

**Universidad de Costa Rica**

**Sede Rodrigo Facio**

**Facultad de Derecho**

**Discriminación por identidad género en la ubicación de la población trans  
privada de libertad en materia Penal Juvenil: internamiento en centros  
especializados**

Jocselyn Mariela Meléndez Segura

B14056

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

2018



08 de marzo de 2018  
FD-557-2018

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: Jocselyn Meléndez Zamora, Carné B14056 denominado: "Discriminación por identidad de género en la ubicación de la población trans privada de libertad en materia penal juvenil: internamiento en centros especializados" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABLES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Ricardo Salas Porras
<b>Presidente</b>	Dr. Álvaro Burgos Mata
<b>Secretaria</b>	MSc. Melissa Salas Brenes
<b>Miembro</b>	Dr. Haideer Miranda Bonilla
<b>Miembro</b>	Dra. Mayra Campos Zúñiga

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **02 de abril del 2018**, a las 7:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director



RSP/lcv

Cc: arch. expediente

Página 2 de 2



San José, 22 de febrero de 2018

**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor director,

Reciba un cordial saludo. A través de la presente hago constar que en mi condición de director y miembro del Comité Asesor, he revisado la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho titulada "*Discriminación por identidad género en la ubicación de la población Trans privada de libertad en materia Penal Juvenil Internamiento en Centros Especializados*", elaborada por la estudiante Jocselyn Mariela Meléndez Segura, portadora de la cédula de identidad 1-1541-0207, carné universitario número B14056.

Además, expresamente indico que, el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos de forma y fondo establecidos por la Facultad de Derecho, para este tipo de investigaciones, por lo cual extiendo la aprobación respectiva.

Sin más por el momento, se despide



Dr. Ricardo Salas Porras

Director

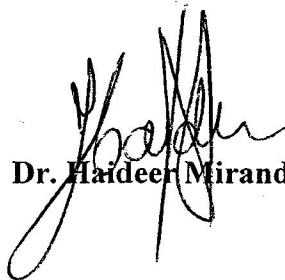
San José, 22 de febrero de 2018

**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimado Señor:

Por este medio, hago constar en mi calidad de Lector, que he leído y aprobado el trabajo de Investigación de Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la estudiante Jocselyn Mariela Meléndez Segura, carne número B14056 titulado: *“Discriminación por identidad género en la ubicación de la población Trans privada de libertad en materia Penal Juvenil: Internamiento en Centros Especializados”*. Este trabajo cumple con los requisitos formales exigidos por el Área de Investigación, todo de conformidad con el Reglamento Académico de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica. Además, la presente investigación desarrolla con amplitud un tema novedoso y de gran actualidad para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Con la mayor consideración y estima



**Dr. Haidee Miranda Bonilla**

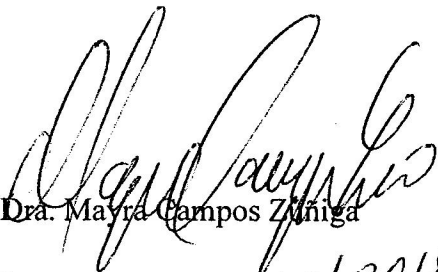
**Dr. Ricardo Salas Porras**  
**Director Área de Investigación**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor director,

Reciba un cordial saludo. A través de la presente hago constar que en mi condición de lectora y miembro del Comité Asesor, he revisado la Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho titulada *“Discriminación por identidad género en la ubicación de la población Trans privada de libertad en materia Penal Juvenil Internamiento en Centros Especializados”*, elaborada por la estudiante Jocselyn Mariela Meléndez Segura, portadora de la cédula de identidad 1-1541-0207, carné universitario número B14056.

Además, expresamente indico que, el trabajo cumple satisfactoriamente con los requisitos de forma y fondo establecidos por la Facultad de Derecho, para este tipo de investigaciones, por lo cual extiendo la aprobación respectiva.

