

Luz Elena Torres Molina\*\*

# Derechos en el procedimiento de la captura de personas integrantes de la población LGTBI\*

## Rights in the procedure of the capture of integral persons of the population LGTBI

Recibido: 2 de junio de 2015 / Aceptado: 13 de septiembre de 2015

<http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1036>

### Palabras clave:

Dignidad humana, Igualdad, Mecanismos de protección.

### Resumen

La lucha por la igualdad que ha tenido que promover la comunidad LGTBI en Colombia no ha sido fácil. El activismo y la resistencia han sido puntos determinantes para el logro del reconocimiento y la reivindicación de los derechos y garantías que les corresponden a todos los individuos. La igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, el debido proceso, la integridad física, el propio principio de la dignidad humana no deberían ser reclamados, sino reconocidos; igualmente sus mecanismos de protección. Internacionalmente no se ha creado una herramienta jurídica específica para estos, empero las interpretaciones y jurisprudencia de los órganos y tribunales de derechos humanos, reconocen la igualdad y la no discriminación en la razón a la orientación sexual o identidad de género. Estudios e informes sobre derechos humanos en Colombia evidencian la alta discriminación y abuso por parte de la policía a esta comunidad.

### Key words:

Human dignity, Equality, and Protection mechanisms.

### Abstract

The struggle for equality has had to promote LGTBI community in Colombia has not been easy, activism and resistance have been crucial to achieving the recognition and vindication of the rights and guarantees that correspond to all individuals points. Equality, the free development of personality, autonomy, due process, physical integrity, the principle of human dignity itself should not be claimed, but recognized also its protection mechanisms. Internationally it has not created a specific legal tool for these, however interpretations and jurisprudence of the organs and human rights courts recognize equality and non-discrimination in the right to sexual orientation or gender identity. Studies and reports on human rights in Colombia show the high discrimination and abuse from the police community.

**Referencia de este artículo (APA):** Torres Molina, L. E. (2015). Derechos en el procedimiento de la captura de personas integrantes de la población LGTBI. En *Justicia*, 28, 56-70. <http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1036>

\* Artículo derivado del Proyecto Captura de las minorías sexuales con un enfoque de derechos de la Línea de Investigación en Sistema Penal Acusatorio al Grupo de Derecho, Sociedad y Estado de la Universidad Libre.

\*\* Abogada de la Universidad Libre Seccional Pereira. Investigadora, Auxiliar Línea de Investigación de Sistema Penal Acusatorio adscrita al Grupo de Derecho, Sociedad y Estado de la Universidad Libre Seccional Pereira. [letorres@unilibrepereira.edu.co](mailto:letorres@unilibrepereira.edu.co)

## INTRODUCCIÓN

Adentrarse en el estudio sobre una problemática social implica abordar aspectos no solo sociológicos, también aquellos de carácter jurídico, puesto que si bien se requiere un análisis socio-cultural, las acciones Estatales y legislativas deben ir a la par con el nacimiento de fenómenos sociales. La población LGTBI desde los albores de la Constitución Política de 1991, ha tenido herramientas para promover el reconocimiento de sus derechos y garantías, del mismo modo desde la interpretación de los mecanismos internacionales se ha mantenido una extensión de las disposiciones de los Pactos y Convenios ratificados por Colombia, específicamente el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los derechos Económicos Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde se protege a las personas que en razón de su orientación sexual o identidad de género sufran discriminación alguna, tanto los Organismos Internacionales como los regionales, tienen un punto de acuerdo respecto de la aplicación de las leyes sobre derechos humanos para la protección de la población LGTBI, pero es bien sabido que la violación a todas estas disposiciones sigue siendo latente, y aún más si se habla sobre el tema de “abuso policial”<sup>\*</sup> contra estas personas:

\*. Abuso policial: Lo constituyen las conductas de violencia física o moral, hostigamientos, insultos, detenciones arbitrarias, aplicación selectiva y discriminatoria de la ley, tratos crueles, inhumanos y degradantes, condiciones de detención denigrantes, procedimientos policiales indebidos, y en general todos los actos discriminatorios y abusivos cometidos por los agentes de policía, en ejercicio de sus funciones, contra esta población (Colombia Diversa, 2015, p.59).

La Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe del año 2006 sobre la situación de derechos humanos en Colombia, expresó su preocupación sobre el abuso policial contra personas LGTBI: Desde una caracterización general, los principales reportes de conductas de abuso policial obedecen a detenciones arbitrarias, agresiones físicas y verbales constitutivas de tratos crueles y degradantes, hostigamiento y retiro del espacio público. Cuando se trata de las personas LGTBI, la aplicación de la ley es selectiva: se presume que esta población comete delitos o atenta contra lo que los policías consideran la “moral pública”. Las zonas que son frecuentadas por las personas LGBT, entonces, son objeto de controles desproporcionados, y su libertad de circulación y movimiento es arbitrariamente restringida (Colombia Diversa, 2015, p.60).

