



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 49, Julio-Diciembre 2023
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

Comparando la protección de la identidad de género de las mujeres trans privadas de la libertad en Colombia y México

*Comparing the Protection of Gender Identity of Trans Women
Deprived of Liberty in Colombia and Mexico*

“En la prisión el cuerpo humano entra en un mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone”.

Michel FOUCAULT

Recepción: 21 de enero de 2022

Aceptación: 5 de septiembre de 2022

Iran GUERRERO ANDRADE*

Linda Alexandra RUIZ URREA**

RESUMEN: El artículo compara cómo se ha protegido jurídicamente la identidad de género de las mujeres trans privadas de la libertad en Colombia y México. El argumento que guía el desarrollo es que, a pesar de existir múltiples instrumentos internacionales y nacionales que protegen los derechos humanos de las personas trans privadas de la libertad, éstos no encuentran vigencia mínima en la realidad de ambos países. Por el contrario, tanto en Colombia como en México existe una profunda inobservancia

ABSTRACT: *The article compares how the gender identity of trans women deprived of liberty in Colombia and Mexico has been legally protected. The argument that guides the development is that, despite the existence of multiple international and national instruments that protect the human rights of the trans population deprived of liberty, they do not find minimum validity in the reality of both countries. On the contrary, both in Colombia and in Mexico there is a profound non-observance of the minimum*

* Doctor en ciencias sociales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso México). Profesor investigador de tiempo completo en el área académica de Derecho y Jurisprudencia del Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo. Investigador nacional, nivel candidato. Correo electrónico: iran_guerrero@uaeh.edu.mx; ORCID: 0000-0002-4915-0216.

** Abogada por la Universidad Santo Tomás de Colombia. Maestra en Defensa de los derechos humanos por la Universidad Autónoma de Chiapas. Actualmente colaboradora en I(dh)eas, Litigio Estratégico en Derechos Humanos. Correo electrónico: alexa.ruiz@gmail.com; ORCID 0000-0002-5666-5082.

de los criterios mínimos de derechos humanos al momento de determinar la asignación carcelaria de las mujeres trans.

Palabras clave: mujeres trans, LGBTI, derechos humanos, prisión.

human rights criteria when determining the prison assignment of trans women.

Keywords: *trans women, LGBTI, human rights, prison.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Discusión conceptual.* III. *Contexto de las mujeres trans privadas de la libertad en centros penitenciarios de Colombia y México.* IV. *Marco del derecho internacional de los derechos humanos de las personas trans privadas de la libertad aplicable en Colombia y México.* V. *Marco jurídico de protección de los derechos de las personas trans privadas de la libertad en Colombia.* VI. *Marco jurídico de protección de los derechos de las personas trans privadas de la libertad en México.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Fuentes consultadas.*

I. INTRODUCCIÓN

En *Vigilar y castigar*, Michel Foucault analizó las prisiones modernas como espacios donde el cuerpo humano entra en un “mecanismo de poder que lo explora, lo desarticula y lo recompone” (Foucault, 2002, p. 135), donde los castigos se sustituyen por nuevas tecnologías de poder para “corregir las almas” y hacer a los ciudadanos “dóciles y útiles”. En sintonía, Goffman, al referirse a las instituciones totales, incluida la prisión, señaló que cuando una persona ingresa a ellas sufre una serie de “depresiones, degradaciones, humillaciones y profanaciones del yo” (2001, p. 27); iniciadas con la asignación de números, desvestir al nuevo interno, bañarlo, desinfectarlo, cortarle el pelo, etcétera, que en conjunto pueden denominarse como procedimientos de programación o de preparación para iniciar su proceso de moldeamiento y clasificación como objeto.

Si las personas “normales” sufren las implicaciones del proyecto disciplinario de la prisión, de la degradación del yo y su situación permanece al margen de la vida social, la invisibilidad, la humillación y las técnicas de disciplinamiento se acentúan cuando se trata de personas disidentes del canon de la normalidad heteronormativa. Particularmente, cuando se trata de personas que además de ser transgresoras del discurso bio-

lógico binario dominante de ser hombre o mujer, presentan una mayor propensión a sufrir múltiples violencias por las interseccionalidades que les atraviesan.

En el artículo, por medio de una metodología comparativa del marco de protección de la identidad de género para las personas trans privadas de la libertad que sufren esas tecnologías de poder, nos encargamos de realizar un análisis del marco jurídico de Colombia y México a partir de pre-guntarnos cómo se protege la identidad de género de las mujeres trans privadas de la libertad en Colombia y México; cuál es la situación carcelaria de las mujeres trans en esos países; específicamente, si hay observancia de la voluntad y se respeta el consentimiento de las mujeres trans al momento de decidir sobre el alojamiento en los establecimientos carcelarios, bien sea en la estructura de hombres o de mujeres.

Responder a los anteriores interrogantes se vuelve relevante si se toma en cuenta que en Latinoamérica los estudios sobre la situación de personas trans en contextos carcelarios apenas comienza a discutirse y visibilizarse (Parra y Bello, 2016; Constan, 2022; Segato, 2007), debido al énfasis de las investigaciones sobre las cárceles como espacios donde se coloca a los grupos “desechables” del capitalismo y se castiga a las poblaciones estigmatizadas (Wacquant, 2000) de acuerdo con la raza, la clase, la etnia y el sexo (Ariza y Zambrano, 2012; Bello, 2015; Pérez, 2018; Segato, 2007).

Por eso, si bien entendemos a las prisiones como sitios de estructura sexo binaria, donde se disciplina, moldea, hacina, deja morir a los cuerpos prescindibles (Parra y Bello, 2016) y no se cumple la reinserción social (Constan, 2022), nuestra finalidad es realizar un estudio descriptivo y analítico (Arzaluz, 2005; Carazo, 2006; Lahitte *et al.*, 2010) de las fuentes normativas, manuales, jurisprudencia, operaciones de Estado, organismos no gubernamentales y procesos estructurales de Colombia y México.

De igual manera, con el trabajo pretendemos dar cuenta de algunos avances formales logrados en el campo del derecho para la protección de las personas trans privadas de la libertad en Colombia y México. Esta población, que hasta 2021 —según los registros oficiales de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)¹ y del

¹ Información recuperada del censo realizado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario al interior de los Establecimientos de Reclusión del

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)^{—2}, se compone de 202 personas trans en el caso de Colombia y 457 personas en el de México.

La hipótesis que guía el hilo conductor de la contribución es que a pesar de existir múltiples instrumentos internacionales de derechos humanos que amparan a las personas trans privadas de la libertad, éstos no encuentran vigencia mínima en las realidades de Colombia y México. Por el contrario, en ambos países latinoamericanos existe una profunda inobservancia de los criterios mínimos del derecho internacional de los derechos humanos al momento de la determinación del alojamiento de las personas trans privadas de su libertad, particularmente en el caso de las mujeres.