Sin más por el momento, se despide



Dra. Mayra Campos Zúñiga

Lectora

22/2/2018

San José, 27 de febrero, 2018

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano de la Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

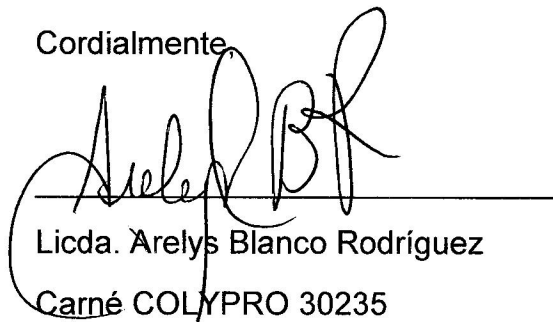
Estimado señor:

Doy fe de haber leído y corregido el trabajo final de graduación denominado: "Discriminación por identidad género en la ubicación de la población trans privada de libertad en materia Penal Juvenil: internamiento en centros especializados" elaborado por la estudiante Jocselyn Mariela Meléndez Segura, cédula número 1-1541-0207, carné universitario núm. B14056, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho.

Este trabajo cumple con los requisitos de redacción en cuanto a gramática y ortografía; se respetan las reglas morfosintácticas, semánticas y lexicográficas del idioma español. Cada párrafo ha sido examinado y corregido, de tal forma que haya coherencia, cohesión y fluidez en el texto.

Por lo tanto, desde el punto de vista filológico, considero que está listo para ser presentado ante la comisión respectiva; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad.

Cordialmente,



Licda. Arelys Blanco Rodríguez  
Carné COLYPRO 30235

## **Dedicatoria**

A mi familia, especialmente a mis padres  
porque sin el amor, apoyo y sacrificio de ellos,  
no habría logrado finalizar cada etapa vivida.

## **Agradecimientos**

Agradezco a cada una de las personas que estuvo conmigo y me apoyó con ánimos y conocimiento, para poder llevar a cabo este proyecto con el que culmina mi licenciatura. Agradezco, también, a cada uno de los profesores que colaboraron y ayudaron a enriquecer de alguna manera esta investigación.



## Índice

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I: ACERCAMIENTO A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO .....	8
SECCIÓN I: DIFERENCIANDO LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE OTROS	
CONCEPTOS .....	8
a. ¿Qué es el sexo y cuáles son sus clasificaciones?: .....	9
b. ¿Qué es el género? .....	13
c. Identidad e identidad de género.....	17
d. Orientación sexual .....	21
e. Diferencia entre orientación sexual e identidad de género .....	27
f. Diferencia entre sexo y género .....	28
g. Población LGBTTTI .....	31
SECCIÓN II: CONSTRUCCIÓN DEL GÉNERO .....	40
a. Construcción social del género .....	41
b. El patriarcado y su influencia en la construcción social del género.....	49
c. Feminismo, género y la identidad de género. ....	57
a. Ideas contrapuestas a la teoría de género .....	63
CAPÍTULO II: CUESTIONES DE DERECHO .....	73
SECCIÓN I: TUTELA DEL DERECHO CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DEBIDO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO.....	73

a. Instrumentos internacionales .....	75
b. Jurisprudencia Internacional .....	95
c. Normativa Nacional .....	124
d. Jurisprudencia Nacional .....	129
SECCIÓN II: SISTEMA PENAL JUVENIL: ETAPA DE EJECUCIONES.....	139
a. Generalidades del Sistema Penal Juvenil.....	140
b. Sanción de internamiento en centros especializados.....	152
c. Condiciones de las personas trans privadas de libertad, quienes están ejecutando una sanción penal juvenil de internamiento. ....	162
SECCIÓN III: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO.....	172
a. Medidas que toma el Ministerio de Justicia en relación con las personas trans, sujetos de la materia Penal Juvenil en Costa Rica. ....	172
b. Medidas y el respeto por la identidad de género en materia penitenciaria juvenil, internacionalmente, casos de Uruguay, Argentina y España .....	175
CAPÍTULO III: PROPUESTA NORMATIVA .....	192
SECCIÓN ÚNICA: REFORMA A LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Y A LA LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES JUVENILES.....	192
a. Justificación de propuesta normativa .....	192
b. Reforma artículos 139 y 140 de la LJPJ e inclusión del artículo 73 bis de la LESPJ.....	199

c. Propuesta de Reglamento de ubicación de personas trans en centros de internamiento .....	200
CONCLUSIONES.....	211
Bibliografía .....	215
ANEXO.....	228

## **Abreviaturas y Siglas**

1. CADH: Convención Americana sobre los Derechos Humanos
2. CAI: Centro de Atención Institucional
3. CDFUE: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
4. CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. COLFONDOS S.A: Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
6. DADH: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
7. DPAV: Declaración y Programa de Acción de Viena
8. DUDH: Declaración Universal de los Derechos Humanos
9. Intersex: intersexual
10. LESPJ: Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles
11. LGBTTTI: Lesbianas, Gais, Transexual, Transgénero, Travesti, Intersexual
12. LJPJ: Ley de Justicia Penal Juvenil
13. OEA: Organización de Estados Americanos
14. PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
15. TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