En la actualidad siguen presentándose quejas sobre abuso policial, tanto en el procedimiento de captura como en el trato a las personas recluidas integrantes de esta población.

A partir de ahí, los abusos en el procedimiento de captura de la comunidad LGTBI no solo vulneran las directrices constitucionales, teniendo en cuenta que existen catálogos de derechos en miras de la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, la integridad física, el debido proceso, el principio rector del Estado Social y Democrático de Derecho y la dignidad humana, sino que también, se está generando una cultura de odio y discriminación, por el solo hecho de ser diferente; la intolerancia a conduc-

tas y orientaciones sexuales distintas desconocen sobremanera la principalística Constitucional, las acciones, las políticas públicas, y demás herramientas del poder ejecutivo; aun no se encuentran conformes con las necesidades que esta población presenta, el daño por la omisión Estatal en algún momento deberá ser resarcido y los derechos de las minorías sexuales deberán ser reivindicados.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, en donde se incorporó un amplio catálogo de derechos y garantías, derechos fundamentales y mecanismos de protección para la comunidad LGBTI, la inclusión del bloque de constitucionalidad, en donde los convenios y tratados internacionales prevalecen en el orden interno, y donde la dignidad humana es el principio rector de un Estado social y Democrático de Derecho, es imperante el reconocimiento de las minorías, la inclusión social y la accesibilidad a todos los beneficios que obtienen las mayorías de forma igualitaria.

A través de la historia el reconocimiento y aplicabilidad de determinados derechos ha sido antecedido por fuertes violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, ejemplo de ello han sido las luchas por los derechos de los trabajadores, la igualdad de género y la protección a los derechos de los niños, niñas y adolescentes; hoy estas discusiones han tenido amplio desarrollo legislativo, académico y socio-cultural, evidenciando una evolución constante no solo de la sociedad sino también

del derecho en general, aspectos que inherentemente van de la mano, y que en la actualidad han logrado tener una reconciliación progresiva, con una extensión visible.

Cuando se habla específicamente de minorías (categoría sociológica), se pueden enfocar varios tipos poblacionales consideradas vulnerables y excluidos en la sociedad, verbo y gracia, las mujeres (identidad de género) los grupos étnicos (raza), por ideología o religión, o simplemente por su orientación sexual, en donde difieren de las mayorías sociales, de las creencias y orientaciones generales. A este respecto la población LGTBI (Lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexuales) ha venido luchando por la reivindicación de sus derechos y garantías; históricamente es difícil determinar una época exacta en donde comenzaron las luchas por el reconocimiento, puesto que social y culturalmente se ha conocido como un tema tabú, empero, existe un referente importante, que hoy viene tomando cada vez más fuerza, desde el movimiento LGTBI:

Los inicios de lucha por la reivindicación de los derechos de los homosexuales son entre finales del siglo XIX y la Segunda Guerra Mundial. En estos tiempos en muchos países la homosexualidad era considerada un delito. La principal acción de los activistas consistió en abogar por la despenalización; de forma individual algunos de ellos fueron: Heinrich Hössli, Karl Heinrich Ulrichs y Karl-Maria Kertbeny; algo después surgieron las primeras agrupaciones que lucharon por la despenalización de la homosexualidad, siendo el Comité Científico Humanitario y luego el Insti-

tuto para la investigación sexual y la Comunidad de los propios, todas ellas en Alemania. Si bien existían diferencias de política y de ideas entre ellas colaboraron en la lucha por la igualdad. Comenzaron las acciones culturales con encuentros, películas, revistas y libros dedicados a la temática gay, ganando así espacios de expresión dentro de la sociedad.

La despenalización llegó a ser aprobada por los diputados alemanes, pero el proyecto se vio frustrado al desatarse la crisis del 29. Luego, el ascenso al poder del Partido Nazi, sumamente intolerante de cualquier diferencia, dio por tierra con los avances culturales y políticos logrados por las asociaciones LGBT. Este Movimiento retomaría nuevamente su impulso acabada la Segunda Guerra, en 1945, etapa que se conoce como Movimiento Homófilo. El nombre “homófilo” significa que ama a un igual, y buscó centrar el debate en torno al tema del amor, y no solamente a lo sexual. Trabajaron en pos de la difusión de información científica y del debate público. Por su forma de actuación, dentro de la historia del Movimiento LGBT se consideran políticamente moderados a estos grupos, por su habitual cautela –salvo excepciones como Harry Hay– en las acciones. En esta época surgieron muchas nuevas asociaciones de homosexuales en diferentes países como Holanda, Estados Unidos, Inglaterra y Dinamarca, y un gran número de revistas para la difusión del tema. En 1969 se produjo un verdadero punto de inflexión en la lucha por los derechos de la comunidad gay. En este momento se inicia la última etapa en la historia del movimiento LGBT hasta la actualidad: el Movi-

