dar luces sobre la forma como las autoridades investigadoras están manejando estos procesos.²⁸

²⁸ Infortunadamente, al cierre de este informe, y a pesar de que se habían solicitado los fallos del período 2008 - 2009 a todos los despachos judiciales y a las fiscalías competentes, tan sólo habíamos podido acceder a una sentencia condenatoria. Las dificultades para acceder a la información, en muchos casos, responden a que los números de los procesos que da la Fiscalía no coinciden con los de los procesos radicados en los despachos judiciales. Los tiempos y los procedimientos para que las peticiones de aclaración o de información de las organizaciones sociales tengan respuesta son más largos y dispendiosos en la práctica que los que establece la Ley y terminan afectando la elaboración de informes como éste. Llama la atención que otros trabajos, orientados también a la investigación de homicidios de personas LGBT presenten los mismos problemas para obtener información: "En otros casos de violencia por prejuicio sexual sólo tuvimos acceso a las sentencias de primera o segunda instancia mediante derechos de petición. Hubo demoras y papeleos. Fueron necesarias llamadas telefónicas y largas visitas a los secretarios de los juzgados. Y combatir la frustración, porque para lograr acceder por fin a los expedientes hace falta un interés muy especial en los procesos". *Op. cit.*, Motta y Saez, p. 137.

III. Los homicidios por prejuicio entre los años 2008 y 2009

COLOMBIA DIVERSA logró obtener una información más confiable que le permitió avanzar en la identificación de patrones o características de los homicidios motivados por el prejuicio. El presente apartado busca ofrecer una herramienta útil para el acopio y el análisis de la información por parte de los funcionarios públicos, que son los encargados de investigar y los responsables de mejorar sus procedimientos para identificar los casos cuyos móviles hayan sido motivados por el prejuicio.

Como lo ilustra la Tabla 2, de acuerdo con las categorías estipuladas por COLOMBIA DIVERSA, en el período 2008 a 2009 ocurrieron 46 homicidios por prejuicio (31 homicidios en el año 2008 y quince en el año 2009).

A continuación presentaremos los aspectos más preocupantes de estas muertes. No haremos un diagnóstico del aumento o la disminución del fenómeno, pues esta información depende del acceso que se logre y de la calidad de la información de las distintas fuentes, en especial las oficiales.

1. Caracterización de los homicidios por prejuicio contra las personas LGBT

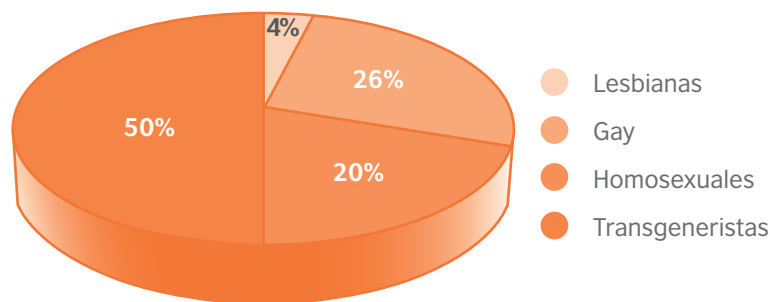
A partir de los criterios que se utilizaron para establecer si la motivación de un homicidio fue el prejuicio, presentaremos algunos casos que permitirán comprender los problemas de documentación y análisis, así como la persistencia de dinámicas de violencia en contra de las personas LGBT.

a. Según las características de la víctima: su visibilidad o invisibilidad

La visibilidad de la orientación sexual o identidad de género real o percibida de las personas está estrechamente relacionada con la violencia de la que se puede ser víctima potencial. Un análisis de estos homicidios revela que las mujeres transgeneristas son las más amenazadas por este tipo de delitos (ver Gráfica 4).

Gráfica No. 4

Homicidios por prejuicio según orientación sexual e identidad de género 2008 - 2009



Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con las respuestas que dieron a COLOMBIA DIVERSA las direcciones seccionales de la Fiscalía a escala nacional, y con los informes y respuestas de Medicina Legal.

Los homicidios motivados por el prejuicio contra las mujeres transgeneristas son muchos más que los que sufre cualquier otro grupo: en 23 de los 46 casos, esto es el 50%, las víctimas fueron mujeres transgeneristas; a éstas les siguieron los hombres gay (doce casos: el 26%), luego los hombres biológicos registrados indistintamente por Medicina Legal como homosexuales (nueve casos: el 20%)²⁹ y finalmente las mujeres lesbianas (dos casos: el 4%).

La información, los hechos y las circunstancias que pueden revelar la posible identidad de género de la víctima muchas veces son obviados. Durante el levantamiento del cadáver, por ejemplo, pasa desapercibido el uso de prendas femeninas o no se le atribuye la debida relevancia en la investigación. A pesar de que las mujeres transgeneristas son las principales víctimas de los homicidios motivados por prejuicio, los datos que pueden ser esclarecedores en

²⁹ Vale la pena advertir que algunas de las víctimas registradas como hombres homosexuales bien pueden ser mujeres transgeneristas.

la investigación penal se ignoran cuando el criterio que orienta la investigación es el del homicidio de un hombre homosexual o, en el peor de los casos, simplemente el del homicidio de un hombre.

De otra parte también se ignora por completo la orientación sexual de los hombres gay, inclusive en los casos en los que ésta resultaría obvia. Precisamente en marzo del 2008, en Cúcuta, una pareja conocida de hombres gay, con quince años de convivencia, fue asesinada con arma de fuego³⁰ en su propia casa. En el proceso de investigación que reposaba en la Fiscalía,³¹ sin embargo, sólo se dio cuenta del homicidio de uno de los dos: es decir, que ni la orientación sexual de las víctimas ni su convivencia como pareja fue tomada en cuenta.

Finalmente, la ausencia de información sobre las personas bisexuales es evidente. En este sentido varios aspectos se deben tener en cuenta:

1. No se han denunciado homicidios de personas que se identificaran a sí mismos o fueran identificadas por amigos y familiares como bisexuales.
2. Estos homicidios podrían estar incluidos –ocultos– en cualquiera de las categorías anteriores porque:
 - a) aún no existen criterios que permitan establecer diferencias entre los homicidios de hombres bisexuales, clasificados como gay u homosexuales, o de mujeres lesbianas, clasificadas como bisexuales; b) se desconoce totalmente la orientación sexual bisexual: ésta se incluye en las categorías de homosexual o heterosexual; y c) en el caso de las personas transgeneristas nunca se menciona su orientación sexual.

b. Según el lugar de los hechos y el lugar del levantamiento del cadáver

En las viviendas

Los estudios sobre homicidios llevados a cabo por el grupo de Tanatología Forense de Medicina Legal han registrado los hechos ocurridos en los hogares de hombres gay. Las características³² de varios de estos homicidios, aun siendo los contextos diferentes, son similares, y deberían justificar el inicio de una investigación con el prejuicio como posible móvil.

En el período 2008 - 2009, por ejemplo, de los veintiún casos de homicidios de hombres identificados como gay u homosexuales, de acuerdo con la categorización de Medicina Legal, once ocurrieron en los hogares de las víctimas. Además de este criterio, para presumir que el crimen pudo haber sido por prejuicio se deben considerar otras variables que también son relevantes: la edad, la estabilidad socioeconómica y las características del homicidio (asfixia o presencia de golpes con arma contundente). Las principales víctimas de muertes violentas en sus propias viviendas suelen ser hombres gay.

En lugares apartados

En su trabajo sobre violencia homofóbica, Janoff³³ plantea que el 42% de los homicidios estudiados por Miller y Humphreys en los Estados Unidos se asociaban con hombres que tenían prácticas sexuales en espacios públicos identificados como zonas gay. COLOMBIA DIVERSA, por su parte, ha podido establecer la ocurrencia de homicidios en lugares apartados en los que el acceso es difícil (para poder llegar a ellos el consentimiento de la víctima es fundamental).

³⁰ *El Colombiano*, 20 de marzo de 2008, p. 8-A. *La Opinión*, 19 de marzo de 2008, p. 6-C.

³¹ Respuesta de la Fiscalía Sexta de Brinjo a COLOMBIA DIVERSA. 6 de mayo del 2010.

³² El móvil aparente es el hurto; el cuerpo se encuentra desnudo y con evidencia de actividad sexual, hombres adultos con estabilidad económica, encontrados en su hogar y la causa de la muerte es asfixia mecánica por estrangulamiento con ligadura y trauma contundente craneo-facial severo. *Op. cit.* COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p. 38.

³³ Victor Janoff Douglas, *Homophobic Violence in Canada*, Toronto, University of Toronto, 2005, p. 19.

Es común que hombres gay y mujeres transgeneristas tengan prácticas sexuales en lugares apartados³⁴ y que sean víctimas de robos, violencia física, verbal y sexual.³⁵ A partir de lo anterior se han identificado como crímenes por prejuicio aquellos que han sido cometidos en zonas con estas características y cuyas principales víctimas son mujeres transgeneristas que ejercen la prostitución.

El caso de una mujer transgenerista asesinada el 8 de mayo del 2008 en la ciudad de Cali ilustra esta situación. Su cuerpo fue hallado³⁶ con un impacto de fuego en la frente en cercanías del Centro Comercial Chipichape, en la vía hacia el corregimiento de Las Golondrinas, una zona de terrenos baldíos de la ciudad.

Los hallazgos y levantamientos de cadáveres en este tipo de escenarios y en los hogares de las víctimas tienen en común el que los funcionarios públicos prejuzgan a la víctima, a la que se responsabiliza y revictimiza por haberse expuesto a circunstancias peligrosas. Una postura así resultaría válida desde una perspectiva de prevención y auto-protección, pero desde el punto de vista de la investigación el objetivo es la individualización y responsabilización del victimario, no de la víctima. Es evidente que quien se dirige a su hogar o a lugares apartados en compañía de otro sujeto, y por su propia voluntad, independientemente de las motivaciones subyacentes, no lo hace en busca de su propia muerte. Endilgarle a la víctima la responsabilidad es convertirla en víctima por segunda vez.

c. Según las circunstancias que rodean la ocurrencia de los hechos

La violencia presente en un homicidio es fundamental para detectar los crímenes por prejuicio, pues pone en evidencia el desprecio por la víctima, el deseo de eliminarla. En la Tabla No.4 presentamos las características generales de este tipo de homicidios.

Tabla No. 4

Descripción general de las circunstancias de los homicidios por prejuicio 2008 - 2009

Descripción del hecho	# de casos
Descuartizamiento	5
Arma blanca (entre cinco y diecinueve puñaladas)	9
Arma blanca (número de heridas sin establecer)	9
Impactos de fuego (entre cinco y nueve)	5
Impactos de fuego (número de heridas sin establecer)	7
Impactos de fuego (dos o menos)	4
Estrangulamiento	2
Estrangulamiento y golpe con arma contundente	1
Golpe con arma contundente	1
Sin establecer	3
Total	46

Fuentes: Información de prensa, denuncias de organizaciones sociales, informes de personerías y defensorías confrontados con respuestas de las Direcciones Seccionales de la Fiscalía a escala nacional, informes y respuestas de Medicina Legal a COLOMBIA DIVERSA.

³⁴ Estas zonas pueden ser potencialmente espacios públicos. Por esta razón, según la regulación del Código de Policía, el hecho en sí mismo constituye mínimamente una contravención. Aunque se considera que estas acciones pueden ser susceptibles de ser investigadas porque afectan la convivencia en los espacios públicos, llamamos la atención para que se evalúen desde otros enfoques, no represivos y criminalizadores, además de recibir la sanción y el señalamiento individual. Estas situaciones, por otra parte, se presentan también entre personas heterosexuales.

³⁵ En el 2008 se denunció, precisamente, la existencia de una banda de delincuentes que robaba a hombres gay en la ciudad de Barranquilla. Una de las víctimas narra así los hechos: "Aquel hombre le propuso que pasaran un rato agradable en la parte trasera de Buenavista (esta zona no estaba urbanizada)... tenían que pasar por un terreno enmarañado, pero la rápida acción de dos hombres acabó con sus intenciones [...]". *El Heraldo*, 28 de mayo de 2008, p. 3-A.

³⁶ *Hoy*, 13 de mayo de 2008, p. 5. *La Verdad*, 13 de mayo de 2008, p. 7-A. *La Libertad*, 13 de mayo de 2008, p. 11-A. *El País*, 13 de mayo de 2008, pág. 7-A.

Violencia excesiva: descuartizamientos

En algunos casos, las circunstancias de los homicidios de personas LGBT son suficientes por sí solas para iniciar una investigación que contemple la presunción del prejuicio como motor del homicidio.

En Bogotá y Medellín fueron denunciados los siguientes hechos: en el barrio Castilla, en Bogotá, fue hallada una mujer transgenerista en el baúl de un carro. Había sido descuartizada y se encontraba en estado de descomposición. Tras la investigación de la Policía, se capturó a una pareja conformada por un hombre y una mujer. El hombre relató³⁷ que había golpeado a la mujer transgenerista después de que discutieran porque, según él, la fallecida no dejaba de acosarlo.

Al cierre de este informe no se había tenido acceso al contenido de la sentencia condenatoria³⁸ y se desconocía si el agravante punitivo por la motivación de razones de género había sido aplicado o no. Es importante tener en cuenta que estos casos suelen ser interpretados a favor del victimario, que sus acciones se justifican por motivos “pasionales”, de defensa personal o por el carácter irracional del miedo, que para el caso es conocido como “síndrome de pánico homosexual”. El tener estos argumentos como atenuantes penales es desproporcionado, pues lo que se hace es justificar acciones exacerbadas de violencia en respuesta a ciertos hechos que se podrían haber solucionado por vías legales. La desproporción entre el descuartizamiento y el presunto acoso sería más que suficiente para descartar cualquier atenuante legal.

Según el Informe de Derechos Humanos de la Personería de Medellín,³⁹ el 3 de mayo del 2009 fue reportado el descuartizamiento de dos mujeres lesbianas en la ciudad. Aunque no ha sido posible confirmar esta información con la Fiscalía, y además se cuenta con pocos datos adicionales, COLOMBIA DIVERSA tomó este hecho como cierto dada la fuente que hizo la denuncia y la extrema gravedad de la misma.

El trabajo de investigación de hechos que como los anteriores revisten tales grados de violencia, deben ser seguidos con especial detenimiento por las autoridades a cargo, pues el impacto simbólico que tienen sobre la población en general es enorme. A partir de la definición de Bordieu, María Mercedes Gómez explica en qué consiste esa carga simbólica:

“El crimen simbólico, entonces, tiene la función, por una parte, de invertir a la víctima con la ‘identidad’ del grupo que representa [y] por otra, [de] expresar la hostilidad que el ofensor siente hacia esa identidad. [...] como lo señala el sociólogo Pierre Bordieu, el poder de ejercer violencia sobre una multiplicidad de cuerpos –no sólo sobre la víctima particular–, aun sin tocarlos físicamente.”⁴⁰

El uso de la violencia en los casos de descuartizamiento tiene al menos dos fines: desaparecer al otro y enviar un mensaje claro a quienes comparten sus características. A las autoridades les corresponde darle a la sociedad un mensaje de preocupación, de rechazo y de compromiso no sólo con la investigación efectiva que considere el móvil de prejuicio sexual, sino con el diseño de medidas de prevención de hechos similares.

Homicidios con arma blanca y múltiples heridas

El arma utilizada en dieciocho de los homicidios por prejuicio fue un arma blanca. En nueve de los casos la víctima recibió entre cinco y diecinueve heridas que le causaron la muerte. En sí mismo, el uso de este tipo de arma supone una violencia excesiva, pero las circunstancias que rodean estos hechos, además, dan cuenta del desprecio hacia la vida de la víctima y el deseo de que su muerte sea especialmente violenta. Un homicidio perpetrado en Bucaramanga, en julio del 2008, es un contundente ejemplo de esto:

³⁷ La Chiva, 21 de julio de 2008, portada, p. 4. Hoy, 21 de febrero de 2008, pág. 4.

³⁸ Unidad Segunda de Vida, Fiscalía 42, 21 de agosto de 2009.

³⁹ *Op. cit.*, Personería de Medellín.

⁴⁰ *Op. cit.*, María Mercedes Gómez, p. 101.

“El sábado a las 4:20 de la mañana, en la calle 37 con carrera 17, del barrio Centro de Bucaramanga, un travesti fue herido repetidamente con un machete. Según las primeras versiones recogidas en el lugar de los hechos, el travesti fue agredido por dos sujetos que llegaron al lugar en un vehículo blanco en el cual huyeron.

“El travesti, de 21 años, luego de la agresión, de la cual se desconocen sus móviles, fue conducido en un taxi al Hospital Universitario de Santander, HUS.

“El travesti fue sometido a una intervención quirúrgica de urgencia ante la profundidad de las heridas. Sin embargo, a las 10:30 de noche del mismo sábado, la víctima murió.”⁴¹

El 3 de diciembre del 2008, en esta misma ciudad, una pareja de hombres gay fue asesinada en su apartamento. Uno de ellos recibió nueve puñaladas; su compañero siete.⁴² El caso es investigado actualmente por la Fiscalía Tercera Estructura de Apoyo de Bucaramanga.

Hechos de violencia similares ocurren en otras partes del país y han sido denunciados por organizaciones de la sociedad civil. En Cali, Santamaría Fundación y fuentes periodísticas denunciaron el asesinato de una mujer transgenerista con arma blanca. La mujer fue encontrada en una vía del centro de la ciudad con diecisiete heridas en su cuerpo. La Fiscalía 13 Seccional de Cali confirmó el hecho y actualmente cursa una investigación para individualizar al homicida. También en la ciudad de Pereira se reportó el homicidio con arma blanca de una mujer transgenerista. Ocurrió el 23 de mayo del 2008. La víctima recibió diecinueve heridas.⁴³ En esa misma ciudad, el 16 de julio, otra mujer transgenerista fue hallada con nueve heridas de arma blanca en su cuerpo.⁴⁴

Mujeres transgeneristas y hombres gay son asesinados en otras ciudades del país en condiciones similares: con múltiples señales de violencia producidas por arma blanca. Ante este desolador panorama, el refinamiento de los criterios de investigación de este tipo de delitos es crucial.

2. Los casos de “limpieza social”

Desde hace ya varios años la población LGBT es amenazada por grupos armados al margen de la ley. Los panfletos amenazantes que estos grupos hacen circular tienen en la mira, además de defensores de derechos humanos y sindicalistas, a personas socialmente marginadas, indigentes, personas en ejercicio de la prostitución, consumidores de psicoactivos, lesbianas, gay, transgeneristas que ejercen la prostitución y personas con VIH/Sida.

Desde el año 2000 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales incluyó, entre los problemas relacionados con la discriminación, las “[...] medidas [que] ha adoptado el Estado Parte para abordar el problema de los asesinatos de los defensores de los derechos humanos y la práctica de la ‘limpieza social’ dirigida, entre otros, contra los niños de la calle, los indigentes, la población indígena, las prostitutas y los homosexuales”⁴⁵ (subrayado fuera del original).

En el año 2005, y en este mismo sentido, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos se manifestó: “Lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas han sido víctimas de actos de ‘limpieza social’, ejecuciones extrajudiciales, homicidios y detenciones arbitrarias”⁴⁶ (subrayado fuera del original).

⁴¹ “Cuatro personas fueron asesinadas en la ciudad y el área”, *Nuestro Diario*, 21 de julio de 2008. Disponible en: <<http://161.58.185.78/historico/1507-cuatro-personas-fueron-asesinadas-en-la-ciudad-y-el-area->> [Visitada el 15 de septiembre del 2010].

⁴² *Vanguardia Liberal*, 30 de marzo de 2008, pp. 1 y 2-F. Respuesta de la Fiscalía 3 Estructura de Apoyo de Bucaramanga a COLOMBIA DIVERSA. Agosto, 2010.

⁴³ *La Tarde*, 24 de junio de 2008, p. 8-B. Respuesta de Medicina Legal a COLOMBIA DIVERSA. Agosto, 2008.

⁴⁴ Respuesta de la Fiscalía 19 de Pereira a COLOMBIA DIVERSA. Agosto, 2010.

⁴⁵ Lista de cuestiones que se deben abordar al examinar el cuarto informe periódico de Colombia relativo a los derechos enunciados en los artículos 1 a 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. E/C.12/Q/COL/2. 13 de diciembre de 2000.

⁴⁶ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre Colombia, año 2005. Párrafo 86. E/CN.4/2006/9. 20 de enero de 2006.

El Estado colombiano, es evidente, ha sido informado suficientemente sobre esta situación, y ha debido iniciar acciones tendientes a investigar, sancionar y superar estos hechos de violencia. Pero en su lugar, las denuncias se han incrementado.

3. Amenazas contra la vida de personas LGBT y de individuos con VIH/Sida en Colombia

En el año 2009 la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó su preocupación “por la continua y masiva proliferación de un panfleto amenazante en por lo menos 24 departamentos del país. Hasta la fecha la Oficina tiene conocimiento de por lo menos 18 ‘formas estándar’ y 26 versiones particulares de dicho panfleto”.⁴⁷ Esta oficina reiteró lo que los medios de comunicación habían puesto al conocimiento del público y lo que los defensores de derechos humanos de la población LGBT habían denunciado: “[...] este panfleto apareció recientemente y promueve la mal llamada ‘limpieza social’ con amenazas de muerte en contra de trabajadores sexuales, homosexuales, drogadictos, personas viviendo con VIH y en general contra la juventud”.⁴⁸

Aunque no siempre los panfletos identifican claramente a la población LGBT como objeto de persecución, sí señalan a las personas con VIH/Sida, y asumen prejuicios que asocian al virus con homosexuales, bisexuales y especialmente con personas transgeneristas que ejercen la prostitución. También llama la atención que pregonen que las personas que conviven con el VIH/Sida buscan deliberadamente “infectar” a otras personas y que por lo tanto es “deseable” eliminarlos.

De la amenaza al homicidio

Aunque la sola existencia de estos panfletos amenazantes es de suyo una grave violación a los derechos humanos de las personas LGBT y debería ser suficiente para una pronta y efectiva respuesta del Estado colombiano, la situación es mucho más grave: personas que fueron señaladas en esos panfletos han sido asesinados.

En la ciudad de Yopal, en febrero del 2008, una mujer transgenerista fue asesinada por el grupo armado Águilas Negras. Según la información recogida, el día del homicidio la víctima vestía prendas femeninas. En su espalda se encontró una hoja de papel que decía:

“Comunicado Casanare tierra hermosa llena de grandes riquezas por las cuales día a día se movilizan centenares de personas de otras regiones buscando mejorar su calidad de vida, pero a raíz de esta situación estamos sufriendo el flagelo de ladrones, expendedores de droga y hasta maricas por esta razón hemos visto la necesidad de realizar limpieza para darle a los residentes de Casanare (sic) una mejor seguridad y vida social. Muerte a ladrones, gíbaros (sic) y maricas. Águilas Negras”.⁴⁹

Se conoció también el caso de dos personas, una mujer transgenerista y un hombre gay –real o percibido como tal por el grupo armado– de la ciudad de Barranquilla que habían sido incluidas en uno de esos panfletos. Aun cuando la Defensoría del Pueblo emitió alertas tempranas en noviembre del 2008,⁵⁰ la mujer y el hombre fueron asesinados en marzo y julio del 2009.⁵¹

La circulación de panfletos y los letreros que los asesinos dejan en los cuerpos de sus víctimas ponen en evidencia el prejuicio sexual que motiva estos delitos. La continuidad de estos hechos a finales del 2009 y durante el 2010 habla de una situación crónica que ameritaría mayores esfuerzos por parte del Gobierno Nacional en la individualización

⁴⁷ “Oficina de la ONU para los Derechos Humanos preocupada por ola de panfletos amenazantes”. Comunicado de prensa de la Oficina de la ONU para los Derechos Humanos, Bogotá, 29 de abril de 2009. Disponible en: www.hchr.org.co/publico/comunicados/2009/cp0911.pdf [Última visita: junio 5, 2009].

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Fiscalía 33 Seccional Yopal. Agosto, 2010.

⁵⁰ Defensoría del Pueblo Regional Atlántico. Informe 027/08, 21 de noviembre de 2008.

⁵¹ Defensoría del Pueblo Regional Atlántico. Nota de seguimiento N° 13/09, del 21 de julio de 2009, al Informe de riesgo N° 027/08 del 21 de noviembre de 2008.

y captura de quienes cometen crímenes motivados por el prejuicio.⁵² El Estado debe atender con urgencia esta situación y además responder al llamado que hizo el Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias:

Ha sido un reiterado objetivo de ejecuciones extrajudiciales tanto de las fuerzas armadas colombianas como [de] grupos armados ilegales la inclusión histórica de los defensores de los derechos humanos, sindicalistas, defensoras de los derechos de las mujeres, de las víctimas y de los derechos **de las minorías, lesbianas, gay, bisexuales e individuos transgeneristas** o personas con discapacidad mental o física. **Las estadísticas acerca del número de personas ejecutadas extrajudicialmente en cada una de estas categorías difiere, pero la realidad incontrovertible permanece, ellos continúan siendo desproporcionadamente** asesinados, recibiendo malos tratos y son especialmente vulnerables. Los esfuerzos del gobierno para detener a los perpetradores son insuficientes.⁵³ (negrillas fuera del original).

4. En temporada de caza: homicidios perpetrados contra defensores de derechos humanos

El homicidio de cualquier persona y el que quede impune supone un grave incumplimiento por parte del Estado con su deber de proteger a todos los habitantes en su territorio. Pero el homicidio de personas que día a día se dan a la tarea de suplir y coadyuvar en la defensa de los derechos humanos, que es un deber estatal, supone una especial afectación de los derechos, no sólo de las personas asesinadas y sus familiares cercanos, sino también de quienes como ellos llevan adelante esa tarea. Supone también una advertencia y una restricción al trabajo de quienes denuncian violaciones a los derechos humanos y un silenciamiento de las voces del común que quieren expresar su preocupación frente a la violencia y el prejuicio, en este caso contra las personas LGBT.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos define así a los defensores y defensoras de derechos humanos:

Un defensor de los derechos humanos es toda persona que, individual o colectivamente, promueve y procura la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, sea en el nivel nacional o en el internacional, sin importar su cargo, función o tarea que cumplan en la sociedad. Se trata de personas que trabajan en ONG (organizaciones no gubernamentales), o personas o autoridades que tienen entre sus funciones las de proteger, hacer cumplir, promover o defender los derechos humanos de las personas y la comunidad.

Son defensores de los derechos humanos quienes trabajan en la defensa y vigencia de los principios democráticos y la paz; quienes defienden los derechos de los trabajadores –tal como son los líderes sindicales, los derechos de las mujeres, de los niños, de los indígenas, de las minorías, de otros grupos, incluyendo líderes y representantes de organizaciones sociales, campesinas, etc.

También son defensores de los derechos humanos los funcionarios del Estado, tales como los personeros municipales, los defensores del pueblo, los representantes de oficinas de los derechos humanos de las instituciones estatales.

⁵² Le hemos dado prelación a la categoría homicidios por prejuicio sobre la de ejecución extrajudicial porque esta última no da cuenta cabal de la motivación por orientación sexual e identidad de género. A pesar de que el móvil específico de los casos estudiados en este apartado –el prejuicio sexual y de género– se ignora en los casos descritos de ejecuciones extrajudiciales, al aludir a ellos señalamos con claridad la responsabilidad estatal en la ocurrencia de este tipo de homicidios.

⁵³ Philip Alston, Informe final del Relator Especial sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias con motivo de su visita a Colombia entre el 8 y el 18 de junio del 2009 (traducción libre).

Entre los años 2008 y 2009 fueron asesinados tres defensores de derechos humanos de la población LGBT. No obstante la labor que estas víctimas cumplían, algunas autoridades encargadas de las investigaciones calificaron los homicidios como “crímenes pasionales”. Al cierre de esta edición no se había identificado a los responsables en ninguno de los tres casos.

FREDYS DARÍO PINEDA: el rostro de la impunidad

El 16 de febrero del 2008, en el municipio de Apartadó (Antioquia), fue asesinado el defensor Fredys Darío Pineda. El cuerpo de Fredys fue encontrado con varias heridas producidas con arma blanca. Él se desempeñaba como consultor de un programa de apoyo a la población desplazada coordinado por la Oficina en Colombia del ACNUR y la Defensoría del Pueblo. Por su condición de hombre gay se destacó por su trabajo en la documentación de la situación de los derechos humanos de las personas LGBT en Colombia, actividad que realizaba en apoyo de la organización COLOMBIA DIVERSA.

A pesar de que se trataba de un defensor de los derechos humanos, los policías encargados de adelantar las investigaciones del caso descartaron de entrada que el homicidio pudiera estar relacionado con su oficio ni con su orientación sexual. Dos años después de ocurrido el hecho, y a pesar de que desde octubre del 2009 hay un presunto responsable, no se ha emitido ninguna sentencia en su contra y se corre el riesgo de que quede libre por vencimiento de términos.⁵⁴

ÁLVARO MIGUEL RIVERA

El 6 de marzo del 2009, el defensor de derechos humanos Álvaro Miguel Rivera fue asesinado en su apartamento en la ciudad de Cali. Según los informes iniciales, Álvaro Miguel fue encontrado amordazado y maniatado, con los dientes rotos y con múltiples golpes en la cabeza y en el cuerpo. Él hacía parte de diferentes organizaciones y proyectos que promovían los derechos de la población LGBT (entre ellos participó en la elaboración del Informe del 2005 de COLOMBIA DIVERSA).

Álvaro Miguel Rivera trabajó además en defensa de los derechos de las personas que conviven con el virus del VIH/Sida. En el 2001 había sido amenazado por su trabajo de derechos humanos y había sido desplazado forzosamente tras denunciar prácticas de exámenes forzados de VIH/Sida por parte de la guerrilla.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante comunicado de prensa del 12 de marzo del 2009, condenó el asesinato de Álvaro Miguel y le exigió al Estado colombiano que adelantara una investigación exhaustiva y sancionara a los responsables de este asesinato. Más de un año después, el caso sigue en etapa de indagación y los responsables del crimen no han sido identificados.

WANDA FOX

El 25 de octubre del 2009 fue asesinada la defensora de derechos humanos transgenerista Wanda Fox, registrada bajo el nombre de Walter Cuarán. Wanda Fox trabajaba en el proyecto Zona Trans de la Fundación PROCREAR, apoyando procesos de visibilización de la comunidad transgenerista en Bogotá. Llevó adelante actividades de fortalecimiento, acompañamiento y denuncia por parte de dicha comunidad frente a su situación de derechos humanos. Estando en compañía de un grupo de amigas en las inmediaciones del barrio Santafé, en horas de la noche, Wanda fue asesinada con cinco impactos de arma de fuego. Ninguna de sus compañeras resultó herida.

Días antes Wanda había participado en una reunión de autoridades locales en la que estuvieron presentes altos mandos de la Policía y del Gobierno. En esa reunión Wanda denunció abiertamente los problemas que se presentaban diariamente en la zona con la Policía.

⁵⁴ Información suministrada por familiares a COLOMBIA DIVERSA. Mayo del 2010.

A pesar de su calidad de defensora de los derechos humanos de la población transgenerista, luego de un año de su asesinato el caso sigue en etapa de indagación y los responsables no han sido identificados.

IV. Conclusiones y recomendaciones

A manera de conclusión relataremos el homicidio de una mujer transgenerista en Bogotá. Su caso ilustra la discriminación de los entes investigadores, y arroja luces sobre las acciones que los funcionarios públicos deberían tomar:

“El 13 de julio de 2008 en la ciudad de Bogotá, fue asesinada una mujer transgenerista de menos de 20 años que ejercía la prostitución. El homicidio al ser realizado en una de las habitaciones de la casa donde compartía espacio con otras mujeres transgeneristas, fue rápidamente conocido por sus compañeras. El agresor fue detenido por siete de ellas al ver el cadáver de su compañera con varias heridas de arma blanca en el tórax, la cabeza y el rostro.

”Al acercarse a la estación de Policía de los Mártires en busca de ayuda para detener al homicida, los policías de la patrulla 04-6385 de dicha estación detuvieron a su vez a las denunciantes.

”Gracias a la intervención de la activista transgenerista Diana Navarro, de la Corporación Opción, fueron contactados dos funcionarios de la Subsecretaría de Seguridad y Convivencia de la Secretaría de Gobierno de Bogotá y al cabo de una hora fueron liberadas las siete denunciantes”.⁵⁵

Este relato y la información que ofrece este capítulo permiten afirmar que:

1. Existe un subregistro en la información conocida por las entidades investigadoras. Muchos de los casos de homicidio que aquí se presentaron no son investigados porque la víctima era una persona LGBT. Los procesos de investigación persisten en no darle relevancia a este dato y por lo tanto no se contempla la posibilidad de aplicar la causal de agravación punitiva relacionada con la orientación sexual y por género del artículo 58 del Código Penal.
2. El mejoramiento continuo de la calidad de la información y del acceso a ésta, y del rigor de las investigaciones, es fundamental para poder determinar si los crímenes se cometieron por prejuicio o no, y cuándo obedecieron a otras motivaciones.
3. Los prejuicios de funcionarias y funcionarios encargados de las investigaciones, las deficiencias de las bases de datos, que no dan cuenta de una categoría que visibilice la orientación sexual o identidad de género de los individuos, así como la pérdida de información entre las entidades investigadoras, son deficiencias graves que persisten. Al parecer, la voluntad política no está encaminada a superar esta situación.
4. Persiste la discriminación contra las personas LGBT víctimas de homicidios: la presuposición de homicidios pasionales, la culpabilización de la víctima y el desinterés en adelantar las investigaciones de los hechos relacionados con el homicidio de personas LGBT sigue siendo un aspecto preocupante en el tratamiento de este tipo de crímenes. La falta de investigación avala el prejuicio y perpetúa la cadena de discriminación.
5. Entre los años 2008 y 2009, al menos tres defensores y defensoras de derechos humanos de la población LGBT fueron asesinados. Es crucial que cuando las autoridades investigan este tipo de casos tengan en cuenta que las lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas que trabajan en la defensa de los derechos humanos corren un mayor riesgo de ser atacados por la estigmatización de la que han sido víctimas como defensores y por la discriminación de la que han sido objeto por su orientación sexual o identidad de género.

⁵⁵ Denuncia realizada por la defensora transgenerista Diana Navarro, directora de la Corporación Opción. 24 de julio del 2008.

Recomendaciones

1. Avanzar en la creación de sistemas de información unificados que permitan la caracterización de homicidios de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas; identificar vulneraciones concretas y diseñar e implementar medidas preventivas.
2. Dotar de herramientas y criterios de identificación de los homicidios por prejuicio a las autoridades encargadas de las investigaciones.
3. Capacitar y sensibilizar a las autoridades encargadas de las investigaciones de los crímenes.
4. Adoptar de manera urgente medidas efectivas para prevenir las violaciones de las que es víctima la población transgenerista, y para sancionar a los responsables de las mismas.
5. Adelantar investigaciones prontas y efectivas frente a los homicidios de los defensores de los derechos humanos de las personas LGBT.

Anexo metodológico

COLOMBIA DIVERSA cuenta con una base de datos sobre muertes violentas de personas LGBT que se alimenta de tres fuentes: información de prensa, radio y televisión; denuncias hechas por las organizaciones no gubernamentales y por los activistas que defienden los derechos de las personas LGBT; denuncias individuales de las que COLOMBIA DIVERSA tiene conocimiento directo.

El trabajo de las organizaciones sociales es fundamental para contribuir a hacer visible la orientación sexual o identidad de género de las personas. Con tan sólo unos datos básicos –nombre de la víctima o fecha y lugar de ocurrencia de los hechos–, una denuncia de una organización social puede ser confrontada posteriormente con la información de fuentes oficiales.

A partir de esta información se remiten derechos de petición a las autoridades encargadas de adelantar las investigaciones penales –Dirección Nacional y Seccionales de la Fiscalía, Medicina Legal, Defensorías del Pueblo regionales y Personerías municipales–, solicitándoles información de los casos conocidos y de otros de los que ellas pudieran tener reportes y a los que COLOMBIA DIVERSA pudo no haber tenido acceso a través de sus fuentes. Una vez recopilada la información, se hace un proceso de confrontación de lo reportado por cada una de las fuentes para verificar y complementar los datos.

Es importante tener en cuenta que no existe un sistema de información unificado que de manera oficial registre y dé cuenta del número de homicidios de personas LGBT. Esta información, por lo tanto, también tiene limitaciones. Las cifras que aquí se ofrecen parten de la información a la que COLOMBIA DIVERSA tiene acceso, pero somos conscientes de que hay un problema de subregistro y de que el número de homicidios de personas LGBT podría ser más alto. Sin embargo, consideramos que la información aquí suministrada es un referente útil para la discusión sobre el tema de la violencia por prejuicio asociada a la orientación sexual e identidad de género.

Una vez confrontada la información, clasificamos los casos de homicidios de personas LGBT en cuatro categorías establecidas por COLOMBIA DIVERSA para determinar cuáles de estos homicidios pueden estar relacionados con prejuicios basados en la orientación sexual e identidad de género real o percibida de las víctimas.

Homicidios por prejuicio⁵⁶

En esta categoría se incluyen aquellos homicidios respecto de los cuales se tiene a) certeza sobre su ocurrencia y b) se cuenta con información que permite al menos sospechar que se trata de un homicidio motivado por la orientación sexual o identidad de género de la víctima.

a) La certeza de la ocurrencia del hecho está determinada por la calidad de la información y la confiabilidad de las fuentes, como se explica a continuación.

i. Una buena calidad de la información debe dar cuenta de:

- El homicidio de una persona LGBT (debe ser un homicidio doloso y no una muerte accidental o natural);
- La fecha en que ocurrió el homicidio (día, mes y año);
- El lugar de ocurrencia del mismo (lo más detallado posible: por ejemplo, si fue en la residencia de la víctima, en una zona de parada de trans en ejercicio de la prostitución, cerca o en espacios de homosocialización, etcétera);

⁵⁶ Comúnmente, los crímenes que se cometen motivados por las características específicas de la víctima son conocidos como crímenes de odio. La Oficina para los Derechos Humanos y las Instituciones Democráticas de la OSCE los ha definido como: “[...] crímenes en los cuales el perpetrador es motivado por una característica de la víctima que la identifica como miembro de un grupo hacia el que el perpetrador siente alguna animosidad. Como se afirma ‘los perpetradores de crímenes de odio tienen en común un odio al ‘otro’ cuya ‘diferencia’ se convierte en el blanco de sus agresiones’”.

Para la docente e investigadora María Mercedes Gómez, la noción de prejuicio sexual supera la de homofobia (lesbo, bi o transfobia) considerada como patología individual o miedo irracional. Así mismo, hablar de violencia por prejuicio implica hablar de sus usos, motivos y fines. El prejuicio es una racionalización o justificación de una reacción generalmente negativa. Es social, local y situado, y en este sentido no se produce individualmente sino que requiere un contexto y una complicidad social.

- Las características de la persona (orientación sexual o identidad de género, ocupación, edad, etcétera);
- Las circunstancias en las que ocurrió el hecho (el arma utilizada, el tipo de heridas, las características del lugar donde se hizo el levantamiento del cadáver, etcétera);
- Información sobre el perpetrador (cualquier versión que se tenga respecto a los presuntos responsables, indicando incluso si pertenecen o no a algún grupo);
- Cualquier otra información que pueda dar detalles relevantes para poder determinar el móvil del homicidio.

ii. El hecho debe estar respaldado por *fuentes confiables*. En consecuencia, al analizar la información aportada por las fuentes se tuvo en cuenta que:

- Dos o más fuentes dieran información sobre un mismo hecho.
- Dadas las escasas fuentes que reportan homicidios contra personas LGBT, en algunos casos el hecho se sustenta en una sola fuente. En estos casos, lo que determinó la credibilidad de la fuente fue la calidad de la información (según los criterios de calidad de la información expuestos atrás), la imparcialidad y la calidad de la fuente (fuentes oficiales e informales con experiencia en la recolección de este tipo de información).⁵⁷

b) Para COLOMBIA DIVERSA, un homicidio puede estar motivado por la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima; es clasificado como un crimen por prejuicio⁵⁸ cuando algunos de los criterios que se mencionan a continuación concurren en un mismo hecho.

i. Respecto a las características de la víctima

- Que exista alguna evidencia que sugiera que la víctima era una persona LGBT, ya sea porque alguna de las fuentes así lo indica, o bien porque existe alguna evidencia que así lo sugiere;
- El conocimiento público que se tenga de la víctima como persona LGBT;
- Que la persona LGBT sea asesinada junto con su pareja;
- En los casos de homicidios de hombres gay, la edad es un dato relevante: según un estudio de Medicina Legal del año 2005,⁵⁹ existiría un patrón: hombres mayores de 30 años, económicamente estables, asesinados en sus viviendas; sus cuerpos presentan puñaladas, disparos, asfixia mecánica y, en algunos casos, señales de tortura.

ii. Respecto al lugar

- Se tiene en cuenta si el hecho ocurrió en la vivienda de la víctima, en los lugares donde se ejerce la prostitución o cerca de ellos, o en lugares de homosocialización. Según se ha podido determinar, existiría un patrón en el homicidio de hombres gay:⁶⁰ en su mayoría son asesinados en sus casas. También en el caso de mujeres trans, que son asesinadas en la calle, en los lugares donde ejercen la prostitución o cerca de ellos.⁶¹
- Las características del lugar en el que es encontrado el cadáver: se tiene en cuenta si los cuerpos son hallados en zanjas, en zonas baldías y aisladas⁶² o en alcantarillas o basureros.⁶³
- Incidentes similares en la misma zona o vecindario permiten determinar si hay un patrón de conducta;

⁵⁷ COLOMBIA DIVERSA verificará, en todo caso, los casos que estén sustentados en una sola fuente.

⁵⁸ Para la formulación de estos criterios se tuvo en cuenta: 1) algunos patrones identificados por un experto de Medicina Legal sobre los homicidios de hombres gay en Bogotá (Ver COLOMBIA DIVERSA, *Informe de derechos humanos 2006 - 2007*, p. 38); 2) Las regulaciones del FBI (Federal Bureau Investigation), que fijan algunos indicadores para establecer el prejuicio en crímenes cometidos contra personas LGBT; y 3) El Informe de crímenes de odio por homofobia. México 1995-2008. Resultados preliminares, de Letra S, Sida, Cultura y Vida Cotidiana A.C.

⁵⁹ Véase COLOMBIA DIVERSA, *Situación de los derechos humanos de lesbianas, hombres gay, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 - 2007*, Bogotá, COLOMBIA DIVERSA, 2008, pp. 14, 16.

⁶⁰ *Ibíd.*, pp. 37-41.

⁶¹ *Ibíd.*, pp. 27-34.

⁶² Los hombres gay y las mujeres transgeneristas muchas veces se desplazan voluntariamente a estas zonas para tener encuentros sexuales. Los perpetradores de los crímenes aprovechan esta circunstancia y no dejan testigos.

⁶³ El que el cuerpo de las víctimas sea encontrado en estos lugares puede ser indicativo del desprecio que sienten los homicidas por las personas LGBT.

Homicidios cuyos móviles podrían tener otras motivaciones

En esta categoría se incluyen los homicidios respecto de cuya ocurrencia se tiene certeza y se cuenta con información que permitiría descartar que el homicidio haya estado motivado por la orientación sexual o identidad de género de la víctima. Los criterios que determinan la inclusión de un homicidio en esta categoría son los siguientes:

- a) En términos generales, la buena calidad de la información da cuenta de la muerte del individuo, de la ocurrencia de los hechos, de las circunstancias de los mismos, la fecha y otros datos que cualifican la calidad de la información en cuanto al móvil del homicidio;
- b) Se tiene certeza del hecho (se conoce el lugar y la fecha del crimen y la víctima está identificada);
- c) De la información aportada por las fuentes se puede inferir razonablemente que el homicidio no estuvo motivado por la orientación sexual o identidad de género de la víctima. Existen evidencias claras de que el móvil del homicidio pudo haber sido el robo, una riña, violencia intrafamiliar, etcétera, y no hay evidencia de que la orientación sexual o identidad de género de la víctima haya sido determinante;
- d) No existe ninguna versión que apunte a que el crimen fue motivado por el prejuicio.

El mayor acceso y la calidad de la información que reportan los entes de investigación es fundamental: en la medida en que las investigaciones den cuenta de más detalles sobre la ocurrencia de los hechos, se podrá diferenciar con mayor claridad cuando un homicidio fue cometido con móviles diferentes a los del prejuicio. El siguiente ejemplo ilustra bien esta situación:

El 3 de agosto del 2008, en Cúcuta, un hombre gay fue asesinado en su residencia. Con esta información preliminar obtenida por la Fiscalía 4 Seccional de Cúcuta, era posible plantear la hipótesis de que el delito podría haber sido cometido en razón a la orientación sexual del individuo. Esto atendiendo a las investigaciones del Grupo de Tanatología Forense de Medicina Legal y a las denuncias de COLOMBIA DIVERSA en años anteriores sobre homicidios de hombres gay en sus viviendas.

Sin embargo, cierta información que la misma seccional proporcionó después permitió descartar el móvil del prejuicio: “[...] no se encuentra ninguna información que indique relación del homicidio con la orientación sexual o identidad de género de la víctima, [...] ya que a [ésta] le fueron sustraídas las tarjetas débito, celular, televisor, auto-móvil y algunos otros elementos”.⁶⁴

Cuando además de homicidio hay hurto, el motivo del ataque se suele confundir o se privilegia el crimen instrumental –robo– y se deja de lado el componente simbólico –homofóbico– que se expresa tanto en la escogencia de la víctima por características que la hagan más vulnerable, o porque se busca eliminarla. De acuerdo con expertos forenses, lo que hace sospechar que el hurto no es el único móvil es la excesiva brutalidad de los hechos.

Puesto que en este caso concreto la violencia contra la víctima fue mínima, se podría presumir que el móvil fue el robo y no la orientación sexual. Lo importante del caso es no sacar conclusiones a priori, sino tener en cuenta las consideraciones señaladas.

Homicidios en los que no se establece el móvil

En esta categoría se incluyen aquellos homicidios de los cuales se tiene certeza sobre su ocurrencia, pero cuya información no permite inferir el posible móvil. Por lo tanto, no es posible incluirlo en ninguna de las categorías anteriores. Los criterios que determinan la inclusión de un homicidio en esta categoría son los siguientes:

- a. Hay certeza del hecho (se conoce el lugar y la fecha de ocurrencia del crimen y la víctima está identificada);
- b. La calidad de la información es buena, pero los datos sobre las circunstancias en las que ocurrió el hecho no aportan detalles que permitan establecer cuál fue el móvil del homicidio;

⁶⁴ Respuesta de la Fiscalía 4 Seccional a COLOMBIA DIVERSA. 30 de julio del 2009.

- c. Fuentes oficiales confirman la ocurrencia del hecho;
- d. La información con la que se cuenta se puede confrontar con otras fuentes.

Con el fin de determinar si los homicidios incluidos en esta categoría pudieran pertenecer a alguna de las anteriores –crimen por prejuicio u homicidios de personas LGBT no motivados en el prejuicio–, serán objeto de un particular seguimiento.

Homicidios con información incompleta

En esta categoría se incluyen los homicidios sobre cuya ocurrencia no se tiene certeza, se desconoce la orientación sexual o identidad de género del individuo y no existen datos suficientes que permitan confrontar la información con otras fuentes. Los criterios que determinan que un homicidio se incluya en esta categoría son los siguientes:

1. Los datos en relación con la ocurrencia del hecho son vagos (no hay fecha, credibilidad de la fuente, descripción de los hechos).
2. Los datos en relación con el lugar de los hechos son vagos (se nombra un departamento o una ciudad capital, pero no se dan más detalles).
3. En relación con la identidad de la víctima:
 - a. Es calificado como N.N. y no hay mayores datos sobre sus características que puedan ser confrontados con otras fuentes.
 - b. Existe un nombre de identidad –en el caso de personas transgeneristas– que no permite ser confrontado. Aunque este solo dato es relevante para establecer la identidad de género de la víctima y saber si era conocida, a partir de él no se puede tener certeza de que el hecho haya ocurrido.
 - c. Los datos que existen para establecer la orientación sexual o identidad de género de la víctima son insuficientes. Puede pasar que haya evidencias de que la fuente tenga una actitud prejuiciada cuando califica la orientación sexual o identidad de género de la víctima (muchas veces, por ejemplo, el hecho de que la víctima sea estilista lleva a la fuente a calificarlo de “homosexual”).
4. En relación con el móvil:
 - a. No se puede establecer el móvil del homicidio.
 - b. Se da cuenta del móvil, pero la fuente no es confiable y no ha sido posible contrastar su versión con otras fuentes.
5. En relación con la fuente:
 - a. Existe una sola fuente, y ésta no es oficial.
 - b. No se conoce la experiencia que tengan en el acopio de la información.

Debido a la pobre calidad de esta información, y a la incertidumbre que generan estos datos frente a la ocurrencia o no de los hechos, fueron excluidos del análisis del presente informe. Sin embargo hacen parte de nuestras bases de datos, pues a medida que se obtengan respuestas del Estado y de otras fuentes frente a estos hechos, se podrá determinar si efectivamente ocurrieron o no, y de acuerdo con la información que se obtenga podrían ser clasificados en alguna de las otras categorías.

¿Cómo se clasifica la información?

Los homicidios calificados como muertes violentas, pero de los cuales no se ha establecido un móvil, son objeto de un constante seguimiento. Esto se debe al alto índice de homicidios que ingresaron en esta categoría, y teniendo en cuenta que en un futuro, cuando se logre acceder a información nueva, estos casos podrían ser incluidos en las categorías de homicidios por prejuicio o de homicidios no motivados por el prejuicio.

En efecto, las cifras que aquí se reportan, como se ilustrará, podrán variar más adelante, pues la decisión de incluir un homicidio en una u otra categoría depende de la certeza de la ocurrencia del hecho y de la calidad de la información que se tenga sobre el móvil. Un homicidio podrá cambiar de categoría en el proceso de investigación en la medida en que se acceda a mayor y mejor información sobre el mismo.

La siguiente tabla incluye algunos ejemplos de homicidios que podrían ingresar a la base de datos⁶⁵ para posteriormente explicar el proceso de análisis que se lleva a cabo y determinar en cuál de las categorías se clasifican.⁶⁶

Nº	Fecha	Lugar	Nombre registro ⁶⁷	Nombre de identidad	OS/IG	Edad	Violación	Presunto responsable	Seguimiento judicial	Fuentes
1	18/04/08	Cesar/ Valledupar	Pedro Pérez		Gay	35	HOM ⁶⁸ (arma blanca)	Desconocido	Indagatoria	Medicina Legal / Fiscalía
2	22/10/09	Antioquia/ Medellín/ en su residencia	Juan Jaramillo		Gay	19	HOM (arma blanca y asfixia)	Desconocido		Personería
3	20/03/09	Cauca		Shirly	Trans	S/I	HOM	Desconocido		Información periodística

El caso N° 1 sería ingresado en las bases de COLOMBIA DIVERSA como un *homicidio sin establecer el móvil* dado que la información relacionada con las circunstancias en las que se presentó el hecho –fue cometido con arma blanca– no permite inferir si la orientación sexual de la víctima motivó la comisión del crimen. Si en un futuro, por ejemplo, alguna fuente llegara a sostener que el hecho ocurrió a la salida de un banco, luego de que la víctima retirara una alta suma de dinero, y que ésta le fue hurtada, el hecho sería entonces eliminado de esta categoría e ingresaría en la de *homicidios cuyos móviles pueden ser otros*.

El caso N° 2, por su parte, sería calificado como un homicidio *sin establecer el móvil*: si bien hay información detallada sobre el lugar y las circunstancias en las que ocurrió el hecho, la edad de la víctima impide que sea calificado como *homicidio por prejuicio* (ésta no cumple con el patrón identificado por Medicina Legal sobre los homicidios de hombres gay).⁶⁹ Si más adelante se llegara a recibir información que señalara, por ejemplo, que en la escena del crimen se encontraron mensajes del perpetrador y que éstos aludían a la orientación sexual de la víctima, el homicidio ingresaría entonces a la categoría de *homicidio por prejuicio*, a pesar de no ceñirse al patrón de Medicina Legal (existirían evidencias del móvil del crimen).

Finalmente, el caso N° 3 no es calificado como *homicidio sin establecer el móvil*, sino en la categoría de *homicidio con información incompleta* porque: 1) no se tiene certeza del día en que se presentó el hecho; 2) no hay mayores detalles sobre el lugar en que ocurrió el hecho, salvo que se trata de un departamento; 3) no se conoce el nombre de registro de la víctima; y 4) no se conocen las circunstancias en las que se presentó el hecho. La ausencia de estos datos impide que el caso sea clasificado en cualquiera de las otras variables. Sin embargo, si en un futuro se pudiera cualificar la información, podría ingresar a la categoría de *homicidio sin establecer el móvil, homicidio por prejuicio u homicidio cuyos móviles podrían ser otros*.

Con el fin de poder analizar la respuesta de las autoridades frente a los crímenes, además de la categorización de los homicidios se consignó información y se clasificó según los datos de los procesos penales por homicidios de personas LGBT de los que se tuvo noticia. Aquellos casos en los que había cursado o cursaba una investigación penal fueron clasificados según la etapa del proceso en el que se encontraban –archivada, en indagación, en juicio o con sentencia condenatoria).

⁶⁵ Los casos que se exponen a continuación no son reales, pero se asemejan a algunos de los que hacen parte de las bases de datos de COLOMBIA DIVERSA.

⁶⁶ El análisis detallado de los homicidios calificados como crímenes por prejuicio se hará más adelante.

⁶⁷ Los nombres no son reales.

⁶⁸ Esta sigla hace referencia al homicidio.

⁶⁹ Según un estudio de Medicina Legal del año 2005, existiría un patrón según el cual las víctimas son hombres mayores de 30 años, económicamente estables, son asesinados en sus viviendas y sus cuerpos presentan puñaladas, disparos, asfixia mecánica y, en algunos casos, señales de tortura (Véase COLOMBIA DIVERSA, *Situación de los derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2005*, Bogotá, COLOMBIA DIVERSA, 2006, pp. 14-16).

ABUSO POLICIAL: AUTORITARISMO EN LA ARBITRARIEDAD LEGAL¹

“[...] si una medida de protección está regulada de manera tal que siquiera remotamente pueda ser utilizada para aplicar sanciones encubiertas o para reprimir de manera arbitraria el legítimo ejercicio de los derechos de las personas, debe, por ese solo hecho, ser declarada inexecutable.”²

Una encuesta realizada por Profamilia y la Universidad Nacional en el año 2007, publicada en el 2009, estableció que “las víctimas más frecuentes de discriminación por parte de policías y por agentes de seguridad privada son las personas trans. En este grupo la mayor parte de las personas ha sido discriminada por policía (78.7%) y por personal de seguridad privada (51.1%). [...] Los gay, a su vez, también reportan con frecuencia situaciones de discriminación por parte de policías. El 47% del total de gays discriminados mencionan este tipo de problema. Les siguen los bisexuales (25%) y las lesbianas (25%)”.³

La Personería de Medellín, por su parte, sostuvo que entre agosto del 2007 y el mismo mes del 2009 “se presentaron denuncias contra la Fuerza Pública por asuntos como el uso de gas pimienta, agresiones físicas y verbales, retenciones arbitrarias presentadas como retenciones transitorias; además cabe recalcar que muchas víctimas prefieren guardar silencio sobre los hechos, por el miedo a ser reconocidas, y por las represalias que puedan recibir en su contra”.⁴ En un informe de la Defensoría del Pueblo de Cali, ésta sostiene que las personas LGBT identifican “a la Policía como el mayor agresor, seguido por las instituciones públicas.”⁵ La sociedad en general se identificó como el siguiente agresor más frecuente, seguido por los medios de comunicación y por la familia [...].⁶

Como en el reporte de informes anteriores,⁷ COLOMBIA DIVERSA pudo establecer que entre los años 2008 y 2009 continuaron presentándose casos de abuso policial en contra de personas LGBT: sus derechos seguían siendo vulnerados. A continuación se analiza la normatividad relacionada con la actividad policial y que afecta directamente a la población LGBT; posteriormente se caracteriza la forma en que se presentan los casos de abuso policial y la manera como esto repercute en la violación de los derechos de la población LGBT. Más adelante se demostrará cómo la ausencia de sistemas unificados de información con cifras oficiales, y la impunidad que caracteriza los casos de abuso policial en contra de las personas LGBT, dificulta dimensionar la magnitud del problema e implementar medidas efectivas para prevenir su ocurrencia. Finalmente, se darán algunas conclusiones y recomendaciones.