Para el análisis, partimos de la premisa de que uno de los principios orientadores de clasificación “para la distribución en los establecimientos penitenciarios de los individuos condenados tiene como base el sexo, la personalidad...” (Foucault, 2002, p. 266); de ahí que las cárceles sean espacios en los que se reproducen las dinámicas sociales en torno a la construcción del sexo, donde imperan significantes respecto al discurso biológico de lo que representa ser hombre o mujer, y donde se resguarda el género y la sexualidad, por lo que aquellos cuerpos e identidades disidentes —etiquetados como “anormales” en la sociedad— expresan desafíos para las autoridades penitenciarias y para los Estados.

La estructura del artículo la dividimos de la siguiente manera: en el segundo apartado (II) realizamos una breve discusión conceptual en torno a la prisión. En el tercero (III), nos encargamos del análisis del contexto que atraviesa a las mujeres trans privadas de la libertad en Colombia y México. En el cuarto apartado (IV) desarrollamos el marco del derecho internacional de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad aplicable para ambos países. En el quinto y sexto apartados (V-VI) abordamos, respectivamente, los marcos nacionales de protección de la identidad de género de ambos países, sus principales alcances y su tutela en algunos casos jurisprudenciales. Finalmente, cerramos con algunas conclusiones sobre la necesidad de transformar las prácticas carcelarias,

Orden Nacional (ERON) en 2021. En él, 1,949 personas se autoidentificaron como población LGBTI.

² Información recuperada de la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) que aplicó en 2021 el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 203 centros de penitenciarios en el ámbito federal y estatal. El informe arrojó una población total de 220,500 personas internas, de las cuales el 5% se autoidentificaron como trans (66% mujeres trans y 34% hombres trans).

con el propósito de que se reconozca y respete la identidad de género de las mujeres trans en prisión (VII).

II. DISCUSIÓN CONCEPTUAL

El surgimiento de la prisión entre los siglos XVIII y XIX, como una nueva racionalidad de la pena introducida en el derecho, fue presentada como la humanización del castigo y el avance de las ciencias humanas (Becaria, 2015; Lardizábal, 2005; Marat, 2000). Los reformadores europeos señalaron que los suplicios, las penas crueles y los espectáculos punitivos del medievo —como la picota, la rueda, el látigo y la horca— demostraban la ausencia de la razón. Por eso, los espectáculos punitivos fueron desapareciendo de los códigos penales en Europa, y la prisión se estableció sin mayores cuestionamientos como la principal forma de castigar en la modernidad.

Un siglo después, Foucault (2002) cuestionó esta racionalidad penal humanista y todas sus posteriores reordenaciones emprendidas desde la psicología, la criminología, la psiquiatría, etcétera. Para él, al contrario de ser un avance en el desarrollo de la humanidad, la prisión significó el surgimiento de una nueva economía política en el castigo dirigida a castigar el alma; aplicada sobre los cuerpos para disciplinarlos, volverlos dóciles, modificar sus conductas y trastocar su interior por medio de rutinas, patrones de vigilancia, tácticas y técnicas de poder (Foucault, 2002).

Siguiendo estas aproximaciones, De Dardel (2015) señala que las medidas administrativas introducidas en países de Latinoamérica en torno a las cárceles son políticas criminales diseñadas en función de tecnologías de control que eliminan las subjetividades de las personas, sus vínculos sociales, y donde se somete a una dominación total. Por su parte, Parra y Bello (2016), al utilizar el concepto de “necropolítica” de Mbembe (2011), apuntan que la prisión es un espacio de poder que reduce los cuerpos a la destrucción —mundo de muerte—, por las condiciones asignadas para su existencia, y donde las políticas de los gobiernos autoritarios se vuelven espacios representativos de las formas en que operan los mecanismos represores sobre los grupos más vulnerables (Parra y Bello, 2016).

Suscribimos las anteriores propuestas para el estudio y caracterización de las prisiones en general. Sin embargo, consideramos importante apuntar que, así como Rita Segato (2007) llama la atención sobre la selectividad

de la justicia y el componente colonial de las cárceles en América Latina —por medio de su correlato del orden racial—, es necesario advertir que el efecto colonial se magnifica aún más sobre los cuerpos y las sexualidades disidentes, debido a que la regulación de las prisiones, en tanto se configura de acuerdo con los valores heteropatriarcales (y falocéntricos) y castiga, por medio de la asignación carcelaria, a los cuerpos e identidades disidentes de la normalidad sexual de múltiples formas.

III. CONTEXTO DE LAS MUJERES TRANS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN CENTROS PENITENCIARIOS DE COLOMBIA Y MÉXICO

El elemento que distingue la práctica penitenciaria de los criterios de ubicación de las personas trans detenidas en Colombia y México gira en torno a dos extremos. Por un lado, existe una tendencia en no considerar la identidad de género, mucho menos la orientación sexual de las personas, al momento de su clasificación dentro de la estructura carcelaria. Por el otro, existe la creación de pabellones especiales para las personas gays o trans que les separa del resto de la población o les limita en el acceso a los programas educativos y laborales que disponen las prisiones (Asociación para la Prevención de la Tortura, 2019).

Para el caso de Colombia, el Código Penitenciario y Carcelario señala que las personas privadas de la libertad en los centros de reclusión son separadas por categorías según su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental (Ley 65, artículo 63). Su clasificación es competencia de la junta de distribución de patios y asignación de celdas de cada establecimiento de reclusión (Resolución 006349, artículo 36). Según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), la institución tiene destinados establecimientos de reclusión diferentes para hombres y para mujeres, o bien estructuras separadas dentro de un mismo establecimiento.³

Respecto a las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans, el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional expresa que la clasificación de las personas privadas de libertad se basa en lo dispuesto en la aplicación del principio de enfoque diferencial (Reso-

³ Información obtenida por los autores por medio de una solicitud de derecho de la información.

lución 006349, artículo 36). El artículo 36 de este Reglamento dispone que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género de una persona no pueden ser criterios para su clasificación al interior de los establecimientos de reclusión. El mismo instrumento, con el objetivo de proteger la vida e integridad personal de las personas LGBTI dentro de los centros de reclusión, contempla que la administración y las personas privadas de libertad deben acordar espacios especiales o exclusivos para su protección sin generar la exclusión de las mismas.

No obstante, el anterior artículo no expresa que se deba tomar en cuenta el consentimiento o voluntad de las mujeres trans en la decisión que adopte cada Junta de Distribución de Patios y Asignación de Celdas sobre la ubicación de éstas dentro de los establecimientos de reclusión. Por esa razón, indagamos —mediante una solicitud de derecho de la información ante la Dirección General del INPEC— los criterios que aplica la Junta para determinar a qué estructura (masculina-femenina) son remitidas las personas trans (mujer trans-hombre trans) que ingresan a prisión. La respuesta proporcionada por la Dirección fue la siguiente:

Respecto de la población trans, es preciso mencionar que no se tiene ERON (*sic*) especial, sino que ellos y ellas son privados de la libertad en establecimientos de reclusión de acuerdo con su sexo, pero aplicando el principio rector de enfoque diferencial, consagrado en la Ley 1709 de 2014, que a su vez fue integrado dentro del Reglamento General —Resolución 006349 del 19 de diciembre de 2016— que actualmente nos rige. En ese sentido el Instituto adopta medidas diferenciales en el tratamiento a las personas OS/IGD, con la finalidad de visibilizar, proteger y garantizar sus derechos.