miento de Liberación Gay. El 28 de junio de 1969 se produjo un episodio de acoso policial en una redada en el bar de ambiente gay Stovena Inn, en Greenwich Village, Nueva York. Los disturbios ocasionados en reacción se extendieron por las calles del barrio durante tres días. Por primera vez la comunidad homosexual se involucraba en un enfrentamiento directo con las fuerzas del orden. Y semejante conflicto obró como aglutinante de las muchas y pequeñas organizaciones homófilas, hasta entonces desarticuladas entre sí. Poco después se formó en Nueva York el Frente de Liberación Gay (GLF), reemplazado luego por el grupo Gay Activists Alliance. La repercusión mundial de los hechos en Greenwich Village fue muy importante. El tema había saltado a la opinión pública indefectiblemente. El movimiento tomó fuerza y en muchos otros países se desarrollaron organizaciones LGBT nacionales: (Canadá, Francia, Bélgica, Reino Unido, Países Bajos, Argentina, México, Australia y Nueva Zelanda). El objetivo era obtener la total equiparación de derechos y la igualdad social. Llegado el aniversario de la revuelta de Stonewall, el grupo GLF organizó una marcha pacífica en Nueva York, con más de 5.000 participantes. De allí nace la tradición de conmemorar el surgimiento del movimiento de liberación gay, los 28 de junio de cada año con las festividades y el famoso Desfile del Orgullo Gay (Barja, 2010, pp.1-4).

Principalmente, con estos antecedentes la lucha por los derechos de esta comunidad tiene fuertes momentos que han conllevado a resultados determinantes; sin embargo hoy la lucha sigue latente, la inclusión en la sociedad, la

igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía, los beneficios sociales equiparables a los de los heterosexuales, la brújula o el punto de inclinación en la actualidad es el reconocimiento civil del matrimonio, la adopción y el reconocimiento de familia de dos personas homosexuales con resultados lentos y aun con mucho trabajo legislativo a nivel mundial.

Lo anterior como un precedente global de la problemática de la población LGTBI, ¿existen derechos? Sí ¿Existen unos mecanismos de protección? Sí. ¿Pero qué ocurre con la aplicabilidad de los mismos para este grupo minoritario de la sociedad colombiana?

Ahora bien, un punto que en la problemática respecto de la diversidad sexual es el tratamiento de las personas LGTBI en cuanto al procedimiento de captura y la diferenciación de trato de acuerdo a su orientación sexual, se han pronunciado específicamente por los órganos internacionales en cuanto a la interpretación del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros, instrumentos que han tenido extensión de la jurisprudencia, para proteger la igualdad de las personas con orientación sexual diferente a la heterosexual; entonces, es cuando se evidencian fenómenos sociológicos en torno a la discriminación, como al trato de las personas integrantes de la población LGTBI al momento de ser capturadas, verbo y gracia, si esta se hace a una persona que de acuerdo a su apariencia, su vestimenta, su manera de comportarse, de hablar

y que desde su concepción es una mujer, pero en su identificación (cédula de ciudadanía) tiene otro sexo, como el de hombre, ¿Cuál debe ser su trato? ¿Al momento de ser capturada debe estar en la celda de los hombres o de las mujeres? ¿El tratamiento que reciba esta persona genera una violación o aplicabilidad de derechos? Dicotomía que surge como resultado de aspectos sociológicos, culturales y jurídicos.

La captura de manera general, es un procedimiento incluido tanto en la Ley 600 de 2000, como en la Ley 906 de 2004, que hace referencia al sistema penal acusatorio; está a cargo de la policía judicial (Policía Nacional, CTI, DIJN entre otros) por orden de un juez de control de garantías si se habla de Ley 906 de 2004, o por orden de un fiscal si se habla de Ley 600 de 2000, y con excepción de la captura en flagrancia (cuando la persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito, entendido como una forma de evidencia procesal) que tiene un control posterior por parte del juez de control de garantías (CPP Art 297).

#### **Momentos del procedimiento de captura en el sistema penal acusatorio - Ley 906 de 2004**

Inicia con una orden judicial, bajo unos presupuestos de legalidad, razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y una plena individualización del sujeto presuntamente activo; los motivos que indiquen la presunción, la identificación de la autoridad judicial que la expide y la vigencia de la misma o bajo la orden del fiscal en el caso del artículo 300 del Código de Pro-

cedimiento Penal, que contiene unas causales específicas respecto de los casos en los cuales procede la misma.