## Resumen

En la historia se registran casos de discriminación contra ciertos sectores de la población, a los que por, sus características físicas o situaciones sociales, se les ha colocado de manera irracional, en una posición de inferioridad. Esta investigación tiene como objeto de estudio, una población que ha sido invisibilizada y discriminada por su identidad de género. Se trata de las personas trans, pero se quiso ir más allá, al agregar la condición de minoría de edad y la privación de libertad, cuyo resultado culmina con estudiar la discriminación por identidad género en la ubicación de la población trans privada de libertad, en materia Penal Juvenil, específicamente en el internamiento en centros especializados. Esto con el fin de constatar la necesidad de una reforma de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, que permitan una ubicación inclusiva y que aborden las necesidades propias de la población trans, para evitar que la sanción de internamiento se convierta en una pena cruel y contraria a la dignidad humana.

Para lograr constatar lo mencionado, es necesario analizar los diversos tópicos relacionados. Lo principal, es que en el tema de la diversidad sexual y la identidad de género coexisten una gran cantidad de términos, como por ejemplo orientación sexual e identidad de género, que a menudo, son reproducidos por las personas sin realmente conocer el significado de estas palabras. Ante esta situación fue necesario explicar cada uno de los términos considerados importantes, y que permiten establecer los parámetros bajo los cuales se debe comprender el desarrollo de la investigación.

Por otra parte, se considera que para poder eliminar las distintas formas de discriminación que pueden afectar a algún sector de la población, es necesario conocer el origen de esta discriminación. Por esta razón, se estudió el patriarcado como ideología sexual de la sociedad, entre otros asuntos importantes como el género como creación social y su incidencia en el Derecho, el feminismo y la ideología de género como una alternativa humanista ante el patriarcado.

Superado ese punto, fue necesario repasar la normativa y la jurisprudencia, tanto en el ámbito nacional como el internacional, en la cual se pudo verificar que, el Derecho ha iniciado el proceso evolutivo para proteger a la población trans de cualquier acto de discriminación por identidad de género, y está dotándola de herramientas jurídicas para que esa cobija de tutela jurídica se desarrolle.

Un elemento muy importante por estudiar es el Sistema Penal Juvenil, por lo que se repasaron los temas más relevantes de la Ley de Justicia Penal Juvenil (de ahora en adelante LJPJ) y la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles (mencionada a continuación como LESPJ), enfatizando mayormente en la ejecución de la sanción de internamiento en centros especializados. Por ello, fue necesario conocer las condiciones en las que se llevó a cabo el internamiento de Sofía (nombre ficticio), la única chica trans, de la cual se tiene registro en el Sistema Penal Juvenil. Además de comparar la situación de Costa Rica con otros países como Uruguay, Argentina y España.

Finalmente, se logró constatar que, efectivamente, las personas trans, privadas de libertad por el Sistema Penal Juvenil, se encuentran en una situación de vulnerabilidad que propicia la discriminación por identidad de género, misma que

tiene nacimiento en los vacíos normativos y que continúa y se fortalece con la discriminación ejercida por la sociedad. Debido a ello, se concluyó con la reforma de los artículos 139 y 140 de la LJPJ, la inclusión del artículo 73 bis de la LESPJ, así como la creación del Reglamento de ubicación de personas trans, en centros de internamiento especializados.

Con ello, se busca solventar los vacíos normativos y la inobservancia del Estado, de las prerrogativas nacionales e internacionales que buscan garantizar el respeto a los Derechos Humanos para esta población.

Meléndez Segura, Jocselyn Mariela. “Discriminación por identidad género en la ubicación de la población trans privada de libertad en materia Penal Juvenil: internamiento en centros especializados”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2018.