1. Normatividad relacionada con la actividad policial que afecta directamente a la población LGBT

En un contexto de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos humanos y de militarización de la vida civil como el colombiano, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas cuya orientación sexual

¹ Investigación y textos: Catalina Lleras Cruz - Abogada COLOMBIA DIVERSA

² M.P. Catalina Botero, Sentencia C-720 de 2007. Corte Constitucional Colombiana. Magistrada Catalina Botero. Salvamento de voto en la sentencia que revisó la medida de retención transitoria.

³ Profamilia y Universidad Nacional de Colombia, *Encuesta LGBT: Sexualidad y derechos. Participantes de la marcha de la ciudadanía LGBT Bogotá 2007, Bogotá 2009*, pp. 104–105.

⁴ Personería de Medellín, Informe parcial sobre la situación de los derechos humanos en Medellín de la población LGBT agosto de 2007 – agosto 2009, octubre 26 de 2009, p. 2.

⁵ El término “institución” se refiere a agencias gubernamentales, actores políticos, la Iglesia, escuelas, universidades y los representantes de las mismas. La Policía fue excluida de esta categoría por haber sido mencionada reiteradamente en las respuestas.

⁶ Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca, *Evaluación de los derechos de las poblaciones de diversidades sexuales y géneros en el Valle del Cauca*, Cali, abril de 2009, p. 14.

⁷ Entre los años 2006 y 2007 COLOMBIA DIVERSA reportó la ocurrencia de al menos 31 casos de abuso policial.

o identidad de género está por fuera de la norma heterosexual es magnificada: no sólo ven limitado el ejercicio de sus derechos, sino que dicha limitación alienta la violencia que se ejerce contra ellas. El siguiente caso ilustra el tipo de violaciones producto del abuso policial en contra de personas LGBT, y los extremos a los que este abuso ha podido llegar.

“El 29 de marzo del 2008, en la ciudad de Barranquilla, dos mujeres trans en ejercicio de la prostitución fueron asesinadas por un patrullero de la Policía Nacional [que] se encontraba de licencia. Según se pudo conocer, los hechos ocurrieron en la madrugada, cuando el patrullero disparó en varias oportunidades en contra de una de las mujeres trans en ejercicio de la prostitución, mientras se movilizaba como parrillero en una motocicleta. Horas después, en el centro de la ciudad, el mismo patrullero disparó en contra de la otra mujer trans.

Posteriormente fue capturado por miembros del Ejército y fue procesado por porte ilegal de armas. En desarrollo de la investigación se pudo establecer que el arma incautada era la misma [que se había] utilizado en el homicidio de las dos mujeres trans. [...] El patrullero fue condenado y destituido de la institución.”⁸

Las acciones de los miembros de la Policía Nacional responden muchas veces a la discriminación y a los prejuicios sociales que en ocasiones son reproducidos incluso en los instrumentos legales que regulan la actividad policial. Estos instrumentos, paradójicamente, promueven, legitiman y alientan la vulneración de los derechos humanos de la población LGBT. El caso transcrito es una evidencia de esto.

A continuación se analiza cómo algunos instrumentos legales que regulan la actividad policial –específicamente los códigos de Policía– crean un ambiente favorable para la vulneración de los derechos de las personas LGBT, y la forma como la Policía Nacional ha buscado dar respuesta a las denuncias presentadas por casos de esta índole –en particular mediante directivas policiales–.

a. Códigos de Policía: Discrecionalidad que pone en riesgo los derechos de la población LGBT

En el año 2007, la Corte Constitucional tomó una trascendente decisión sobre el Código Nacional de Policía. Además de analizar la constitucionalidad de la “retención transitoria”,⁹ la Corte determinó que el Código Nacional de Policía estaba integrado “por un conjunto de disposiciones dictadas para un momento histórico, político y jurídico muy distinto al actual”, y en consecuencia ordenó al Congreso que expidiera uno nuevo para el 20 de julio del 2008. Hasta la fecha, el Congreso de la República no ha expedido un nuevo Código Nacional de Policía, y con esta omisión ha generado una gran inseguridad jurídica que en muchas ocasiones ha posibilitado la violación de los derechos humanos de la población LGBT.

El vacío legal producido por la inexistencia de un Código Nacional de Policía que se ajuste a la Constitución ha hecho que se sigan aplicando algunas de las disposiciones vigentes del Código declarado inconstitucional por la Corte, y a que las asambleas o los Concejos departamentales, según el caso, hayan creado diferentes códigos de Policía o manuales de convivencia en los departamentos o capitales de departamento. La ausencia de una regulación unificada de la actividad policial aumenta la confusión, favorece la discrecionalidad y pone en riesgo el respeto y la garantía de los derechos de la población en general. Específicamente frente a la población LGBT, la discrecionalidad con la que cuentan las regiones para regular la actividad de la Policía se presta para que se incluyan disposiciones

⁸ “Eran cuatro travestis y hombres en moto matan dos”. *La Patria*, 30 de marzo de 2008, p. 2 D. “Capturan a policía por muerte de homosexuales”. *El Tiempo*, 31 de marzo de 2008, pp. 1-6. “Sicarios en moto asesinan a dos travestis”. *La Verdad*, 31 de marzo de 2008, p. 5 C. “Capturan a policía por asesinato de travestis”. *El Heraldo*, 31 de marzo de 2008, p. 5-B. “Sindican a policía de asesinar a 2 travestis”. *La Libertad*, 31 de marzo de 2008, p. 2 D. “Ex policía acepta homicidio”. *El Nuevo Siglo*, 2 de abril de 2008, p. B 1. “Oficial asesinó dos travestis”. *El País*, 2 de abril de 2008, p. A 7. “Policía aceptó cargos de homicidios de travestis”. *El Heraldo*, 1 de abril de 2008, p. 10 A. “Se violaron los derechos a la defensa: Armando Blanco”. *La Libertad*, 20 de mayo de 2008, p. 10 D.

⁹ Más adelante se analiza en detalle la figura de la “retención transitoria”, medida restrictiva de la libertad que en la mayoría de las ocasiones vulnera los derechos de la población LGBT.

discriminatorias y prejuiciosas que desconocen abiertamente los derechos de esta población. El artículo 66 del Manual de convivencia ciudadana del departamento del Atlántico es un claro ejemplo de esto:

Comportamientos de la comunidad gay que contribuyen a la convivencia.

Para mantener una sana convivencia, la comunidad gay deberá atender, entre otros, los siguientes comportamientos:

1. Abstenerse de adoptar actitudes provocadoras e incitantes con otras personas, que puedan colocar en riesgo su seguridad y la de su comunidad;
2. Asumir, sin menoscabo de sus valores culturales, principios y costumbres, las actitudes que le permitan adaptarse y convivir con grupos diferentes en sociedad;
3. Respetar las normas de convivencia, las relaciones de vecindad y tranquilidad, así como las otras opciones culturales y sexuales de sus vecinos;
4. Abstenerse de sacar provecho ilícito de su condición de población en situación de vulnerabilidad y evitar el exhibicionismo;
5. Autorregular su comportamiento acatando las preceptivas que establece este Manual;
6. Abstenerse de ejercer cualquier tipo de influencia sobre los menores, que pueda vulnerar su derecho al libre desarrollo de su personalidad (subrayado fuera del texto).¹⁰

Disposiciones legales como ésta crean un ambiente propicio para la violación de los derechos humanos de la población LGBT en la medida en que:

- Son discriminatorias, pues imponen normas de conducta específicas para la población LGBT que se basan única y exclusivamente en su orientación sexual o identidad de género. Las personas LGBT tienen deberes como cualquier otro ciudadano; en consecuencia, su orientación sexual o identidad de género no puede ser utilizada como un criterio para crearles mayores cargas como ciudadanos y ciudadanas;
- Generan confusión, pues aunque las personas LGBT son aquí contempladas como población en situación de vulnerabilidad, estipulan para ellas normas de conducta basadas en la abstención y autorregulación de su conducta, sin fijar deberes para que la población en general les respete y les proteja sus derechos. El reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de una población determinada no implica que ésta deba asumir mayores cargas de cara a la sociedad; por el contrario, para reducir o eliminar ese estado de vulnerabilidad, la sociedad en general se le debe exigir un mayor respeto por esa población;
- Dejan un amplio margen de discrecionalidad a los miembros de la Policía para determinar cuándo una persona LGBT asume “actitudes provocadoras e incitantes con otras personas” o saca “provecho ilícito de su condición de población en situación de vulnerabilidad”. Puesto que esa discrecionalidad se basa además en disposiciones abiertamente discriminatorias, puede terminar siendo utilizada para justificar acciones que vulneran los derechos humanos de la población LGBT;
- Impiden que se ejerza un control efectivo del comportamiento de quienes tienen que aplicar la normatividad, dada la vaguedad de los conceptos y la amplia discrecionalidad que tienen para aplicar las sanciones previstas en los demás instrumentos que regulan la actividad policial.

Ante la existencia de disposiciones legales de esta índole, no es extraño que hechos como el homicidio de las dos mujeres trans a manos de un patrullero de la Policía, y otros tantos que se documentan en el presente informe, hayan ocurrido en Barranquilla, ciudad en la que precisamente se aplican este tipo de disposiciones. En este sentido, las declaraciones del capitán Óscar Pulido, de la ciudad de Barranquilla, son ilustrativas: “[...] para la Policía se constituye en un problema efectuar un operativo para erradicar el homosexualismo en la calle 72, porque no hay unas políticas claras de qué hacer con los travestis”.¹¹ (subrayado fuera del texto).

¹⁰ Mediante la Ordenanza 000018 de 2004 se expide el *Manual de convivencia y seguridad ciudadana del departamento del Atlántico*, como herramienta subsidiaria del Código Nacional de Policía.

¹¹ “Operativos contra inseguridad en parques Surí Salcedo y de Músicos”. *El Heraldo*, 29 de septiembre de 2008, p. 5 A.

Lo son también las declaraciones del mayor William Chavista Acosta, comandante del Distrito Norte y Centro Histórico, en alusión a los operativos que se desarrollan en la calle 70 entre carreras 46 y 50 en Barranquilla. Chavista Acosta sostiene que todas las noches hacen vigilancia permanente para identificar a los travestis y erradicarlos, aunque reconoce que es un trabajo difícil.¹² A esto se suma la intolerancia manifiesta de la ciudadanía frente a la población LGBT. Según una encuesta de Cultura Ciudadana llevada a cabo por Corpovisionarios, el 70% de las personas encuestadas en Barranquilla respondió que no le gustaría tener como vecinos a personas LGBT.¹³

Aún más preocupante es el hecho de que este tipo de situaciones no son exclusivas de la ciudad de Barranquilla. En Cúcuta, ante las quejas de los vecinos, la Alcaldía impartió la orden de realizar operativos de control del espacio público, con la consiguiente restricción indebida de los derechos de la población transgenerista. Así lo pudo establecer un juez de tutela. En este caso es ilustrativa la respuesta que ofrece la Alcaldía de Cúcuta al juez de instancia en relación con las medidas de control para preservar la “moralidad pública”:¹⁴

De conformidad con la Carta Constitucional, los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición, es más, que los mismos ostentan un interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otros ciudadanos ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia.¹⁵ (subrayado fuera del texto)

Declaraciones como esta evidencian lo erróneo de la interpretación de la “moralidad pública”, y ponen en riesgo los derechos y las libertades de las mujeres transgeneristas. Los espacios donde existen disposiciones legales discriminatorias, discursos de autoridades cuyo punto de partida es el prejuicio y expresiones de rechazo y de discriminación por parte de la comunidad en general en contra de la población LGBT, generan un clima propicio para la violación de sus derechos humanos.

Así, el vacío legal producido por la inexistencia de un Código Nacional de Policía ajustado a la Constitución, la existencia de manuales de convivencia como los que rigen en la ciudad de Barranquilla, los discursos perjudiciados de autoridades estatales como los de los comandantes de Policía de esta misma ciudad o los de la Alcaldía de Cúcuta y expresiones discriminatorias de la comunidad en general en contra de la población LGBT crean contextos generadores de violencia que terminan legitimando o incluso propiciando actos violentos –el abuso policial, por ejemplo– y la consiguiente vulneración de los derechos humanos de esta población. El abuso policial se convierte así en una manifestación más de la violencia por prejuicio, y se concreta en actos que vulneran los derechos humanos de la población LGBT.¹⁶

¹² “Ellas se toman la noche”. *El Heraldo*, 15 de marzo de 2009.

¹³ Corpovisionarios, *Resumen de encuestas de cultura ciudadana 2006 - 2009*, Bogotá, noviembre de 2009.

¹⁴ Como se verá más adelante, la “moralidad pública” no es un argumento válido para restringir las libertades de la población LGBT. Así lo estableció la Corte Constitucional.

¹⁵ Juzgado Cuarto de Familia. Acción de tutela 00272-2009. San José de Cúcuta, 24 de junio de 2009.

¹⁶ Es por lo menos cuestionable que ante el asesinato de tres travestis en Cúcuta, el 4 de septiembre de 2010, las declaraciones del coronel Jorge Iván Flórez Cárdenas, comandante de la Policía Metropolitana de Cúcuta hayan sido las siguientes: “La gente ha venido quejándose de manera continua porque los travestis utilizan su condición para atracar a personas, transeúntes e inclusive vehículos en ese sector. Hemos hecho un esfuerzo por mejorar la seguridad, a pesar de algunos denuncios y tutelas de los travestis y sus representantes, porque consideran que dichos operativos les vulnera su condición de ciudadanos y travestis”. “Matan a travestis”. *La Opinión*, 5 de septiembre de 2010, p. 8 C.

b. Directivas policiales: avances en la voluntad política, pero soluciones aún en el papel

A raíz de las diferentes denuncias que se venían presentando por abuso policial en contra de personas LGBT, y en particular por la situación que se presentaba en la ciudad de Cali, Santamaría Fundación y COLOMBIA DIVERSA sostuvieron en marzo del 2009 una reunión con el Director General de la Policía Nacional. En respuesta a esta reunión, y acogiendo las propuestas planteadas por las organizaciones, el funcionario expidió la Directiva Transitoria 058 de 2009, en virtud de la cual se pretendía establecer medidas para garantizar el respeto y especial protección a las personas LGBT.

La Directiva Policial Transitoria 058 se convirtió en un primer documento que contribuyó a pensar en posibles soluciones para el respeto y la garantía efectivos de los derechos de la población LGBT por parte de la Policía –detenciones arbitrarias, insultos y maltratos, entre otros–. Sin embargo, a nuestro juicio fue insuficiente como instrumento, pues las medidas previstas para lograr los objetivos se traducían en reuniones, en la disponibilidad de documentos o en planes de trabajo, pero no en resultados concretos que permitieran verificar la efectiva disminución o eliminación de las prácticas discriminatorias por parte de la Policía. Por otra parte, en varias oportunidades los miembros de la Policía Nacional justificaron la falta de avances y de respuestas concretas frente a las denuncias argumentando que el cambio al interior de la Policía hacía parte de un cambio social y cultural general.

Es importante anotar que si bien es cierto que la Policía colombiana refleja el contexto general de discriminación que existe en el país contra las personas LGBT y que su transformación exige cambios sociales y culturales estructurales, el cumplimiento de las obligaciones de respeto y la garantía de los derechos humanos de las personas LGBT (específicamente de aquellos que sufren abuso policial) no pueden supeditarse al devenir de los cambios culturales, pues se trata de asuntos legales y de obligaciones internacionales que el Estado tiene el deber de acatar. Esos cambios culturales, por el contrario, sí dependen en gran medida del cumplimiento de los primeros.

Un enfoque de protección especial, que condene la discriminación y su reproducción debería ser asumido y puesto en práctica por la Policía Nacional: enviaría un mensaje positivo de no discriminación a la población en general, pues éste provendría de funcionarios públicos investidos de autoridad, que protegen la población y no reproducen la discriminación, sino que por el contrario la castigan y así lo demuestran con sus prácticas.

De la evaluación parcial de las actividades que propone la Directiva, COLOMBIA DIVERSA pudo establecer lo siguiente:

- *Elaboración de planes de trabajo por parte de comandantes de la Policía Metropolitana y departamentos de Policía.* A partir de la expedición de la Directiva se llevaron a cabo reuniones en ocho ciudades del país (Cali, Bogotá, Pereira, Pasto, Medellín, Barranquilla, Barrancabermeja y Bucaramanga). COLOMBIA DIVERSA participó en ellas y las organizaciones y activistas LGBT locales pudieron exponer la situación que se vivía en cada una de las ciudades con la Policía. Posteriormente se llevaron a cabo algunas reuniones de seguimiento en algunas ciudades. Sin embargo, no se tiene conocimiento de la existencia de planes de trabajo concretos.
- *Implementación de medidas especiales, con énfasis en las áreas más vulnerables, para lograr un mayor control territorial que propenda por la protección de esta población y de sus líderes.* No se tiene conocimiento de avances en este sentido.
- *Documento sobre el protocolo de atención.* La Policía produjo el borrador de un documento que COLOMBIA DIVERSA revisó y sobre el que sugirió una mayor precisión en los procedimientos especiales previstos para regular la forma de relación con la población LGBT. Se ignora si las sugerencias fueron acogidas y no se sabe de la existencia de un documento final.
- *Consolidación de la información y determinación de las causas principales de las violaciones de derechos humanos contra personas LGBT.* No se conocen avances en este sentido.
- *Oficiales de enlace y capacitación.* Se nombraron algunos oficiales de enlace en diferentes ciudades. Sin embargo, quienes desempeñan estos cargos tienen demasiadas funciones y no disponen del tiempo suficiente para atender los problemas que la directiva pretende solucionar. Además, no se sabe de avances en la fijación de funciones claras y concretas de los oficiales de enlace, ni de procesos de capacitación dirigidos específicamente a ellos.

Jefatura nacional del grupo de derechos humanos del nivel central. Es insuficiente para la cantidad de grupos discriminados y los temas de derechos humanos que deben atender. Es importante fortalecer esta oficina con recursos humanos, pues si bien han demostrado un compromiso muy alto, disponibilidad y profesionalismo con la temática LGBT, es crucial que el equipo se vea reforzado con más personas.

Informes sobre actividades preventivas, operativas y de investigación. No se conocen avances en este sentido.

Formulación e implementación de manuales para los procesos de formación, capacitación y especialización policial. COLOMBIA DIVERSA colaboró en la elaboración de un documento borrador. Sin embargo, se desconoce el estado del proceso, si existe y si efectivamente se está implementando.

Actualización de bases de datos sobre lesiones personales y homicidios contra personas LGBT. Se desconocen avances en este sentido. Esto es particularmente preocupante si se tiene en cuenta la información que este capítulo presenta sobre casos de abuso policial en contra de personas LGBT.

Producción de mensajes en los medios de comunicación, con énfasis en el trato de la Policía hacia la población LGBT. No se tiene conocimiento de avances en este sentido.

Otra de las preocupaciones que despertaba la Directiva era su carácter transitorio. En este sentido se sugería que fuera permanente para así poder dar continuidad a las acciones; garantizar el acompañamiento a la Directiva por parte del movimiento LGBT; trabajar internamente con integrantes de la Policía que fueran gay, lesbianas y bisexuales; y fortalecer el equipo humano de la institución que en los ámbitos nacional y local se encargaba del desarrollo, seguimiento e implementación de la misma.

El 24 de febrero del 2010, la Dirección General de la Policía Nacional expidió una nueva Directiva, la 006, que promueve la “garantía y respeto a los derechos de la comunidad LGBT”. Aunque ésta transcribe en su totalidad la del 2009, llama la atención que mientras la Directiva Transitoria N° 58 del 2009 tenía como finalidad “Fijar criterios para garantizar el respeto y especial protección a la población Lesbiana, Gay, Transexual y Bisexual (LGTB) en el marco de la política de direccionamiento policial basado en el humanismo”, la Directiva permanente del 2010 buscara “Transmitir a la comunidad LGBT la trascendencia de participar con la Policía Nacional, en la búsqueda de espacios de diálogo, encaminados a mitigar los niveles de desigualdad”.

Finalmente, a pesar de que esta nueva Directiva es permanente, y en esta medida podría convertirse en un instrumento útil para superar los problemas de la relación entre la Policía Nacional y la población LGBT, preocupa que los resultados de la misma no se traduzcan en la eliminación o reducción de prácticas discriminatorias por parte de la institución. En este sentido se esperan resultados que vayan mucho más allá del desarrollo de actividades puntuales y que aborde eficazmente los problemas estructurales.¹⁷

2. Caracterización de los casos de abuso policial en contra de personas LGBT

En su informe anterior, COLOMBIA DIVERSA daba cuenta de al menos 31 casos de abuso policial en contra de personas LGBT entre los años 2006 a 2007, y de al menos 48 casos¹⁸ entre el 2008 y el 2009.¹⁹ A pesar del aumento de las cifras en este último período, no es posible sostener que los casos de abuso policial lo hayan hecho a la par: ese incremento puede responder a que las víctimas hayan denunciado más y a que entidades como la Personería de Medellín hayan hecho informes periódicos sobre la situación de derechos humanos de la población LGBT y a que la propia Policía haya informado sobre la existencia de investigaciones disciplinarias en curso –tres en Risaralda y tres en Bogotá–.

¹⁷ En septiembre 15 y 16 de 2010 se realizó en Bogotá el “Encuentro Internacional de Experiencias Exitosas de Relacionamento entre Policía y comunidades LGBTI”. Allí se sugirieron líneas de trabajo generales para un plan de acción tendiente a propiciar la reducción efectiva de las prácticas discriminatorias hacia la población LGBT, prácticas en las que se encuentran involucrados integrantes de la Policía Nacional.

¹⁸ El número de casos reportados no se corresponde con el número total de víctimas: puede ocurrir que, en un mismo caso, dos o más personas hayan sido víctimas de abuso policial.

¹⁹ Ver tabla que se incluye en el anexo.

El hecho de que las ciudades de Bogotá, Medellín y Cali sean las que mayor número de casos reportan, responde a que en éstas se concentra la mayor parte de la población LGBT visible, y donde se concentra el mayor número de organizaciones y grupos LGBT.

Ahora bien, con el fin de caracterizar los casos de abuso policial ocurridos durante los años 2008 y 2009, a continuación se hace un análisis diferenciado sobre la forma como éstos suelen presentarse en el caso de que se trate de una mujer lesbiana, un hombre gay o una mujer transgenerista (no se analiza la forma como se presentan los casos de abuso policial en contra de bisexuales y hombres trans, pues no se conocen casos cometidos en su contra. Esto no significa, sin embargo, que no existan). Se busca así iniciar una discusión sobre la identificación de posibles patrones en los casos de abuso policial con un enfoque diferenciado.

a. El abuso policial en contra de mujeres lesbianas

Al menos cinco mujeres lesbianas fueron víctimas de abuso policial entre los años 2008 y 2009. Si bien la proporción de casos en contra de ellas es muy baja frente al total de los casos reportados, y además la información sobre las causas que originaron los abusos es pobre, COLOMBIA DIVERSA tuvo conocimiento directo de un caso bastante ilustrativo.

En agosto de 2008, en la avenida el Poblado de la ciudad de Medellín, una estudiante de la Universidad de Antioquia fue víctima de acoso sexual por parte de unos patrulleros de la Policía. Según se pudo conocer mientras estaba tomada de la mano con su novia, los agentes de Policía se acercaron y ‘nos pidieron insistentemente que nos besáramos, y cuando nos negamos dijeron que habían recibido quejas de las oficinas cercanas, sabiendo que era domingo y estaban cerradas, y que si no nos besábamos, nos iban a llevar por hacer escándalo en la vía pública’.

Según el artículo de prensa que relata este caso, ‘el asunto no pasó a mayores, pues ellas siguieron caminando rápido y no fueron perseguidas, pero ante las propuestas y burlas de los agentes se sintieron ultrajadas y discriminadas por su preferencia sexual.’²⁰

El abuso policial en contra de mujeres lesbianas se presenta comúnmente cuando se encuentran con su pareja y tienen manifestaciones públicas de afecto. En esos momentos se hace más evidente y pública su orientación sexual. Además, como se puede ver en este caso, la represión a las manifestaciones públicas de afecto entre mujeres lesbianas se concreta muchas veces en actos de acoso sexual como el narrado y no en el desalojo del espacio público –como ocurre en los casos de abuso policial cuando se trata de hombres gay– o en la retención transitoria –común en contra de mujeres trans–. El caso recrea el imaginario androcéntrico y heteronormativo que crea contextos en los que la violencia sexual en contra de las mujeres es sistemática y generalizada y pone en un estado de mayor vulnerabilidad a las mujeres lesbianas –las agresiones de las que son víctimas no sólo son banalizadas, sino que al interponer sus denuncias corren el riesgo de ser victimizadas de nuevo, ya no sólo por el hecho de ser mujeres, sino por su orientación sexual.

Ahora bien, las represiones por parte de la Policía a las manifestaciones públicas de afecto entre mujeres lesbianas no sólo responden al contexto social: muchas veces llegan incluso a legitimar agresiones contra ellas de la comunidad en general. Un ejemplo de ello es la situación que desde el año 2005 se presenta en Loma de la Cruz en la ciudad de Cali, lugar de encuentro de hombres gay y principalmente mujeres lesbianas.

²⁰ “Queja por homofobia”. *El Mundo*, 16 de agosto de 2008, p. B-5.

El 27 de febrero de 2009 se presentó un enfrentamiento entre los vecinos de la Loma de la Cruz y personas LGBT que frecuentaban el sector. Según se pudo conocer, lo que originó el enfrentamiento fue[ron] las expresiones de afecto entre una pareja de lesbianas que, según los vecinos del sector, fue seguido de ‘actos obscenos’. Según fue reportado por la prensa, en medio del enfrentamiento hubo palos, manotazos, golpes, empujones, agresiones verbales y hasta uno de los vecinos resultó amenazando a personas LGBT con un machete.²¹

Si bien hasta el momento no se conoce una prohibición expresa en el sentido de que la población LGBT no pueda frecuentar el sector, sí hay registro de manifestaciones de rechazo por parte de la comunidad en general. En junio del 2009, por ejemplo, se denunció la aparición de unos avisos que habían sido elaborados y publicados por artesanos de la zona en los baños de Loma de la Cruz. En ellos se leía:

“Este parque se hizo para la cultura y el arte, no para exhibirse con actos obscenos que van en contra de la moral y las buenas costumbres. Cultura Ciudadana Artesanos Loma de la Cruz”; o “se prohíben actos obscenos que atenten contra la moral y las buenas costumbres”.²²

El abuso policial dirigido a las mujeres lesbianas se presenta inicialmente como acoso sexual por parte de los hombres: éstos se burlan y banalizan sus relaciones afectivas, y las convierten a ellas en objetos sexuales. Este acoso es justificado por la sociedad machista, e incluso puede llegar a ser alentado con manifestaciones violentas de la comunidad. En este contexto, las mujeres lesbianas se sienten amenazadas, no pueden expresarse libremente y tienden a hacerse invisibles: temen ser objeto de actos de violencia sexual aún más graves que el acoso. Esa invisibilización lleva entonces a las mujeres a abstenerse de denunciar por el temor a ser revictimizadas. Así, su vulnerabilidad se perpetúa en un estado extremo.

b. El abuso policial en contra de hombres gay

Entre los años 2008 - 2009, al menos 17 hombres gay fueron víctimas de abuso policial. Como en el caso las mujeres lesbianas, el abuso policial contra hombres gay se presenta principalmente cuando la pareja tiene manifestaciones públicas de afecto. Sin embargo, contrario a lo que ocurre con las mujeres lesbianas, los hombres gay sólo son expulsados del espacio público, no son objeto de acoso sexual. La Personería de Medellín pudo constatar que

Los bajan [se refieren a los hombres gay] de las cabinas del Metro Plus o de los vagones del metro a la fuerza, les prohíben usar el servicio o los remiten a una estación de policía, por actos tales como ir tomados de la mano, darse un beso o entablar una conversación entre ellos. Estos casos se han presentado particularmente en las estaciones San Javier, Alpujarra, Acevedo, Parque Berrío, Madera, Estadio y Andalucía.²³

Así los miembros de la Policía Nacional reprimen las manifestaciones públicas de afecto entre hombres gay. Los instan a abandonar el espacio público donde se encuentren y justifican su accionar en un supuesto atentado contra la “moralidad pública”. Un activista de Barranquilla denunció que los atacan “hasta por agarrarse de la mano. Aclara que tienen derecho a expresarse afecto en la vía pública, como cualquier hombre con una mujer. Lo que es condenable por la Ley, son los actos obscenos, igual que lo son entre los heterosexuales”.²⁴

Al respecto es importante recordar que la Corte Constitucional estableció que la “moralidad pública”, cuando la moral a la que se apela pretende imponer una visión de mundo homogeneizada y fundada en el prejuicio, no puede ser entendida como fuente legítima para restringir las libertades. En efecto, en el año 2004, la Corte sostuvo:

²¹ “La cruz que cargan los homosexuales de Cali”. *El País*, 15 de marzo de 2009, p. 6.

²² Información suministrada por la organización Dièresis, 25 de junio de 2009.

²³ Personería de Medellín, *op. cit.*, p. 16.

²⁴ “Comunidad gay pide un alto a la vulneración de sus derechos”. *El Heraldo*, 25 de agosto de 2009, p. 2 A.

[...] para que un principio de moral pública sea fuente legítima de una norma o de una decisión administrativa que restrinja la libertad personal, el mismo no debe ser tan sólo la expresión de idearios perfeccionistas colectivos o individuales. En supuestos de sociedades contemporáneas en las cuales conviven múltiples grupos humanos con cosmovisiones disímiles, el primado constitucional propende por el respeto y preponderancia de la libertad como barrera frente a convicciones homogeneizantes que tienden a imponer su visión de mundo a toda la sociedad (con fundamento en sus prejuicios y concepción de verdad).²⁵

En este sentido también es importante tener presente la afirmación de la Corte cuando sostiene que “es inconstitucionalmente discriminatorio que las personas homosexuales sean arrestadas con ocasión de comportamientos que son respetados y garantizados a los heterosexuales”.²⁶

Lo preocupante no es tan sólo que estos hechos sigan ocurriendo, sino que la actitud de la Policía termine estimulando o legitimando acciones discriminatorias similares de parte de trabajadores de empresas de vigilancia privada. Así, por ejemplo, el 17 de octubre del 2009, en la ciudad de Cali, dos hombres gay fueron expulsados del Centro Comercial Unicentro por tener manifestaciones públicas de afecto. Los censores, en este caso, eran agentes de seguridad privada. No es un hecho aislado. Situaciones similares se presentan en centros comerciales de Bogotá. Es claro, por lo demás, que existe una relación directa entre los casos de abuso policial y la actitud que en este caso adopta la empresa de seguridad privada en el Centro Comercial Unicentro. El contexto social de discriminación y la actitud prejuiciosa de los miembros de la Policía se retroalimentan y generan un ambiente propicio para la vulneración de los derechos de las personas LGBT. La Policía así actúa porque se siente legitimada para hacerlo, los vecinos a su vez sienten que ésta los respalda, y acuden a ella con la expectativa de que se restrinjan ilegítimamente los derechos de la población LGBT.

c. El abuso policial en contra de mujeres transgeneristas

En la mayoría de los casos de abuso policial conocidos por COLOMBIA DIVERSA entre los años 2008 y 2009, las víctimas fueron mujeres trans. Estos casos normalmente se presentan como hostigamientos en la vía pública y en desarrollo de operativos policiales con los que se busca ejercer control sobre el espacio público. De acuerdo con esta lógica, los hostigamientos ocurren en zonas en las que las mujeres trans ejercen la prostitución. En la ciudad de Medellín,

en el sector de la calle 30, límite del accionar de la estación Candelaria y la estación Poblado, los policías de ambas estaciones les prohíben [en alusión a las travestis] ubicarse en los andenes que les corresponde, por lo que las obligan a permanecer en la calle en medio del alto tráfico vehicular. Los policías pasan con frecuencia, sobre todo los de la estación Candelaria, y hacen disparos al aire para intimidarlas.²⁷

Así como en Medellín, también en Cali las organizaciones de derechos humanos, como Santamaría Fundación, han denunciado la ocurrencia de casos de esta índole. COLOMBIA DIVERSA pudo constatar que, en efecto, miembros de la Policía Nacional estacionan patrullas o motos en las zonas donde las travestis ejercen la prostitución. Los agentes argumentan que lo hacen para brindarles protección, cuando lo que en realidad hacen es ejercer una forma de hostigamiento: la presencia de los uniformados ahuyenta a los clientes y obstaculiza el ejercicio de la prostitución.

En algunos casos, los hostigamientos revelan un contenido transfóbico. En la ciudad de Cali, por ejemplo, las patrullas de Policía se acercan a los puntos de parada de las mujeres trans que ejercen la prostitución, y transmiten

²⁵ M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Sentencia T-301 de 2004. Corte Constitucional Colombiana.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Personería de Medellín, *op. cit.*, p. 15

mensajes burlescos por altoparlantes. Estos mensajes no sólo atentan contra su dignidad, sino que además, al convertirlas en objeto de burla, alientan a la población a desconocerlas como sujetos de derechos.²⁸ En no pocas ocasiones, los operativos policiales que derivan en hostigamientos en contra de la población LGBT ocurren cuando los miembros de la Policía buscan responder al llamado de la ciudadanía en general. Evidencia de ello son los operativos desarrollados en Cúcuta y Barranquilla, a los que se hizo referencia en apartados anteriores.

d. El abuso policial en contra de defensores y defensoras de derechos humanos de la población LGBT

El abuso policial se dirige también hacia los defensores y defensoras de los derechos humanos de la población LGBT. Estos casos se presentan principalmente en el marco de manifestaciones públicas, o cuando aquéllos se encuentran haciendo trabajo de campo.

Relato del caso de Mauricio Albarracín – Defensor de Derechos Humanos de la población LGBT

El 16 de octubre del 2009, mientras se encontraba en una visita en la ciudad de Bucaramanga, el abogado y defensor de derechos humanos Mauricio Albarracín, quien ha estado vinculado a COLOMBIA DIVERSA, fue víctima de abuso policial. Mauricio se había desplazado a esa ciudad con el fin de hacer un reportaje sobre un acto simbólico que realizaría el grupo de Género y Sexualidad de la Universidad Industrial de Santander con la finalidad de invitar a la 8ª semana de la Diversidad Sexual.

Mauricio llegó al lugar de la manifestación (al final de la calle de los estudiantes junto a la Unidades Tecnológicas de Santander y la Plaza Mayor en la Ciudadela Real de Minas), tomó algunas fotos e hizo un par de videos cortos con su cámara. Mientras sostenía una de las pancartas y hacía las fotos, casualmente tomó una foto de una patrulla que pasaba frente a la calle donde se llevaba a cabo la manifestación. Tres minutos después, la patrulla, identificada con el número 310075 y placas JWA 615, dio una vuelta a la cuadra, se estacionó frente a ellos y descendieron dos policías. Uno de ellos, de apellido Rodríguez, se acercó a Mauricio y le preguntó por qué le tomaba fotos. Mauricio le explicó lo ocurrido. Sin embargo, el agente lo amenazó con quitarle la cámara y lo obligó a borrar la foto que le había tomado a la patrulla. Luego de que Mauricio accediera a borrar la foto, el policía le pidió un permiso de “espacio público” para realizar la invitación y el acto simbólico. Mauricio se identificó entonces como abogado y le dijo que estaba cometiendo un atropello, pues estaban en todo su derecho a expresar libremente sus ideas. El agente Rodríguez sostuvo entonces que Mauricio estaba cometiendo un “irrespeto a la autoridad” (conducta por cierto declarada inconstitucional) y siguió insistiendo en que necesitaban un permiso para estar ahí.

Ante esto, Mauricio le recordó al agente los derechos y garantías que estaba en la obligación de respetar. En ese momento, la actitud del agente cambió radicalmente: se paró frente a Mauricio, mientras le decía: “por qué le molesta tanto la policía”, “yo me puedo parar donde quiera, así como usted puede pararse donde quiera”, “usted también tiene deberes y no sólo derechos”, y otras frases que, según Mauricio, buscaban hostigarlo y disuadirlo para que se retirara del lugar.

Entre tanto, Mauricio logró comunicarse con COLOMBIA DIVERSA e informó sobre la situación. Mientras esto ocurría, otra patrulla de la Policía se acercó al lugar de los hechos. Mauricio pensó que podrían

²⁸ Según una denuncia hecha por Santamaría Fundación ante la Procuraduría General de la Nación, por casos que se estaban presentando en la ciudad de Cali: “[...] en las patrullas de policía que pasan por el sector se utilizan los altoparlantes para [hacer sonar] ringtones ofensivos y homofóbicos, que han extorsionado clientes, les botan los cosméticos [...]”. Acta de la reunión entre Santamaría Fundación, la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio del Interior. Información suministrada por Santamaría Fundación, 13 de noviembre de 2009.

obligarlos a retirarse del lugar o incluso a detenerlos. Nuevamente se puso en contacto con COLOMBIA DIVERSA para que ésta pusiera al tanto de los hechos al Jefe de Derechos Humanos de la Policía Nacional. Los policías, entre tanto, discutieron un par de minutos y posteriormente se retiraron. Justo cuando se retiraban, el Jefe de Derechos Humanos de la Policía llamó al celular de Mauricio y prometió dar solución a este incidente.

El caso de Mauricio Albarracín es un claro ejemplo del hostigamiento velado que en muchas ocasiones sufren los defensores y defensoras de derechos humanos en el legítimo desarrollo de su trabajo y por parte de la Policía. Si bien estos abusos generalmente no terminan en vulneraciones más graves, sí obstaculizan y entorpecen el desarrollo de este trabajo. Esto se hace aún más evidente cuando los hostigamientos coinciden con el trabajo de campo de los defensores de derechos humanos. En Cali, por ejemplo, las defensoras de Santamaría Fundación se exponen permanentemente a encuentros con la Policía cuando, en cumplimiento de su trabajo, visitan a las mujeres trans en ejercicio de la prostitución. Una funcionaria de COLOMBIA DIVERSA que acompañaba a una defensora de Santamaría Fundación en un trabajo de campo pudo presenciar cómo los agentes de Policía las abordaban, les exigían su identificación y ponían en duda su calidad de defensores de derechos humanos. Si bien no se presentó ningún hecho que vulnerara sus derechos, la reiterada desconfianza de los agentes de Policía en su trabajo entorpece la labor de las defensoras y las expone al hostigamiento.

3. Las violaciones a los derechos humanos que trae consigo el abuso policial

El abuso policial se puede presentar de diversas maneras. El objetivo de este apartado es ilustrar cómo el abuso policial implica la violación de derechos humanos y ofrecerle a las víctimas elementos de juicio para identificarlos, y a las autoridades, que tienen el deber de investigarlos, para que los procesen como violaciones a los derechos humanos y no como simples infracciones disciplinarias. Los hechos que originan el abuso policial en contra de personas LGBT deben ser asumidos por el Estado como violaciones a los derechos humanos. A continuación se analizan los derechos a la libertad personal, a la integridad personal y al debido proceso –violaciones más frecuentes en contextos de abuso policial en contra de personas LGBT–. Para una ilustración más amplia, se utilizan algunos de los casos conocidos en el período 2008 - 2009.

a. Derecho a la libertad personal

El 17 de noviembre de 2008, a las 9:30 p.m. en el barrio Granada de la ciudad de Cali, una mujer trans fue abordada por unos policías que le ordenaron que se fuera de allí. Como se negó, llamaron a la patrulla y entre varios la forzaron a entrar, golpeándola incluso con un bolillo (en la denuncia se referencia que tenía un hematoma en el codo y mediana hinchazón).

“Ya en la estación me obligaron a desnudarme totalmente, me quitaron los aretes, pulseras, hasta la peluca! Quedé totalmente desnuda y me empezaron a insultar y a decirme cosas”. Y agregó: “estamos cansadas de eso, desde la semana pasada nos tienen en ese cuento... no nos dejan trabajar, nos insultan y nos arrestan sin ninguna razón”. Esta mujer trans permaneció en la estación hasta las 6:30 de la mañana.²⁹

Desde el año 2005, COLOMBIA DIVERSA ha denunciado la detención arbitraria e ilegal de personas LGBT y la vulneración de su derecho a la libertad personal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que una

²⁹ Información suministrada por Santamaría Fundación.

detención es ilegal cuando los requisitos establecidos en la ley nacional no son cumplidos al momento de privar a una persona de la libertad.³⁰ Y a la *detención arbitraria* la define cuando ésta se lleva a cabo “por causas y métodos que, aun calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”.³¹

El derecho a la libertad personal de las personas LGBT es vulnerado reiteradamente cuando se las somete a “retenciones transitorias”, las cuales están reguladas en el Código Nacional de Policía.³² Éste faculta a que se retenga en una estación o subestación de policía, hasta por 24 horas, “al que deambule en estado de embriaguez y no consienta en ser acompañado a su domicilio”, y “al que por estado de grave excitación pueda cometer inminente infracción de la ley penal” (subrayado fuera del texto). Sin embargo, en una sentencia del año 2007, la Corte Constitucional sostuvo que el Código no define bien estas causales, y que en esa medida podrían afectar injustificada y desproporcionadamente los derechos de las personas que pueden ser objeto de las mismas. Así, frente a la primera de las causales, la del estado de embriaguez, la Corte sostuvo:

“[...] el individuo que deambula en estado de embriaguez, y no consiente en ser llevado a su domicilio, no representa necesariamente un peligro grave ni para sí mismo ni para terceros. Sin embargo, tal y como está regulada la figura, basta con que las autoridades policiales encuentren a una persona en este estado para que, si se niega a ser conducida a su casa, pueda ser encerrada en una estación de policía durante 24 horas.

No se exige, por ejemplo, que las terceras personas cuyos derechos puedan resultar afectados estén determinadas o al menos sean determinables. Tampoco parecen relevantes las circunstancias en las cuales la persona retenida se encuentre, es decir, si está fuertemente embriagada o en leve estado de alicoramiento; acompañada o sola; tranquila o exaltada; caminando o conduciendo; en un lugar seguro o en zonas de especial riesgo, etc.

[...] Sin embargo, las disposiciones estudiadas permiten que si esta persona no consiente en ser conducida a su domicilio [...] sea encerrada durante 24 horas en una estación o subestación de policía, con personas capturadas, sin asesoramiento o acompañamiento ninguno y sin las garantías necesarias para iniciar un control judicial eficaz de tal actuación.

En las condiciones descritas, la relación entre la adopción de la medida y la protección de los bienes que dice perseguir resulta, cuando menos, dudosa.”³³

En relación con la segunda causal de retención transitoria, el alto grado de excitación, la Corte anotó en la misma sentencia:

“Por su parte, el segundo de los supuestos que, según la codificación policial, da lugar a retención transitoria, requiere que el alto grado de excitación pueda dar lugar a un ‘inminente’ comportamiento

³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yvon Neptune contra Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 6 de mayo de 2008, párr. 96; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez, Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de noviembre de 2007, párr. 57.

³¹ *Op. cit.* Yvon Neptune contra Haití, párr. 57. Caso Gangaram Panday contra Suriname. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 21 de enero de 1994, párr. 47.

³² “La medida de retención se puede imponer con fundamento en una prueba estimada en conciencia (art. 225 CNP). Compete imponerla a los comandantes de estación o de subestación de policía (arts. 207 y 219 CNP). No requiere de resolución motivada. Sin embargo se exige el levantamiento de un acta en la que se consignen sucintamente los hechos que dieron lugar a la imposición de la medida y la identificación de la persona a quien se impuso. Esta acta debe llevar la firma del Comandante y de la persona a quien se impone (art. 227 CNP). La decisión no puede ser impugnada inmediatamente. Tampoco se notifica a autoridad administrativa o judicial distinta a los servidores que la ordenan y ejecutan. La persona afectada es conducida a la estación o subestación de policía y puede ser retenida durante el tiempo que las autoridades de policía lo consideren adecuado, siempre que no supere las 24 horas (art. 222 CNP). En ninguna parte de las normas legales aplicables se establecen los derechos de la persona retenida a comunicarse con quien pueda asistirle, a no hacer declaración alguna que pueda tener efectos en un proceso penal, a no ser puesta en una situación de mayor riesgo o vulnerabilidad, a comunicarse con un apoderado o interponer el recurso de habeas corpus, etc”. *Op. cit.* Sentencia C-720 de 2007.

³³ *Op. cit.* Sentencia C-720 de 2007.

punible. En esta hipótesis, el vocablo ‘inminente’ denota un estado que aún es previo al comienzo de ejecución de un ilícito penal, pues de otra forma se estaría ante la comisión de un delito (al menos en grado de tentativa) frente a lo cual la policía está autorizada para capturar a la persona, por verificarse el estado de flagrancia.³⁴

En consecuencia, la retención transitoria se orienta a evitar peligros posibles pero remotos para los bienes jurídicos de terceras personas, razón por la cual el grado en que dicha medida contribuye a la protección de tales bienes, si bien resulta cierto, no puede considerarse especialmente intenso.”³⁵

La Corte Constitucional estableció, en consecuencia, que la forma como está concebida la retención transitoria en el Código de Policía no cuenta con los controles suficientes para evitar que se prive arbitrariamente de la libertad a una determinada persona, ni para proteger a la persona retenida. La Corte sostuvo que esta figura parecía “más una sanción encubierta que una verdadera medida de protección”.³⁶ Por esta razón, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Código y le ordenó al Congreso expedir uno nuevo. Hasta la fecha no lo ha hecho.

Previendo la necesidad de que la figura de la retención transitoria no se siguiera aplicando como una sanción encubierta, la Corte estableció una serie de parámetros que la Policía Nacional debe tener en cuenta al momento de aplicarla:

1. Sólo podrá aplicarse cuando sea estrictamente necesario para proteger a una persona que se encuentre, efectivamente y de manera clara, en situación de riesgo. Si existe otra medida de protección, deberá aplicarse esta última, so pena de incurrir en abuso de autoridad.
2. De no ser posible aplicar otra medida de protección, quien lleve a cabo la retención transitoria deberá hacer un informe escrito y expresar claramente las razones por las cuales fue necesario llevarla a cabo.
3. Presentar ese escrito inmediatamente a la persona retenida y al Ministerio Público para su conocimiento. En este sentido, toda retención transitoria debe ser informada de inmediato al Ministerio Público.
4. La persona retenida, sin importar el estado en el que se encuentre, debe ser informada de manera inmediata de las razones de la retención y de los derechos y garantías constitucionales que tiene.³⁷
5. La persona retenida debe ser objeto de atención especializada según el estado en el que se encuentre y se le deberá permitir comunicarse en todo momento con la persona que pueda asistirlo para cualquier efecto.
6. En todo caso, la retención sólo puede tener lugar mientras la persona retenida supera el estado de vulnerabilidad o de peligro.
7. En ningún caso la retención puede durar más de 24 horas.
8. Las personas retenidas transitoriamente no pueden ser ubicadas en el mismo lugar destinado a los captura-
9. dos y deberán ser separados o separadas en razón de su género o de su estado de particular indefensión.

Cuando la Policía retiene transitoriamente a personas LGBT, normalmente lo justifica argumentando que éstas se encontraban en alto grado de excitación o que se estaba protegiendo la “moralidad pública”. Es importante subrayar que la preservación de la “moralidad pública” no es válido como argumento para retener transitoriamente a una persona, máxime cuando con esa figura se pretende imponer una visión de mundo homogeneizante y fundada en el prejuicio. Las causales de retención transitoria de una persona las establece el Código Penal: alto grado de excitación y estado de embriaguez.

Ahora bien, en los términos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habrá una **detención ilegal y arbitraria** cuando:

³⁴ En este caso se trataría de un comportamiento punible en grado de tentativa, razón por la cual la Policía estaría habilitada constitucional y legalmente para detener a la persona, por tratarse de un supuesto de flagrancia de un delito en grado de tentativa. Véase artículo 27 Código Penal.

³⁵ *Op. cit.* Sentencia C-720 de 2007.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Comunicarse de inmediato con una persona que lo asista y con quien pueda movilizarse libremente; permanecer en silencio; no rendir ni firmar ningún documento o declaración que lo comprometa; tener asistencia inmediata de quien pueda asistirlo en la defensa de sus derechos, entre otras.

- se retenga transitoriamente a una persona LGBT *sin existir justificación legal alguna* para hacerlo, es decir, cuando no esté en estado de embriaguez ni en alto grado de excitación. En este caso, por ejemplo, si una persona LGBT es retenida transitoriamente [con] el argumento de estar atentando contra la “moralidad pública”, y no por estar en alto grado de excitación o de embriaguez, habrá una *detención ilegal y arbitraria*.
- se retenga transitoriamente a una persona LGBT *sin existir justificación legal alguna* para hacerlo, es decir, cuando no esté en estado de embriaguez ni en alto grado de excitación. En este caso, por ejemplo, si una persona LGBT es retenida transitoriamente [con] el argumento de estar atentando contra la “moralidad pública”, y no por estar en alto grado de excitación o de embriaguez, habrá una *detención ilegal y arbitraria*.

Y habrá una **detención arbitraria** cuando:

- se retenga transitoriamente a una persona LGBT por encontrarse en estado de embriaguez o alto grado de excitación, pero no se cumplan los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia mencionada (como por ejemplo, que la retención no sea necesaria o no se rinda un informe al Ministerio Público) y/o se violen otros derechos (como por ejemplo, la integridad personal mediante la violencia sexual); o
- se retenga transitoriamente a una persona LGBT por encontrarse en estado de embriaguez o alto grado de excitación y se cumplan los requisitos establecidos por la Corte Constitucional pero se violen otros derechos, como la integridad personal.

Es importante tener en cuenta lo que el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas sostuvo en su informe de visita a Colombia:

“La Policía Nacional mantiene su práctica de realizar batidas o redadas en las grandes ciudades, justificando dicha práctica en su labor preventiva. Colectivos de minorías sexuales se quejaron de ser frecuentemente detenidos por el solo hecho de su apariencia o vestimenta.

[...]

En Cali, una inspección conjunta del juez de garantías y de la defensoría pública permitió verificar la detención de 18 transexuales, quienes fueron privados de libertad durante más de 36 horas y habrían sido sujetos a violaciones y malos tratos [...].”³⁸

b. Derecho a la integridad personal

“El 7 de febrero de 2008, en el sector de San Diego, fueron detenidas 12 travestis en ejercicio de prostitución, sin justificación alguna; las retuvieron por 10 horas en la estación Candelaria y durante el tiempo de reclusión les tiraban papeles encendidos hacia la celda. Además, las obligaron a practicarles sexo para dejarlas en libertad.”³⁹

Las denuncias sobre personas LGBT que han sido víctimas de violaciones al derecho a la integridad personal por parte de miembros de la Policía son reiteradas. Los agentes las agreden física y verbalmente, e incluso pueden llegar a torturarlas durante los operativos policiales o justo en el momento en el que son privadas de la libertad. Según las normas internacionales, existe una vulneración al derecho a la integridad personal cuando una persona es sometida a *tratos crueles, inhumanos y degradantes*, o cuando es sometida a *tortura*.

³⁸ Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas. Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Misión a Colombia. Documento A/HRC/10/21/Add.3, 16 de febrero de 2009, párs. 56 y 57.

³⁹ *Op. cit.* Personería de Medellín, p. 17.

Torturas a las personas LGBT

La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establece en su artículo 2:

[...] se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

Es importante destacar que varios organismos internacionales de protección de los derechos humanos –Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos– han reconocido que la violencia sexual constituye una forma de tortura. La Comisión Interamericana sostiene que la violación “es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia”.⁴⁰ Durante los años 2008 a 2009, *COLOMBIA DIVERSA* tuvo conocimiento de varios casos de abuso policial en los que personas LGBT fueron víctimas de abuso sexual.

En el sector de San Diego, entre febrero y abril, se realizaron unas 6 batidas desde las 9.00 p.m. los fines de semana. A los travestis que encontraban a su paso los montaban a la camioneta, les echaban gas lacrimógeno y los dirigían en medio de golpizas a la estación Candelaria. En ocasiones, además, mediaban su liberación exigiéndoles tener relaciones sexuales con ellos.⁴¹

Queda claro que la violencia sexual que muchas veces ejercen algunos miembros de la Policía contra personas transgeneristas no sólo constituye abuso policial, sino que configura actos de tortura, pues se vulnera el derecho a la integridad personal. Hasta donde se ha podido establecer, la gran mayoría de casos de abuso policial en los que se presenta violencia sexual son cometidos en contra de mujeres trans, como lo ilustra el siguiente caso, ocurrido en la ciudad de Armenia.

El 20 de octubre de 2009, la Personería de Armenia puso en conocimiento denuncias según las cuales agentes de policía estarían acosando sexualmente a travestis que ejercen la prostitución. Según la denuncia, un agente de policía al que llaman “La Lorena” estaría presionándolas para tener relaciones sexuales a cambio de dejarlas trabajar.⁴²

Este caso no es aislado: en el año 2007 Santamaría Fundación denunció⁴³ que, a cambio de su libertad, agentes de policía les pedían favores sexuales a las personas que ejercen la prostitución, cuando éstas eran detenidas en estaciones policiales. La violencia sexual es el arma a través de la cual se ponen de manifiesto los prejuicios frente a las personas LGBT, y además comporta un mensaje negativo, de advertencia, disuasivo, hacia quienes tienen orientaciones sexuales distintas a la heterosexual, o identidades de género diferentes a las “asignadas biológicamente”. Lo más grave de esto es que el prejuicio presente en la sociedad no sólo alienta la ocurrencia de este tipo de hechos, sino que los justifica: para muchas personas, agredir sexualmente a una persona LGBT está permitido. Como se verá, existen varios casos de homicidios de personas LGBT en los que hay evidencias de violencia sexual, así como casos de violencia sexual en las cárceles. Muchas de estas violaciones quedan en la impunidad.

Tratos crueles, inhumanos y degradantes

El derecho a la integridad personal no sólo es violado cuando se cometen torturas. También puede ser vulnerado cuando alguien es objeto de tratos crueles, inhumanos y degradantes. Según lo establece la Corte Europea de Derechos Humanos, principio acogido también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

⁴⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Raquel Martín de Mejía contra Perú, 1 de marzo de 1996.

⁴¹ *Op. cit.* Personería de Medellín, p. 15.

⁴² “Acoso policial a travestis”. Caracol Radio, 20 de octubre de 2009.

⁴³ *Op. cit.*, COLOMBIA DIVERSA 2006-2007, p. 81.

[...] para que un tratamiento sea ‘inhumano o degradante’ tiene que alcanzar un nivel mínimo de severidad. La evaluación de este nivel ‘mínimo’ es relativa, depende de las circunstancias de cada caso, como la duración del tratamiento, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. La Corte Europea ha expresado, además, que la prohibición de la tortura y los tratos inhumanos o degradantes es absoluta, cualquiera que sea la conducta de la víctima.⁴⁴

Las personas LGBT también son objeto de violaciones al derecho a la integridad personal por parte de miembros de la Policía Nacional cuando son sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Éstos pueden tener lugar en el desarrollo de operativos policiales, al ser objeto de retenciones transitorias o incluso cuando se reprimen las manifestaciones públicas de afecto. Ahora bien, para determinar la diferencia entre una tortura, y un trato cruel, inhumano y degradante en un caso concreto, la Comisión Europea de Derechos Humanos ha establecido que la tortura es un “tratamiento inhumano que tiene un propósito, el de obtener información o confesiones, o infligir castigo y es generalmente una forma agravada de tratamiento inhumano”. Por lo tanto, la diferencia radica principalmente en la intensidad del sufrimiento que se cause: entre más grave sea el sufrimiento, podrá hablarse de tortura.

En este sentido, además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las amenazas también pueden constituir tratos crueles, inhumanos y degradantes que violan el derecho a la integridad personal. Esta Corte sostiene que “crear una situación amenazante o amenazar a un individuo con torturarlo puede constituir, en algunas circunstancias al menos, tratamiento inhumano”.⁴⁵ A partir de los casos que reporta este informe, se podría concluir que los hostigamientos, la emisión de mensajes ofensivos por altoparlantes, las burlas y los comentarios denigrantes por parte de agentes de policía son otros ejemplos de tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de las personas LGBT. En cualquier caso, sólo a partir de situaciones concretas es posible determinar cuándo se está ante una tortura o ante un trato cruel, inhumano o degradante.

c. Derecho al debido proceso como garantía del derecho a la verdad, la justicia y la reparación

Nathalia Díaz Restrepo es defensora de derechos humanos y ha estado vinculada a la organización Santamaría Fundación desde el 30 de mayo de 2009.