Posteriormente al hacer efectiva la orden, se aprehende al sujeto plenamente individualizado e identificado y con el cumplimiento de los requisitos legales por parte de la policía judicial, la lectura de los derechos del capturado, un trato digno y humano, y sosteniendo la inviolabilidad de los demás derechos fundamentales, es decir, con la permanencia del respeto por los derechos so pena de obtener como resultado una ilicitud del procedimiento. En la captura en flagrancia debe ser efectuada la entrega del sujeto presunto responsable en el término de la distancia a una autoridad correspondiente, y en esos casos es en el lapso de 36 horas que debe garantizársele una audiencia de legalización de la captura, en donde se revisarán los actos posteriores a la expedición de la orden. Cuando no pueda obtenerse para la captura la orden judicial correspondiente, en los términos del artículo 300 del CPP, deberán fundamentarse plenamente los motivos por los cuales se dio la orden, la necesidad de la misma y el motivo por el que no pudo encontrarse autoridad judicial competente para emitir la misma y el cumplimiento de las causales establecidas en la norma.

Conceptualmente y según documento de la Fiscalía General de la Nación, la captura es:

La restricción al derecho constitucional de libertad de locomoción, que se materializa con la aprehensión física de una persona comprometida en una u otra forma en la investigación penal y debe ser puesta a disposición del Fiscal de forma

inmediata. Es una excepción contemplada por la Constitución Política y la Ley para ciertos eventos, con el lleno previo de unos requisitos (Fiscalía General de la Nación, 2012).

En este orden de ideas, la discriminación o violencia en el procedimiento de captura por parte de la policía judicial puede tener un origen y *ad portas* de los trabajos legislativos del Nuevo Código de Policía, en las disposiciones del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), puesto que el mismo se promulgó con anterioridad a la Constitución Política de 1991 y donde las relaciones entre personas homosexuales no tenían una clara aceptación en la sociedad, por tanto estas disposiciones no tienen en sus parámetros la inclusión de las personas de la comunidad LGTBI, a pesar que desde la Constitución se extendió una unificación por el respeto de la dignidad humana, y todo acto de las autoridades que contrarie las disposiciones superiores es inconstitucional, por consiguiente, se han establecido unas organizaciones tanto a nivel internacional como nacional para velar por el reconocimiento y garantismo de los derechos de esta comunidad, como ejemplo de ello, a nivel nacional Colombia diversa (Colombia Diversa, 2015, p.1), es una organización no gubernamental, que trabaja por los derechos de la comunidad LGTBI, esta organización se encarga del mismo modo de realizar estudios respecto de temas concernientes con la comunidad, para lo que corresponder, el informe de derechos humanos de lesbianas, bisexuales y personas transexuales en Colombia 2013-2014, en donde se afirma que:

Ante los ojos de la Policía, un beso entre personas

LGBT resulta ser un “acto obsceno” y, por tanto, merecedor de sanción. Esto constituye un ejemplo de prejuicio y violación de los derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana. El único mecanismo especial que da lineamientos a la Policía sobre la atención a las personas LGBT es la Directiva Permanente 006 de 2010. Sin embargo, como se ha señalado en reiteradas oportunidades, dicha Directiva no responde a las necesidades de la población LGBT y además en la práctica es inoperante frente a la violencia que ejerce la institución. En ninguno de los casos documentados en el periodo de estudio del presente informe, se logró comprobar la operatividad de los oficiales de enlace para la población LGBT ni el impacto de las capacitaciones y actividades consagradas en la Directiva permanente para la protección de las personas LGBT (Colombia Diversa, 2015, pp.53-54).

A este respecto y desde el citado informe, ¿Cuándo se detiene arbitrariamente a una persona LGBT? la Constitución de Colombia y los tratados internacionales de derechos humanos contemplan el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, la libertad de circulación, el derecho a la intimidad y el derecho al debido proceso, entre otros. Cuando las personas LGBT no pueden ejercer a cabalidad esos derechos, se les está coartando o vulnerando su libertad. El grupo de trabajo sobre Detención Arbitraria de las Naciones Unidas considera que la detención de personas en razón de su orientación sexual o de sus preferencias sexuales es arbitraria y violatoria del

Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Colombia Diversa, 2015, p.61).

“Se puede considerar que una captura es arbitraria, en los siguientes casos:

- Cuando la detención no puede considerarse válidamente como “captura administrativa”\*.
- Cuando se viola el derecho de la persona detenida a ser informada inmediata y detalladamente sobre las razones de su detención.
- Cuando se viola el principio de presunción de inocencia porque los motivos fundados para ordenar la detención de una persona no existen o son insuficientes.
- Cuando la privación de la libertad implica el sometimiento a torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes ( Colombia Diversa, 2015, p.62).