No obstante, es preciso indicar, que aun, no habiendo norma que regule puntualmente este asunto, sí tenemos algunos casos de mujeres trans que han sido ubicadas en Reclusiones de Mujeres y esto debido a que, en la orden de privación de la libertad emitida por las autoridades judiciales, así se ha ordenado específicamente.⁴

Lo señalado por las autoridades del INPEC permite inferir que no se tiene en cuenta la voluntad o el consentimiento informado de las mujeres trans en la decisión que adopta cada Junta de Distribución de Patios y

⁴ Respuesta del INPEC luego de una petición de derecho de la información presentada por los autores.

Asignación de Celdas sobre su ubicación al interior de los establecimientos de reclusión colombianos.

Para el caso mexicano, la situación carcelaria de las mujeres trans no es distinta a la que se experimenta en Colombia. Incluso, hay algunos elementos que apuntan a enmarcar el contexto mexicano como de menor observancia de los estándares internacionales de derechos humanos para las personas trans privadas de la libertad. Por ejemplo, si bien existen algunas aproximaciones sobre el número de personas privadas de la libertad que forman parte de esta población, lo cierto es que no existe un registro oficial donde de manera clara se puedan consultar.

Los datos disponibles están construidos a partir de la dicotomía hombre/mujer, y señalan que hasta junio de 2021, 220,393 personas se encontraban en situación carcelaria. De ese total, 207,996 eran hombres, y 12,397 mujeres (Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, Prevención y Readaptación Social, 2021). La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) dentro del Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria de 2019, registró a nivel nacional la peor calificación (6.54) (donde 10 es la mayor), precisamente dentro del rubro en cuanto al tratamiento a grupos de personas con requerimientos específicos, donde además asignó la calificación 3.91 en lo relacionado con la ubicación por seguridad de las personas LGBTI.

Un aspecto alarmante registrado con la forma de operar de los centros penitenciarios en México es la clara ausencia de un protocolo que atienda las singularidades y requerimientos de la población LGBTI, particularmente de las mujeres trans (CNDH, 2018). La propia CNDH ha destacado en sus informes la falta de un registro focalizado que permita determinar su ubicación y sus necesidades específicas, así como la nula toma de parecer de la voluntad de la población reclusa para evitar sufrir maltratos y discriminaciones al momento de su asignación carcelaria.

Respecto a los criterios de ubicación y asignación del tipo de prisión, la Ley Nacional de Ejecución Penal en México únicamente sigue criterios de separación de acuerdo con el sexo, la situación procesal (sentenciados/procesados) y la pena. A esto se debe agregar que la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación en México ha apuntado que las personas de la población LGBTI enfrentan obstáculos sustantivos en el ejercicio de sus derechos para acceder a empleos, desarrollarse libremente y ejercer su sexualidad e identidades. Restricciones que no son de extrañar si toma-

mos en cuenta los arraigados prejuicios imperantes en el país que arrojan, en el mejor de los casos, la estigmatización de la diversidad; en el peor, el asesinato de personas de este grupo.⁵

Como se observa, los casos de Colombia y México coinciden con la tendencia encontrada por la Asociación para la Prevención de la Tortura (2019), que, en su guía de monitoreo para la protección de las personas LGBTI privadas de libertad, señaló que las prisiones eran administradas bajo el principio de separación conforme al sexo (bajo el binarismo hombre/mujer),⁶ lo que implicaba una asignación carcelaria de las mujeres trans tanto en establecimientos para hombres como para mujeres.

A la luz de los dos casos, es necesario apuntar que aunque en ambos países se adopta el mismo patrón regulatorio, las decisiones sobre el alojamiento de las personas LGBTI en los centros penitenciarios continúa como un tema sujeto a debate. No obstante, el informe “Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros”,⁷ advierte que la política adoptada en la mayoría de los países de Latinoamérica de no contemplar a las mujeres trans en las decisiones genera su peligrosa asignación en cárceles de hombres y se acentúa el riesgo de que sean víctimas de violencia sexual (Alfonsí *et al.*, 2020, p. 13); como también pueden verse en una situación de sometimiento a la servidumbre forzada y a los servicios sexuales en prisión, situación documentada desde 2009 por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC, 2009).

Este panorama alarmante y criminal del contexto carcelario para las mujeres trans de ambos países contrasta dramáticamente con el robusto avance que se ha tenido en las resoluciones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en torno a las temáticas que involucra a la población LGBTI (Ruiz y Guerrero, 2022).

⁵ Tan sólo entre 2013 y 2017 se registraron oficialmente 381 asesinatos de personas LGBTI. Véase la ficha técnica de la Conapred, disponible en: http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/FichaTematica_LGBTI.pdf (fecha de consulta: 15 de octubre de 2021).

⁶ Disponible en: <https://www.apt.ch/es/resources/publications/por-una-proteccion-efectiva-de-las-personas-lgbti-privadas-de-libertad-una> (fecha de consulta: 4 de julio de 2021).

⁷ Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37938.pdf> (fecha de consulta: 5 de septiembre de 2021).

IV. MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS TRANS PRIVADAS DE LA LIBERTAD APLICABLE EN COLOMBIA Y MÉXICO

1. *Sistema universal*

El marco de protección de los derechos humanos de las mujeres trans privadas de la libertad en los centros penitenciarios de Colombia y México está compuesto por un conjunto de disposiciones generales de carácter internacional que ampara los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. El primer instrumento donde se estipulan algunos de los elementos centrales para su protección es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que expresa enfáticamente que todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos, y que nadie debe ser sometido a actos de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1o. y 5o.).

Junto a la Declaración, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (y su Protocolo Facultativo),⁸ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,⁹ la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes;¹⁰ la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹¹ y la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,¹² son tratados y convenciones donde

⁸ Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1966 y adoptado por Colombia el 29 de octubre de 1969 mediante la Ley 74 de 1968. Promulgado por el Congreso de la República el 12 de octubre de 1988 mediante el Decreto 2110 de 1988, según el *Diario Oficial*. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁹ Aprobado por la ONU en diciembre de 1966 y adoptado por Colombia el 29 de octubre de 1969 mediante la Ley 74 de 1968. Promulgado por el Congreso de la República el 12 de octubre de 1988 mediante el Decreto 2110 de 1988, según el *Diario Oficial*. Entró en vigor el 3 de marzo de 1976.

¹⁰ Aprobada por la ONU el 10 de diciembre de 1984, adoptada por Colombia el 8 de diciembre de 1987 mediante la Ley 70 de 1986. Promulgada por el Congreso de la República el 26 de abril de 1988 mediante el Decreto 768 de 1988, según el *Diario Oficial*. Entró en vigor el 7 de enero de 1988.

¹¹ Aprobada por la ONU el 18 de diciembre de 1979, adoptada por Colombia el 2 de junio de 1991 mediante la Ley 51 de 1981, según el *Diario Oficial* 35794. Entró en vigor el 18 de febrero de 1982.

¹² Aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 2006, adoptada por Colombia el 1o. de diciembre de 2010 mediante la Ley 1418 de 2010. Entró en vigor el 11 de julio de 2012.

se contemplan múltiples derechos para su protección, que son vinculantes para los Estados firmantes.