El 9 de septiembre de 2009, en horas de la noche, cuando Nathalia se encontraba en compañía de otra mujer trans caminando por el barrio Las Veraneras, fue abordada por agentes de policía identificados con las placas 241009 con la intención de requisarlas a ambas. Dada su calidad de mujeres trans, solicitaron que la requisa la llevara a cabo una mujer. Los policiales se negaron y procedieron a detenerlas. Luego de ser ingresadas al camión y de someterlas al escarnio público –las exhibieron por todo el barrio–, fueron llevadas a la Estación de Alfonso López. Al llegar a la Estación, los patrulleros las hicieron objeto de burlas, insultos y ofensas relacionadas con su identidad trans.

El 10 de septiembre de 2009 Nathalia interpuso una denuncia por abuso policial en las Oficinas de Control Interno de la Policía.

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Luis Lizardo Cabrera contra República Dominicana, 7 de abril de 1998, párs. 77-80.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Masacres de Ituango contra Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006, párr. 255.

Seis meses después de haber interpuesto la denuncia, NATHALIA fue citada por la Oficina de Control Interno de la Policía para que se presentara a ser escuchada en diligencia de declaración. Ante el temor de que sus derechos fueran nuevamente vulnerados, o pudiera ser objeto de algún tipo de amenaza, NATHALIA, con la colaboración de Santamaría Fundación, elevó una solicitud ante la Defensoría del Pueblo para que la asistiera durante la diligencia. Aunque la cita para la audiencia era a las 8 de la mañana, sólo uno de los implicados llegó a tiempo; los demás llegaron a las 10 de la mañana.

En el curso de la diligencia se le comunicó a NATHALIA que las personas señaladas como posibles testigos de los hechos serían citadas en otra audiencia. A pesar de ello, la citación formal de la Policía a las testigos de los hechos sólo le fue entregada a NATHALIA el día mismo en que debía llevarse a cabo la audiencia. Por esta razón, NATHALIA solicitó su aplazamiento. Pero por miedo a posibles retaliaciones, las testigos se negaron a declarar y la diligencia no pudo adelantarse.

El día 10 de abril de 2010, NATHALIA fue informada de la sentencia condenatoria en contra de los policías involucrados, y que estos últimos habían apelado la decisión. No obstante, en esa comunicación no le informaron sobre las consideraciones que se tuvieron para imponer la sanción, ni sobre el tipo de sanción que les había sido impuesta, ni sobre los términos en los que se presentó la apelación.

Cuando se habla del derecho al debido proceso, éste se refiere al conjunto de requisitos y garantías que deben cumplir los procesos judiciales para salvaguardar los derechos de quienes hacen parte de ellos. Dichas garantías deben ser contempladas en cualquier proceso judicial, sea éste penal, disciplinario o administrativo.

Dado el grado de impunidad en los casos de abuso policial, hasta el momento de redactar este informe no había sido posible conocer a fondo el desarrollo de los procesos disciplinarios adelantados por abuso policial en contra de personas LGBT. El caso de Nathalia permite analizar cómo se vulnera el derecho al debido proceso de una persona LGBT que es víctima de violaciones a los derechos humanos.

En primera instancia es necesario tener en cuenta que la impunidad en relación con los procesos de abuso policial se debe en gran medida a los obstáculos que enfrentan las personas LGBT para acceder a la justicia. La posibilidad que en su caso Nathalia tuvo de hacerlo respondió en gran medida a las calidades de la víctima. En efecto, el hecho de que Nathalia fuera una defensora de los derechos humanos de las mujeres trans en Cali, y el que tuviera el apoyo y aval de una organización de derechos humanos, le permitió identificar que estaba ante un caso de abuso policial, interponer la denuncia ante las autoridades respectivas y vencer el temor a ser objeto de represalias.

A pesar de que Nathalia pudo vencer buena parte de las dificultades que normalmente se presentan para acceder a la justicia, en el desarrollo del proceso disciplinario fueron apareciendo una serie de obstáculos que en cualquier otro caso hubieran podido convencer a la víctima de abandonar la denuncia. En efecto, como se desprende de la transcripción del caso, las citaciones a las diligencias no se le notificaron a tiempo para asegurar la comparecencia de las personas citadas; los presuntos responsables se presentaron tarde a las diligencias y no sin recibieron ningún tipo de amonestación; no se le notificó en debida forma el contenido de la decisión de primera instancia, entre otros.

Esta concluyente información contrasta con lo que la Policía suele argumentar para justificar el estado de impunidad de los procesos disciplinarios por abuso policial. Muchas veces la Institución ha sostenido que las denuncias por abuso policial no prosperan por la inactividad de las víctimas, quienes, como lo sostiene la Personería de Cali, “comentan sin colocar denuncias oficiales, no vuelven ni presentan pruebas, lo que ocasiona el CIERRE DEL PROCESO”.⁴⁶ En este sentido es preciso subrayar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que “[...] Los Estados no deben ampararse en la falta de actividad procesal de los interesados para dejar de cumplir con sus obligaciones convencionales de investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos”.⁴⁷

⁴⁶ Personería de Cali. Oficio N° 07390, 9 de noviembre de 2009.

⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Las Palmeras contra Colombia. Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2002, párr. 68.

Finalmente, es preciso señalar que si bien de acuerdo con los artículos 89 y 90 del Código Disciplinario Único, que regula el procedimiento disciplinario, los quejosos (persona que interpone la denuncia) no son sujetos procesales y por lo tanto su intervención “*se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio*”, la Corte Constitucional ha establecido una excepción a esta regla. Así, en una sentencia de 2004, la Corte sostuvo que:

8. [...] si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas, por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.⁴⁸ (subrayado fuera del texto)

Es importante entonces tener en cuenta que cuando a una persona LGBT se le vulneran sus derechos humanos, tras haber sido víctima de abuso policial, podrá acudir con todas las garantías del debido proceso a la jurisdicción disciplinaria y será tenida en cuenta como parte procesal. De este modo podrá conocer todas las decisiones de fondo que se tomen en el proceso, podrá apelar cualquier decisión, aportar pruebas, contradecir las existentes, etcétera.

4. Inexistencia de sistemas de información unificados como obstáculo para el seguimiento de los procesos, identificación de vulnerabilidades e implementación de acciones preventivas

COLOMBIA DIVERSA ha denunciado desde el año 2005 que no existen sistemas de información unificados que permitan identificar las vulneraciones de las que son víctimas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas de manera diferenciada. En su informe del 2005 sobre derechos humanos sostuvo lo siguiente:

[...] no existen estadísticas sobre la población LGBT que permitan saber cuántos y cuántas son, cuáles son sus necesidades, ni ningún otro dato relevante. En materia de derechos humanos no se dispone de información oficial sobre sus violaciones; éstas no son registradas porque los sistemas de información son insuficientes o no contienen variables que permitan establecerlas. Por lo tanto, las autoridades no adelantan las debidas investigaciones y sanciones, ni formulan labores de prevención. En general, las autoridades son indiferentes a estas situaciones y no proponen políticas para enfrentarlas. (p. 11)

También el informe de derechos humanos 2006 - 2007 pudo establecer que las falencias en los sistemas de información impedían tener un panorama real de los casos de abuso policial en contra de la población LGBT:

La negación y desestimación del abuso policial se reflejan en la falta de investigación de los hechos, en la ausencia de información oficial sobre las investigaciones y en los consiguientes altos niveles de impunidad.⁴⁹ [...]

Por lo demás, luego de revisar las respuestas a los derechos de petición presentados por COLOMBIA DIVERSA a los comandos de Policía, la organización pudo verificar que sólo uno de ellos había reportado un caso de abuso policial. A pesar de que hay constancia de la existencia de quejas e información oficial sobre abusos policiales en contra de las personas LGBT –la Procuraduría General de la Nación, por ejemplo,

⁴⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-014 de 2004. Corte Constitucional Colombiana.

⁴⁹ COLOMBIA DIVERSA ha hecho seguimiento de los casos de abuso policial en distintas instituciones: la Procuraduría, las oficinas de control interno de la Policía y las defensorías del pueblo.

reporta uno de esos casos–, en los sistemas de información de la Policía éstos no son visibles, ni por supuesto son tramitados como violaciones de los derechos humanos de la población LGBT. (pp. 103 y 104)

La ausencia de datos oficiales sin los cuales no es posible identificar las violaciones en contra de las personas LGBT, ni diseñar mecanismos o poner en marcha acciones efectivas para la protección de las personas y la prevención de las violaciones, específicamente para prevenir el abuso policial y sancionar a los responsables, hoy sigue siendo un problema.

Así, por ejemplo, un informe de la Defensoría del Pueblo de la Regional del Valle del Cauca sostiene que “La mayoría de las instituciones gubernamentales entrevistadas afirmaron que sus oficinas no generan estadísticas sobre la PDSG⁵⁰ y que dependen de la información publicada por medio de reportes o informes. Algunos participantes recuerdan haberse enterado de las vulneraciones a los derechos de la PDSG, pero aún así algunas negaron tener récord oficial de éstas”.⁵¹

La ausencia de variables, la inexactitud de la información aportada y las inconsistencias y contradicciones evidencian la necesidad de crear un sistema unificado de información sobre violaciones de derechos de personas LGBT. Aunque hay algunas iniciativas tendientes a la consolidación de los sistemas de información en el nivel local, éstas no tienen una cobertura nacional y aún presentan algunas falencias que impedirían una sistematización adecuada.

a. Ausencia de variables que contemplen la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas

Entre los años 2008 y 2009 se pudo establecer que aún no existen variables dentro de los sistemas de información de las entidades encargadas de impartir justicia en casos de abuso policial. Así al menos lo evidencian las respuestas a los derechos de petición interpuestos por COLOMBIA DIVERSA ante diferentes instancias. Por ejemplo, cuando se le preguntó a la Procuraduría Delegada ante la Policía Nacional sobre los casos de abuso policial de los que había tenido conocimiento, respondió lo siguiente:

[...] los Sistemas de información Institucional no contienen datos registrados al nivel de detalle requerido por usted. Sin embargo, y en aras de atender su requerimiento, se procedió a generar un reporte de todas las investigaciones disciplinarias en las cuales aparecen en el asunto las palabras LGBT, y se encontró sólo un registro.⁵² (subrayado fuera del texto)

Esta respuesta demuestra en primera instancia que los sistemas de información de la Procuraduría no incorporan un enfoque diferenciado; que la información que tiene sobre la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas proviene de las organizaciones que la aportan, no a que esos sistemas cuenten con variables que la contemplen. Ahora bien, en cuanto al registro al que alude la respuesta que acabamos de citar es necesario precisar que se trata de una denuncia interpuesta por la organización Santamaría Fundación relacionada con el homicidio de 21 mujeres trans en la ciudad de Cali. La denuncia se encuentra consignada en los registros de la Procuraduría de la siguiente manera: “[...] presunta negligencia al permitir 21 asesinatos de gays en clara actitud homofóbica en la ciudad de Cali por parte de la Policía Nacional”⁵³ (subrayado fuera del texto). La información oficial es errónea: identifica la denuncia con el asesinato de 21 hombres gay, cuando en realidad se trata de mujeres trans. Errores como éstos no sólo ponen en evidencia la confusión entre la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas, sino que impide la elaboración de diagnósticos diferenciados de cada uno de los grupos –lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas– y la implementación de acciones tendientes a prevenir la vulneración de derechos según las necesidades de cada uno de ellos. Llama la atención, además, que no se reporte ningún avance sobre la denuncia de homicidio de las mujeres trans en Cali.

⁵⁰ Sigla utilizada en el informe de la Defensoría para referirse a Poblaciones de Diversidades Sexuales y Géneros.

⁵¹ Defensoría del Pueblo, Regional Valle del Cauca. *Evaluación de los derechos de las Poblaciones de Diversidades Sexuales y Géneros en el Valle del Cauca*. Cali, abril de 2009, p. 18.

⁵² Respuesta de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Oficio DRC-DP N° 1086, 23 de octubre de 2009.

⁵³ *Ibid.*

Por su parte, el Comando de Región N° 4, con jurisdicción en los departamentos del Valle, Nariño, Cauca, y los municipios de Buenaventura y Tumaco, reportó: “Actualmente no se adelantan procesos disciplinarios por casos relacionados con intolerancia en contra de personas LGBT.”⁵⁴ [...] En el Sistema de Información Estadístico Delincuencial, Contravencional y Operativo de la Policía Nacional “SIEDCO” existen parámetros que permiten identificar las violaciones que se pudieren cometer en contra de la población LGBT.” No obstante, como se verá más adelante, en el aparte donde se mencionan las inconsistencias y contradicciones en los sistemas de información, contrario a lo sostenido por el Comando de Región, con jurisdicción sobre la Policía Metropolitana de Cali, esta última sí da cuenta de la existencia de procesos disciplinarios en curso, lo cual pone en duda –al menos– la existencia de parámetros adecuados que permitan identificar violaciones en contra de personas LGBT en el sistema SIEDCO.

b. Inexactitudes en la información

La inexistencia de sistemas de información unificados también se refleja en la inexactitud de la información que suministran las autoridades de la Policía Nacional. La Personería de Medellín, por ejemplo, ha dicho que “en las entidades responsables de investigar asuntos de violación como la Fiscalía o la Procuraduría, no existen registros sistemáticos sobre la violación a los derechos humanos de la población LGBT, ni instrumentos que permitan un seguimiento concreto a sus vulneraciones”.⁵⁵

Evidencia concreta de esto es la respuesta que da el Comando de Región N° 2, con jurisdicción en los departamentos de Huila, Tolima, Caquetá y Putumayo:

Según los antecedentes que reposan en las bases de datos de las Oficinas de Derechos Humanos, no se encontró ninguna denuncia por abuso de autoridad en la que las víctimas fueran personas miembros de la comunidad LGBT. [...] Igualmente se verificó la información que se inserta en las bases de datos, tanto en la parte disciplinaria a través del sistema jurídico, como en el Centro de Investigaciones Criminológicas de la Seccional de Investigación Criminal, y no se encontró variable alguna que permita identificar a la persona como miembro de una Comunidad LGBT. [...] durante el transcurso del presente año no se han reportado denuncias y/o quejas sobre hechos discriminatorios hacia la comunidad LGBT por parte de funcionarios policiales.⁵⁶ (subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido respondió la Policía Metropolitana de Barranquilla al derecho de petición que interpuso COLOMBIA DIVERSA:

[...] en lo que va corrido del presente año, no se han registrado denuncias ni quejas formuladas en las oficinas de atención al ciudadano y derechos humanos [...] por hechos relacionados a conductas de abuso de autoridad, agresión física o verbal, detención arbitraria, en contra de persona civil perteneciente a la población LGBTI.

[...] no se cuenta con información sistematizada, que nos permita hacer diferenciaciones favorables de la cual puede ser objeto esta población.

El Jefe de Oficina de Control Disciplinario contestó: “una vez revisado el sistema jurídico (SIJUR) de la Policía Nacional y los libros radicadores de esta oficina disciplinaria, no se adelantó ninguna investigación por estos hechos, como de igual forma no se tiene en la actualidad quejas al respecto”.⁵⁷ (subrayado fuera del texto)

⁵⁴ Respuesta de la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Comando de Región N° 4. Oficio 0709/COMAN-REGI4, 6 de abril de 2010.

⁵⁵ *Op. cit.* Personería de Medellín, p. 7.

⁵⁶ Respuesta de la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Comando de Región N° 2, Oficio 00155/DERHU-REGION2-3.5.1.4.29, 16 de septiembre de 2009.

⁵⁷ Respuesta de la Policía Metropolitana de Barranquilla a COLOMBIA DIVERSA. Oficio 217/MD-MEBAR-DERHU, 21 de septiembre de 2009.

Las respuestas del Comando de Región 2 de la Policía Nacional y de la Policía Metropolitana de Barranquilla evidencian no sólo la ausencia de sistemas de información que den cuenta de los hechos de abuso policial cometidos en contra de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas, sino además la imposibilidad de constatar si en efecto se han presentado casos de abuso policial en contra de la población LGBT, como lo aseguran las autoridades. Si no se cuenta con sistemas de información, no es posible afirmar a ciencia cierta que casos así hayan ocurrido. Mientras no existan variables que contemplen la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas es imposible sostener que no se han presentado violaciones en contra de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas.

c. Inconsistencias y contradicciones en los sistemas de información

Además de los problemas mencionados, la falta de unificación de los sistemas de información de las diferentes entidades tiene como consecuencia inconsistencias e incluso contradicciones al interior de las entidades mismas. Así, por ejemplo, la respuesta al derecho de petición que da el Comando de Región 5 de la Policía Nacional, con jurisdicción en los departamentos de Santander, Norte de Santander, Cesar, Arauca, y en el Magdalena Medio, Bucaramanga y Cúcuta, sostiene que “no existen registros de denuncias relacionadas con abusos en que las víctimas sean ciudadanos pertenecientes a la comunidad LGBT”.⁵⁸ Llama la atención que el sistema de información de la Policía no haya registrado una acción de tutela interpuesta en contra de la Policía y de la Alcaldía de Cúcuta por el abuso policial del que fueran víctimas mujeres trans en ejercicio de la prostitución –recurso que además tuvo fallo favorable en primera instancia–.⁵⁹ Los sistemas de información de la Policía Nacional no sólo deberían consignar los datos relacionados con los procesos disciplinarios que adelantan las oficinas de control interno, sino además con cualquier otro tipo de acción judicial que involucre a miembros de la Policía Nacional, principalmente aquellas vinculadas con violaciones a los derechos humanos.

En este mismo sentido llama también la atención el hecho de que la Procuraduría Delegada ante la Policía Nacional afirme no tener conocimiento de ningún caso de abuso policial en contra de personas LGBT –salvo los 21 casos de homicidio de mujeres trans–,⁶⁰ mientras que el informe de la Personería de Medellín a la Procuraduría Provincial reporta la remisión de al menos cuatro casos de abuso policial entre agosto del 2007 y el mismo mes del 2009.⁶¹

En cuanto a las contradicciones de los datos que aportan las autoridades, vale la pena señalar como ejemplo la siguiente información de la Policía de la ciudad de Cali:

- El 13 de noviembre de 2009, en una reunión con la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos,⁶² donde se analizaba la situación de derechos humanos de la población LGBT en Cali, la representante de la Policía reportó la existencia de cuatro investigaciones disciplinarias en curso, sin dar más detalles sobre las mismas.
- Cinco días después, el 18 de noviembre de 2009, el Comandante de la Policía Metropolitana de Cali le reportó a la Coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de la Policía la existencia de dos investigaciones disciplinarias en etapa preliminar, y aportó el número de radicado de las mismas.⁶³

⁵⁸ Respuesta de la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Comando de Región N° 5, Oficio 0560/COMAN-REGI 5, 10 de septiembre de 2009.

⁵⁹ Juzgado Cuarto de Familia. Acción de tutela N° 00272-2009, San José de Cúcuta, 24 de junio de 2009.

⁶⁰ Respuesta de la Procuraduría Delegada para la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Oficio DRC-DP N° 1086, 23 de octubre de 2009.

⁶¹ *Op. cit.* Personería de Medellín.

⁶² Acta de la reunión entre Santamaría Fundación, la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio del Interior. Información suministrada por Santamaría Fundación, 13 de noviembre de 2009.

⁶³ Respuesta de la Policía Metropolitana de Cali, Oficio 2945/COMAN-MECAL, 18 de noviembre de 2009. Información suministrada por Santamaría Fundación.

- Posteriormente, el 6 de abril de 2010, en respuesta a un derecho de petición interpuesto por COLOMBIA DIVERSA, el Comandante de Región N° 4⁶⁴ sostuvo que “actualmente en ningún departamento de Policía de los que conforman la Región N° 4 [...] se han presentado denuncias formales por presunto abuso de autoridad en las que las víctimas son personas LGBT”.⁶⁵
- Finalmente, el 11 de abril de 2010, en respuesta a un derecho de petición interpuesto por Santamaría Fundación, la Policía Metropolitana de Cali reportó la existencia de tres investigaciones disciplinarias, y aportó el número de radicado de las mismas. Sólo el radicado de una de ellas coincide con las reportadas el 18 de noviembre de 2009; los otros dos radicados parecerían relacionarse con hechos ocurridos en el 2010.

Las inconsistencias y contradicciones que genera la falta de unicidad de los sistemas de información es aún más evidente cuando el análisis se concentra en los radicados de los procesos disciplinarios de los que se tiene reporte. Veamos:

1. Las respuestas del 18 de noviembre del 2009 y del 11 de abril del 2010 son las únicas que aportan detalles de los procesos, incluidos los números de radicación de los mismos. Al analizarlas en detalle salta a la vista que, salvo en uno de los casos, esos números no coinciden entre una respuesta y otra. Los dos casos que reporta la respuesta del 2009 se referirían, a partir de la numeración dada, a dos casos ocurridos ese año. En la respuesta del 2010, sin embargo, sólo se menciona uno de los radicados que menciona la respuesta del 2009; los otros dos aparentemente se refieren, según la numeración, a dos nuevos casos ocurridos en el 2010. Esto despierta, al menos, las siguientes inquietudes: ¿Qué pasó con el otro caso del 2009, que no aparece en la respuesta de abril del 2010? ¿Fue archivado? ¿Ya no se incluye en los registros de la Policía Nacional? ¿Cambió el radicado del proceso? ¿Ese cambio puede responder a la distinta instancia en la que se encuentran los procesos?
2. Y este último cuestionamiento nos lleva a detenernos en el caso que reportan las dos respuestas mencionadas, el de Nathalia Díaz Restrepo. Tanto en la respuesta del 18 de noviembre del 2009, como en la del 11 de abril del 2010, el caso es reportado con el mismo número de radicación. Sin embargo, en las citaciones que se le hacen a Nathalia para la ampliación de la denuncia, y en la que se le notifica sobre la decisión de primera instancia, ese número no corresponde al de las respuestas a los derechos de petición. Surge entonces otra serie de cuestionamientos: ¿Existen dos procesos disciplinarios abiertos por los mismos hechos? ¿Las numeraciones de los procesos disciplinarios en el sistema de información de la Policía Nacional son diferentes? ¿El sistema de información de la Policía no cuenta con una nomenclatura definida que identifique los procesos disciplinarios en curso?

Es claro que la ausencia de un sistema unificado de información produce inconsistencias y contradicciones en las cifras oficiales que manejan las distintas autoridades e impide tener un panorama claro de la situación de los derechos humanos de las personas LGBT, específicamente en relación con casos de abuso policial y con los procesos disciplinarios. Infortunadamente, la Directiva 058 de 2009 no logró que se avanzara en la consolidación de los sistemas de información.

d. Algunos avances en los sistemas de información locales

A pesar de las falencias mencionadas, existen algunas iniciativas locales que vale la pena resaltar. En este sentido, la Policía Metropolitana de Bogotá, en respuesta a un derecho de petición interpuesto por COLOMBIA DIVERSA, reportó:⁶⁶

[En el] Sistema de Información y Seguimiento en Atención al Ciudadano (SISAC), en lo que respecta a la Oficina Central de Atención al Ciudadano de la MEBOG, que permite la grabación y sistematización

⁶⁴ El Comando de Región N° 4 tiene jurisdicción en los departamentos del Valle, Nariño, Cauca, y en Buenaventura y Tumaco.

⁶⁵ Respuesta de la Policía Nacional a COLOMBIA DIVERSA. Comando de Región N° 4. Oficio 0709/COMAN-REGI4, 6 de abril de 2010.

⁶⁶ En el derecho de petición, la Policía reporta cuatro investigaciones disciplinarias en curso.

concerniente a las expresiones o manifestaciones hechas por el ciudadano de inconformidad con los procedimientos policiales o hacia los miembros de la institución, se establece en la casilla que indica el sexo, la cual proporciona la información que se adecue a la orientación sexual del querellante (Bisexual, Homosexual Masculino, Masculino, Femenino, Homosexual Femenino, No Reportado) para insertar la información real y pertinente al caso, seleccionando lo manifestado por el ciudadano en su relato o descripción de la Queja referente al lugar, tiempo, fecha, uniformados involucrados [...].⁶⁷ (subrayado fuera del texto)

Esta respuesta representa un importante esfuerzo de la Policía Metropolitana de Bogotá por incluir variables que contemplen la orientación sexual de las víctimas en sus sistemas de información. No obstante, las variables relacionadas con la identidad de género de las víctimas no se contemplan, lo que impide identificar las violaciones cometidas en contra de travestis –éstas muy posiblemente se incluyen en la variable “homosexual”–, las víctimas principales de violaciones a sus derechos humanos por parte de miembros de la Policía Nacional.

Por otra parte, la Personería de Bogotá, en respuesta a un derecho de petición, informó:

“A través del Observatorio de DH y la Escuela de formación –iniciativas en proceso de formulación–, la Personería diseñará y pondrá en marcha un Sistema de Información de Violencia contra la Comunidad LGBT. Para fortalecer la atención y seguimiento a los casos de Violencia es preciso adecuar los sistemas de información de manera que, por encima de las particularidades de cada institución, Bogotá pueda contar con un sistema de información de violencias por diversidad sexual que permita establecer quiénes son los principales responsables de la vulneración, el modus operandi, en fin, todas las variables que permitan establecer tanto la intensidad, la periodicidad y la gravedad de los hechos, el riesgo de la víctima, y la calidad, oportunidad y eficacia de la respuesta institucional.”⁶⁸ (subrayado fuera del texto)

Si bien ésta es una iniciativa en proceso de formulación, es importante resaltarla: si se pusiera en marcha permitiría contar con un sistema de información que daría cuenta de las violaciones en contra de la población LGBT, entre las que se incluirían las cometidas por agentes de policía. Si bien hay importantes iniciativas locales de este tipo, es urgente que exista un sistema de información unificado a escala nacional.

5. Impunidad

Una vez caracterizados los casos de abuso policial y la violación a los derechos humanos en contra de las personas LGBT que éstos implica, se analizará el cumplimiento del deber de garantía por parte del Estado, particularmente en materia de investigación y sanción. Antes de profundizar en el análisis es necesario hacer algunas aclaraciones sobre los procedimientos previstos en Colombia para sancionar estos hechos. Una vez diferenciados los procesos –penales y disciplinarios– que se pueden iniciar para denunciar los casos de abuso policial, es posible analizar el estado de impunidad en el que se encuentran las investigaciones.

Jurisdicción penal y jurisdicción disciplinaria

Los casos de abuso policial en Colombia pueden ser materia de investigación de la jurisdicción penal y de la disciplinaria. En el primer caso, las autoridades facultadas para adelantarlas son la Fiscalía General de la Nación y los jueces penales, siempre y cuando la forma como se presente el abuso policial esté contemplado en alguno de los

⁶⁷ Respuesta de la Policía Metropolitana de Bogotá a COLOMBIA DIVERSA. Oficio N° 859/COMAN-MEBOG/DERHU, 9 de abril de 2010.

⁶⁸ Respuesta de la Personería de Bogotá a COLOMBIA DIVERSA. 2009ER44339, 3 de noviembre de 2009.

tipos penales previstos en el Código Penal. La jurisdicción disciplinaria, por su parte, está a cargo de las Oficinas de Control Interno de la Policía Nacional y de la Procuraduría General de la Nación cuando ejerce “el poder preferente”, y siempre y cuando la forma como se presente el abuso policial esté contemplado como una falta disciplinaria en el Código Disciplinario Único.⁶⁹ El denominado “poder preferente” de la Procuraduría General de la Nación es un poder excepcional que le otorga la ley para desplazar la competencia de las Oficinas de Control Interno y así adelantar directamente las investigaciones disciplinarias.⁷⁰

La diferencia sustancial entre estos dos tipos de jurisdicciones es que la penal busca establecer responsabilidades por violaciones a derechos. Por lo tanto, cuando las víctimas tienen acceso a esta jurisdicción, pueden buscar verdad, justicia y reparación,⁷¹ y mayores garantías. La jurisdicción disciplinaria, por su parte, establece las faltas relacionadas con el incumplimiento de las obligaciones que según la Constitución y las leyes deben cumplir los funcionarios públicos. Esta jurisdicción, por lo tanto, no busca establecer responsabilidades por violaciones a derechos, aun cuando muchas veces el incumplimiento de los deberes pueda involucrarlas. En estos casos es posible acceder a la jurisdicción disciplinaria pero, no para establecer la responsabilidad por la violación de derechos, sino para buscar sanciones por el incumplimiento de los deberes. La Corte ha dejado claro, sin embrago, que en estos casos las víctimas deben gozar de las mismas garantías procesales que ofrecen los procesos penales.⁷²

Lo que se busca en una jurisdicción y en otra seguirá siendo lo mismo: en la penal, establecer responsabilidades por violaciones a derechos, y en la disciplinaria, responsabilidades por el incumplimiento de deberes. Así, cuando los derechos humanos sean violados, y se recurra a la jurisdicción disciplinaria, sólo se podrá aspirar a establecer la verdad y a que se haga justicia mediante la imposición de sanciones disciplinarias a los victimarios, pero no a que las víctimas reciban una reparación por las violaciones sufridas.

En este sentido, la Corte Constitucional sostiene:

Las víctimas o perjudicados con una falta disciplinaria constitutiva de una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario están legitimadas para intervenir en el proceso disciplinario para que en éste se esclarezca la verdad de lo ocurrido, es decir, para que se reconstruya con fidelidad la secuencia fáctica acaecida, y para que en ese específico ámbito de control esas faltas no queden en la impunidad. Es decir, tales víctimas o perjudicados tienen derecho a exigir del Estado una intensa actividad investigativa para determinar las circunstancias en que se cometió la infracción al deber funcional que, de manera inescindible, condujo al menoscabo de sus derechos y a que, una vez esclarecidas esas circunstancias, se haga justicia disciplinaria.⁷³

Los datos

El siguiente fragmento ilustra bastante bien el estado en el que se encuentran las investigaciones por casos de abuso policial en contra de personas LGBT:

Particularmente hay conductas policiales inadecuadas, abusivas y discriminatorias contra estos grupos poblacionales, y de ello habla la cantidad de denuncias sobre abuso policial y la impunidad que se registran frente a estos hechos, o por la inoperancia por parte de la Oficina de Control Interno de la Policía que busca en repetidas ocasiones conciliar violaciones a los derechos humanos, o por la poca efectividad de la Procuraduría para investigar y sancionar a los efectivos de la fuerza pública.⁷⁴

⁶⁹ Ley 734 de 2002.

⁷⁰ La Procuraduría puede asumir la investigación disciplinaria en ejercicio del poder preferente por decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición de parte. Ley 734 de 2002 y Resolución 346 de 2002 de la Procuraduría General de la Nación.

⁷¹ M.P. Manuel José Cepeda. Sentencia C-228 de 2002. Corte Constitucional Colombiana.

⁷² Ver sentencias C-014 de 2004 y C-293 de 2008. Corte Constitucional Colombiana.

⁷³ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-014 de 2004. Corte Constitucional Colombiana.

⁷⁴ *Op. cit.* Personería de Medellín, p. 12.

A pesar de los muchos obstáculos para acceder a la justicia, de la inexistencia de un sistema unificado de información, y de las inconsistencias y contradicciones en la información oficial, COLOMBIA DIVERSA indagó sobre la existencia de investigaciones disciplinarias o penales por abuso policial. De las respuestas recibidas se pudo concluir que la impunidad sigue siendo una frecuente en este tipo de casos (ver Tabla 1).

Tabla No. 1

Estado de las investigaciones por abuso policial 2008 - 2009

	Número	%
Total casos reportados	48	100
Investigaciones disciplinarias en oficinas de control interno de la Policía Nacional	7	15
Investigaciones disciplinarias ante la Procuraduría en ejercicio del poder preferente	0	0
Investigaciones penales	0	0
En conocimiento de alguna autoridad, pero sin investigación conocida ⁷⁵	31	65
Sin información sobre si existe investigación	10	21
Sanciones ⁷⁶	1	0
Total investigaciones	7	15

Fuentes: Denuncias de organizaciones sociales comparadas con las respuestas de la Policía Nacional, defensorías regionales, personerías a escala nacional, procuradurías regionales y Procuraduría General de la Nación a COLOMBIA DIVERSA.

La impunidad en los casos de abuso policial es total. Llama la atención que en ninguno de los 48 casos reportados se haya iniciado investigación penal o que la Procuraduría General de la Nación haya hecho uso del poder preferente. A continuación un análisis más profundo sobre los obstáculos para acceder a la justicia y la ineficiencia del Estado en la investigación de los casos de abuso policial en contra de personas LGBT.

a. Obstáculos para acceder a la justicia

La situación de impunidad que caracteriza los casos de abuso policial responde en gran medida a los obstáculos que deben enfrentar las víctimas para acceder a la justicia y denunciar. El temor a evidenciar su orientación sexual o su identidad de género inhibe a muchas de ellas a exponer a fondo las circunstancias en las que se presentaron las violaciones a sus derechos; temen que al denunciar sean de nuevo objeto de tratos discriminatorios en razón de su orientación sexual o identidad de género, se abstienen entonces de hacerlo u ocultan detalles de los hechos. Además, el temor a ser objeto de amenazas o de retaliaciones por parte de los policías, con quienes tienen contacto permanente –éste es el caso de las mujeres trans en ejercicio de la prostitución–, inhibe a la población LGBT para interponer denuncias o la persuade de continuar el proceso hasta el final en caso de que hayan interpuesto las denuncias. Por esta razón, cuando en algunas oportunidades las víctimas de abuso policial deciden hablar de las violaciones de las que han sido objeto, prefieren no develar la identidad de los presuntos responsables. La respuesta de la Personería de Villavicencio a COLOMBIA DIVERSA ilustra esta situación:

[...] en los trabajos de campo realizados en horas de la noche y madrugada se logró dialogar con personas que se ubican en la zona conocida como el ruedo y son trabajadores y trabajadoras sexuales quienes manifestaron tener problemas de seguridad tanto por la delincuencia como por el trato que algunos

⁷⁵ De esta categoría hacen parte los casos sobre los cuales alguna autoridad u organización LGBT ha señalado que, aunque la autoridad competente tiene conocimiento de que existen, ésta no da noticia sobre investigación alguna al respecto.

⁷⁶ Como se mencionó en el caso de Nathalia, se impuso una sanción disciplinaria.

policivos realizaban de forma verbal y en oportunidades en las requisas. Es importante aclarar que en ningún momento suministraron datos puntuales, fueron quejas generales [...].⁷⁷ (subrayado fuera del texto)

Por otra parte, el desconocimiento y la normalización de la discriminación de la que constantemente son objeto les impide identificar cuándo se encuentran ante una vulneración de sus derechos. Algunas mujeres trans en ejercicio de la prostitución, por ejemplo, todavía creen que, en razón del oficio que ellas ejercen, el abuso sexual de los policías en su contra no constituye una vulneración de sus derechos.

Además del temor de las víctimas, o del desconocimiento de sus derechos, otros impedimentos relacionados con la actuación de las autoridades obstaculizan el acceso a la justicia. Como se ha denunciado en informes anteriores, la imposibilidad de identificar a los responsables de abuso policial es otro obstáculo que enfrentan las personas LGBT para interponer las denuncias y buscar la sanción de los responsables. En diversas oportunidades éstas han manifestado que cuando han sido objeto de abuso policial les ha sido imposible identificar a los responsables por las circunstancias en las que se desarrolla el abuso: los policías voltean sus chalecos u ocultan el número de sus placas para no ser identificados. Organizaciones de la ciudad de Cali han denunciado, por ejemplo, que los miembros de la Policía “se amparan en los límites de la jurisdicción de las estaciones allí presentes pues siempre se ‘lavan las manos’ ya que al ir a reclamar por las agresiones les dicen que las patrullas de una u otra estación no eran las que estaban en ese momento en la zona. [...] para poner las quejas y denuncias antes les pedían la descripción de los agresores y ahora el número de ‘placa policiaca’ pero ahora que brindan el número de la placa les piden la descripción. Aclara que es difícil en medio de una agresión fijarse en el número de la placa pues los agentes de policía a veces lo cubren con su radio o llevan puesto el chaleco y a pesar que han informado sobre el número de los chalecos de los agentes responsables de las agresiones denunciadas no han visto resultados al respecto”⁷⁹ (subrayado fuera del texto). La respuesta de los representantes de la Policía a esta denuncia en concreto es por lo menos llamativa: “[...] los números de los chalecos no son los adecuados para identificar a los denunciados pues los chalecos se los rotan y manifiesta que el número ideal para identificar a un integrante de la Policía Nacional es su placa, pues el número es único para cada servidor”.⁸⁰ (subrayado fuera del texto)

Las declaraciones de la Policía ante las denuncias de abuso de autoridad hacen pensar en una intención soterrada de encubrir, antes que en una voluntad real de sancionar las faltas que cometen algunos miembros de la institución. Se responsabiliza a las víctimas de no aportar los datos que la Policía debería tener –la actividad policial es reglada y sus jurisdicciones están claramente definidas–, la carga de identificar a los responsables queda en las manos de aquéllas, y no en las de las entidades que cuentan con los mecanismos idóneos para adelantar las investigaciones y que además están obligadas a ello.

Un obstáculo adicional es la actitud de algunas entidades de control cuando reciben información sobre casos de abuso policial. Según las respuestas que las defensorías regionales y las personerías han dado a COLOMBIA DIVERSA, en algunas ocasiones éstas llaman a los involucrados para conciliar, e incluso les proponen **firmar pactos de buena voluntad y respeto**:

- La Personería de la ciudad de Cali reportó que frente a la denuncia por abuso policial interpuesta por la defensora de derechos humanos, Nathalia Díaz Restrepo, se llevó a cabo una “reunión con las partes involucradas para firma de pacto de buenas voluntades y respeto”. Se realiza acta por parte de la Policía, pero la ofendida [...] no acepta la firma del acta pues ella radicó denuncia ante la Procuraduría Judicial para investigación en contra de los agentes de policía”.⁸¹ (subrayado fuera del texto)

⁷⁷ Respuesta de la Personería de Villavicencio a COLOMBIA DIVERSA. Oficio 20090100008555 OFE, 27 de octubre de 2009.

⁷⁸ Declaraciones de Pedro Julio Pardo, de la Fundación Santamaría, a COLOMBIA DIVERSA.

⁷⁹ Acta de reunión entre Santamaría Fundación, la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio del Interior. Información suministrada por Santamaría Fundación, 13 de noviembre de 2009.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Respuesta de la Personería de Cali a COLOMBIA DIVERSA. Oficio 07390, 9 de noviembre de 2009.

- La Defensoría Regional de Cúcuta reportó que en el año 2008 se presentó un incidente en un bar “en el cual estuvo involucrado un sargento de Policía quien, de manera despectiva y discriminatoria, se refirió a la población homosexual como una ‘partida de maricas’. [...] se confrontó la versión de los quejosos con la del Sargento y se procedió a conciliar entre las partes. Los quejosos sólo querían que no se les diera un trato discriminatorio y que se utilizara el término adecuado para referirse a ellos. El Sargento se disculpó y por medio del funcionario de DDHH se llegó al compromiso de impartir a todos los miembros de la Policía la terminología adecuada para referirse a la población LGBT”.⁸² (subrayado fuera del texto)

Si bien es importante que los organismos de control medien en la resolución de conflictos, lo es aún más que antes de promover conciliaciones informen a las víctimas de abuso policial sobre los derechos de los que son titulares y sobre los mecanismos judiciales a los que pueden recurrir para acceder a la justicia. Por otra parte, teniendo en cuenta que las denuncias de casos de abuso policial en contra de la población LGBT son recurrentes, se debería implementar algún mecanismo que permita hacer seguimiento de los señalados como responsables y, según la gravedad de las denuncias, éstas deberían remitirse directamente a las autoridades responsables de adelantar las investigaciones (procuradurías e inspectores de Policía) antes que promover procesos de conciliación o la firma de pactos de buena voluntad –éstos, además, son prohibidos por la ley–.

Finalmente, es preciso resaltar que la discriminación por orientación sexual o identidad de género es una violación a los derechos humanos, y que todo funcionario público, en desarrollo de sus funciones, debe velar porque éstos se respeten y promover el cambio cultural necesario para extender el respeto por la diferencia, en lugar de convertirse en un obstáculo al acceso a la justicia al promover conciliaciones frente a hechos constitutivos de violaciones a los derechos humanos.

b. Ineficiencia del Estado en la investigación de casos de abuso policial

Infortunadamente, los problemas de las víctimas de abuso policial no terminan cuando logran superar estos obstáculos e interponer una denuncia. En tan sólo uno de los casos reportados entre los años 2008 y 2009 se impuso una sanción disciplinaria que, por lo demás, no está en firme: el fallo de primera instancia fue apelado. Es también preocupante que, contrario al reporte del 2006 y el 2007, entre el 2008 y el 2009 no se hubiera iniciado ninguna investigación penal por casos de abuso policial.

Es importante tener en cuenta que, en casos de violaciones a los derechos humanos, “[...] el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. [...] en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfagan las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado”.⁸³ (subrayado fuera del texto)

La impunidad que caracteriza los casos de abuso policial en contra de las personas LGBT debe llamar la atención de las autoridades en general, y promover la adopción de medidas efectivas que no sólo permitan sancionar a los responsables, sino esclarecer los hechos y reparar a las víctimas.

El análisis que ha desarrollado este capítulo evidencia que la impunidad en los casos de abuso policial no puede ser considerada un problema que concierne única y exclusivamente a la Policía Nacional. Las autoridades judiciales y los organismos de control también tienen una responsabilidad que no pueden seguir evadiendo. Es importante, en particular, llamar la atención de la Procuraduría General de la Nación que, teniendo la posibilidad de ejercer el poder preferente y asumir directamente las investigaciones disciplinarias, no ha hecho uso de él en ningún caso de abuso policial en contra de personas LGBT.

⁸² Respuesta de la Defensoría Regional del Departamento del Cauca a COLOMBIA DIVERSA. Oficio 0803 D. del P.R.C., 17 de marzo de 2010.

⁸³ *Op. cit.* Yvon Neptune contra Haití, párr. 75.

Poner a disposición de las víctimas de violaciones a los derechos humanos los recursos necesarios para que puedan acceder a la justicia es una obligación internacional del Estado colombiano, obligación que en los casos de abuso policial en contra de las personas LGBT no se puede seguir aplazando. Mientras los recursos judiciales que ofrece un Estado no le garantice a un determinado grupo de víctimas ejercer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, no podrá considerarse que éstos son efectivos y por lo tanto se podrá declarar la responsabilidad internacional de los Estados. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido: “Es claro que no basta con la existencia formal del recurso sino que además debe ser efectivo, esto es, debe dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención.”⁸⁴ (subrayado fuera del texto)

6. Conclusiones

1. La ausencia de un Código Nacional de Policía ajustado a la Constitución, y la existencia de manuales de convivencia con disposiciones discriminatorias crean un contexto propicio para el abuso policial en contra de las personas LGBT.
2. Las directivas policiales 058 de 2009 y 006 de 2010 son documentos importantes que contribuyen a pensar en posibles soluciones para el respeto y la garantía efectivas de los derechos de la población LGBT por parte de la Policía –detenciones arbitrarias, insultos y maltratos, entre otros–. Sin embargo, es fundamental que se traduzcan en resultados concretos.
3. El abuso policial afecta de distinta manera a lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas. Las mujeres lesbianas lo sufren con la represión de las manifestaciones públicas de afecto entre ellas y muchas veces desemboca en actos de violencia sexual. Los hombres gay, por su parte, sufren el abuso policial también con la represión de sus manifestaciones públicas de afecto, y se concreta en el desalojo del espacio público. Finalmente, las mujeres transgeneristas lo sufren principalmente en las detenciones arbitrarias, con el uso indebido de la figura de la retención transitoria, y muchas veces se concreta en actos de violencia sexual.
5. El abuso policial en contra de defensoras y defensores de derechos humanos se presenta principalmente en actos públicos de denuncia y en desarrollo del trabajo de campo. El abuso policial impide el desarrollo legítimo de la labor de organizaciones y activistas en la defensa de los derechos humanos. El abuso policial involucra muchas veces violaciones a los derechos humanos: la libertad personal, la integridad personal y el debido proceso son comúnmente vulnerados.
6. La ausencia de variables, la inexactitud, las inconsistencias y contradicciones de la información oficial sobre casos de abuso policial ponen en evidencia la urgencia de crear un sistema unificado de información. Mientras no exista información oficial consolidada sobre violaciones de derechos de personas LGBT, no será posible identificar las vulnerabilidades específicas de cada grupo, ni diseñar y poner en funcionamiento medidas preventivas para evitar la recurrencia de este tipo de violaciones.
7. La impunidad que caracteriza los casos de abuso policial en contra de las personas LGBT debe llamar la atención de las autoridades en general, y promover la adopción de medidas efectivas que no sólo permitan sancionar a los responsables, sino esclarecer los hechos y reparar a las víctimas. La impunidad en los casos de abuso policial no puede ser considerada un problema que concierne única y exclusivamente a la Policía Nacional. Las autoridades judiciales y los organismos de control también tienen una responsabilidad que no pueden seguir evadiendo. Es importante, en particular, llamar la atención de la Procuraduría General de la Nación que, teniendo la posibilidad de ejercer el poder preferente y asumir directamente las investigaciones disciplinarias, no ha hecho uso de él en ningún caso de abuso policial en contra de personas LGBT.

⁸⁴ *Ibíd.*, párr. 77.

7. Recomendaciones

1. Se debe promover en el Congreso la aprobación de un Código Nacional de Policía que se ajuste a la Constitución. La figura de la retención transitoria, en particular, debe ser regulada según los parámetros establecidos por la Corte Constitucional.
2. Los manuales de convivencia deben ajustarse a la Constitución, de modo que las medidas abiertamente contrarias a ésta, y que se fundamentan en el prejuicio, dejen de aplicarse.
3. La Directiva Policial 006 de 2010 debe implementarse y arrojar resultados concretos en materia de respeto y garantía de los derechos de la población LGBT por parte de los miembros de la Policía Nacional.
4. Las entidades encargadas de velar porque la Policía Nacional respete y garantice los derechos de la población LGBT deberían implementar medidas que permitan identificar vulneraciones específicas en los casos de abuso policial en contra de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas. Para la prevención efectiva de las violaciones de los derechos humanos de las personas LGBT por parte de los miembros de la Policía Nacional es necesaria la adopción de un enfoque diferenciado.
5. La Policía Nacional debe respetar en todo momento la labor de defensa de los derechos humanos de organizaciones y activistas LGBT.
6. Las entidades encargadas de investigar los casos de abuso policial deben tener en cuenta que en muchas ocasiones éste se traduce en violaciones a los derechos humanos, y que en consecuencia deben asumirlas como tales, no como simples denuncias disciplinarias.
7. Es necesario que se cree un sistema unificado de información que dé cuenta de las violaciones de las que son víctimas las personas LGBT por parte de la Policía Nacional.
8. La Procuraduría General de la Nación debería asumir con mayor seriedad las facultades que le otorga el poder preferente y encargarse directamente de las investigaciones por abuso policial en contra de personas LGBT.

Anexo

Tabla No. 2

Casos de abuso policial contra personas LGBT (Período 2008 - 2009)

	Fecha	Identidad víctima	Ciudad	Lugar	Presunto agresor	Agresión /violación	Investigación ⁸⁵
1	18/01/2008	Gay	Medellín	Autopista	Estación las Brisas	Sin información	En conocimiento de la Personería
2	03/03/2008	Gay	Medellín	Parque Bolívar	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
3	11/03/2008	Lesbiana	Medellín	Plaza Botero	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
4	18/03/2008	Sin determinar	Bogotá		Estación Usaquén	Retención arbitraria	Investigación disciplinaria
5	05/04/2008	Lesbiana	Medellín	Calle Barbacoas	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
6	22/04/2008	Gay	Medellín	San Antonio	Estación Metro	Sin información	En conocimiento de la Personería
7	22/04/2008	Gay	Medellín	Barrio Prado	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
8	04/05/2008	Gay	Medellín	Plaza Mayor	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
9	05/05/2008	Gay	Medellín	Plaza Mayor	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
10	07/05/2008	Gay	Medellín	Barrio Prado	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
11	07/05/2008	Gay	Medellín	Plaza Mayor	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
12	13/05/2008	Gay	Medellín	Calle Barbacoas	Policía Militar	Sin información	En conocimiento de la Personería
13	27/05/2008	Gay	Medellín	Parque San Antonio	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
14	21/07/2008	Travestis	Medellín	Metro Prado	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
15	21/07/2008	Travestis	Medellín	Centro Comercial Premium Plaza	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
16	16/08/2008	Pareja de lesbianas	Medellín	Avenida El Poblado		Violencia sexual / acoso	En conocimiento de la Personería
17	20/08/2008	Gay	Medellín	Jardín Botánico	Estación Villahermosa	Sin información	En conocimiento de la Personería
18	02/09/2008	Hombre gay y mujer trans	Medellín	Mirabel	Estación de Bello	Sin información	En conocimiento de la Personería
19	02/09/2008	Gay	Medellín	Barrio Playón	Estación de Santa Cruz	Sin información	En conocimiento de la Personería
20	15/09/2008	Sin determinar	Bogotá		CAI Suba Rincón	Inconformidad con procedimiento policial	Investigación disciplinaria
21	17/09/2008	Gay	Medellín	Estadio	Estación Metro	Sin información	En conocimiento de la Personería
22	04/10/2008	Sin determinar	Pereira	Vía pública Calle 23 con carreras 7 y 8	Sin identificar	Integridad personal	Investigación disciplinaria
23	05/10/2008	Sin determinar	Pereira	Vía pública entre calles 20 y 21	Sin identificar	Integridad personal	Investigación disciplinaria
24	15/10/2008	Lesbiana	Medellín	Parque Bolívar	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
25	17/11/2008	Travesti	Cali	Barrio Granada	Estación La Flora	Integridad personal / Libertad personal	Sin información

	Fecha	Identidad víctima	Ciudad	Lugar	Presunto agresor	Agresión /violación	Investigación ⁸⁵
26	18/11/2008	Travesti	Cali		Estación La Flora	Integridad personal / Amenaza	Sin información
27	21/11/2008	Grupo de travestis	Cali		Estación La Rivera y San Francisco	Hostigamiento	En conocimiento de la Personería y de la Procuraduría
28	25/11/2008	Grupo de travestis	Cali		Agente identificado con número de placa	Integridad personal	Sin información
29	19/01/2009	Travestis	Cali		Estación La Floresta	Amenazas y hostigamiento	Sin información
30	23/01/2009	Travestis	Cali		Estación La Floresta	Amenazas y hostigamiento	Sin información
31	31/01/2009	Travesti	Cali		Estación La Flora	Hostigamiento / amenazas / integridad personal	Sin información
32	06/02/2009	Lesbiana	Medellín	Barrio Regalo de Dios	Estación Santo Domingo	Sin información	En conocimiento de la Personería
33	06/02/2009	Travesti	Medellín	Frente al Centro Comercial Villanueva	Estación Candelaria	Integridad personal / Omisión del deber de protección	Remisión a la Procuraduría
34	12/02/2009	Gay	Medellín		Estación Laureles	Sin información	En conocimiento de la Personería
35	15/03/2009	Grupo de travestis	Barranquilla			Hostigamiento / Desalojo del espacio público	Sin información
36	08/04/2009	Gay	Medellín	Barrio Lorena	Estación Laureles	Sin información	En conocimiento de la Personería
37	16/04/2009	Grupo de travestis	Cali	Zona del Cementerio	CAI de la zona del Cementerio	Integridad personal / omisión del deber de protección	Sin información
38	17/04/2009	Grupo de travestis	Cali	Zona del cementerio	CAI de la zona del cementerio	Hostigamiento / integridad personal	Sin información
39	28/04/2009	Travesti	Medellín	Avenida 33	Estación Candelaria	Libertad personal	Remisión a la Procuraduría
40	04/05/2009	Gay	Medellín		Estación Candelaria		En conocimiento de la Personería y remitido a la Procuraduría
41	06/05/2009	Gay	Medellín	Barrio Prado	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
42	18/05/2009	Gay	Medellín		Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
43	18/05/2009	Dos mujeres trans	Medellín	Plazoleta Estación Prado Metro	Estación Candelaria	Hostigamiento / aplicación selectiva de la ley / amenazas	Remisión a la Procuraduría y a la Fiscalía
44	05/2009	Grupo de travestis	Cúcuta	Centro		Hostigamiento	Acción de tutela
45	16/06/2009	Sin determinar	Bogotá		Agente identificado	Inconformidad con procedimientos policiales	Investigación disciplinaria
46	08/07/2009	Gay	Medellín	Estación Estadio	Estación Laureles	Sin información	En conocimiento de la Personería
47	21/07/2009	Gay	Medellín	Parque Bolívar	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
48	28/07/2009	Sin determinar	Pereira	Vía pública Carrera 2 con calle 25		Agresión verbal	Investigación disciplinaria
49	28/07/2009	Dos travestis	Medellín	Centro Comercial Villanueva	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería

	Fecha	Identidad víctima	Ciudad	Lugar	Presunto agresor	Agresión /violación	Investigación ⁸⁵
50	03/08/2009	Travesti	Medellín	Palacé con Perú	Estación Candelaria	Sin información	En conocimiento de la Personería
51	06/09/2009	Sin determinar	Medellín	Prado Centro	Estación Candelaria	Amenaza/omisión del deber de protección	Remisión a la Procuraduría, a la Policía y a la Fiscalía
52	09/09/2009	Dos mujeres trans	Cali	Barrio Las Veraneras	Estación Alfonso López	Aplicación selectiva de la ley / maltrato verbal / escarnio público	Investigación disciplinaria
53	10/09/2009	Grupo de quince mujeres trans	Cali	Centro	Un policía identificado	Agresión física y verbal / amenaza	Sin información
54	20/10/2009	Grupo de travestis	Armenia		Agente de Policía identificado	Integridad personal / violencia sexual / acoso	En conocimiento de la Personería de Armenia

⁸⁵ La información incluida en esta columna corresponde a la suministrada por entidades estatales sobre la existencia de alguna denuncia o trámite relacionado con casos de abuso policial. Cuando se dice que el caso está en “conocimiento” de alguna autoridad, quiere decir que ésa u otra autoridad que le remite información asegura conocer el caso, pero no dan información sobre la existencia de investigaciones.

UN CONTINUO ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: SITUACIÓN CARCELARIA DE LA POBLACIÓN LGBT¹

“¡No, no, no! Aquí sólo tenemos dos personas con VIH, pero aquí no hay ningún homosexual. Aquí todos son machos, machos, machitos.”²

Desde la declaración en 1998 del estado de cosas inconstitucional en las cárceles colombianas, las violaciones a los derechos humanos de la población penitenciaria no han tenido acicate. Así lo evidencian los datos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en relación con la situación de hacinamiento. Entre el 2008 y el 2009, precisamente, según el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA),³ el hacinamiento aumentó de un 15% a un 31%.⁴ Esto ha exacerbado las violaciones a los derechos de las personas reclusas.

El presente apartado, más que plantear la situación de vulneración a los derechos humanos de las personas LGBT en los contextos carcelarios en forma aislada a las problemáticas ya existentes, tratará de hacer un análisis diferencial de estas situaciones para comprender cómo las dinámicas carcelarias afectan a las personas LGBT y cómo ellas, desde su orientación sexual e identidad de género, viven el hacinamiento, la violencia física, la ausencia de protección en salud, entre otras.