Las anteriores, son, según el informe algunas de las más acontecidas causas de detención arbitraria, donde se vulneran los derechos fundamentales de las personas integrantes de esta comunidad en razón de su orientación e identidad sexual, principalmente de acuerdo al informe, son los travestis los más afectados, pues estos en desarrollo de la actividad de la prostitución son vulnerables a este tipo de abusos:

Las principales víctimas de abuso policial son los travestis en ejercicio de la prostitución, población que es altamente vulnerable a otras violaciones de los derechos humanos –así lo demuestra este informe–. Los hombres gay, aunque en menor proporción, también son víctimas de abuso. Es llamativo el hecho de que en varios casos las víc-

\* Captura administrativa: Captura en flagrancia.

timas resultan ser parejas del mismo sexo que se encuentran juntas, o activistas que llevan a cabo un trabajo comunitario con la población travesti. Otro factor en común tiene que ver con la actitud o la posición que asumen las víctimas frente a los derechos propios o ajenos: de estos abusos policiales son víctimas en algunos casos los defensores de los derechos humanos, los testigos de otros abusos, las personas que defienden los derechos de otras –víctimas estas de abusos que incluso se pueden agravar contra quienes invocan las garantías constitucionales o cuestionan la legalidad de las medidas a pesar de que la libre opción sexual es un derecho constitucional, algunos integrantes de la Policía siguen sancionando la homosexualidad como si se tratara de un delito o una contravención. Esto se debe a los prejuicios e imaginarios negativos contra esta población, y a la ignorancia de sus derechos. En muchos casos los policías actúan convencidos de que están cumpliendo un deber legal; no creen estar abusando de su poder. La confusión de los prejuicios personales y sociales con las normas legales y los derechos ciudadanos es muy nociva para las poblaciones tradicionalmente discriminadas y socialmente vulnerables (Colombia Diversa, 2015, pp.62-63).

Con estos apartes del informe, se evidencia por medio de esta organización, una afirmación en sus investigaciones respecto del abuso policial en cuanto al procedimiento de captura de manera irregular a miembros de la comunidad LGTBI; todo ello en razón a su orientación sexual, a nivel nacional, se promulga la protección los derechos y las garantías de orden nacional e

internacional, además de reconocimiento de la igualdad en temas específicos que hasta el momento se les ha ido negando, no siendo menos, la captura por motivo de discriminación, la cual padecen estas minorías sociales, por ello cabe preguntarse si, ¿Existe una efectiva aplicación de los derechos de la población LGTBI en la realización del procedimiento de captura por parte de la policía judicial en el municipio de Pereira-Risaralda?

De otra parte, en esta investigación se plantearon los siguientes objetivos para responder a la pregunta problema anteriormente formulada. Como objetivo general, se busca en este trabajo determinar la efectiva aplicación de los derechos de la población LGTBI en la realización del procedimiento de captura por parte de la policía judicial en el municipio de Pereira, Risaralda y como específicos del mismo: 1) Analizar el procedimiento de captura de las personas integrantes de la población LGTBI que se realiza en Pereira; 2) Explorar las directrices municipales respecto de la creación de una política pública integral para la población LGTBI y 3) Evaluar los aspectos determinantes que conllevan a la discriminación de la población LGTBI por parte de la policía judicial.

En cuanto a la justificación de esta investigación los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos consagran las garantías universales, que los Estados parte deben respetar, garantías mínimas y básicas que deben concedérsele a cualquier persona por el solo hecho de serlo, de su existencia, y de la igualdad, principio promulgado en la Declaración de los Dere-

chos del Hombre y del Ciudadano en Francia en 1789; principios y derechos que se convirtieron en universales, y desde la adopción del Estado Social y Democrático de Derecho, en Colombia, el respeto por los valores de la Carta Magna iniciaron como un pilar fundamental, la extensiva jurisprudencia de la Corte Constitucional, no solo presentó una protección integral para los sujetos de derecho, sino que abrió una brecha para la evolución jurídica yendo de la mano con la evolución social.

La desigualdad en Colombia es la generalidad, la pobreza extrema, la discriminación y la existencia de grupos poblacionales vulnerables es inminente, los esfuerzos estatales han permitido que de manera progresiva estos índices vayan disminuyendo; sin embargo existen temas que aun en la sociedad son tabú, y que no del todo son aceptados, aunque las herramientas constitucionales e internacionales hayan promovido su reconocimiento y su protección, verbo y gracia, el reconocimiento de derechos de las lesbianas, los hombres gay, las personas transexuales, bisexuales y los intersexuales, por tener una orientación sexual e identidad de género diferente al común denominador de la sociedad. En el mundo los esfuerzos han dado frutos un poco más relevantes, como en Estados Unidos, donde el matrimonio entre parejas del mismo sexo fue aprobado en la totalidad de sus estados, en Francia e inclusive en Argentina –hablando un poco más de América Latina– la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha fallado casos a favor de parejas del mismo sexo en ese país, como la adopción de los hijos biológicos de la pareja y la

invitación a la aceptación e inclusión social de todas las personas sin importar sus orientaciones o su género.