A la par de los anteriores instrumentos, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos¹³ y los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos¹⁴ son compendios especializados y de observancia en el tema de las personas privadas de la libertad. Las primeras son conocidas como Reglas Nelson Mandela, y buscan garantizar la dignidad de las personas en tal situación, alcanzar un trato en función de su condición de seres humanos, al igual que obligar a las autoridades penitenciarias para que los expedientes contengan información precisa para determinar la identidad personal de quien está privada de la libertad, siempre a la luz de respetar la identidad de género (Reglas Nelson Mandela, Regla 7a). Los segundos enmarcan la protección de las personas en sus derechos y libertades en sintonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En el mismo sentido se encuentran los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión,¹⁵ donde se estableció la obligación de los Estados de supervisar regularmente, vía personas calificadas y experimentadas, los lugares de detención, con el fin de velar por la observancia de las leyes y detectar vulneraciones a los derechos humanos (principio 29). Por su parte, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no Privativas de la Libertad, también conocidas como las Reglas de Tokio,¹⁶ fomentan la aplicación de medidas no privativas de la libertad, por lo que la prisión se contempla como la última medida.

Otro instrumento internacional son las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas No Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, igualmente llamadas Reglas de Bang-

¹³ Adoptadas por la ONU en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de junio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

¹⁴ Adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 45/111 del 14 de diciembre de 1990.

¹⁵ Adoptados por la Asamblea General de la ONU mediante la Resolución 43/173 del 9 de diciembre de 1988.

¹⁶ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 45/110 del 14 de diciembre de 1990.

kok,¹⁷ cuyo propósito fue complementar las reglas mínimas de tratamiento de las personas sujetas a detención y abordar de forma diferencial las necesidades de las mujeres privadas de la libertad. De estas reglas se desprenden obligaciones medulares en cuanto a la protección diferenciada para grupos minoritarios y pueblos indígenas que enfrentan múltiples formas de discriminación, así como la obligación de los centros de reclusión, de suministrar programas y servicios amplios que atiendan las necesidades de dichos grupos (previa consulta) (Reglas de Bangkok, regla 54).

De igual manera, los Principios Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹⁸ se desarrollaron con el objetivo de conceder seguridad a las personas que denuncien torturas o malos tratos al interior de los centros penitenciarios y garantizar las herramientas necesarias que permitan tanto el esclarecimiento de las responsabilidades como la imparcialidad de las investigaciones (Resolución 55/89).

Otro instrumento fundamental para la protección de la orientación sexual y la identidad de género son los Principios de Yogyakarta. Éstos se adoptaron en 2006 por la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos (UNODC, 2009), con la finalidad de ser parámetros integrales para la protección eficaz de la identidad de género y la orientación sexual, particularmente el principio 9, donde se enmarca tanto el derecho que tiene toda persona privada de libertad de ser tratada humanamente como el considerar su orientación sexual e identidad género como elementos esenciales de la dignidad humana (Principios de Yogyakarta, principio 9).

Finalmente, la Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Transexuales, adoptada en 2006 por la Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBTI, contempla una serie de peticiones para la protección de las libertades fundamentales de las personas, y concretamente en el caso de las personas trans, expresa la necesidad de amparar la igualdad y dignidad (Declaración de Montreal, 2006).

¹⁷ Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 65/229 del 16 de marzo de 2011.

¹⁸ Adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 55/89 del 4 de diciembre del 2000.

2. Sistema interamericano

En el contexto interamericano hay, para los Estados parte, obligaciones de respeto y garantía de las personas privadas de la libertad, según lo expresado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— (Pacto de San José, artículo 1.1). Los artículos que especialmente amparan los derechos de las personas trans privadas de la libertad son el artículo tercero, que tutela el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; el quinto, que expresa el derecho a la integridad personal; el undécimo, que protege la honra y la dignidad, y el vigésimo cuarto, que reconoce el derecho de igualdad ante la ley.

Ahora, con independencia de que todas las personas son titulares de los derechos recogidos en la Convención Americana, existen instrumentos adicionales que son orientadores para la protección de la identidad de género de las mujeres trans privadas de libertad: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura,¹⁹ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención Belém do Pará—.²⁰

Un instrumento indispensable para la interpretación de los tratados en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es el Conjunto de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, los cuales fueron adoptados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en marzo de 2008, dentro del marco de su 131º periodo ordinario de sesiones. De estos Principios es importante destacar el IX, que hace alusión al ingreso, registro y examen médico de la persona que llega por primera vez a prisión; el principio XIX, que determina la separación por categorías de las personas privadas de libertad, ya que éstas deben ser alojadas en distintas secciones del centro penitenciario, según el sexo, la edad, la necesidad de protección de su vida e integridad personal y las necesidades especiales de atención, y el principio XXI, donde se refiere que los registros corpora-

¹⁹ Aprobada por la OEA en diciembre de 1985, adoptada por Colombia el 28 de octubre de 1997 mediante la Ley 409 de 1997, promulgada por el Congreso de la República el 15 de octubre de 1999 mediante el Decreto 2056 de 1999, según el *Diario Oficial*. Entró en vigor el 18 de febrero de 1999.

²⁰ Adoptada por la OEA en junio de 1994 y por Colombia el 29 de diciembre de 1995 mediante la Ley 295 de 1995, Convención a la cual la Corte Constitucional le realizó control constitucional a través de la Sentencia C-408 de 1996.

les de las personas privadas de libertad y de los visitantes deben ser practicados en condiciones de higiene por un persona calificada del mismo sexo, siempre en respeto de la dignidad humana.

Los anteriores principios y reglas han sido utilizados como pautas de interpretación de contenido y alcance de las disposiciones de los diversos tratados que hacen alusión a las personas privadas de libertad. De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, estos instrumentos forman parte del derecho progresivo, también llamado *soft law*, por lo que no son criterios estrictamente vinculantes para los Estados, pero sí relevantes para la interpretación del derecho constitucional de los derechos humanos (Sentencia C-659), e imprescindibles al momento de adoptar decisiones razonables y justificadas a la luz del sistema de fuentes del derecho internacional (Sentencia T-235).

3. Informes relevantes de organismos internacionales

En atención a los anteriores instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos que enfáticamente señalan la protección de los derechos de la población LGBTI privada de la libertad y ante su inobservancia en el plano práctico al momento de su asignación carcelaria, distintos organismos internacionales han llamado la atención a los Estados sobre la necesidad de garantizar la participación de las personas trans, especialmente de las mujeres trans, en la decisión sobre su alojamiento al interior de los centros de reclusión. Así quedó expresado en el principio 9, literal c, de los Principios de Yogyakarta.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha destacado que en la mayoría de los Estados no existen políticas orientadas a las autoridades penitenciarias para guiar su labor respecto a las necesidades especiales de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales privadas de libertad. Esta organización ha puesto énfasis en que las instituciones de reclusión deben partir del principio esencial de distribución y alojamiento; es decir, las personas trans deben ser ubicadas en espacios donde se preserve su seguridad, y deben ser incluidas en la decisión sobre su ubicación (UNODC, 2009, pp. 105-116). De lo contrario, como lo ha estipulado la mencionada organización, las autoridades penitenciarias de forma unilateral continuarán vulnerando el principio de dignidad humana y el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans,

al asignar su distribución bajo criterios biorregulatorios, como lo son el sexo de nacimiento y las cirugías de reasignación de sexo.