Con esta perspectiva, el informe de COLOMBIA DIVERSA sobre la situación de los derechos humanos de los años 2006 a 2007 hizo una diferenciación entre dos posibles enfoques desde los cuales podría tratarse la situación de la población reclusa LGBT. El informe propuso la aplicación de un enfoque de especial atención, el cual ya ha sido puesto en práctica por defensorías regionales y gobiernos locales de Bogotá y Medellín:

“Las personas LGBT reclusas en las cárceles constituyen una población en estado de vulnerabilidad, y para proteger y preservar sus derechos son necesarias medidas especiales de protección, prevención y adecuación del sistema penitenciario.”⁵

En este sentido, una de las principales y reiteradas solicitudes al INPEC y al Ministerio del Interior y de Justicia ha sido la implementación de tal enfoque. No obstante, el trabajo realizado en algunas cárceles del país, así como el conocimiento de varias denuncias de vulneración de derechos, permiten concluir que no solamente no ha sido acogido, sino que la actitud de negación de los derechos de la población LGBT reclusa y su consiguiente omisión han persistido.⁶

Después de doce años de que la Corte Constitucional declarara el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, las graves violaciones a los derechos humanos de las personas reclusas persisten hasta la fecha. Por esta razón, en agosto del 2010, la Universidad de los Andes le solicitó a la Corte Constitucional que hiciera un seguimiento a la situación carcelaria y verificara los avances del Estado colombiano en relación con el cumplimiento de la sentencia que había expedido. En septiembre del 2010, COLOMBIA DIVERSA, junto con otras organizaciones que trabajan por los derechos de las personas reclusas, solicitó que tal seguimiento contemplara también una perspectiva de género y de diversidad sexual con miras a diferenciar la violencia contra las personas LGBT.

¹ Investigación y textos: Mauricio Noguera Rojas - Abogado COLOMBIA DIVERSA.

² Palabras del Director de la Penitenciaría de Alta Seguridad de Cúcuta, cuando un miembro de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República lo interrogó sobre la situación de los reclusos gay y travestis. Marzo de 2009.

³ Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). *Reporte de la justicia. Cuarta edición 2008 - 2009*. Disponible en <http://www.cejamericas.org/reportes/20082009/muestra_pais3f20c.html?idioma=espanol&pais=COLOMBIA&tiporeporte=REPORTE4&seccion=PROPENAL>. [Consulta: 12 de agosto de 2010].

⁴ De una capacidad total de 54.777 reclusos en las cárceles colombianas, en el 2008 se reportó una población de 69.979 y de 71.999 en el 2009, según los datos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

⁵ *Op. cit.* COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p. 120.

⁶ *Ibíd.*

Estas solicitudes obedecieron a la reiterada omisión del INPEC en dar cumplimiento efectivo a las sentencias de la Corte Constitucional. Ante las denuncias de las organizaciones civiles, el INPEC respondió haciendo un listado de los órdenes, circulares y documentos en los cuales había incluido dichas sentencias. Pero lo cierto es que estos documentos internos no se han traducido en prácticas concretas que solucionen la situación de impunidad ante la violencia sexual, los tratos crueles, la discriminación contra las parejas del mismo sexo y contra las personas transgeneristas que se describirá más adelante.

El compromiso que manifiesta tener el INPEC no ha sido suficiente para garantizar y proteger los derechos humanos. La Corte Constitucional ha reiterado la importancia de la primacía de la adopción y el goce efectivo de los derechos,⁷ con acciones sustanciales y positivas orientadas a la protección de los mismos, y no su simple enumeración. En los hechos, el INPEC no ha hecho sino reiterar su ausencia de compromiso institucional con la protección de los derechos de las personas LGBT en situación carcelaria; se ha limitado a tramitar documentos legales que no se han expresado en cumplimiento efectivo alguno.

Por ello, con motivo de la audiencia pública sobre política criminal y sistema penitenciario convocada en abril del 2009 por la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República, junto con COLOMBIA DIVERSA y organizaciones integrantes de la Mesa de Trabajo de Organizaciones Sociales,⁸ fueron presentadas una serie de denuncias sobre la situación de los derechos humanos en las cárceles de Colombia.

COLOMBIA DIVERSA acompañó las visitas que hiciera la Coordinación de la Comisión de Derechos Humanos a algunas cárceles en Bogotá,⁹ y la asesoró en las que cumpliera en otras ciudades del país.¹⁰ Esta experiencia nos permitió recopilar algunas denuncias, especialmente en relación con la situación de hombres gay y mujeres transgeneristas, y de hombres transgeneristas y mujeres lesbianas¹¹ (estas denuncias aparecen a lo largo del capítulo). Separamos las problemáticas de estos cuatro grupos poblacionales según dos criterios, debido a que la clasificación carcelaria en Colombia así lo hace: hombres y mujeres.

A. Hombres gay y mujeres transgeneristas: violencia sexual y restricción de su construcción de identidad

1. La situación de los hombres gay

Klauss, un hombre gay de 42 años, fue internado en enero del 2005 en el patio 2 del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad La Picota. Durante dos meses fue maltratado psicológicamente, recibió toda clase de comentarios ofensivos motivados por su orientación sexual, y además fue objeto de agresión física por parte de sus compañeros. Hacia finales de febrero de ese mismo año, fue trasladado al patio séptimo, donde otra vez fue víctima del mal trato de los demás reclusos.

Por esa época, según la denuncia de Klauss, tres hombres encapuchados, armados de cuchillos, lo sometieron al mal trato tanto físico como psicológico, y además fue víctima de violencia sexual. Desde entonces, con amenazas de muerte y de posible agresión contra sus familiares, fue violado y maltratado en reiteradas ocasiones hasta el mes de junio del 2005.

⁷ “Uno de los ‘fines esenciales del Estado’ es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (art. 2, CP). Así pues, el derecho fundamental a la igualdad de protección implica que el Estado ‘adopt[el] las medidas necesarias’ para asegurar materialmente el goce efectivo de los derechos.” M.P. Manuel José Cepeda Sentencia C-507 de 2004.

⁸ Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos, Postpenados, Fundación Dora Cifuentes por los Presos de Colombia, Comisión de Derechos Humanos del Partido Comunista, Fundación Amigos de los Sueños Aportando a Colombia.

⁹ Entre marzo y abril, el equipo de derechos humanos de COLOMBIA DIVERSA acompañó las visitas al Reclusorio de Mujeres del Buen Pastor, al Establecimiento Penitenciario y Carcelario Modelo y al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad La Picota.

¹⁰ Junto con Diana Novoa, coordinadora de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República, se discutieron las preguntas y los temas que sobre los derechos de las personas reclusas LGBT era pertinente resaltar en el curso de las entrevistas que ella haría en diferentes cárceles del país.

¹¹ Durante las entrevistas, ningún recluso o reclusa se identificó como una persona bisexual.

Además del temor causado por la violencia física y sexual de la que era víctima permanentemente, así como por las amenazas contra su familia, Klauss señaló que la falta de confianza y la distancia con sus compañeros y la guardia del INPEC –debido a su orientación sexual– lo hacían desistir de denunciar la situación por la que estaba pasando. Sin embargo, llegó un día en que pudo reaccionar ante la humillación y el abuso, y denunció ante Sanidad la violencia sexual que había padecido durante cinco meses.

Días después de la denuncia, Klauss fue llevado a Medicina Legal. Sus denuncias no sólo no fueron recibidas con seriedad, sino que incluso fue maltratado por un médico legista, quien llegó a decirle que no había habido violación porque él era homosexual y a “él le gustaba eso”. La ausencia de nombres y la dificultad para identificar a sus agresores impidieron que se avanzara en la individualización de los violadores.

Las denuncias de Klauss tuvieron consecuencias. En el 2009 fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Alta Seguridad de Cúcuta, a pesar de que desde el 2005 convivía con el VIH/Sida y por consiguiente su estado de salud era preocupante. La Coordinación de Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias del Senado de la República pudo establecer la existencia de un ambiente homofóbico y represivo –así lo ilustra la cita que abre este capítulo–.

A continuación se amplían y analizan algunos hechos a partir de la denuncia de Klauss. A pesar de que ocurrieron en el 2005, persiste la impunidad, la violencia sexual en otras cárceles del país no cesó en el período 2008 a 2009, y la salud de Klauss y sus condiciones de detención empeoraron. Esto ilustra otra faceta del estado de cosas inconstitucional que impera en las cárceles colombianas desde 1998.¹²

Es importante aclarar que no es a partir del caso de Klauss que se sacan conclusiones sobre la situación carcelaria de la población LGBT. Lo que hace su caso es poner aún más en evidencia muchos de los problemas relacionados con la salud, el hacinamiento, la violencia sexual, entre otros, problemas ya planteados y analizados por COLOMBIA DIVERSA. El traer como ejemplos situaciones concretas –más adelante se narran otras– nos permite analizar el impacto de las denuncias y las acciones que adelanta el Estado frente a violaciones de derechos humanos.

a. Violencia sexual

Como en el caso de Klauss, otros hechos de violencia sexual fueron conocidos por las denuncias directas de internos al equipo de derechos humanos de COLOMBIA DIVERSA. Dos jóvenes gay de 20 y 21 años de edad denunciaron que desde el primer día de su ingreso al EPC la Modelo fueron agredidos sexualmente. Esta situación se prolongó aproximadamente durante un mes.¹³

Como les ocurrió a otros reclusos, la creación de alianzas con personas y grupos que controlaban los patios y el conocimiento de las dinámicas propias de la cárcel les dio mayor seguridad. Sin embargo, como se desprende de las denuncias de algunos hombres gay y mujeres transgeneristas, la violencia sexual se convierte en parte connatural al proceso de “adaptación” a la cárcel.

En su informe del 2005, COLOMBIA DIVERSA hizo públicas las denuncias de hombres gay sobre la situación de violencia sexual en diferentes cárceles del país. La Corte Constitucional conocía esta situación desde el 2004 y, a partir de un caso en particular, ordenó:

Instar a la Defensoría del Pueblo, mediante el funcionario que el Señor Defensor del Pueblo indique, a que adopte las decisiones que estime conducentes para que las autoridades competentes y responsables de impedir que los reclusos y reclusas sean objeto de violaciones y abusos sexuales le otorguen a ese grave problema la prioridad que merece y tomen medidas efectivas para solucionarlo.¹⁴

¹² En la sentencia T-153 de 1998, la Corte Constitucional Colombiana declaró el estado inconstitucional de cosas en las cárceles del país. Hasta la fecha, ningún fallo ha cambiado tal declaración; por el contrario, sentencias recientes del 2009 lo han reiterado.

¹³ Los denunciantes solicitaron que su nombre se mantuviera en reserva por temor a represalias.

¹⁴ Orden Octava, emitida por la Corte Constitucional con motivo de la sentencia T-1096 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Pero las agresiones sexuales contra las personas GBT no cesan, y no hay muestras de acciones tendientes a sensibilizar a los funcionarios y a los reclusos frente a la violencia sexual. Por el contrario, como lo señaló con tino la Corte Constitucional desde el 2004, “se presupone que el accionante es parcialmente responsable de las vejaciones a las que ha sido sometido, ‘por su condición de homosexual’, conclusión jurídicamente inadmisibles”.¹⁵ Esto es muy claro en el caso de Klauss, cuando le ocurrió lo que le ocurrió en Medicina Legal.

A pesar del fallo de la Corte Constitucional, la brecha entre la teoría jurídica y la realidad persiste. Cuando no se hace seguimiento al cumplimiento de las sentencias y a los casos nuevos que el Estado conoce, las garantías jurídicas no son suficientes: la impunidad da un mensaje de permisividad, y la ocurrencia de este tipo de situaciones se perpetúa.

b. Impunidad

Las denuncias de Klauss ponen de presente las reiteradas omisiones del INPEC en la investigación de los hechos, y en su deber de garantizar y proteger los derechos de las personas privadas de la libertad. La desidia en esta investigación –poco o nada se hizo para establecer la identidad de los violadores sexuales de Klauss– evidencia la falta de interés del sistema penitenciario en encontrar a los responsables y refuerza la percepción de que el INPEC es permisivo frente a la violencia sexual. Para el INPEC, al parecer, la violación a un hombre gay no es tal, o no es relevante. Esta situación se convierte, entonces, en un proceso natural y rutinario del ingreso y adaptación de los hombres gay en los establecimientos carcelarios.

Las consideraciones de la asesora principal del programa Human Rights Watch en Estados Unidos, frente a este problema en su país, es relevante:

“La solución del problema debe comenzar determinando las causas de las violaciones en prisión. La respuesta no radica únicamente en los perpetradores. La violación es cometida por individuos, pero se convierte en sistemática y generalizada cuando los funcionarios niegan su importancia como un abuso que es tanto física como psicológicamente devastador y que socava el propósito mismo de la prisión.”¹⁶

Nada más claro: la individualización de los perpetradores de las violaciones no es suficiente. La reiteración de esta conducta y la proliferación de agresores obedecen a un estado de cosas del entorno bastante más complejo que a las actuaciones individuales.

El informe mundial de la Organización Panamericana de la Salud sobre la Violencia y la Salud señala, entre las estrategias contra la violencia sexual, la creación de programas de formación que promuevan la salud sexual y reproductiva y que contemplen cuestiones de género, el trabajo comunitario con hombres para cambiar el concepto de masculinidad y con éste la transformación de las relaciones de género en interacciones igualitarias y sin violencia. El informe de la Organización concluye que “[...] para poner fin a la violencia sexual se requiere un compromiso y una participación enérgicos de los gobiernos y la sociedad civil y una respuesta coordinada de una variedad de sectores”.¹⁷

En el caso de Klauss, es evidente, la no identificación de los violadores bastó para dar por cerrado el caso. La impunidad frente a estos hechos y la ausencia de programas incluyentes sobre sexualidad y reproducción en las cárceles convierten en “sistemática y generalizada” las situaciones de violencia sexual. La inacción del Estado en esta materia ha dado pie a que en diferentes momentos y en diferentes cárceles del país ocurran hechos similares, como se verá en el caso de las mujeres transgeneristas.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Jaimie Fellner, “Las cárceles deben tomar medidas para detener el abuso sexual de prisioneros”, Human Rights Watch, 25 de junio de 2009. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2009/06/25/las-c-rceles-deben-tomar-medidas-para-detener-el-abuso-sexual-de-prisioneros> [Consulta: 15 de agosto de 2010].

¹⁷ *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, capítulo 6, La violencia sexual, Organización Panamericana de la Salud. Organización Mundial de la Salud, Washington D.C., 2003, p. 191.

c. Convivencia con el VIH/Sida en contextos carcelarios

La precaria situación en salud de las cárceles ha sido estudiada en varias oportunidades por los órganos de seguimiento y control, y ha sido motivo de múltiples pronunciamientos por parte de los defensores de los derechos humanos. Frente a esta situación, y con el fin de aportar información para el Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Universidad de los Andes reportó:

De acuerdo con las cifras del INPEC, a febrero de 2009 sólo ‘el 24 % de los internos reportan tener algún tipo de seguridad social en salud’. No existe información que permita saber si dicha cobertura es asumida por el Estado o por entes privados (con recursos de los internos). Ello indica que la cobertura del servicio de salud para personas privadas de la libertad, a cargo del Estado colombiano, puede ser menor al porcentaje indicado, de por sí ya muy bajo.¹⁸

Al mismo tiempo, en relación con el VIH/Sida, los medios de comunicación reportaron que “la falta de control sobre las enfermedades ha llevado al aumento dramático de las mismas, lo cual se ha evidenciado con el aumento de enfermos por Sida: se pasó de 121 personas contagiadas por el virus en 2004 a 242 personas en 2008; un aumento del 100% en el transcurso de 4 años”.¹⁹ En las cárceles, entonces, no sólo hay una evidente propagación del VIH/Sida, sino que además los reclusos enfermos no reciben un tratamiento de salud adecuado.

Ahora bien, cuando Klauss denunció las reiteradas violaciones de las que fuera víctima en la cárcel, informó también a las autoridades que convivía con el VIH/Sida. Aunque él asoció su infección de VIH con la violación de los primeros meses del 2005, no hay información que confirme esta hipótesis. Independientemente de esto, dos puntos preocupan: lo primero, más allá del plano del penal, el soslayar el hecho de que cualquiera de los implicados convivía con el VIH, y que evidentemente la salud de todos los internos no se estaba teniendo en cuenta: el riesgo de contraer VIH/Sida en una violación se incrementa exponencialmente.²⁰ En segundo lugar, la ausencia de una atención adecuada en salud: a pesar de que se sabía que Klauss convivía con el VIH/Sida, no se adoptaron medidas para atenderlo ni se adelantaron campañas para prevenir la propagación de la infección, sobre todo cuando había evidencia de que por lo menos tres de los reclusos muy posiblemente convivirían con el virus tras las violaciones.

Estas situaciones de violencia sexual y posible infección por VIH/Sida se extienden a otras cárceles del país. En la Cárcel del Bosque de Barranquilla hubo un caso similar al de Klauss. Lo denunció en septiembre del 2009 la Organización Acción Humanista: el personal de sanidad del establecimiento carcelario había hecho público que un hombre gay convivía con el VIH/Sida. La denuncia ponía también en evidencia que el hombre había sido violado en la cárcel en varias ocasiones, que pese a su estado de salud no había recibido un tratamiento médico especializado y que además tenía que dormir en los pasillos porque ningún interno le permitía hacerlo en las celdas.²¹

La vulnerabilidad de quienes conviven con el VIH/Sida en la cárcel es aún más grave: no sólo se encuentran privados de su libertad en las condiciones que caracterizan a los centros de reclusión en Colombia, sino que además,

¹⁸ Grupo de Interés Público de la Universidad de los Andes, Facultad de Derecho de la Universidad de Florida. Informe sombra presentado al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Mayo de 2010, p. 20.

¹⁹ “La salud en las cárceles”, *El Tiempo*, Sección Editorial – Opinión, 24 de junio de 2008.

²⁰ Las víctimas de una violación por vía anal –niños y hombres, niñas y mujeres– son considerablemente más susceptibles a la infección por el VIH que cuando el coito no es forzado, pues es más probable que se produzcan daños en los tejidos del ano que faciliten el ingreso del virus al organismo. *Op. cit.*, OPS-OMS, p. 178.

²¹ Denuncia pública hecha por la Organización Acción Humanista. 28 de septiembre de 2009.

²² La Corte Constitucional se pronunció al respecto en su sentencia T-059 de 1999: “Los tribunales constitucionales están llamados a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y dentro de esta tarea tienen que hacer un especial énfasis en la protección de los derechos de las minorías marginadas [...] la errada apreciación de que los infectados con VIH/Sida forman parte de la población homosexual, grupo que, como es conocido, también es objeto de múltiples prejuicios”.

²³ Art. 68. POLÍTICAS Y PLANES DE PROVISIÓN ALIMENTARIA. [...] La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno, se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación. Art. 106. ASISTENCIA MÉDICA. Todo interno en un establecimiento de reclusión debe recibir asistencia médica en la forma y condiciones previstas por el reglamento [...] Art. 143. TRATAMIENTO PENITENCIARIO. El tratamiento penitenciario debe realizarse conforme a la dignidad humana y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto [...] Código Nacional Penitenciario y Carcelario.

como portadores del virus,²² necesitan una alimentación especial,²³ el suministro de medicamentos –antirretrovirales–, exámenes médicos periódicos y una atención preferencial –hacen parte del grupo de pacientes con enfermedades de alto riesgo– que por supuesto no reciben pero, que a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado está en la obligación de ofrecer.²⁴ No sorprende, entonces, que la desprotección en el servicio básico de salud en los centros carcelarios sea generalizada, y en esa misma medida, y teniendo en cuenta las condiciones de especial vulnerabilidad de la población LGBT, la ausencia evidente de políticas de discriminación positiva para atender situaciones que ameritarían una aproximación diferencial.²⁵

d. Omisión y agravamiento de las condiciones de reclusión en el caso de Klauss

Luego de las denuncias de Klauss, su situación empeoró: fue trasladado al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cúmbita, de máxima seguridad, aun cuando en la cárcel de la Picota era un recluso de mediana seguridad. El principio básico de separación de los prisioneros, que los clasifica y ubica según la gravedad de los delitos, fue violado. En este caso, la decisión arbitraria de trasladarlo, y el consiguiente desconocimiento del principio procesal de no agravar la pena, vulneraron el derecho de Klauss al debido proceso.²⁶

En este procedimiento, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad tendría que haber sido informado de la situación, y el lugar debería haber sido revisado para garantizar que fuera apto para Klauss –el hecho de que conviviera con el VIH/Sida era un dato fundamental que no fue tenido en cuenta–. Por su estado de salud, Klauss podría haber solicitado que lo trasladaran de nuevo a la Picota.²⁷ No obstante los reiterados llamados de COLOMBIA DIVERSA y de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, durante cerca de un año el INPEC hizo caso omiso del estado de salud de Klauss.²⁸ Sólo en agosto del 2010, Klauss fue trasladado a Bogotá, con beneficio de casa por cárcel.²⁹ Aun así, y a pesar de que permanece bajo la custodia del INPEC, sigue sin acceder a tratamientos antirretrovirales.

2. Violencia contra mujeres transgeneristas

Santamaría Fundación denunció el caso de Elisa,³⁰ una mujer transgenerista que fue recluida en la Cárcel de Villahermosa de Cali en el mes de enero del 2008. Allí fue agredida física y psicológicamente: primero le cortaron el pelo, y luego uno de sus compañeros de patio intentó violarla. Esto último hizo que finalmente se decidiera a demandar y a solicitar la intervención de Santamaría Fundación. El director TC (R) Octavio Guevara Polanía, en respuesta a la violación de los derechos humanos de Elisa, manifestó que desde su llegada a la cárcel ella había contado con todas las garantías y con la atención especial de la Dirección.³¹ Pero la respuesta que con motivo de la denuncia remitió por escrito a COLOMBIA DIVERSA pone en evidencia la irregularidad de al menos cuatro situaciones.

²⁴ “La Corte ha señalado que los Estados tienen el deber de proporcionar a las personas privadas de libertad revisiones médicas regulares y atención y tratamiento adecuados cuando sea necesario.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi contra Ecuador, pár. 156. Caso De la Cruz Flores contra Perú, pár. 132. Caso García Asto y Ramírez Rojas contra Perú, pár. 227. Caso Penal Miguel Castro Castro contra Perú, pár. 301.

²⁵ Luego de numerosas acciones con miras a recibir un tratamiento de salud adecuado, Klauss fue trasladado a la Cárcel de Máxima Seguridad de Cúmbita, en donde tampoco lo ha recibido. Klauss sigue expuesto al desarrollo del Sida. Denuncias hechas por la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República, en comunicación enviada a COLOMBIA DIVERSA en junio del 2009.

²⁶ Este principio del derecho penal sostiene que una decisión jurídica inicial no se puede reformar para empeorar la situación de una persona. En este caso, trasladar al interno de una cárcel de mediana seguridad a otra de máxima seguridad ponía en riesgo la seguridad personal del interno, pues estas cárceles son concebidas y diseñadas para la reclusión de personas condenadas por delitos clasificados como de mayor gravedad penal.

²⁷ ARTÍCULO 75. CAUSALES DE TRASLADO. Son causales de traslado, además de las consagradas en el Código de Procedimiento Penal: 1. Cuando así lo requiera el estado de salud, debidamente comprobado por médico oficial.

2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico. Código Nacional Penitenciario y Carcelario.

²⁸ COLOMBIA DIVERSA tiene constancia de varias llamadas, solicitudes y denuncias hechas con motivo de esta denuncia. Sin embargo, no ha sido posible restablecer la situación de Klauss en la cárcel de la Picota.

²⁹ COLOMBIA DIVERSA obtuvo esta información mediante comunicación telefónica con la abogada Diana Novoa, quien ha acompañado este proceso desde que se presentó la denuncia.

³⁰ El nombre es ficticio, pues no hay autorización expresa de la interna para revelar sus datos personales.

³¹ Respuesta de la Dirección de Villahermosa a COLOMBIA DIVERSA. Oficio 138 T.U.T. Santiago de Cali. 3 de marzo de 2008.

En primer lugar, el corte de pelo de Elisa, que el Director justificaba y atribuía en su respuesta al reglamento interno de la institución carcelaria: por razones de higiene personal, y “sin excepción”, éste prohíbe que los internos tengan el pelo largo.³² Llama la atención que la restricción obvie el criterio constitucional del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, máxime cuando la Dirección manifestaba su especial preocupación por los derechos de la reclusa, supuestamente desde el momento en que llegó al establecimiento. La declaración del Director permite presumir una aproximación institucional a Elisa de atención especial, pero el trato que ella recibió desde el comienzo lo desmiente: sin que necesariamente fueran excluyentes, el argumento de la higiene personal se impuso sobre el del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.

En segundo lugar, y en relación con lo anterior, llama la atención la diferenciación que hace la Dirección del establecimiento carcelario entre el respeto a la reclusa y su libre desarrollo de la personalidad. A pesar de que el TC (R) Guevara sostiene en su respuesta haber dado preeminencia al respeto de los derechos de la interna, es evidente que sus consideraciones excluyen el de la identidad de género: su nombre era femenino, usaba ropa de mujer y se identificaba a sí misma como una mujer transgenerista. No obstante, la respuesta siempre se refiere a ella como “el recluso”, razón por la cual el corte de pelo es visto como un control rutinario de aseo a un hombre masculino y no como un ataque a la identidad femenina de una mujer transgenerista.

En tercer lugar, no se puede dejar de lado que, si bien las declaraciones firmadas por Elisa manifiestan un especial agradecimiento³³ con la Dirección y con la abogada del centro carcelario –ésta funge principalmente como asesora de la Dirección– por la atención que se le había brindado, la reclusa denunció haber sido víctima de violencia sexual por parte de sus compañeros del penal, y además la omisión por parte de la guardia del INPEC con su deber de intervenir frente a los hechos.³⁴ Ante estas situaciones de discriminación, en las que la guardia y la Dirección son cuestionadas por el tratamiento dado a las internas e internos, hubiera sido necesaria, además de la presencia del director y de la abogada del penal, la del ministerio público. Por otra parte, el hecho de que la Dirección del penal, aun teniendo conocimiento de los hechos, no hubiera adelantado una investigación, pone en duda el compromiso con la defensa de los derechos humanos de la reclusa.

En cuarto lugar, la violencia sexual es en sí misma una situación que debería ser causa de especial preocupación: en las cárceles, las mujeres transgeneristas, así como los hombres gay, viven en riesgo permanente. De acuerdo con los resultados de las visitas realizadas, y de las declaraciones de varias mujeres transgeneristas, su integridad sexual es atacada constantemente.

La ausencia de un enfoque de especial protección es evidente cuando se obvia la orientación sexual y la identidad de género como un criterio relevante para dar un trato digno a los individuos, y para diferenciar los elementos constitutivos de la construcción de identidad de otros criterios como, en este caso, el de la “higiene personal”. Por otra parte, la omisión y la pasividad frente a las denuncias de violación de derechos sólo refuerzan el imaginario de que la violencia contra las personas transgeneristas –la sexual en este caso– es de algún modo avalada.

a. La violencia sexual contra mujeres transgeneristas se repite en otros establecimientos carcelarios del país

Como en el caso de Elisa, “la Brasileña” en la Picota, y “la Abuela”, Carla y Rubi en Cali, también denunciaron situaciones de violencia sexual. Desde el año 2006, “la Brasileña” ha estado recluida en diferentes cárceles de Colombia, pero desde marzo del 2008 es interna de la Picota. Como otros hombres gay, denuncia discriminación en su contra: desde su llegada al EPAMCAS de la Picota ha tenido que dormir en una colchoneta en los pasillos.

Desde luego, la precaria estructura de los penales es en sí misma una violación a los derechos humanos de todos los internos, como de hecho lo sostiene la Corte IDH:

³² “Art. 38 del Acuerdo 0011 de 1995: ASEO DE HIGIENE PERSONAL [...] Es deber de todo interno bañarse y afeitarse diariamente. No está permitido el uso de barba y cabello largo, sin excepción.” *Ibid.*

³³ *Ibid.*, p. 2 del anexo.

³⁴ *Ibid.*

[...] las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, así como la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden ser en sí mismas violatorias del artículo 5 de la Convención Americana, dependiendo de la intensidad de las mismas, su duración y las características personales de quien las sufre, pues pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención, y porque conllevan sentimientos de humillación e inferioridad.³⁵

Pero cuando esa condición estructural expone a las mujeres transgeneristas a ataques contra su integridad sexual, existe una vulneración adicional. “La Brasileira”, por ejemplo, además de no tener un espacio privado para dormir y de sufrir discriminación en las celdas, no se puede bañar en las duchas sin exponerse –no tienen puertas y dan a los patios–. Para evitar que sus compañeros miren o toquen su cuerpo feminizado por el uso de hormonas y siliconas, se ha visto obligada a bañarse a las cinco de la madrugada. La exposición de su cuerpo en las duchas colectivas expone su integridad sexual a un peligro adicional (y diferencial).

Carla, una mujer transgenerista recluida en la EPC de Villahermosa, denunció haber sido violada por varios hombres mientras estuvo interna en la EPC de Palmira. Historias similares comparten “La Abuela” y Rubi, actualmente compañeras de Carla en la cárcel de Villahermosa. Todas denuncian ataques contra su integridad sexual y la ausencia de acciones contundentes del INPEC para prevenir estas situaciones. Aun cuando Carla interpuso una demanda contra el Estado por las violaciones de las que fuera víctima en la cárcel de Palmira, no fue posible establecer el estado procesal de la demanda –es evidente que el proceso no tuvo un buen acompañamiento; esto no sólo se desprende de lo anterior, sino también de la falta de información que ella misma tenía sobre su propio proceso–.

Pero las acciones jurídicas no son el recurso al que generalmente apelaron la mayoría de las mujeres transgeneristas que fueron entrevistadas. Como en el caso de Klauss y de la mayoría de hombres gay, los casos de violación sexual contra mujeres transgeneristas tampoco se investigan y por consiguiente quedan impunes. Además de las acciones jurídicas y de otras medidas complementarias que deberían implementarse, bien vale la pena dar inicio en Colombia al debate sobre la necesidad de crear pabellones para los hombres gay y las mujeres transgeneristas.

b. Pabellones diferenciales: un debate pendiente en Colombia

En Brasil, Argentina y España se instaló el debate sobre la situación de la población gay y transgenerista en las cárceles y sobre las posibles soluciones frente a las reiteradas violaciones a sus derechos humanos. Desde el 2009, en Brasil, en la cárcel masculina de Sao Joaquim de Bicas,³⁶ y en Argentina, en el penal de Boulogne Sur Mer,³⁷ se crearon pabellones exclusivos para hombres gay y mujeres transgeneristas, espacios en los que se respetan los derechos humanos de esta población. La Secretaría de Desarrollo Social de Minas Gerais ha dejado en claro “que no se trata de conceder privilegios a los homosexuales, sino de evitar situaciones de riesgo”.³⁸

En España, el debate se ha enfocado en la estigmatización que supondría la decisión. Para el presidente de la Fundación Triángulo, que trabaja por los derechos de las personas LGBT, este tipo de medidas crea guetos y provoca nuevas discriminaciones: “[...] si eres gay, estás protegido, y si no lo eres, estás desprotegido. Si un preso sabe que ese pabellón es más seguro, dirá que es gay para que no lo violen. Pero en realidad no se puede demostrar quién lo es y quién no”.³⁹ La posición de la Fundación Triángulo frente al tema es la de darle continuidad a los módulos de buen comportamiento, que agrupan a los internos en pabellones más tranquilos y seguros de acuerdo con su comportamiento, sin distinción de la orientación sexual o identidad de género.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros contra Venezuela, 2006, pár. 97.

³⁶ Un módulo para gays que evita las violaciones en las cárceles. 19 de mayo de 2009. Disponible en Público.es <<http://www.publico.es/internacional/226546/homosexuales-gay-transexuales-carcel-modulo-prision-presos>> [Consulta: 28 de agosto de 2009].

³⁷ Los presos gay dan ejemplo en la cárcel Boulogne Sur Mer. 1 de noviembre de 2009. Disponible en Los Andes.com.ar <www.losandes.com.ar/notas/2009/11/1/policiales-454472.asp> [Consulta: 17 de mayo de 2010].

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Op. cit.* Público.es.

Este debate aún no se ha dado en Colombia. En sus informes del 2005 y del 2006 - 2007, COLOMBIA DIVERSA evidenció la existencia de facto de algunos patios asignados a personas homosexuales, aunque el INPEC lo niega. En varias visitas de COLOMBIA DIVERSA a diferentes cárceles se constató que en algunas de ellas, como la Modelo en Bogotá, a los hombres gay y transgeneristas les asignaron un patio conocido como “nuevo milenio”, patio que comparten con personas que se sabe conviven con el VIH/Sida. Estas medidas no han sido tomadas por la dirección del INPEC, y los reclusos LGBT no han sido consultados sobre su conveniencia o no.

Las posiciones frente a la creación de pabellones diferenciales en Colombia son encontradas: algunos internos aprueban las medidas adoptadas en los penales de Brasil y Argentina, mientras que otros hombres gay y mujeres transgeneristas creen que la medida resultaría desfavorable: los aislaría aún más y perderían la posibilidad de relacionarse con los demás internos. Instalar este debate en Colombia es necesario, pero los protagonistas deben ser las personas LGBT, y además se deben tener en cuenta las dinámicas de las cárceles que albergan mujeres lesbianas y hombres transgeneristas –esto se analizará más adelante–.

c. Restricción al libre desarrollo de la personalidad en las cárceles

Yessica en la Modelo en Bogotá, y “la Brasileira”, “la Abuela”, Carla y Rubi en Cali, coinciden en que la libre construcción de su identidad encuentra restricciones. Aunque Yessica reconoce que en la Modelo hay mayores garantías para ingresar objetos de arreglo personal femenino, indispensables para la construcción de su identidad de mujer transgenerista, advierte que esta ventaja obedece a su larga estadía en el penal, a su aproximación a la guardia y a los contactos que ha hecho a lo largo del tiempo para lograr su objetivo.

Entrevistas con otras internas transgeneristas corroboraron esta hipótesis. Ellas se refirieron a las dificultades para ingresar objetos personales de uso femenino –maquillaje, ropa interior femenina, esmaltes, entre otros–; argumentaban no tener guardias amigos ni conocidos que les facilitaran la entrada de sus elementos de uso personal. Como Elisa, todas las mujeres transgeneristas denunciaron que a su llegada a los respectivos penales les habían cortado el pelo y les habían confiscado sus prendas y accesorios femeninos.

La inexistencia de un criterio unificado sobre el tema ha suscitado tratos arbitrarios y discriminatorios entre unas mujeres transgeneristas y otras. Mientras que algunas usan libremente maquillaje, visten prendas femeninas y llevan el pelo largo, a otras las obligan a raparse el pelo y a usar prendas masculinas. Aunque no pocos jueces tienen claro el criterio que dicta la jurisprudencia de respeto por la construcción de identidad de las mujeres transgeneristas en las cárceles, la dirección del INPEC aún no se ha pronunciado en forma clara, unificada y contundente sobre el libre ingreso de elementos personales para la construcción de identidad de las mujeres transgeneristas.

En diciembre del 2008, precisamente, Mireya, una mujer transgenerista interna en la cárcel de Chaparral, Tolima, obtuvo a su favor un fallo de tutela que le permitía usar maquillaje y prendas femeninas;⁴⁰ también “la Brasileira”, recluida ahora en la Picota, contó que durante su reclusión en otras cárceles del país interpuso acciones de tutela para que se le permitiera ingresar a la cárcel sus objetos femeninos de uso personal –estas acciones fallaron a su favor–, pero señaló también que cada cambio de penal implicaba para ella el inicio de una nueva acción jurídica para que sus derechos le fueran reconocidos.

Es claro, entonces, que en relación con este tema no existe un criterio unificado. En consecuencia, las mujeres transgeneristas y el mismo aparato judicial gastan tiempo y recursos en la solución casuística de un criterio que el INPEC debería adoptar y aplicar en forma definitiva: permitir el uso del cabello largo y el ingreso de prendas y elementos para la construcción de identidad de las mujeres transgeneristas en las cárceles de hombres.

⁴⁰ “Recluso gana tutela que le permite vestirse de mujer en la cárcel”. *El Espectador*, Sección Nacional, 16 de enero de 2009.

d. Otros derechos vulnerados por el desconocimiento de la identidad de género en las cárceles colombianas

Las discriminaciones a las que las mujeres transgeneristas son sometidas por su identidad de género afecta su salud física y emocional. La salud, se entiende, es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁴¹ En este sentido, el bienestar emocional de las mujeres transgeneristas recluidas en centros penitenciarios para hombres es preocupante: se les pretende aniquilar la construcción de su identidad femenina, que es justamente en la que basan su personalidad y el aspecto fundante del reconocimiento de sí mismas, y frente a los demás, y así no sólo se les vulnera el derecho al libre desarrollo de su personalidad, sino que además los malos tratos que reciben dañan severamente su integridad emocional.

Las mujeres transgeneristas también son vejadas cuando son trasladadas a los juzgados con el fin de cumplir ante los jueces las etapas de sus procesos penales. Para cumplir con las requisas, los guardias les exigen desvestirse por completo.⁴² COLOMBIA DIVERSA verificó esta situación en las visitas que hizo a los penales de Bogotá en respuesta a las denuncias de varias mujeres transgeneristas que describieron las burlas de las que eran objeto durante esos traslados y en las exhaustivas requisas: son alineadas junto con los demás reclusos y, como su identidad de género femenina salta a la vista frente a sus compañeros, reciben toda clase de burlas. La guardia encargada del INPEC no reacciona ante la situación, y mucho menos toma medidas para asignarles a las mujeres transgeneristas espacios privados para evitar que pasen por tan malos ratos.

Considerados aisladamente, estos episodios cotidianos de exposición a las burlas no tendrían mayor importancia, pues no son vistos como causas de la afectación del bienestar emocional de las mujeres transgeneristas. Sin embargo, estos maltratos “sutiles” y reiterados día tras día –en el aseo personal (en las duchas), cuando asumen su identidad en los pasillos de las cárceles o en los procedimientos de rutina, como las requisas–, no sólo denigran su dignidad, sino que también amenazan su salud y su bienestar emocional.

B. Situación de las mujeres lesbianas y de los hombres transgeneristas⁴³**1. Los hombres no lloran: situación de los hombres transgeneristas**

En las visitas realizadas por la Comisión de Derechos Humanos del Senado de la República se pudo constatar la vulneración de los derechos humanos de las mujeres en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Valledupar. Este penal, según las denuncias de varias mujeres,⁴⁴ fue acondicionado de manera improvisada para albergarlas, pues originalmente había sido creado sólo para hombres. Cuando ingresaron, las condiciones sanitarias eran deplorables, y las reclusas que apenas eran investigadas no eran separadas de las condenadas, no obstante los señalamientos de la Corte IDH al respecto: las investigadas corren un mayor riesgo de intimidación y violencia.⁴⁵ Los hombres, en cambio, sí contaban con espacios más amplios, y habían sido separados unos de otros según el criterio legal que a las mujeres se les había negado.⁴⁶

En este contexto se conoció la denuncia de una mujer que relató que el ingreso de prendas masculinas estaba restringido, aun cuando legalmente no existía justificación alguna. En el año 2008, con motivo del día del amor

⁴¹ Organización Mundial de la Salud. La salud también tiene que ver con la promoción del bienestar –el psicológico incluido– y con la prevención de trastornos mentales.

⁴² Respuesta de la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca a COLOMBIA DIVERSA. Agosto de 2008.

⁴³ Se hace referencia a mujeres biológicas que han construido su identidad de género en forma masculina. Hacen uso de prendas atribuidas socialmente al género masculino, se identifican con nombres masculinos y se presentan a sí mismos como hombres. Desde luego es una categoría amplia que puede ser objeto de discusión, pero las hemos caracterizado de esta forma para presentar los problemas que les son comunes y para diferenciarlos de los que enfrentan las mujeres lesbianas. Véase Judith “Jack” Halberstam, *Masculinidad femenina*, Madrid, Editorial Egales, 2008.

⁴⁴ Los videos con las denuncias de las internas pueden ser vistos en www.comitedesolidaridad.com, en la pestaña de publicaciones, videos [Consulta: 26 de julio de 2010].

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi contra Ecuador. 7 de septiembre de 2004, pár. 158.

⁴⁶ M.P. Mauricio González Cuervo. Sentencia T-971 de 2009. Corte Constitucional Colombiana.

y la amistad, varias reclusas decidieron sorprender a sus compañeras regalándoles bóxers y camisas socialmente atribuidas al género masculino. Pero como las prendas no eran de uso femenino, no se permitió su ingreso al penal, y posteriormente fueron decomisadas por la guardia del INPEC. Éste no fue un hecho aislado. Hay una política generalizada de restricción del ingreso de las prendas no femeninas. Hay incluso denuncias sobre los daños y las modificaciones que hace la misma guardia del INPEC en las prendas “masculinas” para impedir que éstas sean utilizadas –les cortan las mangas a los sacos de hombre–. Si bien el problema de las mujeres transgeneristas para ingresar su ropa femenina en las cárceles de hombres lo sufren por igual los hombres transgeneristas en las cárceles de mujeres, la falta de visibilidad de éstos nos insta a referir sus casos en forma diferencial.

Durante la visita de COLOMBIA DIVERSA al Reclusorio de Mujeres el Buen Pastor, varios testimonios revelaron que la mayor ocurrencia de actos de violencia y discriminación se dirigen contra los hombres transgeneristas. A ellos se los identifica como problemáticos, agresivos y violentos, y su visibilidad está estrechamente ligada al uso de prendas masculinas, a ciertos cortes de pelo y al cambio de nombre.⁴⁷ Las implicaciones de la discriminación que ellos sufren son de variada índole. Según las denuncias, pueden estar relacionadas con la afectación de los vínculos afectivos entre los hombres transgeneristas y las internas, con restricciones a la construcción de su identidad y al derecho de la visita íntima –les dan menos tiempo–, y con la violencia verbal y física que ha derivado incluso en tratos crueles, inhumanos y degradantes.

a. Tratos crueles, inhumanos y degradantes: negación de la prestación de servicios médicos

El caso de Sandra, un hombre transgenerista que por su corte de pelo, su gesticulación y su forma masculina de vestir es identificado por sus compañeras y por la guardia en la cárcel de mujeres de Valledupar como “un machorro”, es ilustrativo.⁴⁸ Según las denuncias de una compañera, Sandra se enfermó de cálculos renales, y en cierta ocasión tuvo dolores muy fuertes. Pidió que la atendieran en sanidad para que la revisara el médico. No le abrieron la puerta. Fue necesario que varias compañeras golpearan la puerta para exigir su ingreso y recibiera la atención debida. A pesar de su estado de salud, de los intensos dolores que padecía y de la solicitud de varias internas, ningún guardia o funcionario del penal reaccionó a su favor. Tras insistir y golpear con mayor fuerza las puertas de sanidad del penal, un funcionario apareció diciendo que cuando Sandra se cambiara el corte de pelo, lo dejarían entrar. La denunciante relató que un guardia del INPEC, al ver llorar a Sandra de dolor, le dijo: “Si es tan verraco y se quiere portar como un varón, aguante el dolor como un hombre, porque los hombres no lloran”.⁴⁹

Aunque finalmente Sandra fue atendido, el maltrato físico y psicológico que sufrió es innegable. La omisión intencionada de los funcionarios de no aliviarle el dolor y así castigarlo por su construcción masculina de identidad, como lo evidencian las palabras de la guardia, fue cruel y denigrante.

La falta de atención médica adecuada, según los pronunciamientos de la Corte IDH, “podría considerarse en sí misma violatoria del artículo 5.1 y 5.2 (Tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes) [...] dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos”.⁵⁰

⁴⁷ En muchos casos, los cambios de nombre no han sido registrados en el procedimiento legal. Las entrevistas han podido establecer que, a diferencia de las mujeres transgeneristas, muchos hombres transgeneristas no han hecho efectivo su cambio de nombre. Además, quienes ya están internos encuentran trabas para hacerlo dentro del penal, pues las autoridades aducen problemas de seguridad. Habría que estudiar a fondo estos casos, pues esta restricción, en cualquier ámbito –en los carcelarios incluidos, por supuesto–, afecta la construcción de la identidad del sujeto.

⁴⁸ La referencia al nombre de Sandra obedece a que la denuncia la hace una compañera del penal. No fue posible establecer si efectivamente éste era el nombre con el que él se presentaba a sí mismo, pero en todo caso la descripción corresponde a la de un hombre transgenerista. Lo llamamos Sandra y nos referimos a él en masculino, pues del relato se desprende que su identidad de género es masculina.

⁴⁹ *Op. cit.*, www.comitedesolidaridad.com.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Montero Aranguren y otros contra Venezuela. 2006, pár. 103.

En relación con otros casos, la Corte IDH⁵¹ reiteró que la atención médica debe ser pronta y efectiva para evitar que, como consecuencia de la no prestación del servicio, la salud sufra un daño de largo plazo. En este mismo sentido, un informe reciente de Human Rights Watch se refirió a la complicidad de los profesionales de la salud en la tortura y el trato cruel, inhumano o degradante (TCID):

La atención se ha centrado cada vez más en la complicidad del personal médico en dichos abusos dentro de entornos sanitarios o de rehabilitación. En los centros de atención a la salud, los centros de detención de menores, los orfanatos, los centros de tratamiento para la adicción a las drogas y **los denominados centros de reinserción social, los profesionales de la salud niegan de manera injustificable, discriminatoria y arbitraria el tratamiento.**⁵²

Aunque tradicionalmente este tipo de situaciones se asocian a los problemas de acceso a los servicios de salud, en el caso de Sandra existió una clara intención de negar la prestación de los servicios médicos por su identidad de género. Por esta razón, más que una violación al derecho a la salud, la experiencia de Sandra tiene que ser considerada como un claro ejemplo de trato cruel, inhumano y degradante que debe ser investigada. El informe de Human Rights Watch, precisamente, señala que

Estas acciones –e inacciones– pueden responder a la existencia o la ausencia de políticas médicas estatales o estar en contra de ellas, pero cuando ocurren, pueden considerarse tortura o trato cruel, inhumano o degradante (TCID), en cuyo caso se debe exigir responsabilidades tanto al profesional de la medicina como al Estado.⁵³

Como en el caso de los hombres transgeneristas que denunciaron su situación en el Buen Pastor en Bogotá, Sandra es constantemente señalado como problemático y violento. Ante cualquier situación de desorden o protesta en el penal de Valledupar, él es uno de los primeros señalados, independientemente de su participación o no en los hechos. Lo que cuenta es que Sandra es un “machorro” en una cárcel femenina, y que para los funcionarios del INPEC, al parecer, esto es inaceptable; tanto, que lo someten a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

2. Mujeres lesbianas: implicaciones emocionales de la discriminación

En informes anteriores, COLOMBIA DIVERSA ha señalado la discriminación que viven las mujeres lesbianas en las cárceles, especialmente cuando surgen relaciones afectivas entre ellas. En la visita al Buen Pastor, en Bogotá, se constató la veracidad de las reiteradas denuncias que alegaban la represión de las muestras de afecto entre las internas, que son castigadas con el cambio de patio o aun con el traslado a otro penal.

Cuatro internas de la cárcel de Cali denunciaron la misma situación,⁵⁴ y una interna del Reclusorio de Mujeres de Popayán reveló que a pesar de llevar varios años de convivencia con su pareja, ha tenido que luchar férreamente para no ser separadas (la directora del penal ha hecho evidentes sus prejuicios en contra de las reclusas lesbianas).

Al valorar la situación afectiva de las mujeres lesbianas internas en las cárceles colombianas es muy importante tener presente la consideración de la Procuraduría al respecto: “[...] las relaciones íntimas entre las reclusas sirven a manera de sustitución de otros vínculos afectivos. En términos generales, no se presentan porque las mujeres sean

⁵¹ Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi contra Ecuador, párs. 153 y 157. Caso García Asto y Ramírez Rojas contra Perú, párs. 57, 97 y 228.

⁵² *Op. cit.*, Amon Josep.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Denuncia conocida por la Comisión de Derechos Humanos y en las audiencias del Senado de la República con copia a COLOMBIA DIVERSA. Octubre de 2009.

homosexuales sino porque no dejan de tener necesidades afectivas por el hecho de estar presas”.⁵⁵ Más que un tema sobre la sexualidad de las mujeres lesbianas, de lo que aquí se habla es de una necesidad inherente a cualquier ser humano, el bienestar emocional y afectivo ligado a la vida en pareja y al derecho a la salud.

Independientemente del tipo de relaciones afectivas que se conformen en los penales, sean éstas monogámicas o no, su legitimidad no debe estar sujeta al tiempo de convivencia ni a la forma en que se constituyan. Es común que las internas creen que por el hecho de tener una pareja estable y de largo tiempo tienen derecho a no ser separadas o a que no sea menoscabada su relación. Lo legítimo es que al margen del tiempo y la calidad de la relación que se construya entre las mujeres lesbianas, la restricción afectiva no hace parte del tratamiento penal y excede el control que la guardia tiene sobre las internas.

Ahora bien, la discusión sobre la conveniencia o no de crear espacios de convivencia para mujeres lesbianas y hombres transgeneristas, y sobre la regulación de las visitas íntimas entre las internas, hace parte del debate que se debe tener en Colombia frente a la creación de pabellones diferenciales, planteado en el apartado anterior. El hecho es que existe una práctica indiscriminada de represión contra las mujeres lesbianas que crean vínculos afectivos, y que las consecuencias emocionales para estas mujeres, que en contextos carcelarios represivos han sido incluso aisladas en calabozos por hacer evidente su orientación sexual y tener una vida afectiva en pareja, son nefastas. Esta preocupante situación, cuya ocurrencia ha sido constatada en diferentes cárceles del país y a lo largo de varios años, han sido documentadas en diferentes informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁵⁶

a. El caso de la cárcel de Valledupar: suicidio por represión de las expresiones de afecto

La salud, entendida también como el máximo de bienestar físico y mental, se ve seriamente amenazada cuando las relaciones afectivas entre las internas se castigan no sólo con la separación, sino, más grave aún, con el calabozo. En el 2008, Alexandra, interna en la cuestionada cárcel de Valledupar por el tratamiento discriminatorio contra las mujeres internas –Corte Constitucional⁵⁷–, sostenía una relación afectiva con otra interna. En castigo, ella y su compañera fueron recluidas en un calabozo durante dieciocho meses.⁵⁸ Alexandra se suicidó a principios de septiembre del 2009. Su familia responsabiliza al INPEC por los malos tratos de los que fue víctima.⁵⁹ Su compañera, emocionalmente afectada por la tragedia, solicitó traslado de establecimiento carcelario, y la Comisión de Derechos Humanos del Senado se sumó al pedido y además reclamó acompañamiento psicológico. Hasta la fecha, COLOMBIA DIVERSA no tuvo conocimiento de que se hubiera dado respuesta a ninguna de las dos solicitudes de la Comisión.

El suicidio es considerado un problema social tan grave que incluso ha merecido apartado especial en el informe *Forensis* de Medicina Legal.⁶⁰ En el año 2009 se reportaron doce suicidios de reclusos y reclusas, uno de ellos de una mujer lesbiana por las circunstancias recién descritas.

Según el Centro Comunitario Distrital LGBT, uno de los motivos por el que el servicio de asesoría psicológica recibe más consultas es el duelo afectivo.⁶¹ En relación con los ámbitos carcelarios, y desde una perspectiva psicológica, el Coordinador del Centro sostiene:

⁵⁵ Véase, Azaola Garrido y Yamacán, “Las mujeres olvidadas”, en *Mujeres y prisión en Colombia: Análisis desde una perspectiva de derechos humanos y género*, Bogotá, Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios, 2006, págs. 54-55.

⁵⁶ En 1994, para poder visitar a Martha Lucía en el centro reclusorio “La Badea” de Dosquebradas, en Pereira, su compañera solicitó visita íntima. Como el procedimiento no se encuentra estipulado expresamente para personas del mismo sexo, la solicitud le fue negada. El caso fue conocido posteriormente por la justicia colombiana, y en 1996 por la CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11656, Martha Lucía Álvarez contra Colombia. Informe N° 71. 1999.

⁵⁷ *Op. cit.*, T-971 de 2009.

⁵⁸ Denuncia conocida por la Comisión de Derechos Humanos y por las audiencias del Senado de la República con copia a COLOMBIA DIVERSA. Septiembre de 2009.

⁵⁹ “Muere reclusa en la cárcel de máxima seguridad de Valledupar”, Caracol Radio, 5 de septiembre de 2009. Disponible en <<http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=873922>> [Consulta: 27 de julio de 2010].

⁶⁰ Diana M. Valenzuela, “Suicidio. Epidemiología del suicidio”, *Forensis* 2009. Datos para la vida, Bogotá, 2009, p. 204.

⁶¹ Entre el 25 de noviembre del 2007 y el 25 de enero del 2009 se hicieron 1.185 consultas. El 26.3% de éstas tenían que ver con problemas de pareja y duelos afectivos. El porcentaje corresponde a 312 consultas del total. Informe final de gestión del Centro Comunitario LGBT. Mayo 29, 2009.

La pérdida de los vínculos afectivos y emocionales o la privación externa a causa del aislamiento (propensa en la situación carcelaria) predispone a la persona a estados depresivos, dando origen a la reducción de la vitalidad y a la posibilidad de estructurar ideas suicidas, propias de dichos estados.⁶²

En contextos de alta discriminación como el de las cárceles colombianas, afirma el mismo funcionario, los reclusos LGBT deben tener un acompañamiento profesional, grupos de apoyo y redes sociales para que, en casos como el citado, se abra la posibilidad de llevar a cabo el duelo. La represión, la separación afectiva forzada y los castigos físicos atentan contra el bienestar emocional de las personas reclusas, vulneran su derecho al libre desarrollo de la personalidad y ponen en riesgo sus vidas.

A pesar de estas consideraciones, y del conocimiento informado de Medicina Legal sobre la relación directa entre reclusión y suicidios, el INPEC no ha dejado de vulnerar el bienestar emocional de las mujeres lesbianas por la única razón de su orientación sexual, y sigue poniendo en riesgo sus vidas con los castigos injustificados y excesivos que les infligen.

En las manos de la Corte Constitucional colombiana está la posibilidad de darle salida a este serio problema: la Corte debe revisar una acción de tutela interpuesta por una mujer reclusa que, como en el caso anterior, fue castigada con su aislamiento en un calabozo debido a su orientación sexual. A finales del 2009, el director de la Cárcel Distrital de Bogotá sancionó a una mujer lesbiana con treinta días de aislamiento en un calabozo tras ser vista con el visor de seguridad besando a su compañera.⁶³

De acuerdo con el análisis de la Corte IDH, la desproporción entre la medida adoptada y la causa de la misma es evidente, y la incomunicación y el aislamiento celular –penas de calabozo–, advierte, son

[...] un instrumento excepcional [...] por los graves efectos que tiene sobre el detenido. En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.⁶⁴

A pesar de la gravedad del caso, infortunadamente no ha sido posible conocer el expediente en su totalidad por cuestiones procesales. Esto es aún más inquietante porque, además de que en sí mismo se trata de una situación violatoria de los derechos humanos, la ponencia de la revisión está a cargo del magistrado Nilson Pinilla, cuya posición frente a las personas LGBT tradicionalmente ha sido abiertamente prejuiciosa.⁶⁵ El prejuicio de los funcionarios, la amenaza al bienestar emocional de las mujeres reclusas y la impunidad frente a la discriminación promueven la represión injustificada de la libertad con penas de calabozo como castigo al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad. La amenaza al bienestar emocional en el caso del establecimiento penal de Valledupar ilustra las dimensiones a las que puede llegar este fenómeno de represión y discriminación, y constituye un claro ejemplo del continuo estado de cosas inconstitucional en las cárceles de Colombia.

⁶² Daniel Verástegui Mejía. Psicólogo y coordinador del Centro Comunitario Distrital LGBT.

⁶³ COLOMBIA DIVERSA conoció este caso en el 2010. El proceso se adelanta actualmente ante la Corte Constitucional, en sala de revisión, con la ponencia del magistrado Nilson Pinilla. Expediente T-2252507

⁶⁴ Ver, entre otras sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero contra Ecuador, pár. 90; caso Castillo Petruzzi contra Perú, pár. 195; caso Cantoral Benavides contra Perú, pár. 84.

⁶⁵ Para ampliar esta información, ver el capítulo Las otras familias y Quién nos defiende.