A este respecto el caso de los abusos policiales al momento de la captura de personas integrantes de la población LGTBI, genera una dicotomía, una paradoja en la sociedad; por un lado o en una sección del Estado se lucha por el reconocimiento y la reivindicación de los Derechos de estas personas, y por el otro lado, pudieren existir autoridades que generen de primera mano las principales violaciones a derechos humanos, derechos fundamentales y a la propia Constitución Política; la sociedad, la familia y el Gobierno, son los ejes que mantienen en funcionamiento la maquinaria de lo que globalmente se denomina como Estado, desde allí se da la existencia de la aprobación o el rechazo de una conducta humana, ¿Cómo pueden generarse en otras sociedades y otras culturas una aceptación de las minorías sexuales, y cómo Colombia puede tener como resultado la exclusión desde estos mismos tres ámbitos? Una cultura del odio es lo que se ha permeado y ha permanecido en la sociedad colombiana, por tanto los esfuerzos desde todos los aspectos son válidos y aportan a la inclusión progresiva de las minorías, la investigación respecto del abuso policial en el procedimiento de captura de personas de la comunidad LGTBI en la ciudad de Pereira, permitirá determinar si, en este municipio se encuentran altos o bajos índices de discriminación, y se generará una identificación de las posibles soluciones a esta problemática social.

### **Marco jurídico para la población LGTBI**

Para esta investigación se tendrán en cuenta de manera jerárquica los siguientes aspectos jurídicos desde la Constitución Política de 1991, y a partir de los tratados y convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia, en razón al bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Carta Política.

- Pacto internacional de Derechos civiles y políticos
- Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales
- Convención americana de derechos humanos
- Interpretación y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

“El Comité de Derechos Humanos al establecer que los principios del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés) se aplican igualmente a todo el mundo sin que se discrimine a la población LGTBI, dado que la referencia al “sexo” en el artículo 26 (la principal provisión antidiscriminación del ICCPR) incluye la orientación sexual. De manera similar, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el órgano interpretativo acreditado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) prohíbe la discriminación por razones de orientación sexual. Como consecuencia, los Estados Partes del ICCPR y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben garantizar la protección de sus derechos sin distinción para todas las personas LGTBI (migrantes incluidos) dentro de sus territorios tal y como se establece en ambos tratados” (Shana Tabak, s.f, p.19).

En cuanto a los preceptos Constitucionales, tal protección se consagra en el Art. 12 Prohibición de tratos crueles e inhumanos; Art. 13 Igualdad ante la ley y las autoridades y protección de personas con debilidad manifiesta; Art. 16 Derecho al libre desarrollo de la personalidad y Art. 29 Derecho al debido proceso, la legalidad, favorabilidad, derecho de defensa y presunción de inocencia.

Desde la Constitución Política, la principialística, los valores y los derechos superiores, brindan las directrices para la interpretación y la extensión del alcance de los mismos. El principio de autonomía, a partir del libre desarrollo de la personalidad, consagra la posibilidad de dotar al hombre de dignidad humana, así lo expresa la Corte en sentencia de constitucionalidad C 221 de 1994:

Las personas son libres y autónomas para elegir su forma de vida, mientras esta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista como la que ha pretendido configurar la carta política que hoy nos rige, decidir por la persona es arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para las fines que por fuera de ella se eligen (Corte Constitucional, 1994, p.2).

### **Estado del arte sobre el fenómeno objeto de estudio**

Es importante tener amplios referentes investigativos respecto al tema en cuestión, debido al análisis que de estos se desprenden en cuanto al progreso en la inclusión, o las discriminacio-

nes en razón de la orientación sexual y la identidad de género, por tanto los informes de los órganos internacionales son fundamentales para esta determinación, por ejemplo, el texto “Situación de los derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia del año 2006-2007” de la organización Colombia diversa, donde argumentan y se evidencia la vulneración a derechos humanos de la población LGTBI, en razón a su orientación sexual en el procedimiento de captura, debido al abuso policial, siendo especialmente afectadas las mujeres transgénero que ejercen la prostitución, recibiendo tratos crueles, hostigamientos, violación al debido proceso, vulneración a la dignidad humana, al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al ser tratadas como hombres, cuando su concepción y orientación es diferente. Se tiene en cuenta también la Directiva 006 de 2010, de la Policía Nacional, en donde se incluyen parámetros para el trato y la inclusión de esta población en el momento de los distintos procedimientos que realiza esta institución, y los principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principios de Yogyakarta, los mismos que a pesar de no ser vinculantes para los Estados, son unas recomendaciones para que se dé la inclusión de esta población y el respeto por sus derechos.

### **Marco teórico**

El fundamento teórico de esta investigación,

se tomará de una manera general desde *el feminismo*:

El feminismo del siglo XX, nuevo episodio de una historia ya larga, presenta la especificidad de haber producido, además de efectos políticos y sociales, efectos en el campo del conocimiento, que se señalan o incluso se institucionalizan bajo la fórmula estudios feministas (pero también estudios sobre las mujeres, estudios femeninos, estudios de género) (Lagarde, 1996, pp.13-38).