Las organizaciones Reforma Penal Internacional y Asociación para la Prevención de la Tortura (2013) han expresado que las decisiones de colocación y protección de las mujeres trans que se encuentran en detención deben ser tomadas a partir de su consentimiento informado. Ambas organizaciones acentuaron como buena práctica la forma en que la prisión del condado de Cook (estado de Illinois en Estados Unidos) introdujo una política para las personas transgénero detenidas, la cual consistió en la creación de un comité de identidad de género que periódicamente se reúne para revisar los planes respecto a cada persona trans privada de libertad, además de analizar su ubicación en la estructura de hombres y de mujeres (Reforma Penal Internacional y Asociación para la Prevención de la Tortura, 2013). Esta política demuestra que, por un lado, se requiere voluntad por parte de las autoridades penitenciarias y de los mismos Estados para buscar transformar las dinámicas al interior de las prisiones, y por el otro, que es posible mejorar las condiciones penitenciarias de las mujeres trans mediante el respeto de estándares internacionales.

En igual sintonía, el Relator Especial de la ONU sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha recomendado que no sólo se debe tener en cuenta la elección y la identidad de género de las personas antes de su encarcelamiento, sino que se les deben facilitar oportunidades para que puedan apelar y/o controvertir las decisiones de las autoridades penitenciarias sobre su ubicación (Informe del Relator Especial, 2009). Por su parte, la Relatora Especial de la ONU sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, al referirse a la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias, señaló que las autoridades penitenciarias en el momento de la asignación de una persona transgénero a la estructura de hombres o de mujeres deben consultar con la persona en cuestión y considerar las condiciones particulares del caso, siempre priorizando su seguridad y los deseos particulares de la persona (ONU, 2017).

Por último, junto a los instrumentos convencionales de carácter universal y regional antes revisados, existe un conjunto nutrido de resoluciones y jurisprudencia del Comité de Naciones Unidas y de la Corte Interamericana (Ruiz y Guerrero, 2022), que igualmente son necesarias tener presente porque son de observancia obligatoria para los Estados. De hecho, la CIDH ha exhortado a los Estados parte a desarrollar políticas y directri-

ces integrales diferenciadas para el trato adecuado de las personas LGBTI privadas de libertad (CIDH, 2015). Su interés y llamamiento deriva de la situación de vulnerabilidad de las personas trans en los establecimientos de reclusión; de la necesidad de adoptar medidas para asegurar la participación de las personas trans en las decisiones relativas a la asignación de su alojamiento en los contextos de encierro; de insistir que el método de la privación de la libertad no debe exceder el nivel de sufrimiento inherente a la reclusión y de la urgencia de respetar en todo momento la dignidad humana.

V. MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN COLOMBIA

En el sistema colombiano, el marco jurídico que protege a las personas privadas de la libertad parte de la Constitución Política de Colombia de 1991, donde se ampara el derecho a la libertad, a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y se expresan las garantías en favor de las personas detenidas y juzgadas. Para el caso de las personas trans privadas de libertad en los establecimientos carcelarios colombianos, el respeto a sus derechos deviene del reconocimiento de su personalidad jurídica y de la seguridad para el libre desarrollo de su personalidad, como también del respeto a su honra; derechos que son tutelados tanto en la Constitución como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el ámbito de la legislación nacional, se encuentra la Ley 65 de 1993, que comprende el Código Penitenciario y Carcelario. En esta disposición legal, que se modificó mediante la Ley 1709 de 2014, fue incorporado un principio fundamental para la protección de los derechos de las personas trans privadas de la libertad. Se trata del principio de enfoque diferencial, que reconoce la existencia de poblaciones con características particulares en razón a su identidad de género y orientación sexual. A raíz de este principio, todas las medidas penitenciarias deben partir del desarrollo de un enfoque diferencial (Ley 65, artículo 30.).

Por otro lado, la Resolución 006349 de 2016 (actual Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional —ERON— a cargo del INPEC) modificó el Acuerdo 011 de 1995, que funcionaba como antiguo reglamento general. La actualización se debió al cumplimiento

de la obligación del Estado colombiano por la aprobación del Informe 3/14 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Marta Lucía Álvarez Giraldo (Defensoría del Pueblo, 2020), donde la Comisión llegó a la conclusión de que las autoridades penitenciarias colombianas vulneraron el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, al haberse negado el derecho a la visita íntima a Marta Lucía Álvarez Giraldo respecto de su compañera sentimental. Negativa que según la CIDH “fue fundada en estereotipos negativos sociales asociados al ejercicio de la sexualidad por parte de las mujeres” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 122/18, párr. 173).

Una medida administrativa modular que articuló distintos pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la orientación sexual y a la identidad de género de las personas privadas de libertad fue la expedición de la Dirección General del INPEC de la Directiva Permanente 0010 de 2011 respecto a las personas LGBTI en los establecimientos de reclusión del orden nacional. De acuerdo con la Defensoría del Pueblo (2020), la directiva reguló aspectos como el derecho a la visita íntima en condiciones de igualdad para las personas de la población LGBTI, el derecho que tenían las personas de ingresar los elementos que fueran necesarios para la reafirmación de su identidad, y señaló la prohibición de cualquier forma de discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de la población privada de libertad. Asimismo, el 12 de julio de 2011 el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario emitió la Directiva Permanente 000112, con objeto de crear una política institucional de respeto, promoción y protección de los derechos humanos al interior de los establecimientos y de la institución (Defensoría del Pueblo, 2020).

Donde se puede observar de forma más amplia que la protección de los derechos de las personas trans privadas de libertad y de la población con orientación sexual e identidad de género diversa es a nivel jurisprudencial (Ruiz y Guerrero, 2022). La razón es que la Corte Constitucional de Colombia expresó en la Sentencia T-062 que la protección de la identidad y la opción sexual son consecuencia del principio de dignidad humana. Además, esta Sentencia es vital porque en ella se señaló que los derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad no eran objeto de suspensión por el hecho de la privación de la libertad. Por el contrario, a raíz de la relación de especial sujeción que surge entre las personas privadas de libertad y el Estado, éste tiene la obligación

de garantizar a las personas con orientación sexual e identidad de género diversa, la seguridad de poder ejercer derechos y manifestar libremente su identidad, sin que las sanciones impuestas conlleven la pérdida en el ejercicio de sus derechos.

La misma situación ocurrió en la Sentencia T-388 de 2013. Decisión donde la Corte declaró por segunda vez el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario, e hizo hincapié en la existencia de poblaciones que requerían mayor amparo que otras (personas LGBTI, mujeres, niñas y niños, personas en condición de discapacidad, afrodescendientes, indígenas, adultos mayores y los extranjeros), en función de ser grupos de especial protección constitucional. En la misma sentencia se estableció la necesidad de producir una reforma del sistema penitenciario y carcelario que incluyera un enfoque diferencial para proteger a las personas sujetas a especial protección constitucional (Sentencia T-388).