## **INTRODUCCIÓN**

El asunto de las personas privadas de libertad es un campo poco explorado y mal valorado por muchos; más aún, al tratarse de personas trans privadas de libertad. Por el hecho de ser un grupo que ha sido invisibilizado por la sociedad y por el Derecho; una investigación como esta puede contribuir en gran medida a mejorar la vida de muchas personas, ya que cualquier avance logrado en pro de la gente trans, resulta una ganancia para el respeto de sus derechos. Debido a que la investigación toca un tema social tan sensible y políticamente despierta tantas emociones, es necesario aprovechar la oportunidad, y relacionarlo con los derechos humanos, ya que a pesar de que en teoría son universales, pareciera que algunos de estos derechos, no le son aplicables a las personas trans, situación que se pretende evidenciar mediante este texto. Cabe aclarar que no se busca solamente traer a colación un problema social y jurídico, puesto que demostrar su existencia es solo el primer paso; también se pretende brindar información teórica que contribuya a aclarar cierta parte del mundo de conceptos que se pueden encontrar al hablar de identidad de género y de los seres humanos trans.

Asimismo, se busca construir propuestas para subsanar las falencias jurídicas. Se considera que, en la actualidad los temas de diversidad sexual, orientación sexual, población LGBTTI se encuentran muy en boga y han sido utilizados como un tema de gran impacto político, pero no se debe tomar como una temática solamente de moda, debe tratarse con la seriedad que amerita y como una realidad de la sociedad, que requiere aceptación y respeto, y no una simple invisibilización.

Al presente, no es debatible que la identidad de género sea considerada como un derecho humano, ya que esta “forma parte de un núcleo fundamental de derechos que son necesarios para la autorrealización personal, es decir, son eje central de los derechos de la personalidad”<sup>1</sup>. Asimismo, internacionalmente existen distintos instrumentos en los cuales se consagra la importancia de la identidad de género, se estudia ampliamente y se da la aceptación de la diversidad sexual. Un ejemplo es la publicación titulada como “Nacidos Libres e Iguales, Orientación Sexual e Identidad de Género en las Normas Internacionales de Derechos Humanos”<sup>2</sup>, emitida por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y en la cual, se establecen obligaciones jurídicas que deben cumplir los Estados en aras de proteger a la población LGBTTI. Otros ejemplos son “Los Principios de Yogyakarta”, que es, tal vez, el documento más completo en el que se busca dar protección a la población LGBTTI; empero, ese reconocimiento no logra llegar a materializarse. Por ello, las personas trans se ven envueltas en una serie de discriminaciones, que no solamente se dan en el ámbito social, sino también en las instituciones públicas, específicamente en su falta de mecanismos o el difícil acceso que se le da a las personas trans, ya que se debe luchar para validar sus derechos y se enfrentan dificultades para el reconocimiento de su identidad; se

---

<sup>1</sup> Tatiana Bolaños Rodríguez y Diana Sánchez Cubero, “Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2015), 91.

<sup>2</sup> *Ibíd.*, 109.

evidencia la inexistencia de procesos judiciales o administrativos y garantías jurídicas que suplan las necesidades de esta población.

El tema de los individuos trans, durante mucho tiempo, ha sido un tema tabú y con poca regulación nacional. Socialmente se tienen muchas restricciones respecto a la aceptación de esta variada población, lo que influye en la poca normativa que la ampara. Lo anterior ha contribuido a que las personas trans se encuentren desprotegidas en aspectos básicos de su vida cotidiana y de sus derechos fundamentales. En materia penitenciaria, el reconocimiento de sus derechos ha sido un camino aún más empinado, ya que se trata de un ambiente sumamente hostil, en el que predominan los sistemas patriarcales.

Costa Rica ha suscrito y ratificado un gran número de instrumentos internacionales, en los cuales se tutelan los derechos humanos y la identidad personal y sexual, pero, en la práctica, no se realiza una protección eficiente de éstos[*sic*].<sup>3</sup>

Es claro que, el estudio de esta materia a penas se encuentra en su auge; y que aún hay temas que no se han estudiado, por ejemplo, el aquí desarrollado. A las personas trans se les ubica en los centros especializados de internamiento (Sanción Penal Juvenil) en un sector en dónde esta población sufre mayor discriminación y violaciones a sus derechos ya que el no reconocimiento a su identidad género desemboca en la discriminación en razón del género, violentando

---

<sup>3</sup> Bolaños y Sánchez , Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal, 1.

el artículo 33 de la Constitución Política, y consecuentemente en la transgresión de otros derechos humanos, como la salud, la seguridad, el ambiente sano y principalmente la dignidad; producto de las discriminaciones que sufren a diario y de la desigualdad vivida se encuentran en condiciones precarias.