Con una especificidad de perspectiva de género, como el análisis entre la teoría de género y la perspectiva de género, de la autora Gylen Rubin (1975), la perspectiva de género,

Es uno de los constructos teóricos más importantes que ha construido el feminismo y que hoy en día se hace extensivo a las minorías sexuales. Establece cómo la sociedad ha estructurado un conjunto de normas que favorecen la heterosexualidad y la dominación masculina, que en muchas ocasiones es fuente de conflicto social (Ordóñez, s.f, p.4)

Esta perspectiva reconoce la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y los hombres, como un principio esencial en la construcción de una humanidad diversa y democrática. Sin embargo, plantea que la dominación de género produce la opresión de género y ambas obstaculizan esa posibilidad. Una humanidad diversa democrática requiere que mujeres y hombres seamos diferentes de quienes hemos sido, para ser reconocidos en la diversidad y vivir en la democracia genérica (Lagarde, 1996, pp.13-38)

Es importante reconocer con todo esto que

cada cultura desarrolla su cosmovisión de género, y cada individuo desarrolla su propia cosmovisión,

Su fuerza radica en que es parte de su visión del mundo, de su historia y sus tradiciones nacionales, populares, comunitarias, generacionales y familiares. Forma parte de concepciones sobre la nación y del nacionalismo; cada etnia tiene su particular cosmovisión de género y la incorpora además a la identidad cultural y a la etnicidad, de la misma manera que sucede en otras configuraciones culturales. Por eso, además de contener ideas, prejuicios, valores, interpretaciones, normas, deberes y prohibiciones sobre la vida de las mujeres y los hombres, la cosmovisión de género propia, particular, es marcadamente etnocentrista. Cada quien aprende a identificarse con la cosmovisión de género de su mundo y hasta hay quienes creen que la suya es universal. Como es evidente, la cosmovisión de género es desde luego parte estructurante y contenido de la autoidentidad de cada uno (Lagarde, 1996, pp.13-38).

Los anteriores apartes, consagran desde la perspectiva de género que, esta es la identidad individual, y le corresponde al ámbito exclusivamente personal y autónomo de cada individuo su percepción, desarrollo y evolución.

## **METODOLOGÍA**

Esta investigación se enmarca desde lo socio-jurídico de tipo cualitativo, con un método exploratorio-analítico, siendo exploratorio porque se estudiará el contexto jurídico y social respecto de la aplicabilidad de derechos de la población LGTBI por parte de las autoridades

policiales, y siendo analítica porque se establecerán criterios para determinar el alcance de la aplicabilidad.

Las técnicas de recolección de información, serán: la revisión normativa y bibliográfica, entrevista estructurada tanto a algunas personas integrantes de la población LGTBI, que han sido vulneradas por el procedimiento de captura, en razón a su orientación sexual e identidad de género, como a las autoridades encargadas de este procedimiento.

Las técnicas de análisis de información serán: el análisis normativo y bibliográfico, análisis cualitativo de entrevista estructurada.

## **RESULTADOS**

Como primera medida y en razón de ser una investigación en curso, el procedimiento irregular de captura de las personas integrantes de la población LGTBI en razón a su orientación sexual o identidad de género es una realidad imperante. La Constitución Política de 1991, como pilar fundante del Estado Social y Democrático de Derecho, propende por la protección de los derechos de todas las personas sin distinción alguna, los organismos internacionales con su extensiva jurisprudencia y con los informes de derechos humanos, han creado precedentes y elementos para la identificación de la problemática y para la búsqueda de posibles soluciones. La ideología constitucional se cimenta en el respeto por las minorías sociales, la inclusión de las mismas a todos los beneficios a los que acceden las personas heterosexuales, y aun así a todos los beneficios que identifican a un Estado bienestar,

el Pacto de los derechos económicos sociales y culturales, es una directriz para el cumplimiento progresivo de los Estados parte, de acuerdo a sus posibilidades económicas, pero es cierto que en una sociedad existen poblaciones que se encuentran en más desventaja dentro de la desventaja, más desigualdad dentro de la desigualdad, y es deplorable la pobreza extrema en la que vive la mayoría de las mujeres transgénero, por eso, frecuentemente se dedican al trabajo sexual o prostitución, aunado a ello está la vulneración por parte de las autoridades que son quienes deberían velar y hacer respetar los derechos y garantías constitucionales. Dentro de la ideología y la efectiva aplicabilidad constitucional existe una larga brecha; falta ahondar en la determinación de las circunstancias que generan la discriminación y la exclusión social de este grupo poblacional, empero, algo es seguro, y es el predominio de la cultura del odio por la diferencia del otro, la discriminación y la desigualdad, desde la teoría feminista de la perspectiva de género; la cosmovisión de género de cada individuo es distinta, y como desiguales, debe respetarse la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno.