Conclusiones y recomendaciones

1. Detener en forma inmediata cualquier forma de trato cruel, degradante o denigrante, ya sea por acción o por omisión en la prestación de los servicios médicos.
2. El curso de derechos humanos que dicta la Escuela Nacional Penitenciaria y Carcelaria debe contemplar un enfoque diferencial de los derechos humanos de la población LGBT. El curso debe ser extensivo tanto a los directores como a los guardias del INPEC.
3. Se reitera la necesidad de que la dirección del INPEC emita una circular que se ocupe del respeto y el reconocimiento de los derechos de las personas LGBT privadas de la libertad, y en particular de los deberes de los servidores públicos para con esta población.
4. Acoger el enfoque de protección especial y de atención diferencial en materia de orientación sexual e identidad de género. El enfoque que actualmente tiene el INPEC excluye la posibilidad de garantizar los derechos de la población LGBT.
5. Reformar los reglamentos y las prácticas internas para garantizar plenamente, y sin ningún obstáculo, el derecho de las personas LGBT al libre desarrollo de la personalidad y a la visita íntima, así como el goce de los derechos relacionados con las parejas del mismo sexo, incluidas las declaraciones de uniones maritales de hecho en los penales.
6. Abrir la discusión en el país sobre la conveniencia o no de crear pabellones especiales para las personas LGBT, y hacerlo además teniendo presente las necesidades de las personas LGBT en situación carcelaria. En el entretanto, o en su defecto, adoptar medidas tendientes a superar la situación de violencia verbal, física y sexual aquí denunciada.

LAS OTRAS FAMILIAS¹

*“Como lo decía **Ciro Angarita Barón** desde el comienzo de esta Corte, la familia está donde están los afectos” .²*

A partir del año 2007 la Corte Constitucional inició un proceso de reconocimiento progresivo de los derechos de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, numerosas dificultades y contradicciones persisten, y han ido socavando los esfuerzos de la sociedad civil en la búsqueda de la igualdad plena de garantías y derechos para todas las familias. Pareciera que por cada demanda que pretende reclamar un derecho para las parejas del mismo sexo surge un obstáculo, una nueva interpretación, una nueva forma de sabotear el acceso y goce material de los derechos de los que ya gozan las parejas heterosexuales.

En el período 2008 - 2009, precisamente, la Corte consideró, entre otra cosas, que en el capítulo del Código Penal relativo a los delitos contra la familia,³ la tipificación de la violencia intrafamiliar incluía a las parejas del mismo sexo.⁴ También en lo relacionado con la constitución del patrimonio de familia inembargable,⁵ con los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda,⁶ el mecanismo de búsqueda urgente⁷ de familiares y situaciones asociadas con el desplazamiento forzado⁸ y la reunificación familiar. Sumado al reconocimiento de la posibilidad de vincular al compañero del mismo sexo al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones.

A pesar de los avances, para algunos intérpretes no progresistas de estos fallos, entre ellos jueces, notarios, magistrados de las altas Cortes y la Procuraduría General de la Nación, el reconocimiento de los derechos de las uniones maritales de hecho para las parejas del mismo sexo no supone, como debería, el reconocimiento de la existencia de la figura de la unión marital de hecho, y el de los derechos de familia no lleva implícito el reconocimiento de la existencia de las familias conformadas por parejas del mismo sexo. Lo que quiere decir que, en la práctica, el acceso y el disfrute de los derechos reconocidos se limitan, se restringen.

Las familias conformadas por parejas del mismo sexo siguen siendo tratadas como diferentes al modelo del artículo 42 de la Constitución colombiana. Existen muchas formas de conformar una familia en Colombia, y todas esas formas gozan de iguales derechos; salvo las familias en las que existe la convivencia de una pareja del mismo sexo: éstas resultan ser diferentes, incomparables a las demás, lejanas y extrañas al ordenamiento colombiano. Éstas son “las otras familias”. Se caracterizan por tener derechos parciales y garantías insuficientes para los hijos que nacen en sus hogares. Esos derechos son desconocidos parcialmente o del todo. El Estado colombiano las ha hecho así mediante el derecho, diferentes, y a pesar de que esas “otras familias” son una realidad social tan evidente, ese Estado ha utilizado todo su aparato para mantenerlas en esa condición, en la de “las otras familias”.

El esfuerzo de una pareja de madres para abrir el debate sobre la custodia de su hija, así como la exposición de la orientación sexual de un hombre de mediana edad ante su familia y amigos en una ciudad intermedia de Colombia,

¹ Investigación y textos: Mauricio Noguera Rojas - Abogado COLOMBIA DIVERSA.

² M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-811 de 2007. Aclaración de voto de la magistrada (E) Catalina Botero. Corte Constitucional Colombiana.

³ Artículo 229 de la Ley 599 de 2000, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

⁴ Artículo 2 de la Ley 294 de 1996, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

⁵ Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

⁶ Ley 5 de 1992, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

⁷ Ley 971 de 2005, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

⁸ Ley 387 de 1997, modificada por la sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que la expresión familia o familiar hace también referencia a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo.

hacen parte de la historia que aquí se cuenta por la lucha del reconocimiento de derechos. Como estas familias, en Colombia hay muchas más con historias de discriminación y en permanente lucha por alcanzar un reconocimiento pleno. Los derechos de “las otras familias” se han impuesto a fuerza de demandas de inconstitucionalidad y de acciones de tutela.

El presente capítulo da cuenta de la situación de las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo en el período 2008 - 2009. En primer lugar, siguiendo la historia de Julio y su constante lucha por el reconocimiento de sus derechos. El caso de Julio ilustra bien los problemas con los que se enfrenta la implementación de las sentencias de la Corte Constitucional, especialmente en relación con la declaración de la unión y la pensión de supervivencia que, como se verá, siguen siendo garantías de papel (al menos en este caso concreto).

La historia de María y Sofía, en segundo lugar, ilustra la situación que viven las familias del mismo sexo con hijos e hijas. Estas parejas, además de haber vivido la discriminación en carne propia, la vuelven a padecer en sus hijos e hijas, a quienes la carga del prejuicio se ha hecho extensiva por haber nacido en una familia que el Estado se niega a reconocer y proteger.

A. Garantías de papel: los derechos de las parejas del mismo sexo

En la discusión sobre el reconocimiento a pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo, “El magistrado NILSON PINILLA reiteró su discrepancia en relación con la tesis de la ponencia, que a su juicio se inscribe dentro de la tendencia que busca llevar a normalizar lo que es anormal biológicamente, contrario a la naturaleza, que sólo concibe la pareja heterosexual, conformada por un hombre y una mujer”.⁹

Jorge y Julio convivieron en un mismo hogar desde 1981. En un principio, su relación aparentaba ser la de compañeros de apartamento: vivían en diferentes habitaciones por temor a que sus familiares conocieran su orientación sexual o su relación como pareja. En cambio, sus amigos cercanos sabían que convivían como pareja, no sólo porque compartían un mismo techo, sino por la vida cotidiana: el mercado, los paseos y el tiempo que compartían juntos. Jorge y Julio eran una familia.

Jorge había estado casado, y de ese matrimonio había nacido Javier. Para la época en que Jorge compartía hogar con Julio, su relación con la mamá de Javier había terminado. Tanto Jorge como Julio aportaban al hogar y cuidaban de Javier, que para la época era un niño.

Jorge, Julio y Javier convivieron durante 26 años. Tras una grave enfermedad, Jorge murió en julio del 2007.

Julio ignoraba que en febrero del 2007, el mismo año de la muerte de Jorge, la Corte Constitucional colombiana había expedido una importante sentencia en la que reconocía los derechos de las parejas del mismo sexo. En los años siguientes hubo otra serie de pronunciamientos que, entre otros, reconocían el derecho a la pensión para los sobrevivientes. Cuando Julio supo que podía ser beneficiario de la pensión de su compañero, en carácter de sobreviviente, buscó información y solicitó la pensión a la que tenía derecho.

Inicialmente presentó su solicitud como lo haría cualquier miembro de una pareja heterosexual: dirigió una carta a su fondo de pensiones, el Instituto de Seguros Sociales (ISS), probando la existencia de su unión con los testimonios de amigos y conocidos cercanos.

El ISS rechazó su solicitud. Entonces se vio obligado a interponer una acción de tutela para que sus derechos como compañero de Jorge fueran reconocidos y pudiera acceder a la pensión de sobrevivientes.

Por otra parte, en el transcurso de esos veinte años, Javier, el hijo de Jorge, y criado por ambos, empezó a tener diferencias con su padre. Cuando éste murió, Javier inició acciones jurídicas para liquidar los bienes a nombre de su padre en beneficio suyo, y desconociendo que su padre y Julio habían sostenido una relación afectiva y de pareja.

⁹ Expediente D-6947. Sentencia C-336 de 2008. Acta N° 17 de la Sesión de la Sala Plena de la Corte Constitucional. Abril 17 de 2008, p. 4.

Julio no sólo se ha visto obligado a enfrentarse con las instancias judiciales, sino además a que se reconozca su unión marital, pues Javier había negado la existencia de esa unión para lograr que los bienes de su padre fueran liquidados únicamente a su favor.

En la actualidad, el futuro de Julio de cara a sus derechos es incierto: las instancias judiciales, incluida la Corte Constitucional, no sólo han desconocido su derecho a la pensión de sobrevivientes y a la liquidación de la sociedad patrimonial, sino que en el proceso han puesto toda suerte de trabas y obstáculos. Julio ha sufrido también la discriminación de su propia familia, un reto adicional que ha tenido que enfrentar en los estrados judiciales y en su cotidianidad.

El caso de Julio es el de muchas parejas del mismo sexo en el país. COLOMBIA DIVERSA, en su informe del período 2006 - 2007, presentó un panorama legal que empezaba a transformarse a partir de la sentencia C-075 del 2007. Ésta le reconocía a las parejas del mismo sexo el derecho a conformar uniones maritales de hecho y a obtener beneficios patrimoniales. Y en los años siguientes, y hasta la fecha, han sido reconocidos derechos en diferentes ámbitos, derechos que no sólo guardan relación con lo patrimonial, sino también con la aplicación de algunas garantías legales y la apertura de la discusión sobre el reconocimiento de las parejas del mismo sexo como familia.

A partir del caso de Julio y su pareja, a continuación se describen los problemas de implementación que ha tenido la sentencia que reconoció la existencia de uniones maritales de hecho para las parejas del mismo sexo, los obstáculos impuestos por las instituciones y los funcionarios públicos para el goce pleno de los derechos, y las dificultades que persisten frente a la exigencia de las pensiones de sobrevivientes.

1. ¿Cuáles son los nuevos derechos reconocidos por la Corte Constitucional para las parejas del mismo sexo, derechos que benefician a personas como Julio y su pareja?

El reconocimiento de las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo trae consigo el reconocimiento de derechos derivados. La siguiente tabla resume algunos elementos básicos:

Sentencias de la corte constitucional colombiana sobre los derechos de las parejas del mismo sexo

Sentencia	Tema
C-075/07	Derechos patrimoniales para las parejas del mismo sexo.
C-811/07	Afiliación a salud como beneficiario de compañero/a permanente.
T-856/07	Afiliación pareja del mismo sexo al sistema de salud.
C-336/08	Sustitución pensional compañero/a permanente.
C-798/08	Deber/derecho de alimentos entre compañeros/as permanentes.
C-029/09	Reconocimiento de otros derechos a parejas del mismo sexo: • Patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar; • obligación de prestar alimentos; • derechos migratorios para las parejas; • residir en el departamento de San Andrés y Providencia; • garantía de no incriminación en materia penal; • beneficio de prescindir de la sanción penal; • circunstancias de agravación punitiva; • verdad, justicia y reparación de víctimas de crímenes atroces; • protección civil a favor de víctimas de crímenes atroces; • prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública; • subsidio familiar en servicios; • subsidio familiar para vivienda; • acceso a la propiedad de la tierra; • indemnizaciones del SOAT por muerte en accidentes de tránsito; • deberes relacionados con el acceso y ejercicio de la función pública y celebración de contratos estatales.

A pesar de que la sentencia C-029 del 2009 reconoce una lista extensa de derechos, son pocos los casos conocidos que en la práctica hayan podido hacer efectivas sus virtudes; en parte porque la sentencia tiene apenas un año de implementación, en parte porque su difusión ha sido escasa –los beneficiarios potenciales la desconocen–, y además porque pocos profesionales del derecho y funcionarios públicos han entendido su importancia.¹⁰

2. Declaración de la unión marital de hecho

a. ¿Qué problemas presentan las declaraciones de uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo?

A pesar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en relación con las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo, en la práctica persisten los obstáculos, las contradicciones y las dificultades para materializar el procedimiento de la declaración. ¿Cómo declarar una unión cuando el compañero muere?

En principio ésta no debería ser una preocupación, porque es posible iniciar un proceso judicial que reconozca la existencia de la unión. Sin embargo, algunas entidades han impuesto un requisito imposible de cumplir: la declaración conjunta, y se la solicitan exclusivamente a las parejas del mismo sexo. La declaración conjunta pasó de ser un medio de prueba más, es decir, una opción, a convertirse en una obligación en los casos de las uniones maritales entre parejas del mismo sexo.

Al mismo tiempo, en el caso de las parejas heterosexuales, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que la finalidad de esta figura jurídica es “[...] establecer los derechos y deberes patrimoniales de los ‘concubinos’, para así llenar el vacío existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado”.¹¹

En este sentido, la Corte protegió a las parejas heterosexuales ante cualquier argumento que quisiera desconocer por vías procesales los derechos de estas uniones de facto, y se dio un amplio margen para demostrar su existencia. Lo importante era el reconocimiento jurídico de una realidad social, no el imponerle a ésta procedimientos legales. Pero este principio, que primó para las parejas heterosexuales, en la práctica no se hizo extensivo a las parejas del mismo sexo.

El caso de Julio es ilustrativo: a pesar de que en el 2007 existía la posibilidad de declarar la unión marital de hecho, la escasa difusión de la sentencia y de sus contenidos, así como la confusión a la hora de implementarla, hizo que él, así como muchas otras personas LGBT, desconocieran sus derechos y no los alegaran cuando se produjo el fallo.

Por otra parte, los prejuicios de los funcionarios contribuyen a la desinformación: la información que se brinda es equivocada, parcial, o sencillamente no existe. El principal problema que encuentra la declaración de uniones maritales de hecho es el prejuicio. Esta afirmación se sustenta en las denuncias de las que COLOMBIA DIVERSA ha tenido conocimiento, en los talleres que se han hecho con notarios y notarias jueces de familia¹² y en la información que ha suministrado el Centro Comunitario Distrital LGBT de Bogotá.

En su anterior informe COLOMBIA DIVERSA¹³ evidenció que aunque el Estado y la sociedad civil han hecho esfuerzos por difundir los requisitos que las parejas del mismo sexo deben cumplir para declarar las uniones maritales de

¹⁰ Según las consultas atendidas por COLOMBIA DIVERSA, las mayores dudas por parte de las parejas del mismo sexo se relacionan con la posibilidad de que personas extranjeras que conviven con un/a compañero/a del mismo sexo colombiano y buscan los mismos beneficios de las parejas heterosexuales sobre visas, residencia y nacionalidad.

Los problemas inherentes a la declaración de las uniones para las parejas del mismo sexo, que más adelante se mencionan, también se extienden a las parejas extranjeras. En muchos casos, cuando éstas buscan la visa de familia, deben declarar su unión ingresando al país con una visa de turista, lo que despierta dudas sobre las “verdaderas” razones de su ingreso. Las contradicciones de la jurisprudencia de la Corte Constitucional se hacen evidentes cuando a los extranjeros que desean realizar sus uniones maritales de hecho se les exigen requisitos diferenciales, se expiden circulares contradictorias por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, y el Ministerio del Interior y de Justicia da información desactualizada.

¹¹ M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. C-0500131100062004-00205-01, Corte Suprema de Justicia, 18 de junio de 2008.

¹² Evento realizado en la ciudad de Medellín para capacitar en los derechos de la población LGBT a jueces de familia y notarios. Convocado por la Personería de Medellín. Agosto 4-6 del 2009.

¹³ *Op. cit.*, COLOMBIA DIVERSA 2006 - 2007, p. 24.

hecho, no son pocas las personas LGBT y las funcionarias y funcionarios públicos que todavía creen que el derecho a declarar la unión marital de hecho entre las parejas del mismo sexo es un procedimiento confuso y excepcional.

Un claro ejemplo de esto es la Instrucción Administrativa N° 6 del 2010, de la Superintendencia de Notariado y Registro: la Instrucción hace eco de la que a su vez impartiera el Ministerio de Relaciones Exteriores sobre las uniones maritales de hecho, que excluye a las parejas del mismo sexo (cita la Ley 975 del 2005 sin la modificación de la Corte Constitucional). En consecuencia, la difusión de la sentencia y su aplicación por parte de los funcionarios se hace en verdad muy difícil.

COLOMBIA DIVERSA identificó algunas de las situaciones que han generado confusión en torno al tema:

1. Los notarios o conciliadores desconocen la jurisprudencia de la Corte Constitucional.
2. Los notarios y conciliadores afirman que desconocen el procedimiento que deben seguir (suponen que tiene un trámite excepcional o en todo caso diferente).
3. Remiten a otras notarías o centros de conciliación en las que sí se pueden hacer las declaraciones.¹⁴
4. Se niegan a declarar las uniones maritales de hecho, pues consideran que tal derecho aún no existe.
5. A las parejas del mismo sexo les solicitan documentos adicionales: desde el registro civil, hasta declaraciones extras sobre la homosexualidad.¹⁵
6. Generación de documentos diferenciales en los que se reconocen uniones especiales, regímenes diferenciales para parejas del mismo sexo, entre otros nombres jurídicamente inexistentes.

Un estudio adelantado en el año 2008 en 77 notarías de Bogotá,¹⁶ precisamente, permitió establecer que no había unidad de criterio en las respuestas a la siguiente pregunta: “¿Puedo hacer mi declaración de unión marital de hecho con mi pareja del mismo sexo ante esta notaría?” Algunas respondían afirmativamente, otras con un no, y otras, al no, le sumaban insultos. En los casos en los que la respuesta fue “sí”, la información sobre los requisitos exigidos y sobre los procedimientos para declarar la unión fue equívoca e inconsistente. En el 30%¹⁷ de los casos, cuando se solicitó la información personalmente en las notarías, ésta fue incompleta o confusa, lo que muestra el grado de desconocimiento, confusión o prejuicios que subsisten frente a los derechos de la población LGBT en una de las ciudades que más avances ha tenido en esta materia.

Llama especialmente la atención la inseguridad y desconfianza de muchas personas que quieren declarar su unión marital de hecho e indagan cómo y dónde, y preguntan cuáles son las notarías más adecuadas para hacerlo. En algunos casos, esa inquietud obedece a experiencias de discriminación o a que ya han padecido el desconocimiento de los funcionarios cuando los consultan sobre los procedimientos. La consecuencia de esto en la práctica es la limitación en el acceso a los derechos de las parejas del mismo sexo.

b. Aspectos problemáticos probatorios de la unión marital de hecho

El reconocimiento de las uniones maritales de hecho no sólo implica la posibilidad de que a partir del 2007 éstas puedan ser declaradas. La declaración es tan sólo la prueba de que existe o existió la unión, aunque también es posible demostrarla por otros medios.

¹⁴ COLOMBIA DIVERSA sigue recibiendo llamadas de consulta sobre cuáles son las notarías recomendadas para adelantar la declaración de la unión marital de hecho. El Centro Comunitario Distrital LGBT, también, informa que las consultas más frecuentes de sus usuarios tienen que ver con este procedimiento. Entrevista con el coordinador del Centro Comunitario Distrital LGBT. COLOMBIA DIVERSA, febrero del 2010.

¹⁵ Información obtenida en el evento convocado por la Personería de Medellín para la capacitación de jueces de familia y notarios en derechos de la población LGBT. Medellín, agosto 4-6 del 2009.

¹⁶ Juan Pablo Sarmiento. “Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo: una lucha inconclusa contra la discriminación”. 2009. Disponible en <<http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/32/3%20Las%20Uniones%20Maritales%20de%20Hecho.pdf>>. [Consulta: 11 de junio de 2010].

¹⁷ *Ibíd.* p. 10.

El caso concreto de Julio pone en evidencia varios de los problemas y de la cadena de obstáculos que hasta hoy no ha podido superar para acceder a sus derechos. El primer requisito que debía cumplir para exigir la pensión de sobrevivientes de Jorge era demostrar su unión marital. Aunque la pareja había convivido durante más de 20 años, cuando Jorge murió la unión no había sido declarada. Era necesario, entonces, demostrar su existencia. Con este requisito, de hecho, deben cumplir también las parejas heterosexuales.

Cuando la muerte de uno de los compañeros es anterior al año 2007, o como en el caso de Julio no hay declaración previa, se debe dar inicio a una demanda civil de reconocimiento de la unión marital de hecho que puede tardar en resolverse alrededor de dos o tres años. Testimonios, documentos, fotos, videos y diferentes medios probatorios deben demostrar durante el proceso la existencia de la unión marital de hecho. La forma como en el caso de Julio se adelantaron estos procedimientos muestran a las claras que la discriminación estuvo presente.

Entre las declaraciones que hicieron parte de este proceso se encuentra la de la empleada del servicio doméstico, que manifestó no haber presenciado “comportamientos de tipo homosexual”¹⁸ por parte de Jorge. Sin embargo, también señaló que él recibía visitas de varios hombres con los que se encerraba y “le suministraban masajes”. Otro declarante sostuvo que el apartamento en el que convivían Jorge y Julio tenía tres habitaciones, una para cada miembro de la pareja, y otra para el hijo de Jorge, que convivía con ellos. Por su parte, la ex compañera de Jorge declaró que había tenido relaciones sexuales con él hasta antes de su muerte.

De lo anterior se colige la forma como el imaginario social sobre las parejas permea las discusiones jurídicas. Aunque el ordenamiento jurídico establece una serie de requisitos para establecer una unión marital de hecho, lo cierto es que las dinámicas sociales trascienden dichas normas. La heterosexualidad obligatoria, que apenas fue modificada por las sentencias de la Corte Constitucional, plantean un reto social con miras a cambiar los puntos de vista en relación con las uniones maritales de hecho y la familia.

La sombra de duda sobre la existencia de esta pareja llega al punto de abrir la discusión sobre cómo se llevaba a cabo la convivencia, cómo era su vida sexual o incluso al extremo de tratar de probar la homosexualidad más que la unión misma, y así buscar una correspondencia o no con el modelo jurídico heterosexista. Se desconoce que la cotidianidad de las parejas, sean o no del mismo sexo, no se rige por un modelo único. Siguiendo la lógica de ese modelo hegemónico y único de pareja, en la discusión probatoria del proceso se buscó desvirtuar la existencia de la unión de Julio con su compañero a partir de tres elementos:

- a. El mayor o menor número de parejas sexuales;
- b. La no homosexualidad de Jorge, y
- c. La convivencia bajo un mismo techo, pero sin que se reconozca la existencia de ningún tipo de vínculo afectivo y apoyo mutuo, sino en la calidad de simples coarrendatarios.

En la discusión probatoria se trata de establecer, en primer lugar, el número de parejas sexuales que pudo haber tenido Jorge, como un factor que desestimaría la existencia de la unión marital de hecho. La referencia a la “constante entrada de hombres a la casa para darle masajes” a Jorge puede ser interpretada como una prueba de que no existía un vínculo real con Julio, quien desde esta perspectiva sería un compañero sexual más. Sin embargo, este aspecto de la intimidad sexual de Jorge no afecta en absoluto la existencia de la unión con Julio, pues independientemente de los compañeros sexuales que pudiera haber tenido, lo relevante era la existencia de una unión marital de hecho encaminada a establecer vínculos de solidaridad. Si este último argumento se desvirtúa, se estarían desconociendo los derechos que protegen los intereses de la pareja.

En segundo lugar, controvertir la homosexualidad de Jorge no era relevante para el proceso jurídico. En cualquier unión marital de hecho heterosexual se busca probar la existencia de la unión, no si la persona es o no heterosexual. En cambio, buena parte del proceso del caso de Jorge y Julio se encaminó a establecer la homosexualidad de aquél, más que los hechos de la unión. Tener que probar la homosexualidad de la persona parte de un supuesto jurídico inexistente: el de presumir la heterosexualidad.

¹⁸ Jueza Victoria Bolívar Ardila. Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga. Mayo 18 de 2010.

Un tercer elemento preocupante es la exigencia en este caso de unas determinadas características adicionales para la unión marital de hecho. La convivencia bajo un mismo techo es en principio prueba para la norma, pero en el caso de Julio esta prueba suficiente deja de serlo porque se cuestiona el hecho de que la pareja no comparta una única habitación. Si bien en principio existen una serie de requisitos probatorios para estos temas objeto de controversia, lo que llama la atención es el uso arbitrario y sexista del derecho con miras a desvirtuar la existencia de este tipo de uniones. Como se verá en el apartado siguiente, en las declaraciones de las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo se aplica un uso selectivo de la rigurosidad jurídica.

Este tipo de obstáculos adicionales en la declaración de la unión obedecen en gran medida a los prejuicios contra las parejas del mismo sexo, y no pueden desligarse del contexto sociocultural. Ese contexto, en el caso de la pareja adulta conformada por Jorge y Julio, es el siguiente: cuando inician su relación, la homosexualidad estaba penalizada; vivían en una ciudad intermedia y mantenían su relación con mucha reserva por temor a la discriminación de amigos, vecinos y familiares –vivían en habitaciones separadas–. Estas circunstancias inciden negativamente cuando Julio trata de probar la existencia de su unión con la ayuda de testigos: varios de ellos insisten en verlos como heterosexuales.

c. El rigor jurídico selectivo

Si bien la figura jurídica de la unión marital de hecho existe desde 1990 –esta figura busca proteger los derechos de las parejas que no están unidas por un vínculo matrimonial, pero sí por vínculos afectivos y patrimoniales–, la Corte Constitucional le ha dado forma y ha extendido sus alcances a partir de múltiples pronunciamientos. La flexibilidad probatoria de las uniones maritales de hecho y la existencia de múltiples fallos jurisprudenciales reconocen una realidad social que debe ser entendida en forma dinámica. Por esta razón, la Corte Constitucional ha considerado que, a pesar de que la monogamia es un requisito indispensable para la configuración de uniones maritales de hecho, y que no puede existir simultaneidad entre una unión marital de hecho y un vínculo matrimonial, en aras de la igualdad se ha visto forzada a equiparar derechos entre compañeras y esposas, aun habiendo un vínculo simultáneo. Veamos: con motivo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en el año 2008 con miras a obtener el reconocimiento igualitario de esposas y compañeras al momento de reclamar la pensión de sobrevivientes del compañero fallecido, la Corte Constitucional falló modificando la ley que sólo reconocía la pensión a las esposas, “[...] en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.¹⁹

De lo anterior se deduce, entonces, que en el caso de las parejas heterosexuales puede haber convivencia simultánea, aun cuando la norma estipula que ésta debe ser con una sola compañera y sin que exista un vínculo matrimonial. Si bien la Corte no ha modificado la ley para señalar que pueden existir múltiples compañeras o compañeros permanentes, o la simultaneidad con un vínculo matrimonial, lo cierto es que, frente a estos casos, la interpretación de la norma es flexible. Lo mismo ocurre en materia probatoria de la unión y para efectos de establecer el tiempo de convivencia.²⁰

No obstante, cuando se trata de parejas del mismo sexo, el rigor jurídico es inflexible y por lo tanto descontextualizado. Las formalidades para declarar la unión, demostrar la existencia de la misma y los procedimientos que se deben seguir, en los casos de las parejas del mismo sexo, son especialmente vigilados. Desde el momento mismo en que la sentencia que reconocía los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho fue expedida –7 de febrero del 2007–, funcionarios, periodistas y diversas voces en general plantearon la preocupación por el uso indebido que estas parejas podrían hacer de la nueva figura jurídica.²¹

¹⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-1035 de 2008. Corte Constitucional Colombiana.

²⁰ Se hace referencia a que existe un principio de libertad probatoria para demostrar la existencia de la unión, como lo ratificó la sentencia C-985 del 2005. De otra parte, el tiempo de convivencia puede ser determinado por la declaración, testimonios o pruebas fotográficas, entre otras, lo que da cuenta de la amplitud de medios probatorios y la flexibilidad de los jueces a la hora de conocer estos asuntos y dada la naturaleza de estas uniones.

²¹ *Situación de los derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 - 2007*, Bogotá, COLOMBIA DIVERSA, 2008, p. 216.

La indebida valoración probatoria demuestra que cuando las parejas del mismo sexo se acercan a hacer valer sus derechos, la desconfianza y la perspicacia se instalan: se indaga sobre el número de parejas sexuales, se cuestiona la realidad de la convivencia conjunta y la existencia misma de la unión.

d. La indebida valoración probatoria

La discriminación que enfrentan las parejas del mismo sexo no sólo se presenta cuando se disponen a hacer la declaración de unión marital de hecho. El proceso de Julio demuestra que los prejuicios de los jueces se traducen también en la violación de los derechos: no cumplen el debido proceso y valoran indebidamente las pruebas existentes. Los efectos concretos de la discriminación en el ámbito jurídico son evidentes en la siguiente cita del apartado del proceso de Julio:

Lo expuesto por Guillermo [hermano del compañero fallecido de Julio] **merece absoluta credibilidad, pues esta persona no demuestra su condición homosexual**, así como la testigo señora Adela, quién únicamente era conocida por la pareja y que declaró ante este juzgado, **lo que permite establecer que no existe solidaridad de condición, si así pudiéramos llamarlo, por la condición homosexual de los otros testigos que también declararon en este diligenciamiento.** ²² (Negritas fuera del original)

A pesar de que las numerosas declaraciones de amigos y conocidos cercanos a la pareja daban cuenta de la existencia de una relación de apoyo mutuo, afecto y solidaridad entre Julio y su compañero durante años, sus testimonios resultaban insuficientes: se presumía una “solidaridad de condición” derivada de su homosexualidad, y por lo tanto un “conflicto de intereses”. En cambio, las mismas declaraciones, pero provenientes de dos personas identificadas como heterosexuales, “merecen absoluta credibilidad, pues estas personas no demuestran su condición homosexual”, afirma la jueza.

Esta valoración sesgada de los testimonios contraría el principio de presunción de la buena fe de las personas, pues asume que la orientación homosexual de alguien lo llevará a mentir para apoyar a otro que comparta su orientación. Esto no es sino otra forma de reproducir los prejuicios según los cuales las personas LGBT, en razón de su orientación sexual o identidad de género, son ética y moralmente menos idóneas. La posible “solidaridad entre heterosexuales”, en cambio, jamás sería un elemento que hayan contemplado ni contemplen los procesos de reconocimiento de unión marital entre ellos.

El tratamiento desigual que se le da a los testimonios de las personas que se reconocen como homosexuales frente a las declaraciones de los heterosexuales es evidente. En el proceso de Julio, la credibilidad de quienes se asumían como homosexuales fue cuestionada. Aunque sea irrelevante para este análisis ni venga al caso, cabría preguntarse por qué y de qué modo la jueza conoció la orientación sexual de todos los testigos, qué norma la obligaba o le permitía hacerlo y qué criterios y mecanismos aplicó para determinarla.²³

Estas interpretaciones prejuiciosas se reflejan también en la comprensión de la jurisprudencia garantista de la Corte Constitucional, pues limita los efectos de las uniones maritales de hecho de las parejas del mismo sexo a lo patrimonial.

²² *Ibíd.*

²³ No existe ningún mecanismo jurídico que dicte ni mucho menos que obligue a establecer la orientación sexual de quienes rinden testimonio probatorio. De cualquier modo, en el supuesto absurdo de que ese mecanismo existiera, no hay modo de establecer a ciencia cierta si una persona es heterosexual o no. Nos hacemos estas preguntas con el fin de ilustrar la arbitrariedad judicial cuando la orientación sexual se convierte en un criterio que determina, como en este caso, la credibilidad o no de una persona, y cuando se le da prelación a los testimonios de unos sobre otros.

e. Confusión interpretativa de los alcances de la unión marital de hecho

Cuando Julio demandó judicialmente el reconocimiento de su unión marital de hecho –se habían desconocido como testimonios otros medios probatorios²⁴ que sí se les reconocen a las parejas heterosexuales–, la jueza que llevaba su proceso le dio la siguiente respuesta:

La Honorable Corte Constitucional únicamente informa que las personas del mismo sexo que conviven por más de dos años bajo el mismo techo, lecho y mesa, tienen los mismos derechos que pregona la Ley 54 de 1990 modificada por la ley 979 de 2005 **pero sin referirse específicamente a la figura de la unión como tal.**²⁵ (Negrilla fuera del original)

El despacho consideró que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos de las parejas del mismo sexo se limitaba al reconocimiento de un aspecto patrimonial que no guardaba relación directa con la figura jurídica de la unión marital de hecho. La interpretación de esta jueza, que tiende a desconocer la existencia de la unión marital de hecho entre las parejas del mismo sexo, no es exclusiva de ella. COLOMBIA DIVERSA ha tenido la oportunidad de estar presente en diversos espacios en los que la sociedad patrimonial y la unión marital de hecho se entienden como dos momentos jurídicos inconexos de una misma relación.²⁶

La unión marital de hecho es una figura jurídica amplia que, entre muchos otros aspectos, constituye un requisito para conformar una sociedad patrimonial. Es importante tener esto presente. En este sentido, la pensión de sobrevivientes, los subsidios familiares, el derecho a no inculpar al compañero o compañera permanentes, entre muchos otros derechos, se derivan de la unión marital de hecho. La sociedad patrimonial sólo da cuenta de los bienes y deudas adquiridos durante esa unión, y si es esta sociedad la que se reconoce exclusivamente, se estarían desconociendo todos los demás aspectos que sí contempla el reconocimiento de la unión marital de hecho en sentido estricto. Es decir, se estarían restringiendo los efectos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, aún más grave, se estaría haciendo una aplicación limitada de la misma: no una interpretación a favor de la persona²⁷ y de sus derechos, sino una interpretación inconexa y desligada que, en el caso de Julio, desconoce sus derechos:

[Julio] solicita se declare que entre los señores Jorge y Julio, se formó una sociedad marital de hecho, así como que se declare que entre estas dos personas existió una sociedad patrimonial, **pretensiones estas que se presentan en forma separada y que no implican consecución, es decir, que la una no depende de la otra**, lo que quiere decir que únicamente se está solicitando el reconocimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo, pues es claro que **el legislador primario no tiene contemplada en ninguna norma, el reconocimiento en sí de la figura jurídica de la unión marital de hecho entre dos personas del mismo sexo.**²⁸ (Negrillas fuera del original)

²⁴ La existencia de la unión marital de hecho se puede demostrar inscribiendo a la pareja del mismo sexo como potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, o probando que ha sido beneficiaria en salud a título de compañero permanente. Las declaraciones extra proceso de conocidos de la pareja, junto con la declaración individual del cónyuge sobreviviente, también son medios probatorios válidos.

²⁵ Jueza Victoria Bolívar Ardila. Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga. Mayo 18 de 2010.

²⁶ Nos referimos a eventos realizados en la ciudad de Medellín con funcionarios públicos. Las respuestas que los fondos de pensiones y cesantías –Horizonte, BBVA Pensiones y Cesantías, Citi Colfondos, Protección, Skandia, ING, en mayo del 2009– y la Superintendencia Financiera –junio, 2009– le dieron a COLOMBIA DIVERSA también evidenciaron esta situación.

²⁷ “[...] criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.” Véase, Mónica Pinto, *El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos en la aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Editorial del Puerto, 1997, p. 163.

²⁸ Véase, jueza Victoria Bolívar Ardila., *op.cit.*

La consecuencia directa de no reconocer la unión marital de hecho en sentido estricto es que Julio tiene que seguir luchando por el reconocimiento de su unión, es decir, someterse a interponer nuevas acciones jurídicas. Esto supone:

- Costos económicos
- Limitaciones en el uso del tiempo en función del proceso
- Costos emocionales
- Obstáculos en el acceso a la justicia
- Revictimización, pues constantemente se ve obligado a iniciar procesos para que se reconozca una unión que hasta el año 2007 no existía jurídicamente.

Es natural que un hombre adulto que vive en una ciudad pequeña en la que persisten los prejuicios contra las parejas del mismo sexo haya evitado hacer visible su orientación sexual. El contexto sociocultural interpuso una serie de barreras que buscaban persuadir a Julio de exigir sus derechos y que además dan un mensaje negativo sobre las posibilidades que tienen las personas LGBT de acceder a la justicia. Sumado a lo anterior, el fallo jurídico no reconoce que Julio y Jorge convivieran en una UNIÓN MARITAL DE HECHO, sino que se limita a reconocer la sociedad patrimonial.

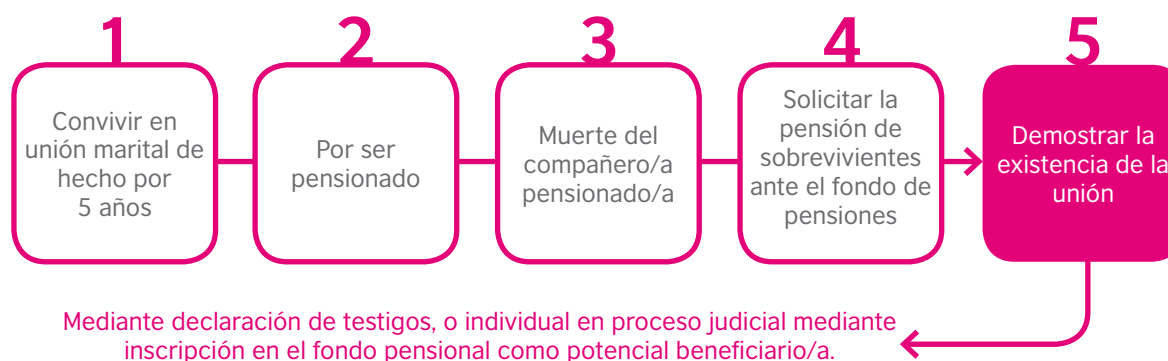
Tal desconocimiento, en el caso de Julio, significa que no podrá solicitar su pensión, pues los efectos de la declaración de la unión marital de hecho son muy diferentes de los de la declaración de una sociedad patrimonial. El precedente jurisprudencial frente a las uniones entre parejas del mismo sexo, en primer lugar, es mucho más amplio que la sentencia que reconoce efectos patrimoniales y, en segundo lugar, las uniones maritales de hecho existen independientemente de la orientación sexual del sujeto.²⁹

3. La pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo: problemas principales

La sentencia sobre pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo significa que quien sobrevive a su compañero fallecido tiene el derecho de reclamar la pensión que éste deja. Sin embargo, los derechos y garantías que en el acceso de las parejas del mismo sexo a la pensión de sobrevivientes reconoció la Corte Constitucional, y su consiguiente protección, han encontrado en la práctica toda suerte de obstáculos.

Gráfica No.1

Procedimiento para solicitar la pensión de sobrevivientes



Fuente: Ley 100 de 1993 de seguridad social y sentencia sobre pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo.

²⁹ Así se expresó la Corte en la sentencia C-798 de 2008, la cual estipula que el ordenamiento jurídico debe hacer una interpretación sistemática de las expresiones “compañero permanente”, en el sentido de que la unión marital de hecho protege a la pareja sin atender a la orientación sexual de sus integrantes. Recientemente, la sentencia C-029 de 2009 reiteró la obligación de hacer esa lectura sistemática, y subrayó que en ninguna de las normas demandadas existe una razón jurídica que permita hacer diferencias entre las uniones de las parejas del mismo sexo.

La Gráfica 1 ilustra el procedimiento que debe adelantar cualquier pareja que convive en unión marital de hecho para poder acceder a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, el requisito de demostrar la existencia de la unión es el más problemático para las parejas del mismo sexo, pues el criterio que en la práctica analiza los medios probatorios hace diferencias entre estas parejas y las heterosexuales.

a. Primer gran obstáculo: demostrar la existencia de la unión marital de hecho para acceder a la pensión de sobrevivientes

Mientras el procedimiento para la declaración de la unión marital de hecho no excluya cualquier posibilidad de aplicación desigual para las parejas del mismo sexo, la implementación de la sentencia C-075 del 2007, y el consiguiente acceso al derecho de la pensión de sobrevivientes, seguirá presentando dificultades.

La confusión sobre el procedimiento se origina en el 2008, con la expedición de la sentencia sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes de compañeros del mismo sexo, sentencia que contemplaba la condición de que como prueba de la unión marital de hecho se aportara una declaración notarial conjunta, esto con el criterio de que era “lo mismo que se exigía a las parejas heterosexuales”³⁰ –se hacía alusión a otra sentencia de la Corte Constitucional–.

La exigencia a la que se refiere la Corte tiene que ver con una sentencia en materia de salud, según la cual la declaración de la unión marital de hecho es requisito indispensable para acceder a los beneficios en esa materia. La declaración conjunta de la unión constituye prueba suficiente de su existencia, y el único requerimiento para hacerla es la presencia de ambas personas y su documento de identificación. Pero ese antecedente judicial se hizo extensivo, indebidamente, a los casos de pensión de sobrevivientes, y restringió de entrada la posibilidad de acceder en forma efectiva a la pensión porque en muchos de esos casos esa declaración conjunta no existía.³¹

COLOMBIA DIVERSA y DeJusticia le solicitaron a la Corte Constitucional que aclarara un punto particularmente extraño en relación con esa declaración y con miras al acceso a la pensión de sobreviviente: para declarar la unión, la persona fallecida también debía concurrir. Aunque la Corte no se rectificó,³² sí expresó que el requerimiento no era necesario: la Corte no había exigido declaración conjunta, sino una declaración individual, y ésta podía hacerla el compañero sobreviviente. Pero los fondos de pensiones, por ejemplo, no aceptan como prueba suficiente una declaración de ese tipo, pues para certificar la entrega de las mesadas pensionales se tendría tan sólo la palabra de una persona. La situación de las parejas heterosexuales es diferente: tienen la posibilidad de utilizar otros medios probatorios con los que las parejas del mismo sexo no cuentan.³³

En respuesta a los derechos de petición que COLOMBIA DIVERSA remitió a los fondos de pensiones en marzo del 2009, indagando por las razones por las cuales se habían negado pensiones a parejas del mismo sexo, aseguraron que estaban cumpliendo con la sentencia C-336 del 2008. Las respuestas se limitaban a transcribir los mandatos de la ley, y aducían que para la entrega de la pensión de sobrevivientes ellos exigían, sin distingos, los requisitos que estipula la Ley 100 de 1993. Sin embargo, se ha comprobado que, en la práctica, las parejas del mismo sexo reciben un trato desigual.

COLOMBIA DIVERSA identificó algunas situaciones en las que los fondos de pensiones contradicen el fallo de la Corte Constitucional y sus propias respuestas:

1. A los sobrevivientes de las personas fallecidas antes del 16 de abril del 2008 no se les entrega pensión. Los fondos argumentan que la sentencia no tiene efectos retroactivos.

³⁰ Ver sentencias C-336 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas. Sentencia C-521 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas. Corte Constitucional Colombiana.

³¹ Para que las uniones maritales de hecho de las parejas del mismo sexo y de las heterosexuales existan jurídicamente, el requisito de la declaración no es indispensable ni obligatorio. En el caso de las parejas del mismo sexo, y en respuesta a los obstáculos relatados, COLOMBIA DIVERSA difunde la conveniencia de declarar la unión marital de hecho con miras a evitar que los derechos de los individuos se vulneren o tengan entrada las controversias judiciales. Como se ha demostrado, la aplicación de las leyes y de las sentencias, aun cuando éstas cobijen a todos por igual, ocurre en un contexto heterosexista y homofóbico que desvirtúa el acceso material a los derechos.

³² Auto 163 del 9 de julio de 2008. Corte Constitucional Colombiana.

³³ *Ibíd.*

2. Hay desigualdad entre los derechos de las parejas del mismo sexo que reciben pensiones y los que no, dependiendo de la fecha del fallecimiento del compañero.
3. Como requisito único para la entrega de la pensión de sobrevivientes se exige la declaración conjunta de los compañeros permanentes.
4. No se habilitan otros mecanismos probatorios para adelantar la entrega de la pensión de sobrevivientes, mecanismos que sí se aplican en el caso de las parejas heterosexuales que no han hecho declaración previa: la declaración de dos testigos más junto con la declaración individual.³⁴

Y no se trata de una cuestión de división interpretativa exclusiva de los operadores de la norma: en los procesos de constitucionalidad que COLOMBIA DIVERSA ha acompañado se han hecho evidentes los prejuicios de algunos magistrados frente a los derechos de las parejas del mismo sexo.

El debate por el reconocimiento de la pensión de las parejas del mismo sexo en la Corte Constitucional actual

Las reiteradas denuncias en relación con los obstáculos que aparecen en la práctica para poder solicitar la pensión de los compañeros fallecidos del mismo sexo llevó a COLOMBIA DIVERSA a acompañar algunos casos para conocer más de cerca la vulneración del derecho a la seguridad social. En tres casos, el de Julio en Bucaramanga, el de David en Bogotá³⁵ y el de Andrés en Medellín,³⁶ el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes les fue negado, aun a pesar de haber convivido con sus compañeros por más de cinco años.

COLOMBIA DIVERSA acompañó estos tres procesos con la interposición de acciones de tutela por violar el derecho a la igualdad y a la seguridad social. Estos derechos fueron negados por dos jueces de conocimiento. Luego de insistir ante la Corte Constitucional en la selección de los casos,³⁷ éstos fueron conocidos en dos salas de revisión diferentes. El caso de Julio fue conocido por una sala con ponencia de Nilson Pinilla, que produjo la sentencia T-911 del 2009. Hasta la fecha, la sentencia de los demás procesos continúa pendiente en otra sala de revisión.

A partir de la ponencia del magistrado Nilson Pinilla, la sala de revisión de la Corte Constitucional reiteró el requisito de la declaración de la unión marital de hecho en forma conjunta en todos los casos de las parejas del mismo sexo. Se desconoció la existencia de la declaración individual, que abría un espacio para las parejas que no habían podido declarar previamente su unión, como en el caso de Julio. La sentencia T-911 de 2009 cerró la discusión, y el derecho a la pensión de sobrevivencia volvió a ser negada.

Este magistrado señaló en su ponencia, además, que para reclamar las pensiones de sobrevivencia, la muerte del compañero debía ser posterior al 16 de abril del 2008. Así, el acceso real y material a este derecho para las parejas del mismo sexo cuyo compañero hubiera fallecido antes de esa fecha, era negado.

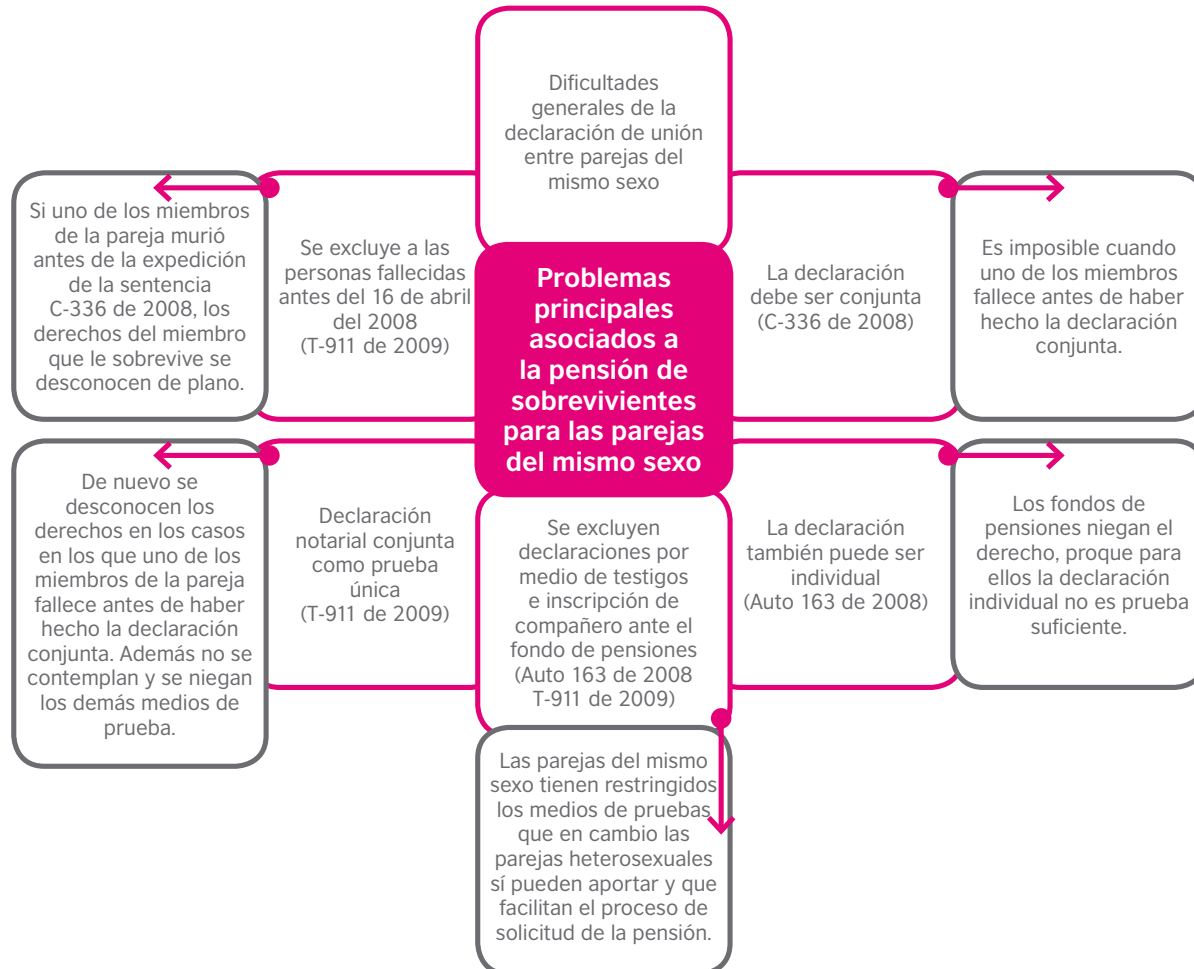
Cómo síntesis de este primer punto, y antes de tratar los efectos que para muchas parejas en Colombia tienen los límites temporales impuestos en la sentencia de Julio, podemos esquematizar de la siguiente forma los principales problemas asociados a la implementación de la sentencia de pensión de sobrevivientes.

³⁴ Los formatos de solicitud de pensiones del fondo CITI COLFONDOS exigen exclusivamente dos declaraciones de testigos que den cuenta de la existencia de la unión marital de hecho entre el fallecido y el solicitante de la pensión de sobrevivientes. Lo mismo exige el fondo de pensiones PROTECCIÓN, en su línea de atención al cliente MARCO AGUSTO. Llamada de consulta hecha el 15 de septiembre del 2009.

³⁵ El verdadero nombre de la persona afectada se reserva por razones de privacidad. Después de haber sido negados en las dos instancias, los procesos de Bogotá y Medellín se encuentran actualmente (agosto de 2010) bajo estudio de la Corte Constitucional Colombiana, en sala de revisión con el magistrado ponente Julio Henao.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Las acciones de tutela son conocidas en primer lugar (primera instancia) por el Juez contra quien se interpone la tutela como tal. Si alguna de las partes no está conforme con la sentencia, puede apelar el fallo, y éste es revisado por un segundo juez (segunda instancia) que profiere una sentencia definitiva. Dada la relevancia del caso, la Corte Constitucional, extraordinariamente, puede revisar una sentencia de segunda instancia que la Corte misma selecciona, pronunciarse al respecto e incluso modificar el fallo. Esto por solicitud del Ministerio Público o de uno de los magistrados de la Corte.

Gráfica No.2**Problemas en la implementación de la sentencia de pensión de sobrevivientes**

Fuente: Denuncias conocidas por COLOMBIA DIVERSA, y acciones de tutela acompañadas por la Organización. Denuncias hechas por el Centro Comunitario Distrital LGBT y por activistas de los derechos de las personas LGBT.

b. Segundo gran obstáculo: los efectos temporales limitados de la sentencia C-336 de 2008

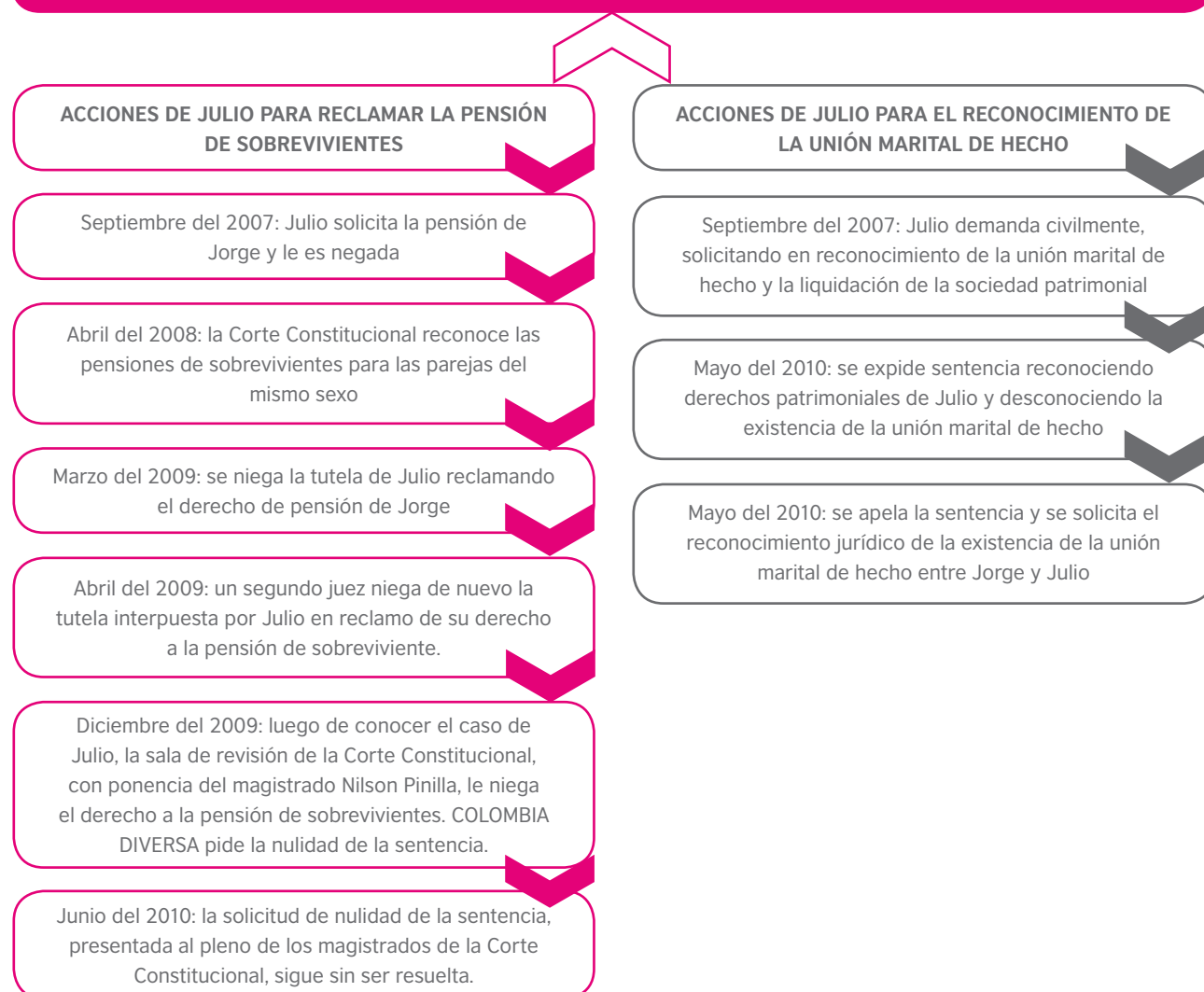
A pesar de la expedición de la Constitución de 1991, de la sentencia sobre derechos patrimoniales en el 2007 y de la de pensión de sobrevivientes en el 2008, y aun cuando Julio inició su unión marital de hecho en 1981 y ésta se prolongó durante 26 años –hasta el año 2007–, los derechos de Julio no han sido reconocidos y él sigue desprotegido.

Cuando el magistrado Nilson Pinilla consideró en su ponencia que “[...] dicha sentencia [sobre pensión de sobrevivientes] se produjo con posterioridad al fallecimiento de Jorge, ocurrido en julio de 2007 [y que] **esta sola consideración es suficiente para descartar totalmente la posibilidad de conceder el amparo frente al caso aquí planteado** y haría innecesario recabar sobre otras razones que igualmente conducirían en la misma dirección”,³⁸ no sólo le negó a Julio la posibilidad de acceder a sus derechos, sino que además le cerró la puerta a todos los sobrevivientes de parejas del mismo sexo cuyos compañeros fallecieron antes de la expedición en el 2008 de la sentencia sobre el derecho a la pensión de sobrevivientes, a hacer valer sus derechos. Para entender la magnitud de esta negación, es importante atender a las acciones que Julio emprendió:

³⁸ M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia T-911 de 2009. Corte Constitucional Colombiana.