Posteriormente, en la Sentencia T-099 de 2015, la Corte Constitucional realizó una declaración importante para la protección de los derechos de las personas trans, al considerar que

La clasificación clásica y binaria entre hombre y mujer responde a una construcción cultural que debe ser revaluada a partir de, entre otros, los conceptos de identidad de género y orientación sexual. Esto, con el fin de abandonar estereotipos arraigados en la sociedad que tienen el potencial de generar una discriminación sistemática (Sentencia T-099, párr. 39).

En el fallo, además, se expresó que la identidad de género y la orientación sexual eran consideradas manifestaciones legítimas del ser humano, de ahí que las autoridades tuvieran la obligación de protegerlas, evitando realizar acciones invasivas, como revisiones físicas y, sin excepción, partir del respeto al autorreconocimiento de las personas.

De manera sistemática, y en sintonía con los criterios previos, la Sentencia T-762 de 2015 reafirmó la declaración del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario que había sido determinado en 2013. No obstante, algo singular de la sentencia fue ordenar a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio de Justicia y del Derecho para que conformara un comité interdisciplinario que estructurara normas técnicas sobre la privación de la libertad, con base en la aplicación de un enfoque diferencial frente a las necesidades de la población LGBTI privada de la libertad (Sentencia T-762, párr. 109).

En relación con la protección del nombre como un elemento fundamental para afianzar la identidad de las personas, la Corte dispuso en la Sentencia T-363 de 2016, que para quienes sostenían procesos de reafirmación de su identidad de género, las decisiones sobre el nombre estaban dirigidas a fijar su individualidad y expresar su autodeterminación. Así, las decisiones de las personas trans frente a su nombre debían ser respetadas tanto por las autoridades como por la sociedad en general, por lo que las exigencias sociales, legales, administrativas o judiciales dirigidas a las personas trans para modificar sus nombres eran inadmisibles (Sentencia T-363, párr. 27). La sentencia es de vital importancia, porque señaló que el respeto al reconocimiento de la identidad de género no depende de la modificación administrativa de los documentos de las personas, debido a que el proceso de reafirmación identitaria implica la libertad para no realizar dichos procedimientos, sin que ello coarte el respeto a su identidad individual (Sentencia T-363, párr. 28).

Por último, en la Sentencia T-720 de 2017, la Corte Constitucional subrayó que las personas privadas de libertad son titulares de algunos derechos con el carácter de intocables, ya que los mismos se deducen de la dignidad del ser, de modo que su restricción desdibujaría la naturaleza humanista de la Constitución de 1991. Entre los derechos que tienen esta índole se encuentran la vida, la integridad personal física y moral, la libertad de culto, la libertad para escoger profesión u oficio, el derecho al debido proceso judicial y administrativo, el derecho de petición, el derecho a la salud, el derecho a la igualdad y el reconocimiento de la personalidad jurídica (Sentencia T-720, párr. 2). Por lo anterior, la identidad de género de las mujeres trans privadas de la libertad debe ser protegida por las autoridades penitenciarias, quienes están en la obligación de respetar el autorreconocimiento que cada persona realice de su género.

VI. MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRANS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN MÉXICO

En México hay ciertas similitudes con Colombia en lo que respecta al marco jurídico nacional que ampara los derechos de las mujeres trans privadas de la libertad, y no sólo porque ambos países reconocieron y firmaron la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y por lo tanto tienen

la obligación de armonizar sus legislaciones nacionales en función de los estándares de derechos humanos y observar su jurisprudencia, sino porque comparten algunos rasgos en el diseño institucional que han decantado en la protección de derechos humanos en el plano formal.

El marco nacional de México también parte de su Constitución Política, que prescribe toda discriminación motivada por cualquier tipo de origen étnico o nacional, de género, edad, discapacidad, condicional social, preferencia sexual, estado civil o cualquiera que atente contra la dignidad humana, sus derechos o libertades (CPEUM, artículo 1o.). En el mismo ordenamiento se encuentran importantes directrices que protegen a las mujeres trans privadas de su libertad, y es que en el numeral 18, que hace referencia al sistema penitenciario, se determina su organización sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad.

Como se puede advertir, no es necesaria la creación de nuevas leyes para garantizar la vigencia mínima de los derechos de las personas LGB-TI en prisión; sólo depende de la correcta aplicación de los derechos ya reconocidos para que su situación se transforme de manera adecuada. La Ley Nacional de Ejecución Penal, en sintonía con la Constitución Política, señala que las personas privadas de la libertad deben recibir:

Un trato digno del personal penitenciario sin diferencias fundadas en prejuicios por razón de género, origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidades, condición social, posición económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales o identidad de género, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana (artículo 9o.).

En armonía y como complemento de los anteriores ordenamientos, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación establece que por discriminación se entiende

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella... tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en... el sexo, el género... las preferencias sexuales (artículo 1o.).

Un último ordenamiento en México que recorre esta preocupación de eliminar las formas de discriminación es la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que además obliga en conjunto a la Federación, a los estados y a los municipios del país que coordinen esfuerzos para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres sin discriminación alguna, considerando sus preferencias sexuales.

Junto a los ordenamientos existe un par de protocolos que apuntan a la protección de los derechos humanos de las mujeres trans. De ellos se destaca el Protocolo de Actuación para el Personal de las Instancias de Procuración de Justicia del País, en Casos que Involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género. Este Protocolo es un esfuerzo en términos de ofrecer orientaciones claras sobre el tratamiento que deben dar las autoridades de procuración e impartición de justicia cuando están involucradas en los procesos de investigación, denuncia o cualquier actividad personas con orientación e identidad de género diversa.

Por último, en el plano jurisprudencial encontramos una diferencia importante con Colombia. Esto se debe a que en los tribunales mexicanos no se cuenta con un desarrollo o criterios de la magnitud de ese país. Ahora bien, esto es entendible porque, como se sabe, la reforma en materia de derechos humanos se instituyó desde 1991 en Colombia, y tras ella, su Corte Constitucional se convirtió en un referente en la región en materia de protección a los derechos humanos, mientras que en México la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a la Constitución apenas cumplió diez años en junio de 2021.

Con independencia de esta situación, un caso que resolvió la Suprema Corte de Justicia en México donde se garantizó la identidad de género fue el Amparo en Revisión 1317/2017, el cual versó sobre la negativa del Registro Civil del estado de Veracruz de realizar una adecuación al acta de nacimiento de una persona en función de la identidad de género autopercebida, porque la legislación estipulaba que el trámite debía realizarse por la vía judicial. En esa ocasión, la Corte modificó la sentencia recurrida y concedió el amparo a la parte quejosa porque “la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, por lo que su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas trans” (Amparo en Revisión 1317/2017).

VII. CONCLUSIONES

En el plano formal, Colombia y México están obligados a aplicar el marco internacional de los derechos humanos que protege los derechos de las mujeres trans privadas de la libertad. No obstante, luego del análisis de la situación carcelaria en ambas realidades nacionales, se puede confirmar que esta obligación presenta una profunda inobservancia en ambos países. Y es que tanto en Colombia como en México el principal criterio de asignación carcelaria que se pone en práctica es el sexo; criterio que no considera los estándares de derechos humanos en lo que corresponde a la población LGBTI ni los alcances de la identidad de género como factores determinantes a observarse cuando se va a ingresar a prisión a cualquier persona trans, lo cual genera una inacabada reproducción de las dinámicas sociales en torno a la construcción del género y la sexualidad, que están acentuadas en la sociedad.