Se debe tener presente que una sanción de internamiento, en un centro especializado, por sí sola, implica una carga bastante grande para la persona menor de edad involucrada; y a pesar de que se debe dar un cumplimiento de la pena, la sanción no debe significar un mal que exceda proporcionalmente su fin. Siendo lo anterior una cuestión aplicable para todas las personas, sean trans o no, es inconcebible que efectivamente las personas trans en la práctica vean menoscabados sus derechos de identidad género y dignidad, al enfrentarse a procesos en lo que se colocan en una condición de vulnerabilidad y al no tenerse una normativa clara respecto a su ubicación en el sistema penitenciario del país. Social y jurídicamente pareciera que es una población por la que nadie se preocupa, y como indica Roxana Grillo Rosanía, al exponer el estudio científico de Isabel Gamboa Barboza:

En este sentido, explica la investigadora, las instituciones han creado y promovido un solo tipo de sexualidad para que sea considerada como normal, mientras que han desconocido o convertido otras construcciones sexuales como anormales o criminales.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Roxana Grillo Rosanía, “Abordaje psiquiátrico y sexualidad: No todo cambia”, Crisol: Revista de Ciencia y Tecnología de la UCR, No.19 (2008); 8.

Por lo anterior, es importante reconocer que las personas trans son parte de la cultura y de Costa Rica, y del mismo modo, comprender que las personas trans no deberían tener que luchar por el reconocimiento de sus derechos humanos, deberían simplemente reconocérseles como personas que son. No obstante, se es consciente de que para que exista un real reconocimiento de los derechos de los seres humanos trans, es necesario un cambio social, y esta investigación tiene el objetivo de evidenciar el menester de reconocer que las personas trans son dignas de validar sus derechos como cualquier otra persona, sin ningún tipo de distinción.

En esta investigación se estudiará la discriminación por identidad de género, diferenciando este concepto de otros términos como orientación sexual, los cuales ya se han establecidos como conceptos totalmente distintos. Asimismo, la investigación versará sobre las personas trans, entendiéndose con ello, a las personas transexuales/transgénero, travestis e intersexuales. También es importante mencionar que, para el desarrollo de la investigación, adquiere un papel fundamental la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución Penal Juvenil; no obstante, cabe aclarar que solamente se estudiará la sanción de internamiento en centros especializados.

A pesar de que en materia Penal Juvenil se cuenta con una normativa bastante completa y con muchas garantías, esta tiene un vacío normativo, al no establecer con claridad qué sucede cuando una persona trans deba cumplir una pena. La situación anterior, tiene origen no solo en la ausencia normativa sino en la falta de reconocimiento real de la identidad de género como una cuestión distinta del sexo biológico, lo que provoca el ignorar las necesidades específicas de la

población trans, como un grupo minoritario e invisibilizado; originado en restricciones morales o sociales, y a un fuerte arraigo por la idea dicotómica de los géneros.

En aras de lograr respeto por la identidad de género y garantizar el respeto a los derechos de las personas trans es necesario reformar la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, que supla esas lagunas existentes, en cuanto a la ubicación de las personas privadas de libertad, y con ello, poder dotar de una herramienta normativa que permita garantizar no solo su seguridad, sino su dignidad como personas.

De acuerdo con lo anterior, se puede identificar como objetivo general constatar la necesidad de una reforma de la Ley de Justicia Penal Juvenil y de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, que logre el respeto a la identidad de género de las personas trans, durante el internamiento en centros especializados. Del mismo modo, se tiene como objetivos específicos:

- a. Estudiar las distintas teorías de género originadas en las concepciones feministas de la historia.
- b. Analizar el género como creación social y su incidencia en el Derecho.
- c. Detallar los principios generales y el Régimen Penal Juvenil en la parte sustantiva y en su etapa de ejecución.
- d. Identificar los principales criterios de la Dirección General de Adaptación Social para ubicar a las personas menores de edad y adultos jóvenes en centros especializados.

- e. Mencionar las diferentes instituciones que intervienen en los planes de ejecución de la sanción juvenil.
- f. Verificar las medidas que toma el Ministerio de Justicia en relación con las personas trans, sujetos de la materia Penal Juvenil.
- g. Comparar las medidas y el respeto por la identidad de género en materia penitenciaria juvenil, en el ámbito internacional.
- h. Crear una propuesta nominativa, en la que se garantice el respeto por la identidad de género de las personas trans sujetas a la materia Penal Juvenil.