La Directiva 006 de 2010 es un avance en esta materia, nace a partir de los reportes de derechos humanos que hacen referencia a casos de abusos de la autoridad hacia la comunidad LGBT, en los que la Policía resultan ser protagonista, dejando ver la necesidad de trabajar con esta institución con el propósito de que estas autoridades tengan una buena relación con esta comunidad y

que garanticen el respeto y especial protección que constitucional y supranacionalmente se les reconoce. Pese a este significativo progreso la Directiva en cita no hace referencia expresa al procedimiento de captura, principal escenario en el cual se puede materializar las vulneraciones a los derechos de esta minoría.

## CONCLUSIONES

Existe una problemática social real, en donde la discriminación por la población LGTBI es inminente, la sociedad, la familia y el Gobierno, son los principales excluyentes.

El gobierno debe implementar estrategias y acciones para la protección de esta población, la creación de políticas públicas para la diversidad, el reconocimiento y la reivindicación de derechos.

Según los informes de derechos humanos de las organizaciones no gubernamentales, es evidente el abuso y la vulneración de derechos de esta población en el procedimiento de captura; la aplicabilidad de derechos queda en un espacio de desconocimiento y violación real, y la garantía constitucional e internacional queda también en una ideología consagrada en un papel.

A pesar de la creación de la Directiva 006 de 2010, por recomendación de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos, la violencia y abuso de autoridad ya verificados y constatados con anterioridad a la misma, sigue inminente, no solo en la ciudad de Bogotá sino a nivel nacional.

## REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2006). “Los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del Derecho Internacional Humanitario en relación a la orientación sexual y la identidad de género”. [www.unhcr.org/refworld/pdfid/48244e602.pdf](http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/48244e602.pdf)
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.
- Barja, A. (24 de junio de 2010). *Tendencias*. Obtenido de <http://sobrehistoria.com/movimiento-lgtb-historia-de-la-lucha-por-la-igualdad/>
- La Coalición Colombiana Contra La Tortura. (s.f). *Coalición Colombiana contra la tortura*. Obtenido de: [http://www.cjlibertad.org/files/Informe\\_alternativo\\_al\\_4\\_informe\\_peridico\\_del\\_Estado\\_Colombiano\\_al\\_Comit\\_contra\\_la\\_Tortura.pdf](http://www.cjlibertad.org/files/Informe_alternativo_al_4_informe_peridico_del_Estado_Colombiano_al_Comit_contra_la_Tortura.pdf)
- Colombia Diversa (2008). *Aportes al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas para el Examen Periódico Universal del Estado Colombiano-Colombia Diversa*. Obtenido de [http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session3/CO/CD\\_COL\\_UPR\\_S3\\_2008anx\\_ColombiaDiversa\\_ES.pdf](http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session3/CO/CD_COL_UPR_S3_2008anx_ColombiaDiversa_ES.pdf)
- Colombia Diversa (2009). Situación de Derechos Humanos Población LGBTI. Informe Alternativo Presentado al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Obtenido de: [http://ccprcentre.org/doc/HRC/Colombia/NGO%20Reports/ColombiaDiversa\\_99.pdf](http://ccprcentre.org/doc/HRC/Colombia/NGO%20Reports/ColombiaDiversa_99.pdf)
- Colombia Diversa (2015). *Informe de derechos humanos de lesbianas, bisexuales y personas trans en Colombia 2013-2014*. Bogotá:
- Constituyente, A. N. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá.
- Corte Constitucional (1994). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>
- Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad número 336 de 2008. obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-336-08.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos . (s.f.). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/>
- Defensoría del pueblo de Colombia (2009). Defensoría delegada para la política criminal y penitenciaria obtenido de: <file:///C:/Users/unilibre/Downloads/Personas%20identificadas%20como%20LGBTI%20privadas%20de%20la%20libertad.pdf>
- Directiva 006 DE 2010. Policía Nacional.
- Diversa, C. (2015). *Colombia diversa*. Obtenido de <http://colombiadiversa.org/colombiadiversa/index.php>
- Fiscalía General de la Nación (2012). *Manual Policía Judicial Parte General*. Bogotá, Cundinamarca, Colombia.
- Lagarde, M. (s.f.). “el género” Fragmento literal: la perspectiva de género. *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*. México: Editorial Atalaya.

- Maduro, B. “*Participación política de la población LGTB en Bogotá durante los años 2004-2007*”. Pontificia Universidad Javeriana.
- Ordóñez, J. (s.f.). *Matrimonio Igualitario en Colombia: posibilidad de promover una cultura democrática e inclusiva desde los medios de comunicación*.
- Pulido, C. B. (s.f.). *El juicio de la igualdad en la Jurisprudencia*. Bogotá: Editorial legis
- Rubin, G. (1975). *Teoría Feminista, perspectiva de género*. Bogotá: Editorial temis.
- Shana Tabak, R. L. (s.f.). *Marcos globales de los derechos humanos aplicables a los migrantes. Migraciones Forzadas*. México: Editorial shawarma.