Lo anterior no significa que en Colombia y México se carezca de leyes nacionales para garantizar los derechos humanos de las mujeres trans; por el contrario, en ambos casos, según lo hemos mostrado a lo largo del trabajo, las hay. Sólo que en ambas realidades la diferencia entre el derecho escrito y el derecho en la práctica para este grupo social es abismal. Tal vez, una salida en el acceso a la justicia pueda surgir del mismo activismo trans que en otras experiencias han demostrado alcances importantes impulsado iniciativas (Maldonado y Guerrero, 2022).

Por otro lado, del estudio se advierte la urgencia para que las autoridades penitenciarias de Colombia y México adopten protocolos específicos que protejan a las personas trans, así como la creación de instrumentos diferenciados que garanticen la dignidad humana de mujeres lesbianas, trans, bisexuales, hombres gays, trans y bisexuales en prisión. Al respecto, la ONU desde hace más de una década ha denunciado los altos riesgos que supone la asignación automática de mujeres trans en cárceles de hombres; por eso la Red Internacional para el Trabajo de Personas Privadas de Libertad LGBTI “Corpora en Libertad”, ha recomendado que la decisión acerca del alojamiento de las personas trans siga criterios de identidad, seguridad, riesgos y preferencia de la misma población trans (Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América, 2018).

Se observa, además, la necesidad de que los Estados adopten y hagan realidad el enfoque diferencial para la protección de la identidad de género de las personas privadas de la libertad, enfoque que debe ser puesto en práctica desde el ingreso y durante todo el tratamiento penitenciario. De ahí que la capacitación en género de las autoridades penitenciarias se convierta en una necesidad urgente para definir el espacio de alojamiento de las mujeres trans con base en estándares internacionales. Sobre todo en el nivel del consentimiento y consulta previa requeridos de las personas LGBTI, con mayor énfasis en el caso de las mujeres trans detenidas, a quienes se les debe tomar parecer en la decisión sobre la ubicación dentro de los establecimientos carcelarios (Asociación para la Prevención de la Tortura, 2019).

Otra conclusión importante que se desprende del trabajo es que si las prisiones causan sufrimiento a las personas privadas de su libertad, el castigo es mayor para quienes su identidad de género no se ajusta a la construcción social aceptada como “normal”. Por esa razón, es apremiante que la identidad de género como categoría esencial del desarrollo de las personas trans se observe a cabalidad en todos los centros penitenciarios que atraviesan la geografía colombiana y mexicana. Su correcta observancia permitirá que las mujeres trans privadas de la libertad habiten en su estancia en prisión en espacios donde se garantice su seguridad personal, sin imposiciones que atenten contra sus proyectos de vida privada, autonomía, personalidad jurídica y de su amplio significado de ser.

Un aprendizaje final que deja la evaluación de la situación de las mujeres trans privadas de su libertad en Colombia y México es que tanto el reconocimiento como el derecho de ejercer la identidad de género no deben ser limitados en ningún contexto, incluida la cárcel, y por eso en ninguno de los dos países es necesaria la creación de nuevas leyes para proteger o garantizarla. Se requiere que las autoridades penitenciarias y las personas funcionarias públicas se capaciten y apliquen criterios en materia de derechos humanos, para que al momento de ejercer sus funciones materialicen los estándares internacionales que enmarcan las obligaciones de los Estados hacia las personas privadas de la libertad, lo que permitiría, al menos idealmente, que las cárceles no sigan siendo lugares donde se reproduzcan las desigualdades, se reafirmen los estereotipos de género y se restrinjan las expresiones del ser.

VIII. FUENTES CONSULTADAS

- Alfonsín, J. et al. (2020). *Mujeres trans privadas de libertad: la invisibilidad tras los muros*. WOLA. Dejusticia. Casa de las Muñecas Tiresias, A. C. EQUIS, Corpora en Libertad. Almas Cautivas, A. C. Casa Hogar Paola Buenrostro. Procuraduría Penitenciaria de la Nación. IDPC. https://www.wola.org/wp-content/uploads/2020/04/Mujeres-trans-privadas-de-libertad.-La-invisibilidad-tras-los-muros_Final-8.pdf
- Ariza, J. y Zambrano, R. (2012). Cárcel kapuria: las rutas del encarcelamiento de indígenas en Colombia. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, (1), año 13, 161-186.
- Arzaluz, S. (2005). *La utilización de caso en el análisis local. Región y sociedad*, 17(32), 107-144.
- Asamblea General de las Naciones Unidas (5 de enero de 2016). Informe del relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A/HRC/31/57. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documents/BDL/2016/10361.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (6 de junio de 2017). Informe de la relatora especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias, A/HRC/35/23. <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/HRC/35/23>
- Asociación para la Prevención de la Tortura (2013). *Personas LGBTI privadas de libertad: un marco de trabajo para el monitoreo preventivo*. <https://www.apt.ch/es/resources/publications/personas-lgbti-privadas-de-libertad-un-marco-de-trabajo-para-el-monitoreo>
- Asociación para la Prevención de la Tortura (2019). *Hacia la efectiva protección de las personas LGBTI privadas de libertad: guía de monitoreo*. <https://www.apt.ch/es/resources/publications/por-una-protección-efectiva-de-las-personas-lgbti-privadas-de-libertad-una>
- Beccaria, C. (2015). *Tratado de los delitos y de las penas*. Madrid. Editorial Universidad Carlos III de Madrid.
- Bello, J. (2015). *Género, cuerpo, racismo y complejo industrial de prisiones: experiencias de personas negras en una cárcel de Bogotá. La manzana de la discordia*, 10(2). julio-diciembre, 7-25.