Gráfica No.3**Acciones jurídicas infructuosas adelantadas por Julio ante la justicia para****1. El reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y 2. La declaración de la unión marital de hecho**

- * 1981: inicia la unión marital de hecho de Julio y Jorge.
- * Febrero del 2007: la Corte Constitucional reconoce la unión marital de hecho entre las parejas del mismo sexo.
- * Julio del 2007: Jorge muere sin haber declarado en notaría su unión marital de hecho con Julio.
- * *Julio tiene que iniciar dos acciones jurídicas para el reconocimiento de la pensión de la unión*



Fuentes: Expediente de la sentencia T-911 de 2009, e información obtenida por vía telefónica con Julio y su abogada.

La gráfica ilustra las acciones que ante diferentes instancias legales Julio ha adelantado hasta ahora en busca del reconocimiento de la unión marital de hecho, por un lado, y del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por otro. A pesar de que el inicio de su unión marital de hecho se remonta al año de 1981, hasta el año 2010 ninguno de sus derechos habían sido reconocidos plenamente, al margen de las acciones que Julio hubiera iniciado.

De cualquier modo, lo más preocupante del proceso de Julio es el fallo de la sentencia de la Corte Constitucional: no sólo le niega a Julio el derecho a la pensión, sino que además impone un supuesto jurídico que rechaza de tajo ese derecho para las parejas del mismo sexo si uno de sus miembros falleció antes de abril del 2008. La gráfica 4 ilustra esta situación.

Gráfica No.4**Interpretación de la sala de selección de la Corte Constitucional**

Fuente: Gráfica construida con base en la sentencia T-911 de 2009.

Aspectos problemáticos planteados por la sentencia de la Sala de Revisión de la Corte:

1. La declaración. A juicio de la Sala de Selección, la declaración de la unión marital de hecho no existió. En 1981 estas declaraciones no se podían hacer –mucho menos las de las parejas del mismo sexo–. Según la Sala, la unión debió ser declarada entre febrero y julio del 2007, cuando se expidió la sentencia de derechos para las parejas del mismo sexo, y antes del fallecimiento de Jorge.
2. La solicitud de la pensión. Cuando en el 2007 Julio trató de solicitar ante el ISS la pensión de sobrevivientes, ésta le fue negada. El rechazo, a juicio de la Sala, fue atinado, pues el derecho a la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo no regía en la fecha de la solicitud de Julio.
3. El momento a partir del cual se generan los derechos. El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes para todas las parejas del mismo sexo entra en vigencia a partir de abril del 2008.
4. La no retroactividad de las sentencias. Los derechos protegidos a partir de abril del 2008 no tienen efecto retroactivo. Puesto que Jorge murió antes del 2008, la Sala de Revisión no podía reconocer los derechos de Julio. Independientemente de que Jorge y Julio hubieran declarado su unión antes de que Jorge muriera, Julio no tiene derechos porque la sentencia de abril del 2008 no alcanza a cobijarlos.

Esta dura posición de la Sala, sustentada en la ponencia del magistrado Nilson Pinilla, no sorprende. Frente a los pronunciamientos que reconocieron los derechos de las parejas del mismo sexo, el magistrado Pinilla se apartó en reiteradas ocasiones.³⁹ Como sustento de su desacuerdo aducía que las parejas del mismo sexo no eran familia.

A nuestro juicio, a pesar de que apenas en abril del 2008 la Corte Constitucional reconoce expresamente el derecho a la pensión de sobrevivientes, la garantía de tales derechos existía desde 1991, ello por cuanto la Constitución de

³⁹ Ver aclaraciones y salvamentos de voto en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008 y C-029 de 2008. Corte Constitucional Colombiana.

1991 se erigió sobre el pluralismo, el respeto al libre desarrollo de la personalidad y el acceso universal a la seguridad social. Es así que tanto los derechos de los compañeros de quienes fallecieron antes de la sentencia y los derechos de los compañeros de quienes fallecen después de ella (hacia el futuro), estarían garantizados por igual.

Esta consideración se hace teniendo en cuenta que la Sala Plena de la Corte Constitucional defendió un principio a favor del “[...] acceso universal de la seguridad social de las parejas del mismo sexo”.⁴⁰ En relación con los efectos de la sentencia en el tiempo, el argumento equipara el caso al de las viudas de los militares que contraían nuevas nupcias.⁴¹ En éste se estudió la titularidad de los derechos de las compañeras de los militares, que existía desde 1991 –antes éstas eran discriminadas por no ser esposas–. Desde la expedición de la Constitución de 1991, las compañeras adquirieron el derecho a solicitar la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, los efectos patrimoniales sólo se derivarían de la sentencia que reconocía su situación particular, pues la titularidad tiene carácter retroactivo, pero los efectos patrimoniales no.

Este caso es idéntico al de las parejas del mismo sexo y el derecho a la pensión de sobrevivientes. Sin embargo, la Sala de Revisión, con la ponencia de Nilson Pinilla, decidió desconocer este argumento, y estableció una fecha determinada de fallecimiento para el reconocimiento de derechos –16 de abril de 2008–. En virtud de esta decisión, las parejas de quienes murieron antes, no tienen derechos.

Pero la Sala desconoció además un argumento fundamental en relación con los efectos en el tiempo: un dictamen del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas en el caso del “Señor X contra Colombia”. Ese fallo consideró que el Estado colombiano, al “denegar al autor (Sr. X) el derecho a la pensión de su compañero permanente, sobre la base de su orientación sexual”, había violado el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –PIDCP– que prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual.⁴² En cuanto a la temporalidad de los hechos, es importante destacar que la convivencia entre el Señor X y su pareja fue de siete años (hasta 1993). La Comisión responsabilizó al Estado colombiano de incumplir el PIDCP, de lo que se colige que la obligación de proteger la seguridad social de las parejas del mismo sexo tendría, según esta decisión, un sustento anterior a la Constitución de 1991. Esta interpretación, mucho más garantista, supera el sesgo interpretativo de la sentencia que desconoció los derechos de Julio.

No hay derecho

La discriminación contra las parejas del mismo sexo sigue siendo evidente. Lo es cuando en la práctica se les niega el derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Se demuestra el incumplimiento de la sentencia C-075, pues se desconoce que la existencia de la unión marital de hecho no necesita de la declaración como prueba. Sin embargo, a las parejas del mismo sexo se les exige esa declaración como requisito único y condición para la entrega de la pensión.
2. A las parejas del mismo sexo se les exige lo imposible para entregarles la pensión: en algunos casos, la muerte del compañero ocurre sin que la pareja hubiera hecho declaración previa. La exigencia de una declaración conjunta, en estos casos, es sencillamente inviable.
3. A las parejas del mismo sexo se les niega el reconocimiento igualitario de derechos estipulado por la sentencia C-075: en la práctica, y a partir de la sentencia T-911 del 2009, sólo las parejas de quienes hayan muerto después del 16 de abril del 2008 tienen la posibilidad de reclamar el derecho a la pensión de sobrevivientes.

A pesar de las sentencias de la Corte Constitucional sobre parejas del mismo sexo, la situación, en el caso particular de Julio, no ha cambiado. Para él fue inútil haber iniciado un proceso de reconocimiento de la unión marital de hecho

⁴⁰ *Op. cit.*, Vargas.

⁴¹ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-309 de 1996 y M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz C-482 de 1998. Corte Constitucional Colombiana.

⁴² Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos. Comunicación 1361. 2005.

en el 2007; no fue procedente solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con varios testigos que dieron fe de la existencia de su unión; no pudo hacer valer el concepto favorable del Seguro Social sobre la forma como deberían reconocerse las pensiones a las parejas del mismo sexo; no fue útil la sentencia C-336 del 2008 sobre pensión de sobrevivientes, ni la acción de tutela con la sentencia T-911 del 2009.

Hoy Julio sigue promoviendo acciones por sus derechos, apelando la sentencia del Juzgado de Familia que no reconoció su unión, y solicitando la nulidad de la sentencia T-911 del 2009, que negó sus derechos y los de todas las parejas del mismo sexo en similares condiciones.

B. Desconocimiento legal de las familias diversas: el prejuicio por extensión

“La familia se puede constituir también por vínculos naturales o jurídicos, aunque no haya un hombre y una mujer en matrimonio; por ejemplo la mujer que va a un banco de espermias y se insemina artificialmente sin saber ni importarle siquiera quién generó el esperma y concibe uno o más hijos de esta manera; no hay duda [de] que esta mujer y sus hijos constituyen una familia aunque no haya detrás de ella un matrimonio.”⁴³

La unión y la inseminación

María y Sofía, dos ciudadanas colombianas residentes en Alemania, convivieron juntas y, según la formalidad legal del país de residencia, conformaron en el 2005 una unión marital de hecho⁴⁴ en la ciudad de Nüremberg. Pasado algún tiempo, tomaron conjuntamente la decisión de tener un hijo. Ana se sometió a un procedimiento de inseminación artificial que el gobierno alemán autorizó sólo porque su compañera lo consintió legalmente, y a principios del 2008 tuvieron una hija.

María y Sofía decidieron volver a Colombia, y declararon la existencia de su unión marital de hecho según el procedimiento del país. Esto con miras a criar a su hija en Medellín, su ciudad natal, a ser familia no sólo en la cotidianidad sino también legalmente, para que así su hija gozara de todos los derechos de los que ellas ya gozaban como pareja. Por esta razón, Sofía, la compañera permanente de la madre biológica de la niña, decidió solicitar la adopción consentida de la niña.

La solicitud de adopción

En el 2009 María se presentó ante el Centro Zonal Oriente N° 12 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF) con el fin de dar el consentimiento para que su hija fuera adoptada por su compañera, Sofía. La Defensoría Segunda de Familia del Centro Zonal Oriente N° 12 rechazó la solicitud de adopción por consentimiento y adujo los siguientes argumentos: el procedimiento no era posible porque se trataba de una pareja del mismo sexo, porque en esos casos la legislación colombiana no admite la adopción, y además porque la unión marital de hecho era inferior a dos años.⁴⁵

Ante la discriminación y desprotección de los derechos de su hija, María interpuso una acción de tutela, pues en el proceso que Sofía había adelantado para solicitar la adopción de la niña ante el ICBF nunca fueron tenidos en cuenta los conceptos ni la argumentación sobre las condiciones económicas y emocionales que mejorarían la calidad de vida de la niña, ni la situación de facto que ya existía. Ninguna de las entidades responsables –Defensoría de Familia,

⁴³ Sentencia C-814 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Salvamento de voto del H.M. Jaime Araújo Rentería. Salvamento de voto reiterado en la Sentencia C-811 de 2007. Corte Constitucional Colombiana.

⁴⁴ Las sociedades de vida (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*) corresponden en Colombia a las denominadas uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo. En Alemania estas sociedades de vida existen desde el 2001, pero sólo en el 2004 los derechos que resultan de esta figura se hacen extensivos de manera expresa a la adopción, alimentos y divorcio. ILGA. Derechos de las parejas. <www.ilga-europe.org> [Consulta: 26 de marzo del 2010].

⁴⁵ Véase, Claudia Estela María Vélez Maya. Defensoría Segunda de Familia. Febrero 9 del 2009.

la Procuraduría Delegada de Familia, funcionarios del ICBF– indagaron por el estado emocional, las condiciones de vivienda, de salud y en general por el contexto cotidiano de la niña con su familia. Hasta septiembre del 2010, la situación seguía siendo la misma.

La tutela

La Jueza de tutela ordenó al ICBF, y a la Defensora Segunda de Familia a cargo, proceder a “continuar con los trámites administrativos respectivos para el proceso de adopción consentida”,⁴⁶ entre otras razones por el interés superior de la menor. En respuesta a la orden, el ICBF profirió una resolución de acatamiento del fallo⁴⁷ en la que manifestaba que para cumplir con el procedimiento de adopción era necesaria la autorización del padre, madre, cónyuge o compañero permanente de la niña, pero según el criterio del artículo 42, que únicamente autoriza este procedimiento a las familias heterosexuales.

El ICBF, además, contravirtió el fallo de la Jueza cuando reiteró que no podía proceder con la adopción porque el requisito de que los adoptantes fueran hombre y mujer no se cumplía. En este sentido, según los argumentos del ICBF, ni la dignidad humana, ni el debido proceso, ni la igualdad fueron vulnerados, y añadió que según la Constitución y la jurisprudencia, el matrimonio y la unión marital de hecho se refieren a las parejas heterosexuales, y que las sentencias sobre la adopción por parte de las parejas del mismo sexo no contemplan el tema, que por el contrario el único antecedente jurisprudencial en este sentido⁴⁸ niega a las parejas del mismo sexo la posibilidad de adoptar.

La segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia confirmó la sentencia de primera instancia. De acuerdo con el Tribunal, el ICBF debió adelantar el procedimiento para la adopción de la niña, y a partir del estudio determinar si éste era procedente o no. Consideró también que, a pesar de la compleja discusión sobre la adopción por parte de parejas del mismo sexo, en el caso concreto de María y Sofía debía primar la noción del interés superior de la niña y se debía cumplir con el procedimiento regular para decidir si se concede o no la adopción de la niña a Sofía.⁴⁹

La acción de tutela de María, Sofía y su hija coincidió con una demanda de inconstitucionalidad de un artículo del Código de Infancia y Adolescencia que se refiere a la adopción por parte de compañeros permanentes.⁵⁰ En ese proceso, la Procuraduría General de la Nación consideró que la no inclusión de las parejas del mismo sexo como posibles adoptantes no era inconstitucional, y en consecuencia conceptuó negativamente. En síntesis, la Procuraduría consideró, de nuevo, que la única familia que reconoce el artículo 42 es la heterosexual.

La revisión en la Corte Constitucional

Hasta la fecha, y a pesar de dos fallos de tutela favorables, el ICBF, la Defensoría y la Procuraduría Delegada Judicial asignada al proceso siguen desconociendo los fallos de las instancias judiciales: con el argumento de que no existen derechos vulnerados,⁵¹ una y otra vez reiteran la negativa a adelantar el procedimiento de adopción. El fallo

⁴⁶ Véase, María Eugenia Henao Zea. Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento. Rionegro (Antioquia). Noviembre 4 del 2008.

⁴⁷ Véase, Héctor de Jesús Zapata Ardila. Resolución 116: “Por medio de la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela, se resuelve un trámite de solicitud de adopción por consentimiento y se ordena la notificación de la respectiva providencia”. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Noviembre 18 del 2009.

⁴⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-814 de 2001. Corte Constitucional Colombiana.

⁴⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Medellín. Febrero 24 del 2009.

⁵⁰ Expediente D-7415. Demanda interpuesta contra el artículo 68, numeral 3 de la Ley 1098 del 2006, y contra el artículo 1 de la Ley 54 de 1990.

⁵¹ Fue necesaria la interposición de derechos de petición exigiendo constancias escritas de los argumentos expuestos por las funcionarias en dichas reuniones. Tomado de respuesta a derecho de petición interpuesto por María y Sofía de la Procuradora 17 Judicial II de Familia, Marta Lucía Bustamante. Febrero 22 del 2010.

actualmente está siendo estudiado y revisado por la Corte Constitucional, y las intervenciones de la Procuraduría y del ICBF siguen siendo negativas.

Independientemente del fallo de la Corte Constitucional, de las medidas que siga adoptando la Defensoría delegada, de las intervenciones constitucionales de la Procuraduría, del rechazo del ICBF a estudiar el caso, o de que la sociedad colombiana “esté lista o no” para la adopción por parte de parejas del mismo sexo, María, Sofía y su hija seguirán viviendo como una familia. Del Estado depende si la niña tendrá las mismas garantías que los hijos de una familia heterosexual, o si desde la infancia será, como lo han sido sus madres, catalogada como una ciudadana con derechos limitados.

Las decisiones de la Corte Constitucional frente a los derechos de las parejas del mismo sexo no sólo han tenido consecuencias para los efectos patrimoniales, como han pretendido los defensores de las interpretaciones más restrictivas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las uniones maritales de hecho, sino también efectos de trascendencia social; esas decisiones han impulsado, además, un proceso irreversible de reconocimiento legal de las familias de las parejas del mismo sexo en aspectos diversos que no se limitan sólo a lo económico.

El caso de María y Sofía es un claro ejemplo: contrario a la concepción de algunas instituciones estatales como el ICBF y la Procuraduría General de la Nación, que consideran que las uniones maritales de hecho entre las parejas del mismo sexo “no están abiertas naturalmente a la vida”, lo cierto es que muchas parejas del mismo sexo, por muy diversas circunstancias,⁵² ya tienen hijos e hijas, y que ellos requieren las mismas garantías, cuidado y protección que un hijo de una familia heterosexual.

1. Acciones adelantadas ante la Corte Constitucional Colombiana para el reconocimiento de las familias diversas

En los años 2008 y 2009 la Corte Constitucional conoció tres demandas sobre derechos de parejas del mismo sexo que entraban en conflicto con el artículo 42 de la Constitución colombiana. A pesar de que previamente derechos relacionados con la unión marital de hecho fueron reconocidos, hasta ahora la Corte Constitucional ha evadido el tema de las familias conformadas por parejas del mismo sexo.

Sin embargo, cuando en agosto del 2008 se interpuso una demanda solicitando la modificación del Código de Infancia y Adolescencia con miras a que éste incluyera a las parejas del mismo sexo como posibles adoptantes de los hijos de su pareja, la Corte Constitucional se vio enfrentada a una realidad que tras la jurisprudencia sobre uniones maritales de hecho resultaba ineludible. Aun así, con la Sentencia C-802 del 2009, la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre el tema, aduciendo que todas las normas que debían ser estudiadas por la Corte no habían sido demandadas adecuadamente.⁵³

En septiembre y octubre del 2009 la Corte Constitucional conoció dos nuevos casos que reabrían el debate sobre la familia: una demanda al Código Civil para que éste reconociera el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo,⁵⁴ y el proceso de tutela de María y Sofía, seleccionado por la Corte Constitucional.⁵⁵

A la fecha, sólo el proceso por inconstitucionalidad frente a la norma que no incluye a las parejas del mismo sexo como posibles adoptantes tiene un pronunciamiento de fondo. Por lo tanto, a partir de este caso trabajaremos algunos de los argumentos que también han sido tratados en los procesos de matrimonio entre parejas del mismo sexo y en el proceso de revisión del caso de María y Sofía.

⁵² Inseminación artificial, adopción individual de uno de los integrantes de la pareja, haber tenido un hijo previamente a la relación, entre otras posibilidades.

⁵³ “Es indispensable que el actor exponga razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes por las cuales el precepto demandado contraviene la Constitución Política. La primera de esas condiciones, está en la precisión sobre el objeto demandado, esto es, de la norma o normas legales que se pide retirar del ordenamiento por contrariar el estatuto superior”. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza. Expediente D-7415. Comunicado de Prensa N° 49 del 10 de noviembre del 2009. Corte Constitucional Colombiana.

⁵⁴ Procesos acumulados D-7882, D-7909. Aún sin sentencia (septiembre del 2010).

⁵⁵ Proceso T-2597191. Aún sin sentencia (septiembre del 2010).

A pesar de que los intervinientes a favor del proceso de adopción fueron numerosos, también se presentaron conceptos negativos de quienes se oponían a la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar a los hijos de sus compañeros, o a que lo hicieran conjuntamente.

Tabla No.1
Intervinientes en el proceso de demanda por inconstitucionalidad del Código de Infancia y Adolescencia

N°	Institución interviniente	Posición institucional	Descripción
1	ICBF	En contra	Representante legal
2	Procuraduría General de la Nación	En contra	Procurador General de la Nación
3	Universidad Autónoma de Bucaramanga	En contra	Programa de Psicología
4	Universidad de la Sabana	En contra	Facultad de Psicología
5	Universidad Simón Bolívar	En contra	Programa de Psicología
6	Universidad Pontificia Bolivariana	En contra	Escuela de Ciencias Sociales y Facultad de Psicología
7	Universidad del Norte	En contra	Psicólogos y académicos de la División de Humanidades y Ciencias Sociales
8	Hernando Salcedo Tamayo	En contra	Abogado
9	Maribel Galindo Mordia	En contra	Ciudadana
10	Universidad del Rosario	A favor	Decano de la Facultad de Jurisprudencia
11	Universidad de los Andes	A favor	Profesora asociada del Departamento de Psicología
12	Universidad del Valle	A favor	Instituto de Psicología
13	Universidad Javeriana	A favor	Área de Psicología Clínica
14	COLOMBIA DIVERSA	A favor	Directora y abogados
15	DeJusticia	A favor	Dirección y abogados
16	Comisión Colombiana de Juristas	A favor	Director y abogados
17	Fundación para el avance de la Psicología	A favor	Director de la Fundación y profesor de la Universidad Nacional
18	Grupo de Mamás Lesbianas (Karen Atala- Chile)	A favor	Directora
19	Instituto de Investigaciones Comportamiento Humano	A favor	Psicólogo
20	Miguel Rueda	A favor	Psicólogo
21	Mariana Gómez García	A favor	Ciudadana
22	Catalina Lleras y Mauricio Noguera	A favor	Abogados

Fuente: Tabla elaborada con base en el expediente de la Sentencia C-802 del 2009.

En este proceso, la intervención de la Procuraduría General de la Nación sobre la existencia de familias homoparentales es paradigmática: es la expresión concreta de una preocupación que sobre la objetividad y neutralidad del Procurador General de la Nación frente a los derechos de las personas LGBT, sus parejas y sus hijos, planteó la introducción de este informe.

La Procuraduría expuso una serie de argumentos a los que tradicionalmente se ha echado mano para oponerse a que las parejas del mismo sexo puedan adoptar hijos y al reconocimiento de estas familias. Los efectos de la intervención de la Procuraduría trascienden el simple concepto jurídico: reflejan una posición institucional que, por lo demás, ha fortalecido la oposición del ICBF en el estudio del caso de adopción de Sofía de la hija de su compañera. Estas posiciones han restringido y vulnerado los derechos de la niña.

2. Procuraduría General de la Nación: la oposición al reconocimiento de otras formas de familia

Con motivo del proceso de demanda por inconstitucionalidad de la norma que no incluye a las parejas del mismo sexo como adoptantes,⁵⁶ y que busca extender la adopción de niños y niñas a parejas del mismo sexo (el proceso se adelanta ante la Corte Constitucional Colombiana), el Procurador se manifestó a propósito de los requisitos para constituir una familia:

La exigencia constitucional de la diferenciación sexual⁵⁷ parece fácil de ser entendida porque la unión sexual entre el varón y la mujer está naturalmente abierta a la vida, lo que se advierte claramente en la procreación, que no sólo crea vínculos biológicos naturales, sino que da origen a relaciones jurídicas. De esta forma, bien podría afirmarse que habría una imposibilidad de principio para que las uniones de convivientes de un mismo sexo puedan considerarse como familia,⁵⁸ porque no estarían abiertas naturalmente a la vida. Sería iluso afirmar que en esas uniones el criterio de la diferenciación sexual no está presente, porque en las parejas de un mismo sexo puede generarse una relación sexual e incluso una relación amorosa, pero esa relación no está naturalmente ordenada a la conservación de la especie humana.⁵⁹

Para el Procurador no sólo resulta imposible que las parejas del mismo sexo puedan adoptar niños, sino que además desconoce la adopción a título individual⁶⁰ cuando sostiene que:

[...] la adopción determina la relación legal de paternidad y maternidad, exige como presupuesto o razón suficiente o criterio de razonabilidad la diferenciación sexual entre el hombre y la mujer, para determinar quién es el padre y quién es la madre del hijo adoptado.

Y los hijos adoptados en razón del principio de igualdad y de no discriminación tienen derecho a tener una relación de paternidad y de maternidad con su padre y madre adoptantes, semejante a la que tienen los '[h]ijos habidos en el matrimonio o fuera de él' con sus padres biológicos.⁶¹

Esta intervención negativa no era novedosa: en ocasiones anteriores, el Procurador General había expresado claramente su oposición frente a la garantía y realización de los derechos sexuales y reproductivos a favor de las mujeres

⁵⁶ Ver comunicado de prensa de la Sentencia C-802 de 2009 (hasta septiembre del 2010 no se conocía el texto completo).

⁵⁷ El artículo 24 de la Carta Constitucional colombiana no menciona ese criterio.

⁵⁸ En el mismo concepto, el Procurador General de la Nación manifiesta: "La familia está conformada por personas, seres humanos únicos e irrepetibles que tienen el derecho a ser concebidos, a nacer, a crecer y a morir en el seno de una familia. La persona es familia porque coexiste familiarmente con los demás y es social porque es un ser familiar. La familia, por su parte, es una comunidad de personas, vinculadas jurídicamente entre sí". Concepto del Procurador General de la Nación, rendido con motivo del proceso D-7415 adelantado ante la Corte Constitucional con el fin de extender la adopción de niños a parejas del mismo sexo. Febrero 25 del 2009, p. 42.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 45.

⁶⁰ Los derechos de los adoptantes individuales se desconocen porque, contrario a lo que se argumenta, el ordenamiento jurídico colombiano no exige la presencia de padre y madre en todos los casos de adopción de niños. La Ley 1098 de 2006, artículo 68, dispone: "Requisitos para adoptar. Podrá adoptar quien, siendo capaz, haya cumplido 25 años de edad, tenga al menos 15 años más que el adoptable y garantice idoneidad física, mental, moral y social suficiente para suministrar una familia adecuada y estable al niño, niña o adolescente. Estas mismas calidades se exigirán a quienes adopten conjuntamente [...]".

⁶¹ *Op. cit.*, Concepto de la Procuraduría al expediente D-7415, p. 49.

y las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas. Y frente a las familias conformadas por parejas del mismo sexo, ésta tampoco ha sido la única intervención negativa del Procurador: en los procesos de constitucionalidad sobre matrimonio entre las parejas del mismo sexo⁶² y en el caso de adopción de María y Sofía en Medellín,⁶³ la oposición del Ministerio Público cuando se deben tomar decisiones contundentes en contra de la persistencia de prejuicios sociales frente a las personas LGBT y en relación con la protección de sus derechos es reveladora.

A continuación presentamos algunos argumentos constitucionales que el Ministerio Público pudo haber tenido en cuenta al tomar posición frente a estos casos. El no haberlo hecho pone en evidencia las limitaciones interpretativas de los conceptos del Procurador. Al menos tres aspectos merecen ser analizados: la no obligatoriedad reproductiva, la homoparentalidad y la existencia de múltiples formas de familia.

a. La reproducción como opción, no como obligación o requisito para el matrimonio

El Procurador General de la Nación, así como otras organizaciones privadas y públicas, han esgrimido el argumento de la reproducción, alegando que es un requisito fundante del matrimonio: convierten así la capacidad de tener hijos biológicos en una condición indispensable para el ejercicio legítimo del derecho al matrimonio.

Cuando Colombia ratificó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), adquirió el compromiso de tomar “todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares”.⁶⁴ Entre los aspectos relacionados con el matrimonio, la Convención señala que todas las personas tienen “(4) los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos”.⁶⁵ Es decir, que la persona podrá decidir si quiere tener hijos o no, y que esta última decisión no se puede convertir en una razón válida para negarle el derecho al matrimonio.

La Corte consideró que, aun cuando una persona esté en capacidad de procrear, esto no implica que sea apta para celebrar un matrimonio. La capacidad reproductiva, entonces, no es criterio. Esto se evidenció en el estudio de constitucionalidad de la norma que permitía a las mujeres acceder al matrimonio desde los 12 años, mientras que la edad mínima legal de los hombres era de 14. En esa sentencia, la Corte Constitucional argumentó, con fundamento en las decisiones de los órganos de Naciones Unidas, que a pesar de que biológicamente una mujer pudiera procrear, éste no era el criterio fundamental para acceder al derecho del matrimonio, ni tampoco el único.

Una posición contraria, esto es, imponerle a las mujeres la obligación de reproducirse en caso de contraer matrimonio, bajo la amenaza que de no hacerlo el Estado les restringiría por completo el derecho al matrimonio, supondría la sustracción del Estado colombiano de su responsabilidad de dar cumplimiento a la CEDAW. Tal es el caso de las mujeres lesbianas que, según el criterio tradicional de la reproducción, no tendrían derecho a casarse porque su matrimonio no tendría como fin último la procreación.

El imponer la reproducción como un requisito fundante del matrimonio no sólo faltaría a los compromisos internacionales frente a la CEDAW, sino que además incumpliría el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación con la no discriminación por razones de sexo y orientación sexual.⁶⁶

En materia de los hijos habidos en el matrimonio, y más allá de la capacidad reproductiva natural de hombres y mujeres, la Constitución colombiana estableció que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.⁶⁷ El criterio de aceptación o no del matrimonio, entonces, no puede estar sujeto a la capacidad reproductiva de una persona, pues una

⁶² Procesos acumulados D-7882, D-7909. Corte Constitucional Colombiana.

⁶³ Proceso T-2597191. Corte Constitucional Colombiana.

⁶⁴ Artículo 16. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).

⁶⁵ *Ibid.*, numeral e).

⁶⁶ El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, bajo la categoría de sexo, tal y como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, también hace referencia a la orientación sexual de las personas (Caso Toonen contra Australia, Young contra Australia y X contra Colombia).

⁶⁷ Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

discriminación en ese sentido no sólo afectaría el derecho de acceder al matrimonio de, por ejemplo, los padres de los niños adoptados o concebidos con asistencia científica, sino que además generaría una discriminación entre unos hijos y otros. Cuando la Constitución establece la igualdad de derechos entre todo tipo de hijos, al margen de su origen (con asistencia científica, adoptados o no), desecha la capacidad reproductiva como requisito indispensable para poder conformar una familia.

b. Lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas ya son padres y madres

El argumento esgrimido por la Procuraduría en relación con la incapacidad reproductiva de las parejas del mismo sexo supone una incapacidad inherente de las personas LGBT de reproducirse. Esta hipótesis, además de ser totalmente infundada, desconoce una realidad: precisamente a partir de la capacidad reproductiva de estas parejas, aparece una situación que los argumentos en contra de la adopción para las parejas del mismo sexo generalmente no contemplan: ¿qué hacer con los niños y niñas que nacieron o fueron criados en hogares conformados por parejas del mismo sexo?

En los debates sobre el derecho a la adopción de las parejas del mismo sexo se plantea el supuesto de que este tipo de familias serían perjudiciales para el desarrollo de los niños y niñas, que éstos se verían afectados o que simplemente estos padres y madres serían incapaces de criar adecuadamente a sus hijos. La realidad es que estas familias ya existen, que las personas LGBT se reproducen y tienen hijos, que la reproducción, o en su defecto la adopción individual, han sido posibles mediante múltiples formas, mecanismos y circunstancias.⁶⁸

¿Debe entonces negarse la paternidad y la maternidad a los padres LGBT y destruir los vínculos afectivos que han creado estas familias? Desde luego una tesis radical, según la cual una persona LGBT o una pareja del mismo sexo no está capacitada para la paternidad o la maternidad, supondría la limitación inmediata de la custodia de los niños, esto es, un atentado directo contra la protección y el interés superior del menor de edad.

Chile, entre otros países, llevó esta tesis al extremo: la madre de dos niñas perdió la custodia de sus hijas debido a su orientación sexual. Karen Atala llevó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el informe de fondo del caso determinó que el Estado chileno debía:

[...] adoptar legislación, políticas públicas, programas y directivas para prohibir y erradicar la discriminación con base en la orientación sexual en todas las esferas del ejercicio del poder público, incluyendo la administración de justicia.⁶⁹

Al menos el Sistema Interamericano de Derechos no acepta que un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos niegue a una madre o a un padre, por su orientación sexual, el derecho a ejercer la maternidad o paternidad.

El pronunciamiento de fondo de la CIHD nos devuelve a la pregunta sobre la reproducción de las personas LGBT y sobre la convivencia de niños en familias conformadas por parejas del mismo sexo: ¿Puede un Estado quitarle la custodia de sus hijos a estos padres y madres en razón de su orientación sexual o su identidad de género? Con contundentes argumentos jurídicos, incluso de la propia Corte Constitucional colombiana, la respuesta es no.

c. Familia no es igual a familia monogámica, biológica y heterosexual

Para el mantenimiento de un régimen político determinado, señala María Mercedes Gómez, un régimen al que no le interesa plantearse la existencia de una sociedad que se constituye por vínculos afectivos diversos, mantener la ilusión de una forma de familia única es fundamental:

⁶⁸ Por ejemplo, la mencionada familia de crianza, en la que no existe vínculo biológico, ni hubo adopción en sentido formal. El vínculo legal, sin embargo, es reconocido posteriormente.

⁶⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso Karen Atala e hijas contra Chile. Ver informe final del 18 de diciembre del 2009.

[...] el bastión del régimen político heterosexual ha sido, como señala Judith Butler, la idea de familia tradicional (hombre-mujer e hijos, probablemente de la misma clase y raza, casados, tal vez de la misma cultura y con la misma lengua) entendida como unidad contractual que otorga legitimidad y define quién es legítimo. [...]

Insisto en subrayar, con Butler, el término idea para decir que no es un tipo de familia tradicional la que puebla el tejido social en la actualidad, sino la idea, fantasía o imaginario, de que ésta es la familia.”⁷⁰

Precisamente, la Corte Constitucional ha desbordado este imaginario en múltiples fallos: la existencia de diferentes tipos de familia demuestra que una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución Política, que sólo registra a las familias monogámicas y heterosexuales que tienen hijos biológicos, de ninguna manera guarda relación con la realidad colombiana.

d. Cláusula de los derechos innominados y el devenir de la familia

Las intervenciones de la organización DeJusticia en el proceso de estudio de la inconstitucionalidad de la norma que únicamente reconoce la adopción para las parejas heterosexuales, advierten que para asegurar el mejoramiento continuo de los derechos el Constituyente previó, en el artículo 94, una cláusula que incorpora al derecho constitucional, en forma automática, todos aquellos valores e ideas que desarrollen la ética y la política, y los derechos de rango legal que puedan ser considerados por la conciencia de la época inherentes a la persona humana, es decir, imprescindibles para que una persona tenga una vida digna. Por lo tanto, la lista de derechos siempre puede ser ampliada y complementada de acuerdo con las nuevas exigencias históricas y los avances que se deriven del pensamiento jurídico nacional y universal.

El hecho de que explícitamente se proteja a la familia no quiere decir que la protección de otras asociaciones de vida quede excluida. La cláusula podría aplicarse de la siguiente manera: la enunciación de protecciones en la Constitución no debe entenderse como la negación de otras protecciones que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. Esta cláusula debería ampliar la interpretación del artículo 42, con carácter restrictivo, a una interpretación que advierta que esa protección no es excluyente, sino tan sólo explícita.

La familia conformada por una madre o un padre cabeza de familia

Los grupos familiares pueden estar conformados por una madre o un padre que, independientemente de su estado civil –casados o solteros–, crean un grupo familiar con personas a su cargo, ya sean hijos, hermanos discapacitados o personas de la tercera edad. Este nuevo grupo familiar es diferente al de la pareja heterosexual y monógama. Entre esos casos son comúnmente conocidos los de las madres cabeza de hogar.⁷¹ Esa diferencia ha hecho posible que incluso grupos familiares surgidos originalmente en la pareja heterosexual y monogámica puedan dividirse y conformar familias diferentes, y que ambas sean igualmente válidas a la luz de la Constitución.

La familia conformada por un solo padre adoptante y un hijo adoptado

La Corte estudió un caso⁷² en el que se le dio prevalencia a un padre adoptante, solo, sobre una pareja heterosexual y monógama. En ese caso, la directora de la Casa de Adopciones interpuso una acción de tutela contra el ICBF alegando que al concederle la adopción al señor XXX, de nacionalidad española, y no a una pareja heterosexual italiana, a pesar

⁷⁰ María Mercedes Gómez, “De las heterosexualidades obligatorias a los parentescos alternativos: reflexiones sobre el caso colombiano”. Ponencia del III Seminario Internacional sobre Familia: Familias, el Reto de la Diversidad. Universidad de Caldas, Manizales, 28 al 30 de abril del 2009.

⁷¹ M.P. Manuel Cepeda Espinosa. Sentencia C- 184 de 2003. Corte Constitucional Colombiana.

⁷² M.P. Manuel Cepeda Espinosa. Sentencia T-090 de 2007. Corte Constitucional Colombiana.

de que ambos solicitantes habían cumplido los requisitos necesarios para adelantar la adopción, se había vulnerado el derecho fundamental de Julio, el niño, a tener una familia. La tutelante consideraba que la asignación de un niño a un padre soltero no satisfacía el interés superior de aquél.

La familia de “crianza”

El Consejo de Estado profirió en el 2008 una sentencia que reconocía la existencia de la familia de crianza.⁷³ En el caso particular del que el Alto Órgano se ocupó, éste consideró que el vínculo entre un nieto y su abuelo podía dar lugar a ser sustituido de facto por un vínculo paterno-filial, es decir, que el abuelo podía ser reconocido como el verdadero padre del niño a su cargo, y que las obligaciones recíprocas que se generarían no serían ya entre nieto y abuelo, sino entre padre e hijo. El pronunciamiento, en principio novedoso, no es más que la continuación de una serie de pronunciamientos más amplios que en su momento tuvo que estudiar la Corte Constitucional.⁷⁴

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado conoció y estudió la situación del señor Román Jiménez Mamián, quien se había hecho responsable de su nieto y le había proveído lo necesario para su subsistencia, educación y alimentación. En reciprocidad, el señor Jiménez Mamián se dedicó al cuidado de su abuelo, estuvo pendiente de él, lo ayudó a labrar la tierra y, cuando empezó a tener ingresos, le colaboró económicamente.

Luego de que el señor Jiménez Mamián muere prestando servicio en el Ejército Nacional, la Corte estudió si su abuelo tenía derecho a la pensión indemnizatoria que le correspondía a los padres del fallecido. El Consejo de Estado consideró que el Ministerio Nacional debía reconocer al señor Román Jiménez Mamián como beneficiario de la totalidad de los derechos como padre de crianza por la muerte de su nieto.⁷⁵

En este caso es importante tener en cuenta que los efectos jurídicos que se desprendieron de la decisión del Consejo de Estado equipararon a la familia nuclear que se creó de facto con la familia nuclear conformada por una pareja heterosexual y monogámica, aun cuando no existía vínculo biológico de padre-hijo, ni tampoco legal. No obstante, la Corte consideró que esta familia de crianza, conformada por un abuelo y su nieto, era tan respetable a la luz de la de la Constitución como la conformada por una pareja heterosexual y monogámica.

Las familias de crianza conformadas por integrantes sin vínculos biológicos

La Corte conoció otro caso, el de Carmen, Roberto y la niña Susana. La pareja acogió en su hogar a una niña abandonada. Aunque entre ellos no existía ningún tipo de vínculo biológico o legal, la Corte reconoció legalmente la existencia de la familia de facto. Frente a las familias de crianza la Corte ha resaltado el impacto positivo que sobre el niño o la niña tienen estas situaciones excepcionales que no han sido reguladas, pero que una perspectiva constitucional y de derechos humanos las hace respetables:

Las circunstancias en las cuales este hogar ha criado, durante los últimos años, a la menor, **y el estado actual del desarrollo físico y psicológico de Susana, constituyen pruebas** suficientes, para todos los efectos legales a los que haya lugar, **sobre la idoneidad de dicho núcleo familiar para convertirse en el hogar adoptivo de la niña**. Sólo así, considera la Sala, se da cumplimiento a los mandatos constitucionales protectivos de la familia y de los derechos fundamentales de los niños, que en este caso se proyectan, con toda la fuerza normativa que les es propia, **sobre la familia de crianza de Susana**, constituida por Carmen y Roberto. **Se trata de una medida necesaria para formalizar jurídicamente un hecho consumado que no se puede alterar, so riesgo de generar un impacto negativo y probablemente irreversible sobre el desarrollo futuro de la niña**. Sólo así se puede

⁷³ M.P. Ligia López Díaz. Sentencia del 25 de septiembre del 2008. Exp. 2008-00244-01 (AC). Consejo de Estado.

⁷⁴ Ver sentencias T-495 de 1997, T-592 de 1997, T-292 de 2004 y C-1026 de 2004. Corte Constitucional Colombiana.

⁷⁵ *Op. cit.*, Expediente 2008-00244-01.

preservar el interés superior y prevaleciente de esta menor, consistente en permanecer definitivamente con quienes han merecido, por sus actos, que ella los considere sus padres.⁷⁶ (Negrillas fuera del original)

La familia según el bloque de constitucionalidad⁷⁷

A propósito del concepto de familia que debe ser interpretado en el artículo 11, numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), la Observación General número 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señaló:

El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia ‘para sí y su familia’ supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común **cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares** en los que la cabeza de familia es una mujer **o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de ‘familia’ debe entenderse en un sentido lato.** Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación.⁷⁸

Así, a juicio del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la interpretación que se hace del concepto “familia” debe ser amplio (lato) y trascender la interpretación hecha en 1966. Así mismo, la referencia a cabezas de familia de “cualquiera otros grupos” no debe ser interpretada, según el párrafo 2 del artículo 2 del PIDESC, a la luz de ningún tipo de discriminación, incluida la discriminación por razones de sexo. Frente a esta última expresión, las interpretaciones del Comité de Derechos Humanos incluyen a las parejas del mismo sexo.⁷⁹

En el caso colombiano, acudir exclusivamente a criterios históricos de interpretación para determinar el reconocimiento de derechos equivale a hacer una lectura limitada del artículo 42 de la Constitución, pues determinar la voluntad y los propósitos de los cuerpos plurales –las asambleas constituyentes, por ejemplo– es muy complejo, máxime cuando esas interpretaciones se derivan del silencio de esos cuerpos.

En los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, por ejemplo, la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran contraer matrimonio y constituir una familia ni siquiera fue discutida. Interpretar ese silencio, en un sentido u otro, equivaldría a darle unos alcances que en la época de la Asamblea no tuvo. En ese entonces los constituyentes no podían siquiera contemplar una discusión en tal sentido, pues en 1990, en el mundo, sólo Dinamarca había aprobado legalmente las uniones civiles de parejas del mismo sexo (1989) y apenas en el 2001 los Países Bajos promulgaron la ley que permitía el matrimonio entre estas parejas.

Por lo tanto, las interpretaciones que se hacen teniendo como referente la jurisprudencia del pasado deben dar cuenta de los cambios de las sociedades hacia el futuro, como lo establece el comité PIDESC y como lo ha venido haciendo la Corte Constitucional, cuyas sentencias sobre las parejas del mismo sexo, precisamente, asumen estos cambios porque parten de la transformación de la realidad social colombiana.

⁷⁶ M.P. Manuel Cepeda Espinosa. Sentencia T-292 de 2004. Corte Constitucional Colombiana.

⁷⁷ La noción de bloque de constitucionalidad señala la integración normativa a la Constitución Colombiana de tratados internacionales sobre derechos humanos, siendo éstos igualmente obligatorios. Aunque las observaciones no son vinculantes, sí ofrecen importantes guías de interpretación para los jueces y funcionarios públicos, y se espera que sean acogidas para poder llevar a cabo adecuadamente el ejercicio de su función.

⁷⁸ El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto). Sexto período de sesiones. Documento E/1991/23. 1991, pár. 6.

⁷⁹ El artículo 26 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en la categoría sexo, tal y como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, también hace referencia a la orientación sexual de las personas. (Caso Toonen contra Australia, Young contra Australia y X contra Colombia).

Conclusiones sobre las familias diversas

De acuerdo con las interpretaciones de la Corte Constitucional y de los Comités en relación con la interpretación del concepto de familia, es importante reconocer la existencia de al menos tres realidades:

1. Que de facto ya existen madres y padres lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas cabeza de hogar, que tienen hijos biológicos y otras personas a su cargo y que por ello conforman un grupo familiar;
2. Que ya existen madres y padres homosexuales con “hijos de crianza”, como los ha denominado la Corte Constitucional en el caso de padres y madres heterosexuales, y que ya conforman grupos familiares; y
3. Que existen familias conformadas por parejas del mismo sexo en las que uno de sus miembros figura como padre o madre biológicos o adoptantes.

Es lógico admitir, entonces, que una medida que busca proteger a la familia heterosexual y monogámica, conformada exclusivamente por vínculos biológicos, y a costa de la discriminación de las familias conformadas por parejas del mismo sexo y de sus hijos e hijas –éstos con protección parcial–, no persigue un fin válido, sino la voluntad de perpetuar una realidad “ilusoria”.

Hacer una interpretación restrictiva del artículo 42 de la Constitución Política, para supuestamente proteger a la familia monogámica y heterosexual, es injustificable y discriminatorio: todas las formas de familia han coexistido, se han reconocido y se han protegido, sin que por ello se hayan afectado los intereses y los derechos de la familia heterosexual y monógama.

6. Implicaciones jurídicas en el caso concreto de María y Sofía

a. El Estado no responde

En el 2008, la Corte Europea de Derechos Humanos tomó una decisión trascendental en respuesta a la solicitud de adopción de un niño por parte de dos madres lesbianas. El caso era similar al de María y Sofía y, como en éste, la responsabilidad del Estado francés era evidente. En ambos, la situación de las familias conformadas por parejas del mismo sexo y sus hijos e hijas, en relación con su reconocimiento como familias y la posibilidad de adoptar conjuntamente, es equiparable.

Una profesora de enfermería en Francia, luego de una convivencia de ocho años con su compañera del mismo sexo –desde 1990–, solicitó al Departamento Jurídico de Servicios Sociales autorización para adoptar un niño. Aunque en su aplicación argumentó que convivía en una relación estable, su solicitud fue rechazada.

Después de interponer varias acciones jurídicas, de otras tantas apelaciones y de fallos contradictorios de los jueces de conocimiento, finalmente, en el 2002, el Consejo de Estado de Francia desestimó que existiera discriminación en razón de la orientación sexual y que la negativa a la solicitud inicial de adopción estuviera fundada en la orientación sexual de la solicitante.

En el 2002, la Corte Europea de Derechos Humanos conoció la demanda interpuesta por E.S.B contra Francia por la vulneración de sus derechos a la privacidad y a la vida familiar, y a la no discriminación⁸⁰ durante el proceso de solicitud de adopción.

En la decisión que tomó la Corte Europea hubo dos elementos coincidentes que permiten determinar la existencia de discriminación contra la demandante durante el proceso de adopción. En primer lugar, la Corte estableció que la carga de la prueba sobre la no discriminación contra las personas en razón de su orientación sexual en los procesos de adopción le correspondía al Estado: al no presentar información estadística del número de solicitudes de adopción, el Estado “ha fallado en establecer una imagen acertada de sus prácticas administrativas y establecer la ausencia de la discriminación”.⁸¹

⁸⁰ Artículos 8 y 14 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el caso de las mamás de Medellín hay elementos equiparables al caso francés: el juzgado de tutela le solicitó al ICBF el dato del número de adopciones realizadas por personas homosexuales. La conclusión es que ese dato era desconocido.⁸²

Por otra parte, la Corte Europea, en el caso de la enfermera, llama la atención sobre:

Mientras los esfuerzos de las autoridades judiciales francesas estén encaminados a justificar la toma de decisiones basadas en el ‘estilo de vida’ de los solicitantes, la ‘conclusión inequívoca’ [frente al caso] es que la orientación sexual de las solicitantes estuvo en el centro de las deliberaciones y que éste fue el factor determinante para tomar la decisión de negar la autorización para la adopción.⁸³

También en el caso colombiano el factor determinante para el ICBF, no para los jueces, fue el de la orientación sexual de las madres adoptantes. Independientemente de los demás temas de debate planteados en el proceso de adopción, la discusión se centró exclusivamente en el “estilo de vida” de ellas. La conclusión evidente, también en este caso, es que la orientación sexual fue el único factor relevante.

Desde luego, esa intervención obedeció a una posición histórica⁸⁴ de oposición del ICBF frente a las parejas del mismo sexo frente a la adopción de niños. Además, tuvo el aval de la Procuraduría General de la Nación, pues como sustento de su negativa transcribió⁸⁵ el concepto remitido por el Procurador General de la Nación en el caso del proceso de demanda del Código de Infancia y Adolescencia y la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar.

b. Restricción por extensión de los derechos de niños y niñas

La exclusión de las parejas del mismo sexo de la posibilidad de contraer matrimonio o adoptar conjuntamente vulnera el interés superior de niños y niñas. Así también la negativa a la posibilidad de que uno de los miembros de la pareja puedan adoptar a los hijos de sus compañeros. En ambos casos se violan los derechos de los niños, como lo evidencian las restricciones que sufre la hija de María y Sofía.

Los niños y niñas cuya familia es una pareja del mismo sexo se encuentran desprotegidos y son sometidos a un tratamiento diferenciado frente a los niños y niñas que han crecido en familias heterosexuales. La desprotección de estos niños y el tratamiento desigual que reciben no obedece a la orientación sexual de sus padres o madres, sino a los efectos de los prejuicios, que se hacen extensivos a los hijos y a todo el núcleo familiar. Mientras los niños de familias heterosexuales tienen la posibilidad de ejercer plenamente sus derechos y de recibir como hijos los beneficios de ambos padres, los que han crecido en familias compuestas por parejas del mismo sexo sólo pueden ejercer sus derechos y recibir beneficios de uno de ellos.

A continuación enumeramos algunos de los derechos y beneficios a los que no tendrían acceso los niños y niñas que han crecido en una familia compuesta por parejas del mismo sexo, y que sólo tienen un vínculo biológico o jurídico con uno de los miembros de la pareja, como en el caso de María y Sofía:

⁸¹ Traducción no oficial. Corte Europea de Derechos Humanos. E.B. Vs. France. Enero 22 del 2008.

⁸² Gerardo Ordóñez Serrano, Respuesta a solicitud del despacho judicial. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, octubre del 2009.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ El ICBF reitera su posición en el proceso de constitucionalidad del año 2001, cuando conceptúa sobre la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar. *Op. cit.*, C-814 de 2001.

⁸⁵ Juzgado Primero Penal del Circuito. Rionegro (Antioquia). Noviembre del 2008.

- La niña o niño no heredará automáticamente a la pareja de su madre/padre en caso de que ésta muera.
- A la pareja no se le permitirá dar la autorización para que la niña/o sea sometida/o a tratamiento médico en caso de emergencia.
- Es posible que a la pareja no se le permita interactuar oficialmente con la escuela a la que asiste la niña o el niño, en su nombre.
- En caso de que la madre o el padre legal muera, es probable que a la niña o niño no se le permita quedarse con quien ha sido la compañera/o de su madre/padre, aun cuando esa persona haya sido quien más cuidó de ella/él.
- A la compañera/o se le puede negar la tenencia o el derecho de visita en caso de que la relación de pareja se disuelva, aun si ella o él ha sido quien más cuidó de la niña o niño.
- La niña o niño puede verse privada/o de recibir apoyo económico por parte de la compañera o compañero de su madre o padre biológico, aun si esa persona ha sido el principal sostén del hogar, al disolverse el vínculo de pareja.⁸⁶

Sin embargo, el que las parejas del mismo sexo no gocen del derecho formal de adoptar conjuntamente no impide que sus niños y niñas convivan con ellas en la práctica. Pero también ocurre que muchas de las familias homoparentales se conformen de este modo por los vínculos jurídicos y ante la imposibilidad de hacerlo como pareja.

Los niños y niñas adoptados por personas homosexuales, en consecuencia, quedan desprotegidos; no porque las parejas del mismo sexo representen un riesgo o impidan su desarrollo integral, sino porque el Estado, aun cuando en Colombia estas familias son una realidad, se ha negado a reconocerlas y a garantizarles su protección.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

1. A pesar de que la Corte Constitucional Colombiana ha reconocido derechos a las familias diversas, el Estado colombiano no ha dado muestras de tener la voluntad de darle cumplimiento a estos fallos.
2. La abierta oposición por parte de los funcionarios públicos, así como el desacatamiento a fallos internacionales en los que se ha establecido la responsabilidad colombiana por desproteger a las parejas del mismo sexo, dan cuenta de esta situación.
3. La implementación de la sentencia sobre los derechos de las parejas del mismo sexo ha encontrado trabas y obstáculos en todos los niveles: interpretativo, de procedimientos prácticos, difusión y conocimiento de la misma, entre otros. Lo cierto es que los derechos de estas parejas se siguen vulnerando y la discriminación cotidiana por parte de jueces, notarios y magistrados persiste. La diferenciación de posiciones entre el garantismo a los derechos humanos y la restricción interpretativa que ha promovido la sala de revisión, con ponencia del magistrado Nilson Pinilla, afecta en la práctica a todas las personas cuyas parejas fallecieron antes de dicho fallo. El derecho a la pensión de sobrevivientes se restringe cuando se imponen exigencias y obstáculos que las parejas heterosexuales, en cambio, no deben enfrentar.
4. Es tiempo de que en Colombia se abra un debate sobre la existencia de familias diferentes a las que contempla el artículo 42 de la Constitución. Estas familias no solamente son las conformadas por parejas del mismo sexo, como se mostró, sino por muchas otras formas de familia que merecen el mismo respeto y la protección de los que sí gozan las familias amparadas por la ley. No se trata de restringir los derechos de unas familias en beneficio de otras, sino de promover la igualdad de facto para las familias que ya existen.

⁸⁶ Comisión Internacional de los Derechos Humanos para Gays y Lesbianas. *Concebir la mater/paternidad: ser madres, ser padres, y los derechos de las personas lesbianas, gay, bisexuales, transgénero, sus hijas e hijos*. Disponible en: < http://www.cepresi.org.ni/files/doc/1168279528_Concebir%20la%20Maternidad%20y%20paternidad%20GLBT.pdf >. [Consulta: 12 de agosto de 2010].

5. La discriminación que sufren las familias conformadas por parejas del mismo sexo se extiende a otras personas que, independientemente de su orientación sexual, sufren también los efectos de la normatividad restrictiva de un Estado en particular. A pesar de la prevalencia del interés superior de niñas y niños, son también ellos las principales víctimas de esta situación.

Recomendaciones

1. Adoptar medidas tendientes al cumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana. Difusión de las sentencias, capacitación y especialmente sensibilización de los funcionarios públicos a cargo de su implementación.
2. Hacer seguimiento a los pronunciamientos de los entes encargados de la vigilancia y del cumplimiento de la implementación de estas sentencias. Iniciar investigaciones de los funcionarios de las superintendencias y demás entes estatales encargados de implementar las sentencias relacionadas con los derechos de las parejas del mismo sexo para evitar la persistencia de situaciones discriminatorias.
3. Reconocer garantías y la protección para las familias conformadas por parejas del mismo sexo con el fin de evitar situaciones de discriminación en las decisiones de custodia de sus hijos. Esta discriminación afecta especialmente los derechos de esos hijos.

LA DIVERSIDAD EN LOS MEDIOS 2008 - 2009¹

Cruciales acontecimientos relacionados con la comunidad de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas (LGBT) le han planteado al país en los últimos años nuevos temas y debates de interés nacional, y han transformado la relación de los medios de comunicación masiva con la diversidad sexual como tema periodístico.

Especialmente a partir de la sentencia de la Corte Constitucional que en febrero del 2007 produjo el nacimiento jurídico de la pareja del mismo sexo en Colombia, los medios de comunicación masiva del país comenzaron a difundir información sobre las situaciones, los problemas y los intereses de esta comunidad que hace menos de una década eran casi totalmente ignorados por los periódicos, las revistas, la televisión y la radio. Las personas LGBT pasaron de un confinamiento casi total en las secciones de escándalo, farándula, en las noticias de países lejanos o en la crónica roja, a ocupar páginas y titulares más cercanos al centro de los grandes debates de la vida nacional.

El reconocimiento de derechos, los primeros pasos de gobiernos locales en materia de políticas públicas, las alertas emitidas por organismos internacionales sobre la situación de las personas y de los activistas LGBT colombianos despertaron un interés y una participación crecientes de la academia y de las ONG en la investigación y la denuncia de violaciones de derechos, y una mayor organización de la comunidad LGBT en el país. Todo esto ha trazado el camino de un cambio importante.

Los conceptos, las definiciones, los argumentos, el lenguaje y hasta las fuentes de información y de opinión han tenido que adecuarse al progresivo reconocimiento de las personas LGBT como sujetos sociales y políticos, titulares de derechos humanos con necesidades e intereses particulares.

Así mismo, los espacios de opinión y editoriales se concentran cada vez más en desarrollar argumentos jurídicos, del derecho internacional de los derechos humanos, económicos, sociales y políticos, entre otros, y esto ha comenzado a liberar los temas de la población LGBT de las discusiones sinfín, irreconciliables y circulares sobre lo moral y lo inmoral, el pecado y el derecho, la democracia y el infierno.

Por la misma razón, los medios de comunicación recurren a fuentes cada vez más directas y de primera mano: las entidades públicas, los investigadores, las universidades, las personas y las ONG que trabajan por mejores condiciones de vida, por el respeto y los derechos de la comunidad LGBT.

Metodología

En el año 2005, al inicio de su trabajo, COLOMBIA DIVERSA y el CINEP se dieron a la tarea de analizar la relación entre los medios y la comunidad LGBT. Los resultados fueron publicados en “Periodismo para la diversidad”, un documento que le sirvió a la Organización como punto de partida para comprender mejor sus oportunidades y su papel como fuente de información y de opinión de cara a la promoción de los derechos humanos LGBT en el país.

Desde entonces, COLOMBIA DIVERSA hace un trabajo constante de análisis y de discusión interna sobre el curso de los acontecimientos que los medios reflejan. Así, tres y cuatro años después, durante los años 2008 y 2009, la Organización adelantó un ejercicio similar: observó y consignó el cubrimiento que 67 medios impresos de comunicación masiva del país hacían sobre los temas relacionados con la comunidad LGBT y sus derechos humanos.

El presente capítulo presenta los datos arrojados por ese trabajo de compilación y organización de la información. Como el objetivo es que estos datos sean apenas una sugerencia, o el punto de partida de posibles discusiones y análisis, no se presenta aquí la labor de interpretación y análisis que sobre esos resultados desarrolla la Oficina de Comunicaciones de COLOMBIA DIVERSA.

Estos datos pueden dar luces sobre los cambios ocurridos en el cubrimiento periodístico de los temas LGBT a partir de los acontecimientos de un período muy agitado en materia de derechos humanos de esta comunidad. En cada uno de los trabajos periodísticos relacionados con la diversidad sexual, publicados durante estos dos años, se buscaron indicios sobre las condiciones y las características de la investigación realizada, la valoración y jerarquización de la

¹ Investigación y textos: Liliana Guarín López y Carolina Roa Polanco -. Periodistas COLOMBIA DIVERSA.

información, el lenguaje utilizado y el manejo de las fuentes. A COLOMBIA DIVERSA este ejercicio le permite dilucidar, especialmente, en qué lugar se encuentra el país en la vía hacia el reconocimiento de la igualdad en el acceso a los derechos humanos de las personas LGBT, y en medio de la diferencia por la orientación sexual e identidad de género.

Los resultados que aquí se presentan se refieren exclusivamente a la prensa escrita pues, dadas sus características, este medio permitía delimitar más claramente el foco de atención y tomar el texto escrito como muestra de la relación de los medios con los temas LGBT (los recursos audiovisuales merecen, cada uno por su parte, amplias consideraciones de diferente naturaleza). La prensa escrita ofrece un panorama general del ejercicio periodístico sobre la materia que nos ocupa.

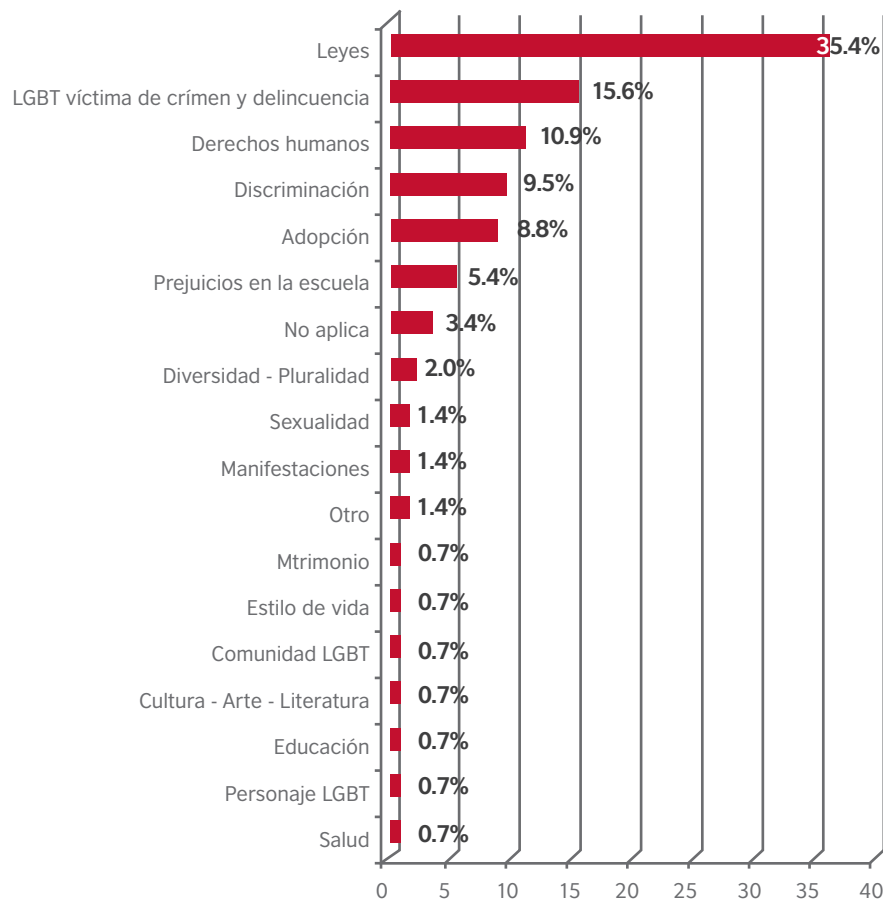
COLOMBIA DIVERSA como fuente

En sus primeros seis años de gestión, COLOMBIA DIVERSA ha logrado ser reconocida como una de las principales fuentes de información y de opinión de los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas (LGBT) en Colombia. En el período 2008 - 2009 fue la organización más consultada por los medios de comunicación masiva en los temas relacionados con estos derechos. En el 5.2% del total de los artículos de prensa escrita que abordaron temas relacionados con las personas LGBT, COLOMBIA DIVERSA figuró como la principal fuente de información y de opinión.

Para llegar a este punto la Organización dedicó importantes esfuerzos a investigar la situación, las necesidades y los intereses de las personas LGBT, y de esta manera pudo ofrecer a la academia, a los activistas, a los medios y al Estado un mejor acercamiento a la realidad de este grupo de personas y a los problemas que deben afrontar sobre todo en relación con sus derechos humanos.

Para COLOMBIA DIVERSA ha sido fundamental entregarle a la opinión pública, cada dos años, su *Informe nacional de derechos humanos de la población LGBT*, el documento más completo y reconocido de su tipo en el país. En la semana del lanzamiento del *Informe nacional de derechos humanos de la población LGBT 2006 - 2007*, alrededor de sesenta medios de comunicación masiva nacionales e internacionales se refirieron a él.

Por otra parte, la Organización se ha propuesto que la discusión sobre los derechos de las personas LGBT no sea desviada por cuenta de los discursos moralistas y religiosos, y se centre en las argumentaciones jurídicas y en la realidad de la comunidad. Del total de los artículos del período 2008 - 2009 en los que COLOMBIA DIVERSA fue principal fuente de información, se abordaron temas relacionados con las leyes (35.4%), víctimas LGBT de crimen y delincuencia (15.6%) y derechos humanos (10.9%). El 10.2% de los artículos de prensa escrita en los que COLOMBIA DIVERSA figuró como fuente de información aparecieron en los espacios de opinión –editoriales y columnas–.

Gráfica No.1**COLOMBIA DIVERSA como fuente de información**

Temas en los que COLOMBIA DIVERSA fue fuente de información durante el período 2008 - 2009.
Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Resultados generales

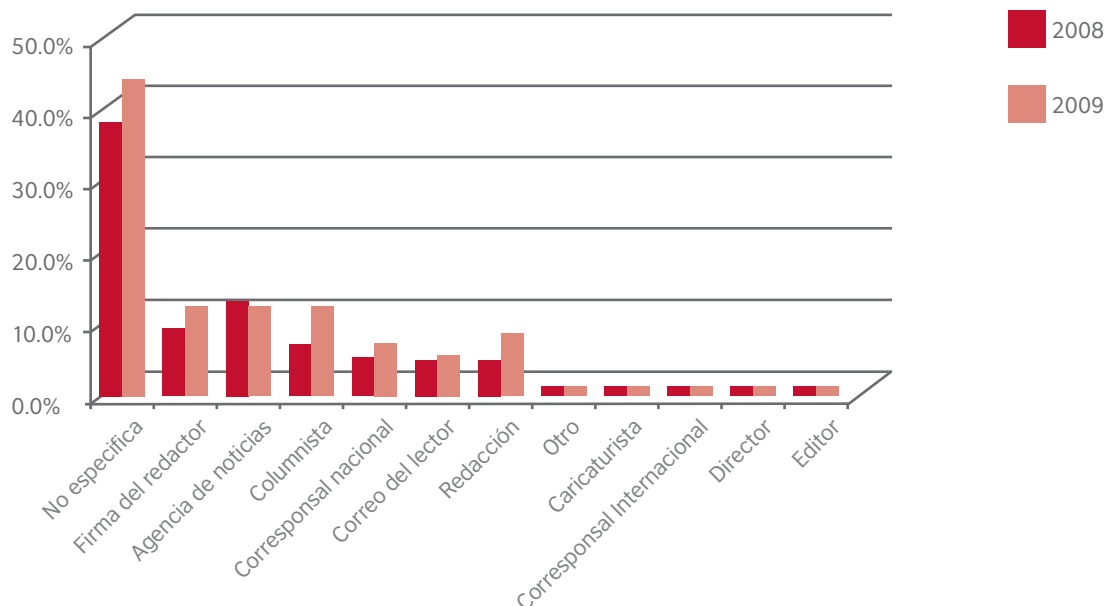
El diario *El Tiempo* registró el 10% del total de los artículos periodísticos en la prensa escrita de Colombia sobre los acontecimientos y los temas relacionados con las personas y la comunidad LGBT y sus derechos humanos; *El Espacio* registró el 8.3%, *El Espectador* el 6.3%, *El Heraldo* el 5.8%, *El Universal* el 4.5% y *La Libertad* el 4.4%.

Por su parte, *El País*, *Vanguardia Liberal*, *El Periódico*, *El Nuevo Siglo*, *La Tarde*, *Diario del Magdalena* y *El Mundo* publicaron entre 125 (4.2%) y cien (3.3%) artículos periodísticos sobre esta misma materia y en el mismo período.

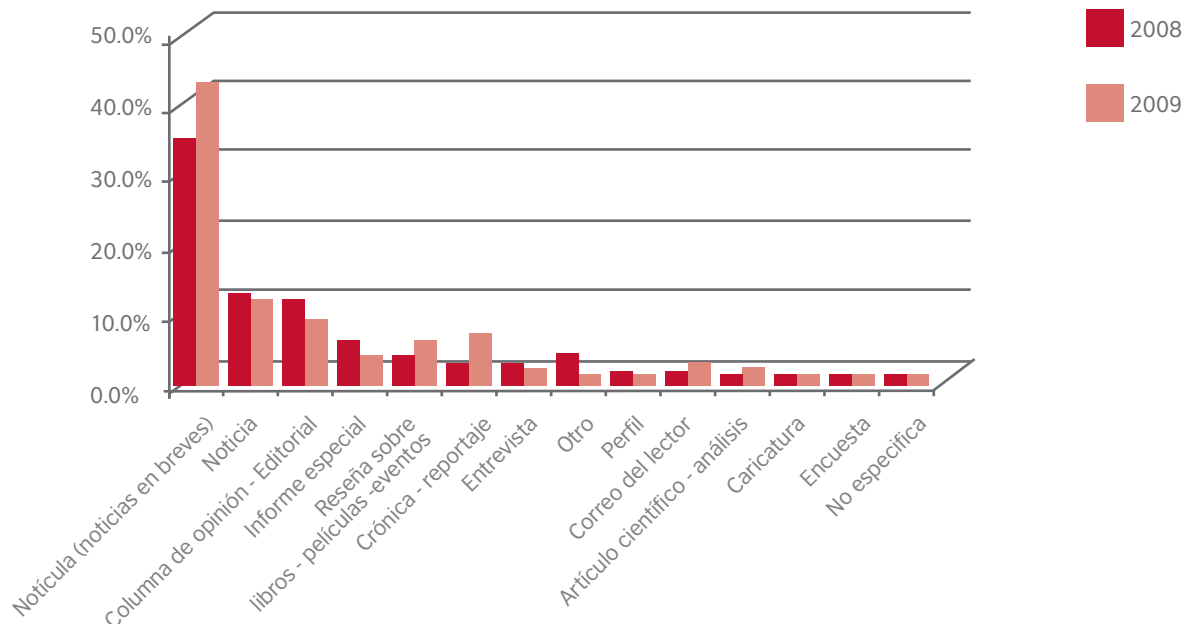
La Verdad, *ADN*, *El Colombiano*, *Hoy*, *La Patria*, *La Chiva*, *El Nuevo Día*, *Semana* publicaron menos de cien artículos pero más de cincuenta.

La Nación, *Diario del Huila*, *Portafolio*, *La Opinión*, *El Liberal*, *El Informador*, *Diario del Occidente*, *Cambio*, *El Diario del Otún*, *El Meridiano*, *La Crónica*, *La República* y *Extra* publicaron menos de cincuenta artículos pero más de diez.

En *Diario del Sur*, *Tolima 7 Días*, *Chapinero Alto*, *TV y Novelas*, *Periódico del Polo*, *Q'Hubo*, *Cromos*, *Gente*, *Revista Nueva*, *Plan B*, *Jet-Set*, *El Cóndor*, *El Periódico del Personero*, *Golpe de Opinión*, *La Quinta*, *Revista Pesquisa*, *Soho*, *The City Paper*, *Ciudad Viva*, *Credencial*, *Diario Deportivo*, *Fucsia*, *Nuestro Diario* y *P&M* aparecieron menos de diez artículos.

Gráfica No.2**Autores de los artículos periodísticos sobre temas LGBT**

Autores de los artículos periodísticos sobre temas LGBT publicados en el período 2008 - 2009, según las firmas o los créditos.
Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Gráfica No.3**Géneros periodísticos**

Principales géneros periodísticos en las publicaciones del período 2008 - 2009 sobre temas LGBT en Colombia.
Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

La diversidad en los medios

En el período 2008 - 2009, en términos generales, fueron publicados unos 3.000 trabajos periodísticos en los 67 medios impresos observados. Unos 2.938 artículos estuvieron directamente relacionados con la comunidad o las personas LGBT, y 64 hicieron referencia indirecta al tema. Recurrieron a 219 fuentes de información que fueron citadas cerca de 4.000 veces.

Temas de interés

Desde el 2005, con la publicación del primer documento en el que COLOMBIA DIVERSA da inicio al análisis de la relación de los medios de comunicación y la información LGBT –“Periodismo para la diversidad”–, hasta la fecha, las noticias sobre los derechos de las parejas del mismo sexo y el debate alrededor del tema han dado un giro positivo a favor de su reconocimiento.

Mientras que en el 2005 los temas más desarrollados por los medios tenían que ver con noticias internacionales (54%), sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo (35%) y, en general, sobre discriminación (14%), en el período 2008 - 2009 las noticias sobre el tema no tuvieron que ser importadas del exterior (64%), y en mayor porcentaje se concentraron en las leyes (12.5%), la sexualidad LGBT (8.2%), discriminación y homofobia (6.75%), la población LGBT víctima de crímenes (6.73%), el matrimonio de parejas del mismo sexo (6.36%), la familia homoparental (1.76%) y la salud (1.86%).

Nominaciones LGBT

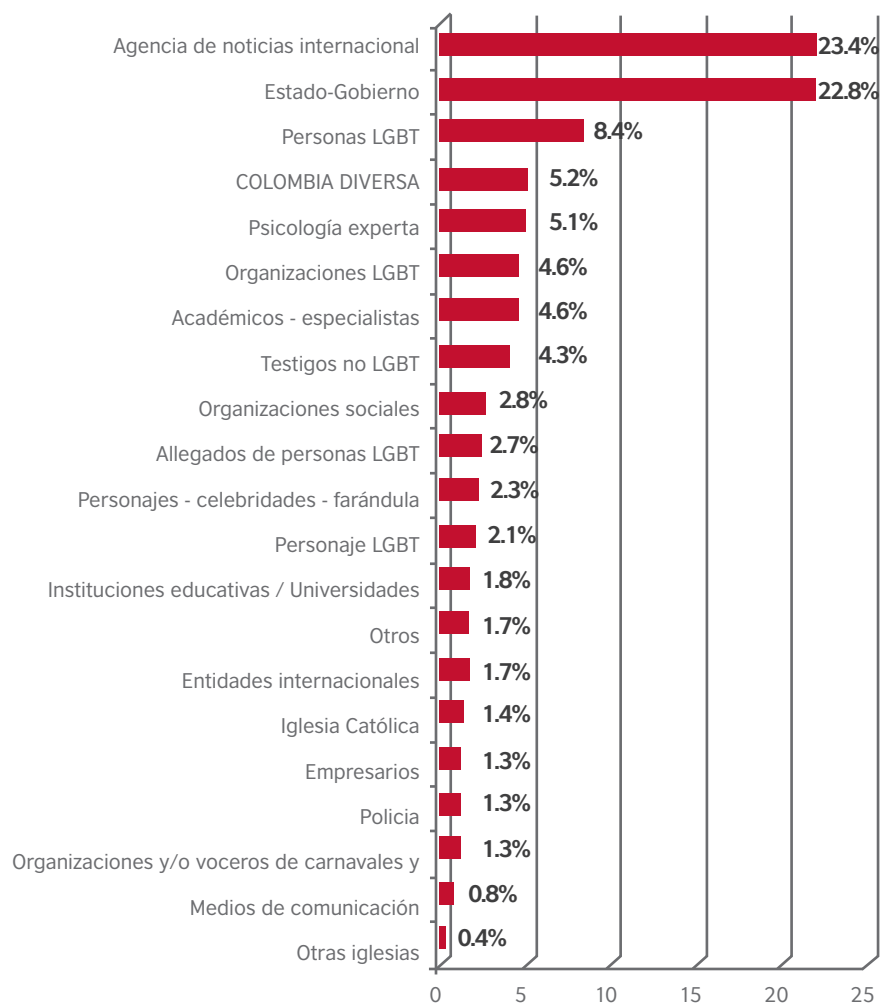
Grupos del mismo sexo, comunidad gay, parejas homosexuales, personas gay... Las formas que los medios de comunicación masiva –especialmente los impresos– utilizan para referirse a la población, a las personas y a la comunidad de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas son numerosas y algunas incluso creativas: elegebetés, elegetistas, entre otras.

Las formas más extendidas en los medios impresos durante el 2005 se hicieron extensivas al período 2008 - 2009: homosexuales (21.5%), gay (14.6%), lesbianas (2.7%) y bisexuales (0.9%). Sin embargo, hubo un reconocimiento cada vez más alto y frecuente de “comunidad LGBT” (10.6%) y “parejas del mismo sexo” (4.2%).

Las nominaciones relacionadas con las personas transgeneristas representan las más notorias confusiones en los artículos periodísticos. Para referirse a ellas se usaron en muchas oportunidades, incorrectamente, términos como travestis (5.4%) y transexuales (2.7%). Y en los temas judiciales, especialmente, se observó incluso que cuando el redactor pretendía referirse a la orientación sexual o identidad de género de las personas, aludía a su oficio de “estilista” o “peluquero”.

Fuentes diversas

Las fuentes más nombradas en materia LGBT continúan siendo las de Gobierno-Estado. Mientras que en el 2005 el 64% de los trabajos periodístico señaló esta fuente, ese porcentaje en el período 2008 - 2009 fue del 22.4%. Se destacan también, como fuentes de primera mano, una alta participación de personas LGBT (8.4%) y sus organizaciones sociales (4.6%), generalmente por medio de declaraciones dadas en entrevistas o consultas directas. El 2.8 % de las fuentes de los artículos periodísticos le correspondió a dichas organizaciones. COLOMBIA DIVERSA fue registrada como fuente en el 5.2% del total de los artículos observados. El 67.7% de los artículos periodísticos no señala sus fuentes.

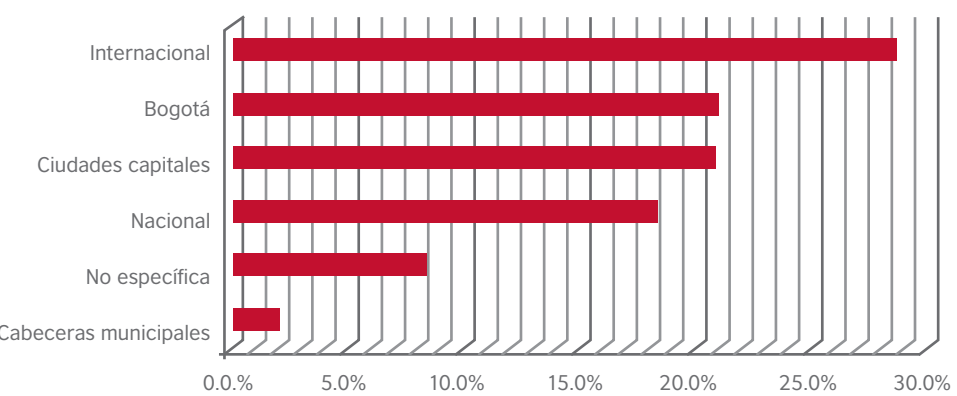
Gráfica No.4**Fuentes consultadas 2008 - 2009**

Fuentes consultadas según lo registraron los medios impresos durante el período 2008 - 2009.
Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Epicentro de las noticias

El trabajo de investigación que terminó con la publicación del documento “Periodismo y diversidad” (2005) detectó que en ese entonces la mayoría de la información relacionada con la comunidad LGBT que fue publicada en periódicos y revistas se refería a acontecimientos ocurridos en otros países (54%). En el período 2008 - 2009 esa presencia bajó, aunque el porcentaje siguió siendo alto (28.7%). Se observó también un gran aumento de la información sobre hechos ocurridos en el país o sobre temas generales, pero sin epicentro definido: mientras que el 2005 el epicentro de esa información concentrada en Colombia fue del 31% de los casos, en el período 2008 - 2009 se acercó al 70% del total de los artículos.

Gráfica No.5
Epicentro de la información

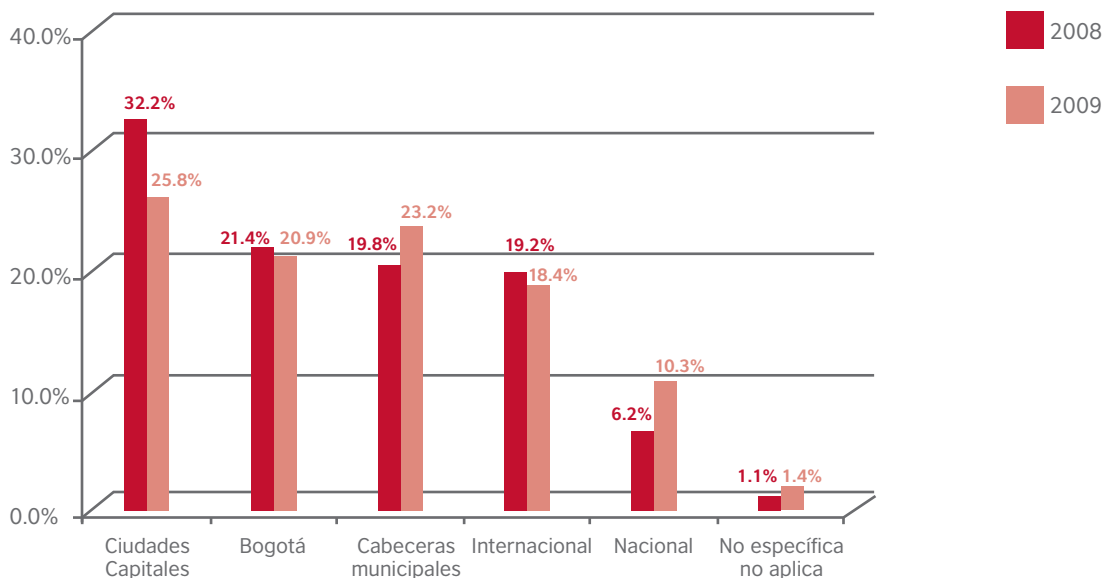


Lugar en el que ocurrieron los hechos según lo registraron los artículos periodísticos del período 2008 - 2009. Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Tabla No.1
Epicentro de los artículos periodísticos según el lugar donde se generó la información y fue reportada por los medios impresos (por ciudades)

INFORMACIÓN POR CIUDADES 2008 - 2009		
Ciudad	2008	2009
Barranquilla	57	78
Bogotá	287	346
Bucaramanga	8	16
Cabeceras municipales	15	23
Cali	17	94
Cartagena	23	23
Cúcuta	6	7
Ibagué	10	4
Internacional	432	428
Manizales	55	6
Medellín	31	40
Nacional	258	306
Neiva	3	23
No específica - no aplica	83	171
Pereira	28	31
Santa Marta	23	23
Otras ciudades	5	40
TOTAL NOTAS PERIODÍSTICAS	1.341	1.659

Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Gráfica No.6**Epicentro de la información publicada**

Lugar en el que ocurrieron los hechos según lo registraron los artículos periodísticos en el período 2008 - 2009.
Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Principales acontecimientos del período 2008 - 2009

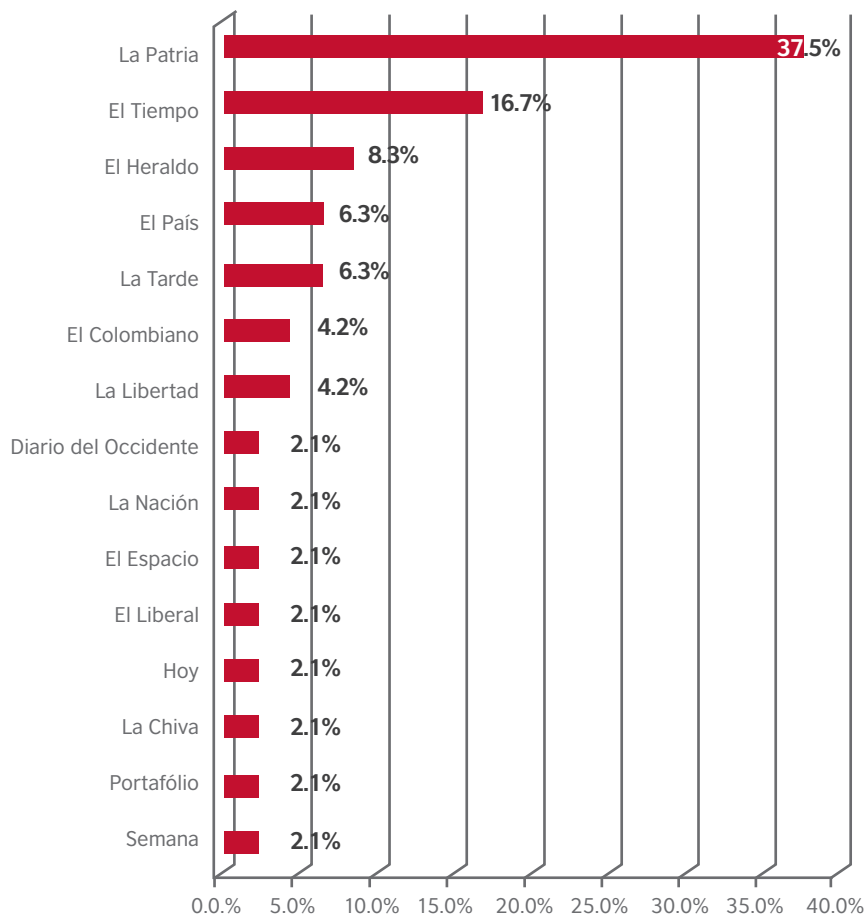
Las principales noticias, acontecimientos y temas LGBT que los medios cubrieron en el período fueron los siguientes:

Pareja de niñas de Manizales rechazadas por su colegio

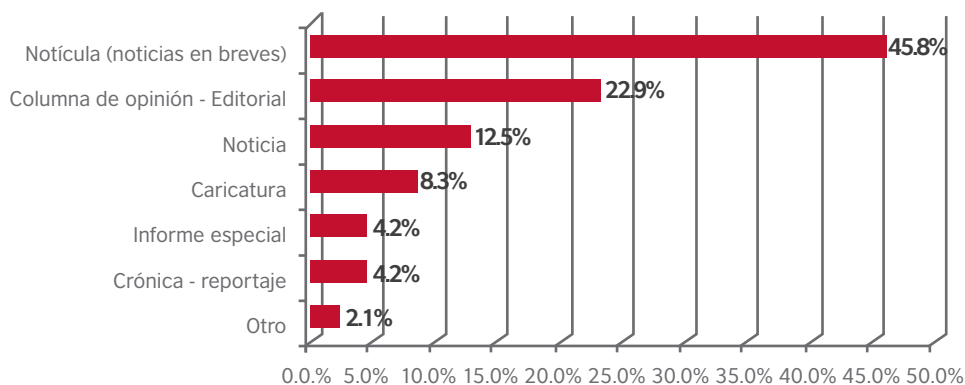
En abril del 2008 los medios de comunicación dieron a conocer el caso de una pareja de estudiantes que no fue admitida en un colegio de Manizales, al parecer por su orientación sexual. Un fallo de tutela ordenó su reintegro.

Sobre la noticia se publicaron alrededor de unos 48 artículos periodísticos. De éstos, el 23% apareció en columnas de opinión y editoriales, el 46% en notículas o noticias breves, el 13% en noticias, el 8% en reportaje, crónica e informes especiales y el 4% en caricaturas. *La Patria* resultó ser el medio que publicó el mayor número de artículos periodísticos sobre el tema (37.50%), seguido por *El Tiempo* (16.67%) y *El Heraldo* (8.33%). Los siguientes fueron los acontecimientos clave que sobre el caso de las dos estudiantes lesbianas registraron los medios impresos de comunicación masiva:

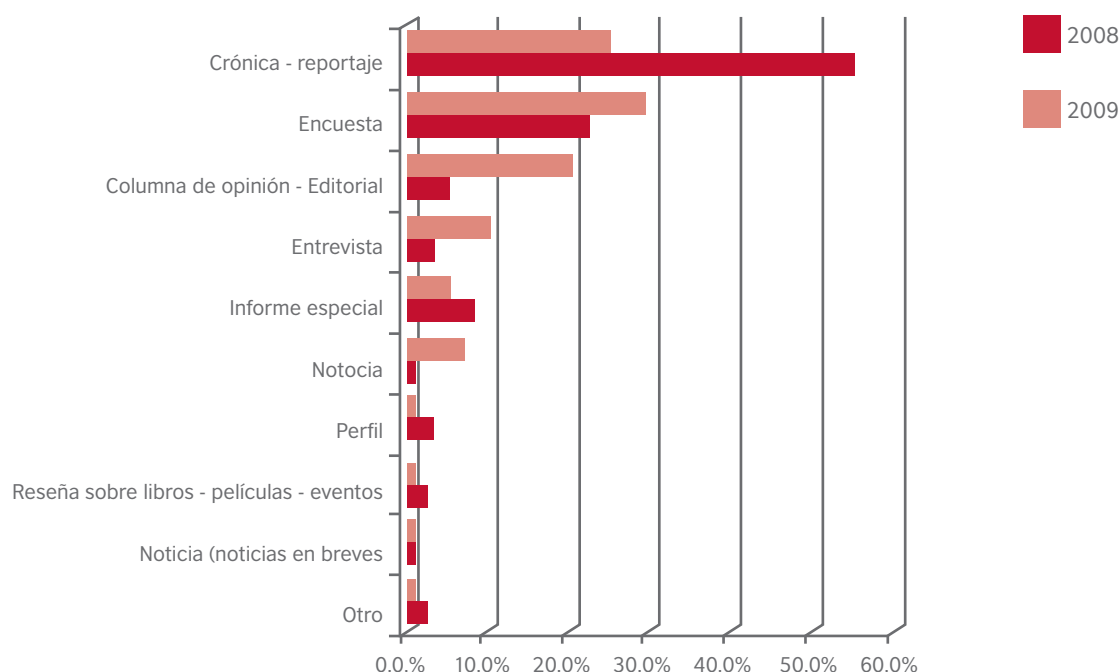
- Abril 10 del 2008. Familiares de dos niñas que no fueron admitidas por el colegio Leonardo da Vinci, al parecer por ser lesbianas, instauraron acción de tutela.
- Abril 25 del 2008. COLOMBIA DIVERSA y el senador Armando Benedetti interpusieron una queja disciplinaria sobre el caso de las estudiantes lesbianas rechazadas por el colegio Leonardo da Vinci.
- Abril 28 del 2008. Estudiantes del colegio Leonardo da Vinci de Manizales protestan por fallo de tutela que ordenó el reintegro a clases de las dos niñas lesbianas.

Gráfica No.7**Medios en el caso de dos estudiantes de Manizales**

Medios impresos de comunicación masiva que publicaron artículos periodísticos sobre el caso de dos estudiantes lesbianas en Manizales (período 2008 - 2009). Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Gráfica No.8**Géneros periodísticos en el caso de dos estudiantes de Manizales**

Géneros periodísticos a los que correspondieron los artículos sobre el caso de las dos estudiantes lesbianas de Manizales (período 2008 - 2009). Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Gráfica No.9**Géneros periodísticos sobre leyes**

Géneros periodísticos de los artículos sobre las leyes en materia de derechos LGBT, en Colombia y en el mundo (período 2008 - 2009). Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Derechos de las parejas del mismo sexo

Las principales impulsoras de la producción periodística sobre el desarrollo jurídico y normativo a favor de los derechos de las parejas del mismo sexo fueron las sentencias de la Corte Constitucional del período 2008 - 2009.

Del tema de las leyes dieron cuenta el 8.4% de los artículos periodísticos relacionados con las personas LGBT. La Corte Constitucional fue la fuente más consultada (10.3%). COLOMBIA DIVERSA lo fue en el 6.6% del total de los artículos, y los congresistas en el 6%.

Los principales géneros periodísticos que se ocuparon del tema de las leyes fueron, en su orden, las noticias (27%), las noticias breves o notúclas (39.7%) y las columnas de opinión y editoriales (13.9%).

Los siguientes fueron los acontecimientos clave registrados por los medios impresos de comunicación masiva en relación con las leyes sobre los derechos LGBT en Colombia:

- Abril 17 del 2008. La Corte Constitucional reconoce derechos de pensión a las parejas del mismo sexo.
- Agosto 20 del 2008. La Corte Constitucional falló a favor de una demanda interpuesta por Lena del Mar Sánchez sobre la inconstitucionalidad de las normas que se refieren a la inasistencia alimentaria.
- Octubre 18 del 2008. En penúltimo debate, la Comisión Séptima del Senado hundió un proyecto de ley que buscaba reconocer la protección social a las parejas del mismo sexo.
- Enero 27 del 2009. Por medio de la Sentencia C-029, la Corte Constitucional determinó que una serie de derechos civiles, políticos, sociales, económicos, migratorios y penales, de los que antes gozaban exclusivamente las parejas heterosexuales, también les pertenecían, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo.
- Febrero 13 del 2009. La Secretaría de Educación Municipal de Pereira reconoció la pensión de sobrevivencia de un hombre gay de Pereira cuyo compañero permanente había muerto (habían convivido durante 27 años).

- Abril 28 del 2009. Con la Sentencia C-029 sobre los beneficios de parejas del mismo sexo en el régimen especial de la Fuerza Pública, por primera vez en el país un hombre gay accedió al sistema de salud de la Policía Nacional como beneficiario de su compañero permanente, un oficial de la Policía.
- Mayo 12 del 2009. Una persona transgenerista fue asesinada en Aracataca (se encontraba cuidando una casa).
- Junio 24 del 2009. Una pareja de hombres gay, compañeros durante más de diez años, recibieron de la Secretaría de Hábitat un subsidio de vivienda de interés social.
- Septiembre 21 del 2009. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira reconoció los derechos patrimoniales de Julio Alfredo Giraldo, luego de que se separara de quien había sido su compañero permanente por casi 27 años.
- Noviembre del 2009. COLOMBIA DIVERSA presentó una intervención ante la Corte Constitucional a favor de la demanda sobre el reconocimiento del matrimonio de las parejas del mismo sexo.

Asesinato de activistas defensores de derechos LGBT

Cuatro casos de asesinato de activistas y defensores de derechos humanos LGBT tuvieron una especial repercusión en esta comunidad. Los medios impresos de comunicación masiva publicaron quince artículos sobre el caso de Álvaro Miguel Rivera, siete sobre el de Wanda Fox y ninguno en el caso de Fredy's Darío Pineda.

El caso de Álvaro Miguel Rivera fue desarrollado principalmente como noticia (2), columna de opinión y editorial (3), notícula (6) y reportaje (1). Las principales fuentes consultadas por los periodistas fueron la Defensoría del Pueblo del Valle (3), CIDH (3), COLOMBIA DIVERSA (3) y Alcaldía de Cali (1). La mayor difusión del caso la hicieron los siguientes medios: *Diario del Occidente*, *El País*, *El Tiempo*, *El Universal*, *El Espectador*, *El Mundo*, *El Nuevo Siglo*, revista *Semana*, *Hoy* y *Vanguardia Liberal*. Los siguientes fueron los acontecimientos clave registrados por los medios impresos de comunicación masiva en relación con el asesinato de activistas de derechos LGBT:

- Febrero 16 del 2008. Fue asesinado Fredy's Darío Pineda, un líder, defensor y activista de los derechos humanos del sector LGBT.
- Marzo 6 del 2009. Asesinado en Cali Álvaro Miguel Rivera, activista de diferentes organizaciones y proyectos de derechos de la población LGBT y el VIH/ Sida.
- Julio 12 del 2009. Alexander Guao Sierra, reconocido líder de la población LGBT, fue hallado muerto en su residencia. Los indicios del asesinato indicaron violencia extrema.
- Octubre 28 del 2009. Asesinato en Bogotá de Wanda Fox, del proyecto Zona Trans de Procrear en Bogotá, organización que trabaja para hacer visibles los derechos humanos de las transgeneristas.

Víctimas LGBT

Durante todo el año aumentó la frecuencia en la que los medios de comunicación, especialmente los locales y los regionales, tuvieron que informar sobre agresiones y asesinatos de personas LGBT, especialmente transgeneristas y hombres gay. Estos casos presentaban, en su gran mayoría, señales de extrema crueldad.

Personas LGBT víctimas de la violencia fue el tema central del 6% de los artículos periodísticos que sobre esta comunidad aparecieron en diarios y revistas del país durante el período 2008 - 2009. El 65% de estos artículos se refirió a los casos de homicidios. El mayor número de artículos relacionados con estos crímenes fueron publicados por *La Libertad* (11%), *Hoy* (9.3%), *El Herald* (6%), *La Opinión* (6%) y *La Tarde* (6%). Las principales fuentes de información que los medios mencionaron fueron los familiares y amigos de las víctimas (27%) y la Policía (24%). COLOMBIA DIVERSA sirvió de fuente de información en el 7.7% de los artículos.

Los lugares de los asesinatos según las publicaciones fueron Bogotá, (con 38 artículos periodísticos), Barranquilla (19), Cali (17) y Pereira (11). Los siguientes fueron los acontecimientos clave registrados por los medios impresos de comunicación masiva en relación con los asesinatos de personas LGBT.

- Febrero 17 del 2008. Alirio de Jesús García, un gay de 48 años de edad, fue asesinado por dos sujetos el 17 de febrero en Bogotá. Uno de ellos, de 17 años de edad, le disparó tres veces en el rostro y, cuando cayó, lo remató con dos tiros más.
- Febrero 21 del 2008. Hallan en el interior de su propio vehículo el cuerpo descuartizado de una transgenerista en el barrio Castilla de Bogotá. El 6 de marzo se supo que los principales sospechosos de ser los autores materiales eran un hombre y una mujer conocidos de la víctima.
- Febrero 18 del 2008. Un hombre de 17 años de edad asesina a un gay por razones desconocidas para las autoridades.
- Febrero 26 del 2008. Por negligencia de los encargados, transgenerista asesinado en Ibagué fue enterrada como N.N. pese a haber sido reconocida por sus familiares y amigos. Éstos, por iniciativa propia y sin obtener respuesta de la morgue, hicieron un nuevo entierro.
- Marzo 19 del 2008. Una pareja gay fue acribillada por desconocidos en las cercanías del barrio La Ermita en Cúcuta.
- Marzo 23 del 2008. Un grupo de hombres asesinó en Cali a la transgenerista Darlyn Acevedo. La joven, de 19 años de edad, había sufrido un atentado el año anterior.
- Marzo 19 del 2008. Según la prensa local, un hombre asesinó por “celos” a una persona transgenerista en Bogotá.
- Marzo 29 del 2008. Unos hombres que andaban en moto asesinaron con arma de fuego a dos transgeneristas en Barranquilla. La primera de ellas, de 31 años de edad, fue asesinada cerca del Colegio Nuestra Señora de Lourdes. Se encontraba acompañada de otras transgeneristas. Horas más tarde fue asesinada la segunda, de 22 años, con tres disparos, en un parque de la calle Murillo, al parecer por los mismos sicarios que andaban en moto. A dos cuadras del segundo crimen fue capturado Édinson Quiroz Posada, agente de la Policía, y fue puesto a órdenes de la Fiscalía, acusado del asesinato de las dos personas.
- Junio 1 del 2009. En Pereira murió una lesbiana menor de edad, víctima de un balazo en la cabeza que le propinó un hombre.
- Julio 12 del 2009. En Barranquilla, una persona transgenerista fue apuñalada por la espalda por el sujeto que la acompañaba.
- Julio 16 del 2009. Una transgenerista dedicada a la prostitución fue asesinada en Bogotá por un sujeto que, según la prensa local, “era su cliente”.
- Octubre 9 del 2009. En su apartamento, en Barranquilla, fue encontrado el cadáver de Justiniano Coronel. Las autoridades atribuyen el crimen a motivos pasionales.
- Agosto 13 del 2009. Según algunas evidencias, Angie, una transgenerista que vivía en el barrio Las Cruces de Bogotá, ingirió una alta dosis de medicamentos con licor y murió. Los familiares creen que fue un asesinato, pues el cuerpo de Angie presentaba moretones y en su vivienda desapareció un dinero y algunos objetos personales.
- Septiembre 15 del 2009. Una transgenerista fue asesinada en Pereira.
- Septiembre 31 del 2009. Dos transgeneristas del barrio Santa Fe fueron asesinadas en menos de ocho días. Los asesinos se movilizaban en un taxi.
- Septiembre 31 del 2009. Según información de la Defensoría del Pueblo, varias personas asesinadas en el primer semestre del 2009, entre ellas una transgenerista y un gay, estarían relacionadas con las listas de “panfletos” que circularon por la ciudad.
- Octubre 26 del 2009. La Personería de Medellín reportó que entre agosto del 2007 y agosto del 2009, al menos 49 personas LGBT habrían sido asesinadas en esa ciudad (veintiocho personas en el 2008 y dieciocho en el 2009).

LGBT victimarios

De los 141 artículos periodísticos publicados en el período 2008 - 2009, en los que personas LGBT aparecían como presuntos autores de delitos, sesenta de ellos se referían a siete casos de presuntos homicidas. De éstos, el más difundido ocurrió en Cali el 24 de mayo del 2009: unas transgeneristas atacaron a un empresario que pasaba por el sector en su automóvil. Al parecer, el hombre murió apuñalado.

Unos 39 trabajos periodísticos se ocuparon de informar y de hacer seguimiento a los casos y a la búsqueda de los responsables: 32% en notículas, 19% en noticias, 4% en columnas de opinión y editoriales y otro 4% en informes especiales. Los siguientes fueron los acontecimientos clave registrados por los medios impresos de comunicación masiva en relación con personas LGBT como presuntos victimarios en casos de asesinato:

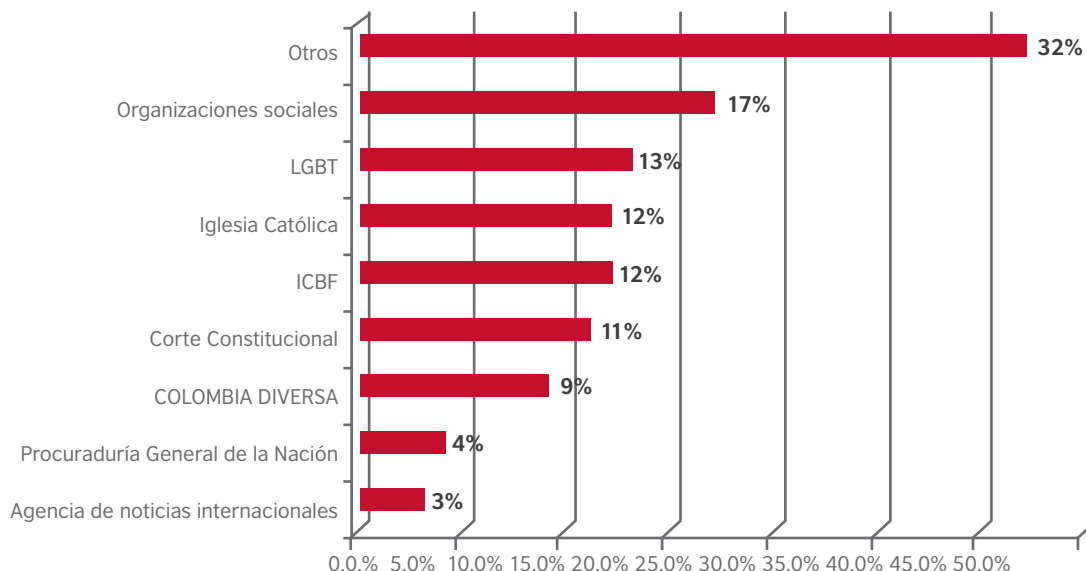
- Enero 31 del 2009. Una transgenerista asesinó con arma blanca a otra. El hecho ocurrió en Sincelejo. El Fiscal encargado ordenó la detención de la asesina, sin beneficio de excarcelación.
- Febrero 9 del 2009. Capturan a una transgenerista y a una posible cómplice culpadas de extorsionar a un hombre con un video.
- Mayo 24 del 2009. Un grupo de transgeneristas agredió con una tabla y con arma blanca al empresario Juan Fernando García cuando se movilizaba en su vehículo en el barrio Granada de Cali. El hombre murió apuñalado. Las principales denunciantes y los principales testimonios con los que contaron las autoridades encargadas de la investigación fueron precisamente de transgeneristas que se encontraban en el mismo barrio.

Medios LGBT amenazados

Abril del 2009. La sede de la emisora Radio Diversia, ubicada en Bogotá, fue víctima del robo de unos computadores. Los medios de comunicación informaron que este espacio radial había recibido, por Internet, una serie de amenazas dirigidas a la población LGBT. Unos catorce artículos, repartidos entre noticias, notículas y columnas de opinión, se concentraron en informar sobre las amenazas contra Radio Diversia.

Adopción de menores de edad

El derecho de las parejas del mismo sexo a adoptar menores de edad fue tema de creciente interés en el debate nacional. De registrar nueve publicaciones en el año 2008, se pasó a 102 en el 2009. Los protagonistas de los acontecimientos marcaron la pauta para que los periodistas definieran y eligieran sus fuentes de información. El 32% de las fuentes mencionadas por los medios impresos durante el 2009 le correspondió a la Procuraduría General de la Nación y el 17% a la Corte Constitucional. COLOMBIA DIVERSA lo fue en el 13% de los casos.

Gráfica No.10**Fuentes sobre adopción**

Fuentes de información y de opinión consultadas por los medios impresos de comunicación masiva (período 2008 - 2009) sobre el tema de la adopción por parte de parejas del mismo sexo en Colombia. Fuente: Observatorio de Medios de COLOMBIA DIVERSA.

Este debate fue alentado por los medios de comunicación masiva durante cuatro momentos:

Enero 27 del 2009. Por medio de la Sentencia C-029, la Corte Constitucional avanzó en el reconocimiento de los derechos humanos de las parejas del mismo sexo en Colombia.

Abril 23 del 2009. La Procuraduría General de la Nación se manifestó en contra del reconocimiento de las familias conformadas por parejas del mismo sexo. Mediante un comunicado de prensa, el procurador Alejandro Ordóñez manifestó que la expresión “compañeros permanentes” que se encuentra en la ley 1098 de 2006 “no puede hacerse extensiva, porque no cabe la analogía, a las parejas convivientes del mismo sexo”. Ésta fue la respuesta del Procurador a una solicitud de concepto que le hiciera la Corte Constitucional. En una recusación instaurada ante la Corte, COLOMBIA DIVERSA había advertido sobre la parcialidad del funcionario frente al reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo.

Noviembre 6 del 2009. El Juzgado Primero Penal del Circuito de Rionegro (Antioquia) reconoció una tutela que interpuso una pareja de lesbianas para adoptar a la hija biológica de una de ellas. La acción de tutela fue interpuesta porque el ICBF se negó a iniciar el proceso de adopción, y el caso fue adelantado por el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti.

Noviembre 12 del 2009. La Corte Constitucional emitió sentencia inhibitoria en el caso del reconocimiento de la adopción conjunta por parte de parejas del mismo sexo.

DESPLAZAMIENTO FORZADO CONTRA LAS PERSONAS LGBT: REFLEXIONES PARA LA INVESTIGACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS¹

Introducción

Con el fin de llamar la atención sobre el conflicto armado y las dificultades que implica su investigación, COLOMBIA DIVERSA desarrolló en su pasado informe de derechos humanos un anexo sobre el tema. En éste presentó información sobre las violaciones de los derechos humanos de la población LGBT en el marco del conflicto armado, violaciones de las que la Organización tuvo conocimiento durante los años 2006 y 2007. En el mismo anexo dedicó un breve apartado a la población LGBT en situación de desplazamiento, en el que aseguraba que “[...] las amenazas y homicidios perpetrados contra la población LGBT con motivo de su orientación sexual o identidad de género han provocado el desplazamiento forzoso de este grupo de personas”,¹ y concluía: “persisten los vacíos legales de cara a la atención de la población LGBT víctima de desplazamiento forzoso”.²

Este capítulo, que hace entonces un desarrollo detallado del desplazamiento forzado de personas LGBT, se divide en tres partes. La primera analiza el concepto de desplazamiento y algunas de sus relaciones con los fenómenos de discriminación y violencia que sufre la población LGBT. La segunda señala los retos y problemas con los que se enfrenta la investigación de la población LGBT en situación de desplazamiento, y propone la implementación de algunas medidas con enfoque diferencial para garantizar y restablecer los derechos de esta comunidad. La tercera parte de este capítulo presenta el fundamento normativo de la protección de las personas LGBT en situación de desplazamiento, y por último hace recomendaciones para iniciar la discusión sobre las medidas de atención y reparación de este grupo de la población.

El principal objetivo de este texto es ofrecer herramientas para que la situación de la población LGBT víctima del desplazamiento forzado pueda ser idóneamente investigada, y proponer medidas de política pública tendientes a garantizar los derechos de esta población. En esta tarea deben estar comprometidas las instituciones estatales, las organizaciones LGBT, las organizaciones de derechos humanos, las organizaciones internacionales y en general todos los actores que hacen parte del campo del desplazamiento forzado.³

Sobre su elaboración

El presente capítulo nació de la preocupación conjunta de COLOMBIA DIVERSA y la Organización de Población Desplazada y Desarraigada Independiente (OPPDI) por el fenómeno del desplazamiento forzado. La metodología que se usó consistió principalmente en la revisión documental de las fuentes disponibles sobre el tema, especialmente de la jurisprudencia constitucional sobre enfoque diferencial en desplazamiento forzado, bases de datos de violaciones de derechos humanos, revisión de prensa, de panfletos amenazantes contra comunidades e informes y artículos sobre desplazamiento forzado y enfoque diferencial. En las ciudades de Sincelejo y Santa Marta se desarrollaron dos talleres con líderes de la población desplazada y personas LGBT en situación de desplazamiento forzado –se entrevistó a algunos de ellos–, y en Bogotá se tuvo entrevistas con investigadores y funcionarios de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y del Grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Por último, se llevó a cabo taller con algunos de los actores que trabajan en

¹ Investigación y textos: Mauricio Albarracín Caballero – Abogado Comité Legal COLOMBIA DIVERSA

² Véase COLOMBIA DIVERSA, *Situación de los derechos humanos de lesbianas, hombres gay, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2006 - 2007*, COLOMBIA DIVERSA, Bogotá, 2008, p. 349.

³ *Ibid.*, p. 355

el campo del desplazamiento forzado. Entre ellos se destacan la Defensoría del Pueblo, ACNUR, la Consejería para el Desplazamiento y los Derechos Humanos (CODHES), Unidades de Atención y Orientación a la Población Desplazada (UAO) de Bogotá y la Secretaría de Gobierno de Bogotá.

1. Desplazamiento forzado y población LGBT

El primer asunto que es importante abordar es el concepto de desplazamiento forzado, las implicaciones que éste tiene para la población LGBT y los tipos de violencia de los que ésta es víctima. La condición de desplazado está definida en la ley 387 de 1997 y en el decreto 2569 del 2000. El artículo 1 de la ley 387 establece:

“ARTÍCULO 1º DEL DESPLAZADO. Es desplazado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: Conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público.”⁴

La condición de desplazado no se adquiere únicamente cuando las personas se ven forzadas a abandonar sus hogares por las acciones del conflicto armado interno; cuenta también el ejercicio de la violencia generalizada y las violaciones masivas de derechos humanos.⁵ En este sentido, la intolerancia social contra las personas LGBT, traducida en actos de violencia, provengan éstos de particulares o agentes estatales, se puede enmarcar en un contexto de desplazamiento forzado. Así las cosas, no sólo se ha de tener en cuenta el desplazamiento derivado de los enfrentamientos en el marco del conflicto armado interno, sino también las situaciones de control territorial por parte de actores armados y los desplazamientos relacionados con situaciones de violencia generalizada contra personas LGBT, incluso la violencia institucional, como el abuso policial.

Un caso más complejo de analizar a la luz de la definición de desplazamiento forzado es el de las personas LGBT que deben abandonar sus lugares de origen o residencia porque son receptoras de manifestaciones más cotidianas de discriminación, de formas de exclusión difíciles de probar y de actos menos graves de violencia que las que estipula la definición legal de desplazamiento forzado. Algunas de las personas entrevistadas por COLOMBIA DIVERSA manifestaban que se consideraban a sí mismas desplazadas por haberse visto obligadas a abandonar sus lugares de residencia por la discriminación social o de su familia. Si bien el concepto de desplazamiento forzado no se podría aplicar en sentido estricto a estas circunstancias, no significa que el Estado no tenga responsabilidad y que no deban considerarse formas adecuadas de análisis para la prevención y atención de estos hechos. Además, no debe perderse de vista el que la discriminación social y los prejuicios fundamentan y justifican graves violaciones de derechos humanos contra la población LGBT.

2. Retos y problemas en relación con la población LGBT en situación de desplazamiento

En el desarrollo de los talleres y de la experiencia de trabajo de COLOMBIA DIVERSA se han identificado las dificultades y los retos que supone el investigar a la población LGBT en situación de desplazamiento; en particular el establecer la

⁴ Sobre los actores del campo de desplazamiento forzado y la existencia misma del campo, véase César Rodríguez y Diana Rodríguez, *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá, DeJusticia, 2010.

⁵ Congreso de la República. Artículo 1, ley 387 de 1997.

⁶ Esta definición coincide con la establecida en los Principios Rectores de los Desplazamientos Forzados: “2. A los efectos de estos Principios, se entiende por desplazados internos las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”.

magnitud del fenómeno, sus características y sus posibles soluciones. El primer grupo de retos y dificultades tiene que ver con la ausencia de información o bien con la dificultad de acceder a ella cuando existe o se presume que existe, bien sea por razones del contexto o de los sujetos que sufren la discriminación y la violencia. El segundo grupo de retos y dificultades tiene que ver con los actores institucionales o no gubernamentales relacionados con el desplazamiento y los derechos de la población LGBT. El tercer grupo se relaciona con la dificultad de indagar sobre las causas, los efectos y las relaciones de la orientación sexual y la identidad de género con el desplazamiento forzado.