- Carazo, M. (2006). El método de estudio de caso. Estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento y Gestión* (20), 165-193.
- CIDH (2015). Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. OEA/Ser.L/V/II. Rev.2.Doc. 36. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Comisión Internacional de Juristas (2007). Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. <https://www.refworld.org.es/docid/48244e9f2.html>
- Comisión Internacional de los Derechos Humanos. Informe 122/18. Caso 11.656. Fondo (publicación). Marta Lucía Álvarez Giraldo. Colombia. 5 de octubre de 2018. https://derechoshumanos.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/cidh_-_informe_de_fondo_no.12218_caso_no_11.656.pdf
- Comisión Nacional de Seguridad (2016). Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. Prevención y Readaptación Social de México. http://cns.gob.mx/portalWebApp/appmanager/portal/desk?_nfpb=true&_pageLabel=portals_portal_page_m2p1p2&content_id=810211&folderNode=810277&folderNode1=810281
- Comisión Nacional de Seguridad (2021). Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. Prevención y Readaptación Social. https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/660084/CE_2021_06.pdf
- Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT (2006). Declaración de Montreal. <https://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf>
- Congreso de Colombia (19 de agosto de 1993). Código Penitenciario y Carcelario [Ley 65]. DO:40999. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1617070>
- Congreso de Colombia (20 de enero de 2014). Artículo 32. Ley que modifica el Código Penitenciario y Carcelario, y otras disposiciones [Ley 1709]. DO:49.039. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1686959>
- Constan, C. (2022). *Mujeres trans*, violencia y cárcel*. México. Flacso. <https://www.flacso.edu.mx/libro/mujeres-trans-violencia-y-carcel/>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. 2021. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). San José de Costa Rica. Serie sobre Tratados. OEA. Núm. 36. 22 de noviembre. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984). Nueva York, Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1465, Núm. 24841, 10 de diciembre. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&clang=_en
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985). Cartagena de Indias. Colombia, Serie sobre Tratados, OEA, núm. 67, 9 de diciembre. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994). Belém do Pará. Brasil. Serie sobre Tratados. OEA. A-61. 9 de junio. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006). Nueva York. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 2716, Núm. 48088, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV16&chapter=4&clang=_en
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Nueva York. Serie de Tratados de las Naciones Unidas, vol. 1249, Núm. 20378, 18 de diciembre. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&clang=_en
- Corpora en Libertad (2018). Informe sobre la “Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBT+ Privadas de la Libertad en América” relativo a la audiencia temática dentro del 168o. periodo ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r37938.pdf>
- Dardel, J. de (2015). Resistiendo la “nuda vida”: los prisioneros como agentes en la era de la nueva cultura penitenciaria en Colombia. *Revista Crítica Penal y Poder*, 8, 47-65.
- Defensoría del Pueblo (2020). Diversidades en prisión. Situación de derechos humanos de las personas con orientación sexual e identidad de

género diversas privadas de la libertad en establecimientos carcelarios y penitenciarios. Colombia.

Expediente Amparo en Revisión 1317/2017 (2017). SCJN. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-01/AR%201317-2017%20PDF%20p%C3%BAblica.pdf>

Expediente D-11364. Corte Constitucional. Sala Plena [MP Aquiles Arrieta Gómez]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-659-16.htm>

Expediente T-2.618.764. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión [MP Luis Ernesto Vargas Silva]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-235-11.htm>

Expediente T-2.821.851. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión [MP Luis Ernesto Vargas Silva]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-062-11.htm>

Expediente T-4.521.096. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm#:~:text=T%2D099%2D15%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=La%20identidad%20de%20g%C3%A9nero%20y,se%20apropia%20de%20su%20sexualidad>

Expediente T-5.442.396. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-363-16.htm>

Expediente T-6.316.864. Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión [MP Diana Fajardo Rivera]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-720-17.htm>

Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión [MP María Victoria Calle Correa]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Expedientes T-3927909, T-3977802, T-3987203, T-3989523, T-3989814, T-4009989, T-4013558, T-4034058, T-4043750, T-4046443, T-4051730, T-4063994, T-4074694, T-4075719, T-4076529, T-4076646, T-4076801, T-4694329. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión [MP Gloria Stella Ortiz Delgado]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

- Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión*. Argentina. Siglo Veintiuno Editores.
- Goffman, E. (2001). *Internados. Ensayos sobre la situación de los enfermos mentales*. Argentina. Amorrortu Editores.
- Instituto de Estudios Jurídicos de Ejecución Penal (2021). Solicitud de Opinión Consultiva OC-5-19 presentada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, enfoques diferenciados en materia de personas privadas de libertad. Universidad de Palermo. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/74_Uni_Palermo.pdf
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2020). Población intramural nacional. http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec
- Instituto Rosarista de Acción Social, SERES, Universidad del Rosario (2011). Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional. Bogotá. Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-aberto/desarrollo-del-sistema-penitenciario.pdf>
- Lahittte, H., Vázquez, M. y Tujague, M. (2010). El análisis descriptivo como recurso necesario en ciencias sociales y humanas. *Fundamentos en Humanidades*. XI(22), 103-116.
- Lardizábal, M. (2005). *Discurso de las penas (1782)*. México. Porrúa.
- López, J. y Guerrero, I. (en prensa). Negociando la laicidad ¿Cómo avanzan los derechos LGBT frente a las resistencias conservadoras a nivel subnacional en México? En V. Romero y M. Molina (coords.), *El principio de laicidad como base de las discusiones sobre género y sexualidad*. México. UNAM-UNICACH.
- Maldonado, S. y Guerrero, I. (2022). Sociolegal Activism in Contexts of Criminal and Institucional Violence: Challenging Forced Disappearances, Gender Violence, and Assaults on LGBTI+ People and Sex Workers. En T. Stack. *Citizens against Crime and Violence. Societal Responses in Mexico*. Nueva Jersey-Londres. Rutgers University Press.
- Marat, J. (2000). *Plan de legislación criminal*. A. E. L. trad. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- Mbembe, A. (2011). *Necropolítica*. España. Melusina.
- Cuestiones Constitucionales*, Núm. 49, Julio-Diciembre 2023
ISSN: 2448-4881

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito (2009). Manual sobre reclusos con necesidades especiales. Serie de Manuales de Justicia Penal. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/MANUAL_RECLUSOS_CON_NECESIDADES_ESPECIALES_1.pdf
- Parra, G. y Bello, J. (2016). Cárcel de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia. *Universitas Humanística*, 82 (82). DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.uh82.cmns>
- Pérez, P. (2018). Mujer, cárcel y desigualdad: el caso chileno. *Trayectorias Humanas Transcontinentales*, (3). <https://www.unilim.fr/trahs/788>
- Resolución 006349 (2016). Por la cual se expide el Reglamento General de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional-ERON a cargo del INPEC. Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. http://inpec.gov.co/institucion/normativa/resoluciones//document_library/l0uBJhM7dhK7/view_file/319747
- Resolución 217A(III) (1948). ONU. Asamblea General. Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Resolución 2200 A (XXI) (1996). Asamblea General. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Resolución 2200 A (XXI) (1996). Asamblea General. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf
- Resolución 43/173 (1988). ONU. Asamblea General. Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx>
- Resolución 45/110 (1990). ONU. Asamblea General. Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx>
- Resolución 55/89 (2000). ONU. Asamblea General. Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/EffectiveInvestigationAndDocumentationOfTorture.aspx>

Resolución A/C.3/65/L.5 (2010). ONU. Asamblea General. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Nota de la Secretaría. <https://www.refworld.org.es/docid/4dcbb0e92.html>

Resolución A/RES/70/175 (2016). ONU. Asamblea General. Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Nelson Mandela). <https://www.refworld.org.es/docid/5698a3c64.html>

Ruiz, L. y Guerrero, I. (2021). Los alcances de la orientación sexual y la identidad de género en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (162), año LIV, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/17070>

Sánchez, L. (2014). Derechos puestos en agenda judicial. La identidad de género en contextos de encierro. *Revista de la Facultad*, V (1) Nueva Serie II, 125-134. <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/11531/11965>

Segato, R. (2007). El color de la cárcel en América Latina. *Nueva Sociedad*, 208, 142-161.

Unión Europea (1990). *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*. A/RES/45/111. <https://www.refworld.org.es/docid/5d7fc59ea.html>

Wacquant, L. (2000). *Las cárceles de la miseria*. Buenos Aires. Ediciones Manantial.