2.1 Invisibilidad y ausencia de información sobre el desplazamiento forzado de las personas LGBT

COLOMBIA DIVERSA ha llamado reiteradamente la atención sobre la ausencia de sistemas de información o de categorías en las bases de datos que den cuenta de la existencia de las personas LGBT. Ya sea en las bases de datos de la Fiscalía, de la Superintendencia de Notariado y Registro, de la Policía, o en general de cualquier entidad gubernamental, el Estado colombiano no ha establecido categorías diferenciales que permitan determinar que una persona es LGBT –independientemente del registro que esa persona haya adelantado–.

El primer reto que se enfrenta, entonces, es la ausencia de información oficial y de reportes de organizaciones no gubernamentales. No hay datos sobre personas LGBT en situación de desplazamiento. Aunque se conocen algunos casos, no han sido sistematizados y no se les hace seguimiento. El fenómeno de la población LGBT desplazada no ha sido caracterizado, y por lo tanto no hay registro de él. Esta ausencia de información incide negativamente en el seguimiento y monitoreo de las medidas de prevención y atención de esa población. Esta carencia de datos hace que el fenómeno sea invisible, incluso entre los actores más especializados y comprometidos con él.

Durante el seguimiento que se le hizo a las órdenes de la sentencia T-025 del 2004, la Corte Constitucional expresó su preocupación por la invisibilidad de vulneraciones de los derechos de las poblaciones históricamente discriminadas en situación de desplazamiento. Para abordar la situación, la Corte introdujo un criterio según el cual la invisibilidad de una población en situación de desplazamiento obedecería a la discriminación generalizada que sufren ciertos grupos, lo que a su vez incidiría en la falta de atención y prevención del desplazamiento.

En el auto 092 del 2008, por ejemplo, la Corte reconoció la invisibilidad de la situación que viven las mujeres de las comunidades discriminadas: “No existen medidas oficiales para visibilizar estos cuadros agudos de vulnerabilidad, ni para comprender el rol femenino específico que cumplen las mujeres indígenas o afrodescendientes en su respectiva comunidad, y los impactos que surte el desplazamiento forzado sobre el ejercicio del mismo.”

Luego, en el auto 004 del 2009, la Corte profundizó en el problema de la invisibilidad de los miembros de las comunidades indígenas y su situación de desplazamiento, destacó particularmente la invisibilidad del fenómeno en los censos y en las estadísticas, y volvió a llamar la atención sobre el impacto del desplazamiento para estas comunidades y la manera como el conflicto armado agrava la situación. Esta invisibilidad de los problemas que enfrentan los grupos étnicos es exacerbada por la distancia geográfica, las restricciones de movilidad impuestas por los actores armados y en general por la situación de conflicto armado.

Además, en el auto 006 del 2009, la Corte Constitucional señaló también “la invisibilidad de la problemática de las personas desplazadas con discapacidad en el mismo informe que presentó el Gobierno”, otra dimensión del mismo fenómeno, y se refirió a éste así: “Las deficiencias en la caracterización y registro de la población desplazada con discapacidad son en sí mismas un síntoma de su exclusión”. Según la Sala de la Corte, es preciso cuantificar el número de personas en situación de desplazamiento y caracterizar su composición, necesidades y barreras para el goce efectivo de sus derechos. También hizo énfasis en que es prácticamente imposible prestar una atención adecuada e integral si se parte del desconocimiento y la discriminación de las poblaciones históricamente discriminadas.

Estos pronunciamientos reafirman el criterio de la sentencia T-025 del 2004 y del auto 218 del 2006, en los que la Corte sostiene que es un “deber mínimo del Estado identificar, en forma precisa, las circunstancias específicas de la situación individual y familiar de la población desplazada”, pues si las políticas públicas se fundamentan en estimaciones erróneas no podrán tener efecto alguno en la preservación del goce efectivo de los derechos.

La invisibilidad de la que habla la Corte bien se puede hacer extensiva a la información que sobre la población LGBT se maneja. Como en los casos analizados por el Alto Tribunal, esa invisibilidad obedece a la discriminación de la que son objeto las personas LGBT en la mayoría de espacios institucionales y sociales. A esto se suma la falta del Estado a su deber de hacer frente al reto de caracterizar a la población LGBT en situación de desplazamiento, pues ésta hace parte de los grupos históricamente discriminados y socialmente vulnerables y de la población desplazada en general. Tampoco se cuenta con información precisa sobre los efectos del conflicto armado y de la violencia sistemática en la población LGBT, información indispensable para prevenir, atender y reparar a las víctimas del desplazamiento forzado.

La falta de caracterización

La discriminación de la que la población LGBT es objeto y su relación con la manifestación de la identidad de género y la orientación sexual funciona en contra de la posibilidad de que su situación sea caracterizada: es común que las personas LGBT oculten su orientación sexual e identidad de género por temor a la discriminación o a la estigmatización. De hecho, algunos mantienen oculta su orientación sexual en sus lugares de origen, de donde son desplazados, y sus familiares, amigos y la comunidad en general la ignoran. En las zonas rurales o en los pueblos pequeños la discriminación es aún más marcada, de ahí el silencio de un lado y el desconocimiento del otro, y en últimas un contexto de dificultad adicional para recopilar datos y caracterizar a la población LGBT. Por esta razón, y con miras a identificar y caracterizar a este grupo en situación de desplazamiento, se deben tener en cuenta factores como el miedo, el desconocimiento de derechos, la falta de apoyo familiar y los estigmas e imaginarios que pesan sobre ellos. Es fundamental tener presente lo establecido en el auto 011 de 2009 sobre el derecho al *habeas data* de la población desplazada, y prestar especial atención a los llamados “datos sensibles”⁶ –la orientación sexual y la identidad de género–, los cuales sólo podrán ser aportados por las personas afectadas y deberán ser resguardados en forma muy segura y sólo con fines estrictamente necesarios. Si la solicitud y el registro de la información sobre la orientación sexual o la identidad de género de las personas no se hacen bajo una estricta confidencialidad y su manejo no es totalmente responsable, los derechos de las víctimas serán vulnerados de nuevo.

Junto con estas precauciones derivadas de la realidad del fenómeno y de los derechos constitucionales podría explorarse la posibilidad de indagar por la orientación sexual y la identidad de género en la declaración de la condición de desplazado. Esta medida podría ayudar a aproximarse al número de personas LGBT en situación de desplazamiento, contribuir a la caracterización de esta población e incorporar elementos de prevención y atención en las políticas públicas. También se podría considerar la posibilidad de incluir en la declaración si la razón del desplazamiento tuvo que ver directa o indirectamente con la orientación sexual o identidad de género. En cualquier caso, si el Estado, las entidades y las organizaciones sociales que trabajan por los derechos de las personas desplazadas deciden incluir a las personas LGBT desplazadas, deben tener una preparación idónea sobre el tema, indagar y aproximarse seria y respetuosamente a la situación y asegurarse de guardar la reserva debida de los datos sensibles. En este sentido, el acompañamiento de las organizaciones LGBT en estos procesos es fundamental.

2.2. Debilidad institucional y organizacional en relación con la población LGBT en situación de desplazamiento

La lucha y el reconocimiento de los derechos de la población LGBT han irrumpido con fuerza en la discusión pública institucional y social, especialmente en los últimos diez años. Sin embargo, la fuerza de este discurso ha sido menor cuando se habla de violencia o pobreza. En consecuencia, los problemas de las personas LGBT más vulnerables están aún más ocultos. Las causas de esta situación son múltiples y superan los objetivos de este informe, pero lo cierto es que en ciertos debates, y en particular en relación con el desplazamiento forzado, los derechos de las personas

⁶ “Finalmente, encontramos la información reservada, que por versar igualmente sobre información personal y sobre todo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular –dignidad, intimidad y libertad– se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados ‘datos sensibles’ o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etcétera.” Corte Constitucional, sentencia T-729 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

LGBT son casi inexistentes. La preocupación de la Corte Constitucional y de la oficina del Alto Comisionado para los Refugiados en Colombia constituyen excepciones (éstas se desarrollan en la siguiente sección).

El Gobierno Nacional, por su parte, no ha demostrado ningún interés en la población LGBT en situación de desplazamiento. De esto es reflejo la ausencia de caracterización y de implementación de medidas preventivas y de atención. Este desinterés es particularmente crítico de cara a los funcionarios que deben atender a la población desplazada, pues sus conocimientos sobre la población LGBT, sus necesidades y derechos son mínimos. La capacitación y sensibilización de los funcionarios públicos es vital para garantizar el goce efectivo de los derechos y evitar situaciones de revictimización.

Tampoco la sociedad civil y las organizaciones relacionadas con el desplazamiento forzado muestran interés alguno en la población LGBT. Ésta no hace parte de su agenda de reivindicaciones. Algunas razones que explican este fenómeno se deben a que el problema no ha sido diagnosticado, o simplemente porque en contextos conservadores siguen muy presentes los prejuicios sociales contra esta población. En cuanto a las organizaciones del movimiento LGBT, éstas no han incorporado en sus preocupaciones y acciones a la población LGBT en situación de desplazamiento, ni existen organizaciones conformadas por este grupo de personas. Por lo demás, en los pueblos y en las ciudades pequeñas no hay organizaciones LGBT, y aun en las ciudades intermedias y grandes éstas no tienen capacidad operativa para conocer y tramitar los derechos de toda la población LGBT de sus localidades.

El desinterés estatal, la ausencia de agenda sobre la población LGBT por parte de las organizaciones de desplazados, la falta de acciones de las organizaciones LGBT de cara a este tema en particular y la debilidad organizativa de la población LGBT en los sitios de expulsión y de recepción son factores que afectan profundamente la capacidad de investigación, el activismo y la concepción de políticas públicas para prevenir y atender a la población LGBT en situación de desplazamiento.

2.3 Causas, efectos y relaciones de la orientación sexual y la identidad de género con el desplazamiento forzado

La situación de los desplazados LGBT se puede analizar desde dos perspectivas. La primera consiste en establecer si la causa del desplazamiento es la orientación sexual o la identidad de género, y en caso positivo el factor determinante es la discriminación. La segunda es más problemática, y consiste en establecer si las razones del desplazamiento no tienen que ver con la orientación sexual o la identidad de género. Decimos más problemática porque las motivaciones de un actor armado que fuerza el desplazamiento de un grupo humano no son fáciles de determinar. A veces ni siquiera las mismas víctimas saben cuál fue la razón real de su desplazamiento. Si bien esto podría presentarse como un primer problema –probatorio– para la caracterización del fenómeno, su incidencia en el reconocimiento de la situación de desplazamiento es nula; en otras palabras, la causa del desplazamiento no importa, lo que importa es su ocurrencia y sus implicaciones para la vida y los derechos de las víctimas. Los actores institucionales y sociales tampoco deben fijarse únicamente en la primera perspectiva, pues se dejaría por fuera del análisis y de la intervención a un grupo de ciudadanos que deben ser contemplados y atendidos.

En algunos casos, las personas LGBT pueden ser objeto del desplazamiento forzado por causas distintas a la orientación sexual o identidad de género. Por ejemplo, en desplazamientos masivos y como consecuencia de combates o amenazas, o en el caso de desplazamientos individuales o de pequeños grupos. Entre la población puede haber personas LGBT que han sido desplazadas por razones que comparten con la gente de su región o con su familia: amenazas por la tierra, el liderazgo u otras razones económicas y sociales.

Esta situación puede presentar al menos dos variantes: al momento del desplazamiento, las personas LGBT eran niños o adolescentes y no tenían conciencia clara de su orientación sexual o identidad de género; con el tiempo, ya en situación de desplazamiento, hacen su proceso de reconocimiento. La segunda variante se relaciona con personas adultas que ocultaban su sexualidad y que luego del desplazamiento deciden hacerla explícita. Esto puede obedecer, por un lado, a que en muchos casos los sitios de recepción son ciudades donde las personas viven más abiertamente su sexualidad y, por otro, a cambios generacionales y culturales. Estas dos variantes, en todo caso, tienen en común la presencia de personas LGBT visibles en los lugares de recepción, lo que genera retos importantes tanto para la comunidad de personas desplazadas como para las personas LGBT: pueden presentarse conflictos familiares o hechos de

discriminación por parte de las personas en situación de desplazamiento contra las personas LGBT de su comunidad. Este universo de víctimas, entonces, debe ser tenido en cuenta de un modo especial, pues su orientación sexual e identidad de género puede producir vulneraciones más graves o en todo caso diferentes a las que la atención del fenómeno del desplazamiento contempla.

A continuación se analiza la violencia que sufre la población LGBT en el marco del conflicto armado. La orientación sexual y la identidad de género es una perspectiva que puede ampliar el conocimiento y ayudar a entender los hechos de violencia que pueden terminar en desplazamiento y así contribuir a concebir medidas idóneas para prevenir el desplazamiento forzado de las personas LGBT, atenderlas y repararlas.

Sobre este tema existen pocas investigaciones y estudios. Entre éstos están los trabajos de William Payne, los informes de derechos humanos de la población LGBT de COLOMBIA DIVERSA y el Banco de Datos del CINEP, que ha registrado las violaciones de los derechos humanos contra la población LGBT cometidas presuntamente por actores armados. Esta sección presenta, en primer término, los obstáculos con los que se encuentra la investigación de la violencia contra la población LGBT, y luego una síntesis de la información que COLOMBIA DIVERSA ha podido recopilar a lo largo del tiempo.

2.3.1 Obstáculos para la investigación de la violencia en el marco del conflicto armado contra la población LGBT

En el contexto internacional se han documentado situaciones de conflicto armado o bajo regímenes autoritarios que se han ensañado particularmente con la población LGBT. Son muy conocidos los hechos de persecución y exterminio del régimen nazi alemán,⁷ la persecución del régimen franquista, la del régimen castrista en Cuba⁸ y la del conflicto armado en Perú. En España y Perú las personas LGBT víctimas del conflicto armado fueron reconocidas, en el primer caso mediante la Ley de Memoria Histórica⁹ y en el segundo a través de la Comisión de la Verdad.¹⁰ Estos casos son únicos, razón por la cual no existe un cuerpo teórico ni metodológico muy desarrollado que permita acercarse a la documentación y al análisis de la violencia contra la población LGBT en el contexto de conflictos armados.

Varios obstáculos han impedido la documentación de casos de violencia y discriminación de actores armados contra la población LGBT. COLOMBIA DIVERSA los ha identificado a partir de su trabajo de los últimos años, y espera que su correcto diagnóstico incentive y mejore las posibilidades de investigaciones futuras. Estos obstáculos se agrupan según si se derivan de la situación de las víctimas, según el tipo de violencia que se ejerce contra la población LGBT y de acuerdo con el contexto en el que los hechos se presentan.

Según la situación de la víctima y su orientación sexual o identidad de género

Aun cuando las personas LGBT son víctimas de los más diversos actos de violencia y discriminación, su registro está muy por debajo de la realidad. Esto puede obedecer a factores institucionales, pero también tiene una importante relación con la identidad y con el poco apoyo que reciben las víctimas por parte de su familia o de su comunidad. En relación con la identidad de las personas LGBT, es importante señalar que muchas de ellas, víctimas de la violencia de actores armados, no han revelado su identidad sexual o lo han hecho con muy pocas personas. Esta situación es

⁷ Véase Geoffrey J. Giles, "Legislating Homophobia in the Third Reich: The Radicalization of Prosecution Against Homosexuality by the Legal Profession". *German History*, 2005, Número 23, volumen 3: 339-354, Oxford University. Bibliografía disponible sobre estos hechos en: <http://www.ushmm.org/research/library/bibliography/index.php?content=gay>.

⁸ Brad Epps, "Proper Conduct: Reinaldo Arenas, Fidel Castro, and the Politics of Homosexuality", 6 J. HIST. SEXUALITY, 1995: 232-33.

⁹ Artículo 2, numeral 2 de la Ley de Memoria Histórica de España. Ley 52/2007 del 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura.

"Artículo 2. Reconocimiento general.

"1. Como expresión del derecho de todos los ciudadanos a la reparación moral y a la recuperación de su memoria personal y familiar, se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura.

"2. Las razones a las que se refiere el apartado anterior incluyen [...] el ejercicio de conductas vinculadas con opciones culturales, lingüísticas o de orientación sexual [...]."

¹⁰ Véase *Informe final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación*, Tomo II, Primera parte: El proceso, los hechos, las víctimas, Sección segunda: Los actores del conflicto, Capítulo 1: Los actores armados, 1.4. El Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, 1.4.3. Actos de terror contra minorías sexuales. Perú, 2003.

aún más grave en las zonas donde los actores armados aplican acciones de control social contra las comunidades. El miedo de las personas LGBT de “salir del closet” es exacerbado por las amenazas o por el uso de la violencia armada.

Otra dificultad derivada de la situación de las víctimas se relaciona íntimamente con la anterior: la faceta social del ocultamiento. A causa de la orientación sexual de las personas LGBT, y por la discriminación y los prejuicios, muchas de ellas no cuentan con redes sociales fuertes que les den soporte y apoyo. Es común que sus familiares y amigos ignoren su condición, o si la conocen les produce vergüenza y repudio. El ocultamiento de la orientación sexual e identidad de género, sumado a la falta de apoyo de su comunidad y a la ausencia de redes sociales, margina a las víctimas y reduce las probabilidades de que éstas reclamen sus derechos y denuncien los abusos que se cometen contra ellas.

También en relación con la identidad se destaca la imposibilidad o la dificultad de categorizar como LGBT a personas que tienen prácticas sexuales no normativas o diferentes a las heterosexuales. En algunas regiones, y especialmente en las zonas rurales, las personas no heterosexuales no suelen reconocerse con una identidad tan definida, o lo hacen según variantes relacionadas con la actividad sexual. Por ejemplo, en el caso de los hombres, se cree que sólo es homosexual quien tiene el papel “pasivo” en la relación, es decir, quien es penetrado. La variación que los contextos culturales le imprimen a las identidades hace más difícil la caracterización de las víctimas y su visibilidad.

Según el tipo de violencia

El segundo obstáculo tiene que ver con el tipo particular de violencia que se comete contra las personas LGBT, en particular con la violencia por intolerancia, conocida erróneamente como “limpieza social”.¹¹ En Colombia se ha investigado poco este tipo de violencia, aunque hay trabajos muy importantes de los investigadores Juan Pablo Ordóñez,¹² Carlos Rojas¹³ y Michael Taussig,¹⁴ entre otros.¹⁵

Diversas organizaciones de derechos humanos han documentado la violencia por intolerancia, sobre todo a partir de la década de los años ochenta. En las últimas dos décadas el fenómeno no ha dejado de ser reportado. Es un tipo de violencia que consiste en ataques indiscriminados, o que en ocasiones se dirigen contra personas de comunidades históricamente discriminadas y socialmente vulnerables, especialmente contra habitantes de la calle, recicladores, trabajadoras y trabajadores sexuales, comunidad LGBT, consumidores de droga, pequeños expendedores de droga y personas a quienes se acusa de cometer delitos como atracos y hurtos. Todos ellos comparten la situación de marginalidad y discriminación previa a la violencia.

Este tipo de violencia es la expresión máxima de intolerancia social, y hunde sus raíces en la moralidad que manejan algunos sectores de la comunidad. En algunos casos la comunidad comparte, aprueba o considera necesarios estos hechos de violencia por el rechazo visceral que las comunidades marginadas les inspiran.

Otro aspecto relacionado con este tipo de violencia tiene que ver con las explicaciones que dan los actores armados frente a los homicidios de personas LGBT. En muchos casos aseguran que las asesinan por razones distintas a las de su orientación sexual o identidad de género, y aducen la presunta comisión de delitos: hurto o abuso de niños y niñas. En una reciente versión libre del Proceso de Justicia y Paz, por ejemplo, el diario *La Libertad*, de Barranquilla, reportó la siguiente información:

“En versión libre colectiva, el frente ‘José Pablo Díaz’ de las AUC reconoció el crimen de tres travestis en la calle 38. Según los desmovilizados, el triple crimen de los homosexuales se registró por una orden de ‘El Loco Víctor’, quien

¹¹ COLOMBIA DIVERSA reconoce que esta denominación de la violencia tiene un contenido en sí mismo discriminatorio y que tiende a justificar las acciones contra las comunidades marginadas. Lo conservamos porque es la forma como se conoce comúnmente y porque así lo han reportado diversos informes, denuncias y noticias al respecto.

¹² Juan Pablo Ordóñez, *No Human Being is Disposable: Social Cleansing, Human Rights, and Sexual Orientation in Colombia*, Estados Unidos y Colombia, Colombian Human Rights Committee, International Gay and Lesbian Human Rights Commission y Proyecto Dignidad por los Derechos Humanos, 1995.

¹³ Carlos Eduardo Rojas R., *La violencia llamada ‘limpieza social’*, Bogotá, CINEP, 1994.

¹⁴ Michael Taussig, *Law in Lawless Land: Diary of a Limpieza in Colombia*, The University of Chicago Press, Chicago, 2005.

¹⁵ Véase, entre otros, Lovisa Stannow, *Social Cleansing in Colombia*. Tesis Master of Arts. Simon Fraser University, Burnaby, Canadá, 1996. Andrés Góngora y Carlos José Suárez, “Por una Bogotá sin mugre: violencia, vida y muerte en la cloaca urbana”. *Revista Universitas Humanística* 66, julio-diciembre del 2008: 107-138. María Catalina Rocha, *Estado de derecho, seguridad y marginalidad: representaciones en prensa sobre el fenómeno de la limpieza social en Colombia: 1988-1996*. Tesis de grado maestría en Historia, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

era el comandante del ‘sector de la 40’, y que el hecho fue cometido a eso de las 11:30 de la noche, porque tenían azotado el pedazo (sic) dándole burundanga a las víctimas para atracarlas y hurtarles sus pertenencias. Según uno de los versionados, en esos momentos había otros tres homosexuales.”¹⁶

Los victimarios no sólo lesionan la memoria de las víctimas,¹⁷ sino que además crean una narración con la que tratan de justificar sus acciones y de deslindarlas de los móviles discriminatorios. Al descartar los móviles homofóbicos contra la población LGBT, los actores armados buscan que sus acciones ante la comunidad tengan una apariencia de justificación moral, social o política. Este tipo de justificaciones se asemejan en alto grado a las dadas en los casos de abuso policial.

Según el contexto sociocultural

El tercer obstáculo, por último, se refiere a los contextos socioculturales en los que se produce la violencia contra la comunidad LGBT. En la mayoría de los casos, los hechos ocurren en comunidades que no aceptan la homosexualidad o que son abiertamente homofóbicas. Por esta razón es muy importante indagar por la concepción que en las distintas zonas de violencia se tiene sobre la homosexualidad, y así identificar las causas, las consecuencias y la incidencia de estas concepciones en los hechos que afectan a la comunidad LGBT. En los estudios sobre la violencia contra las mujeres en el marco de conflictos armados se ha acuñado el concepto “arreglos de género”¹⁸ para explicar la violencia, los factores que la potencian e identificar los que en algunos casos la previenen.

En este mismo sentido, otro reto relacionado con los contextos son las variantes de la violencia contra la comunidad LGBT. La investigadora Elizabeth Wood señala la importancia de entender las variaciones de la violencia sexual, incluso teniendo en cuenta los casos en los que ésta no ocurre, los “casos negativos”,¹⁹ como los llama ella. Esta variación, de acuerdo con William Payne, se hace extensiva a la comunidad LGBT. Entender mejor las variaciones en relación con los grupos armados y los contextos en los que operan ayuda a caracterizar mejor el fenómeno, a formular medidas adecuadas de verdad, justicia y reparación y a generar condiciones para su prevención. Factores como la presencia de una comunidad LGBT organizada y reconocida por el resto de la comunidad, bajos niveles de homofobia y violencia previa, las concepciones morales de los comandantes e integrantes de los actores armados

¹⁶ “AUC reconoce muerte de ex alcalde de Santo Tomás y de tres travestis”, *La Libertad*, junio 15 de 2010, p. 11-D.

¹⁷ La Comisión Colombiana de Juristas llamó la atención sobre esta situación en un reciente informe sobre el Proceso de Justicia y Paz: “[...] la manera como muchos paramilitares piden disculpas no resulta satisfactoria para las víctimas, pues algunos de los paramilitares postulados, como Ramón Isaza, alias ‘el Viejo’, Camilo de Jesús Zuluaga, alias ‘Napo’ y José David Velandia Ramírez, alias ‘Steven’ del grupo paramilitar ‘Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio’, tienen una especie de libreto para las versiones. Éste consiste en leer listas de nombres de personas asesinadas o desaparecidas por ellos, luego de lo cual mencionan rápidamente los supuestos motivos y justificaciones que tuvieron para asesinarlas o desaparecerlas (diciendo que eran auxiliadoras de la guerrilla, drogadictas, violadores, etcétera), y luego piden perdón a las víctimas. Esta forma de pedir disculpas no resulta reparadora, pues es mentirosa, justificatoria y poco genuina y no contribuye a hacer efectivo el derecho a la verdad”. Véase Comisión Colombiana de Juristas, Colombia: *La metáfora del desmantelamiento de los grupos paramilitares*. Segundo informe de balance sobre la aplicación de la ley 975 del 2005. Bogotá, 2010, p. 136.

¹⁸ Este concepto ha sido ampliamente desarrollado por María Emma Wills ver por ejemplo, María Emma Wills, “Inclusión partidista y exclusión cultural en Colombia: pistas para comprender su relación”. *Análisis Político* 46, mayo-agosto, 2002; María Emma Wills, “Historia, memorias, género: trayectoria de una iniciativa y aprendizajes”, Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM): Justicia desigual. Género y derechos de las víctimas en Colombia, Bogotá: UNIFEM-Región Andina, junio de 2009, pp. 41-85. Esta autora ha definido los “arreglos de género” como los “pactos legales o acuerdos informales mediante papeles que se asignan ciertos atributos tanto para hombres como para mujeres dentro de un orden social determinado. A partir de las interacciones resultantes de estos pactos y acuerdos, se tienden a estructurar relaciones de poder específicas en las que, usualmente, se arroga más poder a lo masculino que a lo femenino. Esto termina por ser comprendido y reproducido por los actores sociales por cuanto ‘natural’ o ‘biológico’ aun cuando se ha construido culturalmente”. CNRR /Grupo de Memoria Histórica, “La masacre de Bahía Portete: Mujeres Wayuu en la mira”. *Ediciones Semana y CNRR - Grupo de Memoria Histórica*, 2010: 40. En los informes del mismo Grupo sobre las masacres del Salado y de Trujillo se aplica este concepto, así como en el informe de las masacres de Chengue y del Tigre de Alejandra Azuero para CODHES. Véase CNRR /Grupo de Memoria Histórica, *Trujillo: una tragedia que no cesa*, Bogotá, Planeta, 2008. CNRR /Grupo de Memoria Histórica, “La masacre del Salado: esta guerra no es nuestra”. *Ediciones Semana y CNRR - Grupo de Memoria Histórica*, 2009: 218, 227. Alejandra Azuero, “Las sobrevivientes cuentan: las experiencias de las mujeres en las masacres de Chengue y El Tigre”, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), Bogotá, 2009: 12. Otro análisis relevante es el de Ángela María Estrada et ál., “Regulación y control de la subjetividad y la vida privada en el contexto del conflicto armado colombiano”. *Revista de Estudios Sociales* 15, junio, 2003: 133-149.

¹⁹ Elisabeth Wood, “La violencia sexual en el marco de conflictos armados: Hacia un entendimiento de su variación”. *Análisis Político* 66, Vol. 22, mayo-agosto, 2009.

y las políticas internas de los grupos frente a la homosexualidad pueden tener impacto en la existencia o no y en el grado de violencia contra la comunidad LGBT.

También se han de tener en cuenta las variantes que obedecen a la dinámica y a la continuidad del conflicto armado y a sus actores. Es importante no perder de vista la creciente urbanización del conflicto, sobre todo por las consecuencias de “desmovilización” de los grupos paramilitares. Es relevante preguntarse por el impacto que en los actores armados han tenido la visibilidad y la movilización de la comunidad LGBT. Como lo revela el trabajo de William Payne e informaciones periodísticas recientes,²⁰ es posible que los avances legales y de derechos humanos de la población LGBT tengan efectos en los actores armados, especialmente cuando éstos tienen mayor contacto con las realidades urbanas o con los medios de comunicación. La continuidad del conflicto armado se da simultáneamente con una mayor visibilidad y empoderamiento de la comunidad LGBT, lo que también puede tener efectos bien sea en el aumento o en la prevención de la violencia contra estas personas. Este nuevo estado de cosas es muy interesante, pues a partir de los avances legales y de derechos humanos se pueden articular propuestas que ayuden a crear herramientas contra la violencia.

2.3.2 Síntesis de la información sobre violencia en el marco del conflicto armado contra la población LGBT

Esta sección sintetiza la información relacionada con los actos de violencia y de discriminación por parte de los actores armados contra las personas LGBT. Antes habría que subrayar que esta información es escasa y que su documentación es notablemente informal. Escasa si se compara con la documentación de otras situaciones de violación de derechos humanos de las personas LGBT, y frente a la información general sobre el conflicto armado. De esa escasez podrían surgir hipótesis. Por ejemplo, que estos hechos ocurren muy poco, que no ocurren o que la discriminación circundante y la dificultad para las víctimas no permite que haya condiciones para su correcta documentación. La escasez de información sigue siendo un reto que esperamos se solucione poco a poco. Procesos como el de Justicia y Paz y otros proyectos relacionados con la memoria del conflicto armado pueden ser particularmente útiles para llenar este vacío.

La segunda característica de la información sobre el tema es la notable informalidad en la documentación. Los hechos pueden obedecer al papel que los actores armados le atribuyen al “rumor” (por ejemplo en la “delación” y en otras formas de uso de la información pública y privada).²¹ Pero en el caso de las personas LGBT en medio del conflicto armado, el rumor tiene dos efectos: los que se producen en su zona de residencia y en relación con su orientación sexual o sus prácticas o comportamientos sexuales. Los comportamientos que se derivan de estos rumores están marcados por el prejuicio frente a las personas LGBT: por ejemplo, acusar a un hombre gay de abusar sexualmente de niños y niñas. El rumor también puede ser el vehículo para reportar hechos de violencia. Esto ocurre principalmente por la ausencia de medios formales de comunicación. Finalmente, el rumor tiene un papel muy importante en la reconstrucción de la memoria sobre los hechos de violencia.

Así las cosas, el rumor puede ser generador de situaciones diversas: las que producen los rumores acerca de la sexualidad de una persona; sobre su comportamiento sexual o social; sobre la ocurrencia de hechos violentos contra las personas LGBT y, por último, el papel del rumor para la reconstrucción de la memoria. En los dos primeros casos, el rumor puede provocar el hecho violento –función constitutiva–; en los dos segundos, su función es difundir la información –función informativa–. El poder del rumor en la investigación de estos hechos no se debe subestimar, pero su análisis sigue siendo un reto: es importante obtener la documentación que permita conocer la verdad, garantizar la justicia y lograr una reparación efectiva.

²⁰ El programa Testigo Directo, de Caracol Televisión, presentó el caso de un reinsertado del Ejército de Liberación Nacional a quien durante su pertenencia en la filas se le permitió convivir con su compañero. “Un guerrillero salió del clóset en las filas del ELN”. Disponible en: <http://www.semana.com/noticias-conflicto-armado/guerrillero-salio-del-closet-filas-del-eln/135462.aspx> [Última visita 14 de octubre de 2010].

²¹ Fernando Estrada, “La información y el rumor en zonas de conflicto”. *Análisis Político* 60, Universidad Nacional, mayo-agosto, 2007: 44-59.

Cronología de la violencia en el contexto del conflicto armado de acuerdo con el trabajo de COLOMBIA DIVERSA

En el *Informe de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas en Colombia 2005*, COLOMBIA DIVERSA reportó varios hechos de violencia relacionados con el conflicto armado. El primero de ellos tenía que ver con la violencia por intolerancia, o “limpieza social”. Sobre esta situación hay una tradición de denuncia –Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas– que en ese entonces le fue muy útil al Informe de la Organización. Éste se refería a una amenaza del 29 de septiembre del 2005 contra la comunidad LGBT del centro de la ciudad de Pereira. La había hecho un grupo de “limpieza social” autodenominado “Cazano”.²² También se documentó la amenaza que había recibido una pareja de lesbianas por parte de presuntos integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) en una vereda cercana a Ibagué, así como casos ocurridos en años anteriores: el homicidio de un hombre gay en el 2003, en el municipio de Caldas, Antioquia; el de una travesti en Campoalegre, Huila –15 de marzo del 2005–; amenazas a un hombre gay y la desaparición forzada de su hermano en Barrancabermeja, Santander; el homicidio de tres travestis en Barranquilla –9 de septiembre del 2005–.

El siguiente informe de derechos humanos de COLOMBIA DIVERSA, el correspondiente a los años 2006 y 2007, introducía un capítulo sobre la violencia por prejuicio y un anexo sobre la violencia vinculada al conflicto armado. El anexo presentaba los antecedentes de la violencia contra las personas LGBT en el marco del conflicto armado. En particular se destacaba el informe de Amnistía Internacional, *Cuerpos marcados, crímenes silenciados*, que había tenido una injerencia definitiva en la comprensión de la violencia basada en el género y la sexualidad. En relación con los hechos, y teniendo en cuenta el proceso de “desmovilización” y la dificultad de tener información de violaciones de derechos humanos contra la población LGBT por parte de los grupos guerrilleros, el anexo se concentró en los paramilitares.

El anexo del Informe reporta un caso de amenaza colectiva en el centro de Pereira en el año 2006, relacionado con el que se había registrado en el informe anterior. Otro hecho particularmente grave fue el de la circulación de panfletos amenazantes contra la población LGBT en el municipio de Barrancabermeja desde el 6 de julio del 2007, y el riesgo de desplazamiento que éste generó. También se reportaron acciones de las llamadas “bandas emergentes de ex paramilitares” contra la población LGBT en Medellín, Pereira, Barrancabermeja, Bucaramanga y Pereira. Estos hechos fueron corroborados incluso por los defensores del pueblo de las regionales del Magdalena Medio, Risaralda y Arauca.

En el período del que el presente informe se ocupa –2008 y 2009– se siguieron reportando hechos de violencia y de discriminación de los actores armados contra la población. Se destacaron particularmente dos tipos de hechos: las amenazas colectivas de “limpieza social” contra personas LGBT y las acciones contra esta población cometidas presuntamente por paramilitares o por grupos formados por paramilitares desmovilizados.

Durante el año 2009, en todo el país, las amenazas y la intimidación contra comunidades marginales mediante panfletos que anunciaban actos violentos contra éstas fue un fenómeno generalizado.²³ Así lo informó la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

“d) Entre febrero y marzo circularon panfletos con amenazas en por lo menos 24 de los 32 departamentos del país. Un formato estándar fue distribuido en poco más de dos semanas, en lugares tan distantes como Armenia, Barranquilla, Bogotá, Chocó, Cúcuta, Medellín y Valle del Cauca. El documento alentaba la mal llamada ‘limpieza social’ contra trabajadores sexuales, homosexuales, drogadictos y personas viviendo con VIH, entre otros. El panfleto textualmente indicaba que ‘[quien] se encuentre [...] después de las 10:00 horas [en la calle] no responderemos’, ordenaba ‘[...] esté más con la familia’ y pedía ‘perdón a la sociedad si caen inocentes’”.²⁴

²² El panfleto decía, textualmente: “Señores Administradores: Este comunicado es con el fin de informarles que no queremos volver a ver maricas y prostitutas en la puerta de su negocio ni que les den servicio, si no cumplen esta orden en un tiempo limite de 3 días atengacen (sic) a las consecuencias que recaerán sobre ustedes. Grupo de Limpieza Urbano Cazano”.

²³ Véase Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia (COALICO), Comunicado público, Bogotá, abril 7, 2009. Comisión Colombiana de Juristas, La expresión de la violencia política y social a través de los panfletos paramilitares, Boletín N° 37. Serie sobre los derechos de las víctimas y la aplicación de la ley 975, 24 de julio del 2009.

²⁴ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 2009. 4 de marzo del 2010.

De hecho, los informes de alertas tempranas de la Defensoría del Pueblo llamaban la atención sobre el riesgo que representaban los panfletos y algunos hechos violentos que coincidían con su aparición. A pesar de que la Defensoría delegada para la producción de estos informes²⁵ negó lo anterior, y sostuvo que en los informes de riesgo no existía información sobre la población LGBT, COLOMBIA DIVERSA tuvo acceso a algunos de ellos –los del departamento del Magdalena– y pudo verificar que, el 13 de mayo del 2009, al menos un hombre gay había sido asesinado y torturado en el casco urbano de Aracataca.²⁶

En varias ciudades del país se han denunciado amenazas y homicidios perpetrados especialmente por grupos de paramilitares desmovilizados. En Cúcuta, el 5 de septiembre, se reportó una amenaza contra las travestis que ejercen prostitución en la zona céntrica de la ciudad y posteriormente el asesinato de tres de ellas.²⁷ En Medellín, en el mes de agosto, murió una pareja de lesbianas que vivían en una zona de la ciudad donde hacen presencia las llamadas bandas emergentes conformadas por desmovilizados. Así lo registraron los medios de comunicación: “En el barrio Santa Cruz, parte baja de la comuna nororiental de Medellín, fueron asesinadas a balazos las mujeres Janet Carmenza Amaya, de 35 años, y su pareja María Elena Murillo Caicedo, de 26, dos reconocidas líderes de la comunidad y de la población LGBT en Medellín”.²⁸

En esta sección se abordaron los obstáculos para investigar la violencia contra las personas LGBT en el marco del conflicto armado y se presentó una síntesis de la información disponible sobre estas violaciones de derechos humanos. Esta información es sólo una ilustración sucinta de los hechos que deben seguir siendo investigados y documentados. El principal reto de hoy es construir información más completa y confiable sobre la violación de derechos humanos a la población LGBT por parte de los actores armados. De esta manera se logrará consolidar un presupuesto fáctico más sólido para la atención, prevención y reparación de las víctimas de la violencia, en particular de las personas LGBT en situación de desplazamiento.

3. Medidas para atender, prevenir y reparar el desplazamiento en razón de la orientación sexual y la identidad de género

Esta sección ofrece algunos fundamentos normativos y hace recomendaciones para iniciar un proceso de discusión sobre las medidas tendientes a atender, prevenir y reparar el desplazamiento en razón de la orientación sexual y la identidad de género.

Todas las personas contamos con la protección del Estado sin discriminación alguna. Según el artículo 2 de la Constitución Política, “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. La protección de la persona, de su dignidad y sus derechos es un pilar del Estado social y democrático de derecho, que es como se define el Estado colombiano. De otra parte, la protección de los derechos sin discriminación alguna es una obligación que los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia establecen, en particular el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁵ La oficina encargada es la Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado. Es importante aclarar que el Sistema de Alertas Tempranas ha desarrollado herramientas sensibles al género. El Sistema incluye, de hecho, asuntos relacionados con la población LGBT y la homosexualidad, y en particular con la amenaza que pretende regular y controlar la vida cotidiana. Véase Defensoría del Pueblo y UNIFEM. *PORQUE EL CONFLICTO GOLPEA... PERO GOLPEA DISTINTO: Herramientas para la apropiación de los indicadores de género del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo para el monitoreo del conflicto armado*. Defensoría del Pueblo. Bogotá, noviembre 2007.

²⁶ Defensoría Delegada para la Evaluación de Riesgos de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado, Sistema de Alertas Tempranas (SAT). Informe de riesgo N° 025-09A.I. 13 de octubre del 2009.

²⁷ “Asesinadas tres personas de la comunidad LGBT en Cúcuta. Según indican líderes de la comunidad, se trata de muertes relacionadas con panfletos de los paramilitares”. Caracol Radio. Audio de la noticia disponible en: <http://www.caracol.com.co/programa.aspx?id=571008&nprmi=iDZ8W4eKn9bZuwEnRqa5xeeMsnC80YbQRNHVSUwX%2BTelbUGx2YGquAaZH9nKOhST> [Última visita 14 de octubre de 2010].

²⁸ “Piden investigar el asesinato de dos integrantes de la comunidad LGBT en Medellín”. Caracol Radio. 8 de agosto del 2010. Disponible en: <http://www.caracol.com.co/nota.aspx?id=1351186> [Última visita 14 de octubre de 2010].

La Constitución protege de la discriminación a lesbianas, gay, bisexuales y transgeneristas, y la Corte Constitucional, por su parte, ha consolidado una jurisprudencia constitucional vigorosa²⁹ en la que estas personas han sido protegidas de la violencia y los abusos. La Corte ha dicho, en particular, que la orientación sexual y la identidad de género tienen una doble protección constitucional: por la igualdad en razón del sexo (artículo 13) y por el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16). La Corte estableció, además, que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, y que las concepciones que tratan la homosexualidad como una enfermedad, una anomalía patológica o como un delito no tienen cabida en el ordenamiento constitucional (sentencia C-481 de 1998).

Según la jurisprudencia de la Corte, las personas LGBT son un grupo tradicionalmente excluido y socialmente vulnerable³⁰, razón por la cual consideró que la orientación sexual es un criterio sospechoso de discriminación, y estipuló que siempre que una ley o conducta suponga una diferenciación relacionada con la orientación sexual, deberá realizarse un test estricto de igualdad: “[...] todo trato diferente fundamentado en la homosexualidad de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometido a un control constitucional estricto”.³¹

Junto con esta importante protección de derechos individuales, la Corte Constitucional profirió recientemente ocho decisiones judiciales que reconocen casi todos los derechos de las parejas del mismo sexo. Todas estas decisiones se relacionan con la figura de la unión marital de hecho (C-075 de 2007,³² C-811 de 2007,³³ T-856 de 2007,³⁴ C-336 de 2008,³⁵ C-798 de 2008,³⁶ T-1241 de 2008,³⁷ C-029 de 2009³⁸ y T-911 de 2009³⁹). El estatus legal de las parejas del mismo sexo se transformó radicalmente: ahora les son reconocidos derechos y obligaciones, y la brecha que existía entre la condición legal de las parejas homosexuales y las heterosexuales se cerró.

Como queda visto, la obligación de proteger especialmente a la población LGBT surge de la propia Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Marco normativo de protección a las personas LGBT en situación de desplazamiento

También existe un fundamento de protección explícito de la población LGBT en situación de desplazamiento que se sustenta en la jurisprudencia constitucional, así como en los Principios Rectores de los Desplazamientos Forzados. En relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha habido dos pronunciamientos en la materia:

²⁹ Entre estas decisiones debe mencionarse que la Corte Constitucional permitió el cambio de nombre de una persona transgenerista (Sentencia T-594/93). También protegió los derechos de los estudiantes homosexuales, prohibiendo su expulsión y sanción (Sentencia T-101/98), incluso de instituciones de formación militar (Sentencias T-097/94 y T-435/02). Protegió el derecho de gay y lesbianas a ejercer la docencia (Sentencia C-481/98), a pertenecer a las fuerzas armadas (sentencias C 507/99 y C-431/04) y a ejercer el cargo de notario (Sentencia C-373/02). Garantizó la libre expresión de la diversidad sexual en espacios públicos (Sentencia T-268/00), la protección ante abusos por parte de la policía (Sentencia T-301/04), el derecho a no ser discriminados por asociaciones privadas –de scouts, por ejemplo– (Sentencia T-808/03), el derecho a estar libre de violencia sexual en las cárceles (Sentencia T-1096/04). Estipuló también que la orientación sexual es un criterio prohibido de discriminación laboral (Sentencia T-152/07). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil) autorizó una visita íntima de una pareja del mismo sexo. Más tarde, en el 2003, la Corte Constitucional reconoció ese mismo derecho (Sentencia T-499/03).

³⁰ Al respecto de la comunidad homosexual como un grupo tradicionalmente discriminado, la Corte sostiene: “Así [...] la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual [...] Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierten en objeto de escarnio público”. Sentencia C-098 de 1996. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 481 de 1998. MP: Alejandro Martínez Caballero.

³² MP: Rodrigo Escobar Gil. Sentencia sobre el reconocimiento de derechos patrimoniales.

³³ MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia sobre el reconocimiento del derecho de afiliación en salud.

³⁴ MP: Humberto Sierra Porto. Caso sobre derecho a la afiliación en salud.

³⁵ MP: Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia sobre el reconocimiento del derecho de pensión de sobreviviente.

³⁶ MP: Jaime Córdoba Triviño. Sentencia sobre el reconocimiento del derecho de alimentos mutuos.

³⁷ MP: Clara Inés Vargas Hernández. Caso sobre derecho de pensión de sobreviviente.

³⁸ MP: Rodrigo Escobar Gil. Sentencia sobre disposiciones normativas de veintiséis leyes que reconocían derechos, beneficios e imponían cargas para las parejas heterosexuales, con exclusión de las parejas del mismo sexo. Entre los temas regulados por estas normas se encuentran los siguientes: patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar; obligación de prestar alimentos; derechos de carácter migratorio para las parejas homosexuales y derecho a residir en el departamento de San Andrés y Providencia; garantía de no incriminación en materia penal; beneficio de prescindir de la sanción penal; circunstancias de agravación punitiva; derechos a la verdad, la justicia y la reparación de víctimas de crímenes atroces; protección civil a favor de víctimas de crímenes atroces; prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública; subsidio familiar en servicios; subsidio familiar para vivienda; acceso a la propiedad de la tierra; beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muertes en accidentes de tránsito, y deberes relacionados con el acceso y ejercicio de la función pública y celebración de contratos estatales.

³⁹MP: Nilson Pinilla. Caso sobre derecho de pensión de sobreviviente.

el primero, con la Sentencia T-602 del 2003, señala que “la atención a la población desplazada debe basarse en acciones afirmativas y en enfoques diferenciales sensibles al género, la generación, la etnia, la discapacidad y la **opción sexual**” (negrilla fuera del original). Posteriormente, la Corte Constitucional estudió el numeral 4 del artículo 2 de la ley 387 de 1997 en el que se establece que “4° La familia del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación **familiar**” (negrilla fuera del original). Los demandantes aseguraban que la norma desprotegía a la pareja del mismo sexo que sufriera un desplazamiento forzado. La Corte dio la razón a los demandantes en la sentencia C-029 del 2009. En consecuencia, las parejas del mismo sexo en situación de desplazamiento tienen los mismos derechos de las parejas heterosexuales en la misma condición:

“4.4.1.3.2. De manera preliminar señala la Corte que cuando las disposiciones demandadas confieren ciertos derechos o prerrogativas a los ‘familiares’, es claro que dicha expresión comprende a los parientes y a los cónyuges y compañeros o compañeras permanentes. Por la naturaleza de los derechos y prerrogativas previstos en las disposiciones demandadas, el criterio empleado por el legislador para determinar los destinatarios de las mismas es el de su condición de allegados a las víctimas y su relación de afecto, de solidaridad y de respeto con ellas, bien sea en razón de vínculos jurídicos o fácticos. Esto es, no obstante que las disposiciones acuden al empleo de la expresión ‘familia’ y que su efecto tiene una importante significación dentro del propósito de brindar una protección especial a la familia, no es ese el criterio principal a partir del cual se construyen, sino que, como se ha dicho, se busca proteger a todas las personas que mantengan con la víctima un vínculo estrecho, sea jurídico o fáctico.

”En ese contexto, la situación de los integrantes de una pareja homosexual con vocación de permanencia es asimilable a la de los compañeros permanentes, y no se aprecia que exista una razón que justifique la diferencia de trato, motivo por el cual la misma resultaría contraria al principio de igualdad.

[...]

”Con base en la anterior consideración, los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2 de la Ley 387 de 1997 se declararán exequibles siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo”.

Esta protección es coherente con los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, en particular con el principio 1 sobre la no discriminación de los desplazados,⁴⁰ el principio 9 sobre la protección de las minorías en situación de desplazamiento⁴¹ y el principio 24 sobre la no discriminación en materia de ayuda humanitaria.⁴² También la Oficina del Alto Comisionado para los Refugiados en Colombia se refirió al tema del desplazamiento forzado de las personas LGBT en los siguientes términos:

“Opción sexual: Es aún una debilidad manifiesta de la política pública de prevención, protección y atención al desplazamiento forzado la inexistencia de un enfoque diferencial sensible a la opción sexual, que responda a los riesgos de protección, a las necesidades, desigualdades y a las problemáticas propias del desplazamiento, la persecución y la discriminación por motivos de orientación sexual.

[...]

⁴⁰ **Principio 1** 1. Los desplazados internos disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que el derecho internacional y el derecho interno reconocen a los demás habitantes del país. No serán objeto de discriminación alguna en el disfrute de sus derechos y libertades por el mero hecho de ser desplazados internos.

⁴¹ **Principio 9** Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma.

⁴² **Principio 24** 1. La asistencia humanitaria se prestará de conformidad con los principios de humanidad e imparcialidad y sin discriminación alguna.

"Opción sexual: El diseño de un enfoque diferencial sensible a la opción sexual es un reto vigente del Gobierno colombiano y del SNAIPD, que responde a la obligación de garantizar a todos y todas las ciudadanas sus derechos individuales y colectivos, protegiendo el derecho a la igualdad y a la no discriminación".⁴³

Esta manifestación corresponde a lo establecido por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados, según la cual "los homosexuales" constituyen un grupo social determinado en los términos de la Convención sobre el estatuto de los refugiados, y adicionalmente resaltó que la persecución por motivos de orientación sexual contiene elementos de persecución en razón del género.⁴⁴ El Alto Comisionado, en particular, concibió la "Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género". Si bien la nota es muy ilustrativa del tipo de violencia que viven las personas LGBT, no es del todo aplicable, pues el derecho del refugio difiere del derecho del desplazamiento.

La orientación realizada por ACNUR deja claro que es obligación del Estado tomar medidas para garantizar y restablecer plenamente los derechos de la población LGBT en situación de desplazamiento.

Conclusiones y recomendaciones

Para contribuir al inicio de la discusión y a la implementación de medidas para la prevención, atención y reparación de las personas LGBT en situación de desplazamiento proponemos la siguiente serie de recomendaciones:

1. Los hechos generadores del desplazamiento. Como desplazados de la población LGBT se deben contemplar tanto a quienes se ven forzados a abandonar sus lugares de residencia por razones relacionadas con el conflicto armado, como quienes lo hacen en razón de graves violaciones de derechos humanos no siempre vinculadas a tal conflicto. Es decir, que hay que tener en cuenta y buscar atender a las personas que se ven obligadas a huir por razones más cotidianas de discriminación. Entre las recomendaciones estarían, por ejemplo, la disposición de albergues, medidas policivas efectivas o garantías de no agresión.
2. El universo de las víctimas. Es necesario tener en cuenta tanto a las personas LGBT cuyo desplazamiento responde a la orientación sexual y a la identidad de género, como aquellas cuyas razones de desplazamiento son otras. Si bien el universo de víctimas no puede estar supeditado a la motivación, para caracterizar mejor el fenómeno sí conviene diferenciar el desplazamiento que obedece a la orientación sexual e identidad de género.
3. Sobre el presupuesto fáctico y la obligación de caracterizar. Como se señaló en la primera sección de este anexo, el Estado tiene el deber de caracterizar adecuadamente a la población LGBT en situación de desplazamiento. En este sentido, la carga probatoria del presupuesto fáctico no debe caer sobre los propios afectados, sino en el Estado y en el cumplimiento de su responsabilidad. Conviene también que las organizaciones de la sociedad civil y del movimiento LGBT hagan también diagnósticos de caracterización para confrontar y crear un diálogo constructivo con el gobierno.
4. El presupuesto normativo. Existe un presupuesto normativo claro para la atención de la población LGBT en situación de desplazamiento. Lo preocupante es que las autoridades encargadas del problema no toman en serio ese presupuesto. La Agencia Presidencial para la Acción Social, ni ninguna otra entidad estatal, han puesto en marcha los mandatos de la sentencia C-029 del 2009, que reconoce los derechos de las parejas del mismo sexo. Es indispensable que el Sistema de Atención a la Población Desplazada incorpore esta sentencia y la implemente.

⁴³ ACNUR, "Balance de la política pública de atención integral a la población desplazada por la violencia", ACNUR. 2006, pp. 34 y 37.

⁴⁴ Véase, ACNUR, "Directrices sobre protección internacional: 'Pertenencia a un determinado grupo social' en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y/o su Protocolo de 1967". HCR/GIP/02/02. 7 de mayo del 2002; ACNUR "La persecución por motivos de género en el contexto del Artículo 1A(2) de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, y/o su Protocolo de 1967". HCR/GIP/02/01. 7 de mayo del 2002.

5. Declaración y registro. Sería prudente implementar acciones para que cuando el desplazado haga su declaración se le pregunte por su orientación sexual o identidad de género, y si la causa del desplazamiento pudo haber tenido alguna relación con lo anterior. Pero para adelantar esta iniciativa se deben cumplir varias condiciones: por ejemplo, garantizar plenamente el derecho de *habeas data*, la confidencialidad de la declaración y ofrecer capacitación para que las personas a cargo pregunten en forma adecuada. Como se advirtió previamente, revelar la orientación sexual no es un asunto fácil. Los efectos positivos de esta recomendación dependen de la garantía efectiva de los derechos, sin riesgos de discriminación alguna.
6. Las fallas estructurales del Estado en la atención a la población LGBT. La falla principal es que esta población no ha sido debidamente caracterizada. No hay posibilidad, entonces, de concebir ni impulsar acciones para prevenir el problema ni para atender a las víctimas. Un paso importante consistiría en capacitar y sensibilizar a la ciudadanía de cara a las personas LGBT, sus necesidades y sus derechos. Con el fin de articular mejor los recursos disponibles, se podrían desarrollar, también, planes piloto. En Bogotá, por ejemplo, se podría intentar un trabajo interinstitucional entre la Secretaría de Gobierno de Bogotá, la Personería de Bogotá y el Centro Comunitario LGBT para trabajar con esta población en situación de desplazamiento. La unión de distintos enfoques puede ayudar a generar propuestas innovadoras y eficaces.
7. Distinción entre identidades. Es importante que los programas distingan claramente las distintas identidades sexuales: la población LGBT no es homogénea, y en su interior los efectos del desplazamiento varían. Los programas que se lleven a cabo deben atender las necesidades de cada identidad, las condiciones socioeconómicas de cada persona y las consecuencias y efectos particulares provocados en cada quien por el desplazamiento.
8. Necesidad de dar una discusión sobre las causas estructurales. Uno de los temas en los que la Corte Constitucional ha avanzado notablemente con otros grupos discriminados es en la reflexión sobre las causas estructurales de la discriminación en el desplazamiento forzado y sobre su efectiva prevención y atención. Las acciones tendientes a atender a la población LGBT en situación de desplazamiento deben orientarse también a detectar y atacar las causas estructurales en las que la discriminación contra las personas LGBT –fuera del conflicto– se funda y mantiene.
9. Recoger y adaptar la experiencia de otros enfoques diferenciales en materia de desplazamiento forzado. Las acciones que se desarrollen para atender a la población LGBT en situación de desplazamiento deben tener en cuenta las lecciones aprendidas de los procesos que se han llevado a cabo a través de los enfoques diferenciales que la Corte Constitucional ha ordenado en los autos 092 y 251 del 2008, 004, 005 y 006 del 2009. Por ejemplo, se pueden adaptar iniciativas relacionadas con vulneraciones comunes a varios grupos discriminados. Se podría abordar el tema del control de la vida privada por parte de los actores armados, del que la Corte, de hecho, se ha ocupado en el caso de las mujeres, niñas y niños. La adaptación de ciertas medidas y análisis de la Corte en los autos pueden ser útiles pero deben ser tomadas con beneficio de inventario y tener en cuenta las críticas que ha recibido la implementación de estos enfoques diferenciales.

Esta serie de recomendaciones pueden contribuir al inicio de un diálogo sobre las medidas que deberían tomarse para atender a la población LGBT en situación de desplazamiento. Su contenido está sujeto al debate y a la reformulación, pues el interés de COLOMBIA DIVERSA es aportar, mediante la reflexión, al goce efectivo de los derechos de la población LGBT. Este anexo, entonces, puede ser usado como un documento para la discusión, o como una propuesta de agenda para el trabajo conjunto de varios actores sociales e institucionales sobre un tema relegado pero urgente.

Calle 30 A No. 6-22 Oficina 1102
Teléfonos: 483 1237 - 288 0393
www.colombiadiversa.org