Con el fin de llevar a cabo los objetivos de este trabajo final de graduación, se pretende estudiar exhaustivamente la normativa que prohíbe la discriminación debido al género, así como la normativa penitenciaria costarricense, en relación con las políticas de género y sus alcances estas en cuanto a las personas trans. También se tomará en cuenta la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como internacional, con el fin de tener una visión clara acerca de los derechos de los seres humanos trans cuando se encuentran en prisión. Además, se tomará en cuenta la información que se pueda obtener de distintos funcionarios de la Dirección General de Adaptación Social y del Poder Judicial.

## **CAPÍTULO I: ACERCAMIENTO A LA IDEOLOGÍA DE GÉNERO**

### SECCIÓN I: DIFERENCIANDO LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE OTROS CONCEPTOS

Se pretende abordar el tema de la discriminación por identidad de género en la ubicación de la población trans privada de libertad, en materia Penal Juvenil, específicamente en el internamiento en centros especializados. Sin embargo, un primer acercamiento al tema de las personas trans puede resultar de difícil comprensión, ya que engloba a una población con características muy variadas, concluyendo que las personas en general utilizan indistintamente conceptos que en el fondo representan poblaciones distintas. Es por ello por lo que, en este capítulo, se busca llegar a una aclaración conceptual; así como sentar las bases sobre las cuales se deberá interpretar la investigación.

Es necesario establecer la diferencia existente entre sexo y género; estos son conceptos que en el vocabulario cotidiano se utilizan indistintamente, como si se trataran de sinónimos, causando confusiones terminológicas. La realidad es que son conceptos totalmente distintos, que implican aspectos de las personas, que se construyen de manera conjunta a lo largo de la vida, sin dejar de ser independientes. Socialmente se maneja la idea dicotómica del sexo y del género, es decir que solo existen hombres o mujeres, y del mismo modo solo existe lo masculino y lo femenino. Pareciera redundante mencionar que los hombres se asocian a lo masculino y las mujeres se asocian a lo femenino; sin embargo, es importante recalcar que lo anterior, es un claro ejemplo de la confusión que existe con los dos términos, puesto que no necesariamente es así.



En nuestras sociedades el sexo biológico se ha convertido en un instrumento social que permite diferenciar a las personas en femenino y masculino... Esto ha creado confusión a lo largo de la historia de la humanidad pues se cree que sexo biológico y género son lo mismo, lo cual no es cierto.<sup>5</sup>

Más adelante se definirán sexo y género, tarea difícil, puesto que son conceptos muy amplios y se requiere de una gran claridad para comprender la diferencia entre ellos; además de que, en la bibliografía disponible, no se encuentra una sola definición para cada uno de estos conceptos.

a. ¿Qué es el sexo y cuáles son sus clasificaciones?:

Se tiene la idea de que sexo comprende solo a hombre y mujer, pero al buscar un significado de dicha palabra, no existe un concepto absoluto, sino que se tiende a explicarlo a partir de sus clasificaciones.

Según Amalia E. Fisher Pfaeffle:

el discurso biomédico sobre la diferenciación sexual fue producido como un modelo de verdad de forma arbitraria y simplista... parte de la concepción... de que al haber solamente dos gónadas (ovarios y testículos) solamente debe haber dos sexos, dos roles sociales <sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, (San José: Costa Rica: Instituto Nacional de las Mujeres, Colección Metodologías, 2012),8.

<sup>6</sup>Amalia E Fisher Pfaeffle, *Devenires, Cuerpos sin Órganos, Lógica difusa e Intersexuales*". En *Sexualidades Migrantes: Género y Transgénero*, 2da. Ed. (Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009), 27.

A pesar de existir diversas clasificaciones de sexo, todas ellas están construidas según lo que indica Fisher Pfaeffle, de una manera dual, en la que cabe ser solo una u otra de las opciones. Empezando con el sexo genético Fisher Pfaeffle, estableció que este tipo de sexo se caracteriza por ser indiferenciado, y tiene lugar en el momento de la fecundación. Asimismo, el Doctor Rodolfo Rey, citado por Bolaños Rodríguez y Sánchez Cubero, indica lo siguiente:

El sexo del embrión queda determinado en el momento de la fecundación según que el espermatozoide contenga un cromosoma X o un cromosoma Y. Sin embargo, transcurren varias semanas durante la embriogénesis humana sin que existan diferencias evidentes –aún al microscopio electrónico- entre un feto de sexo femenino y uno de sexo masculino <sup>7</sup>

Lo anterior es una cuestión meramente genética; sin embargo, la diferencia sexual en esta etapa del desarrollo humano se divide nuevamente en dos, a pesar de que como se indica no es posible una diferenciación visual, solamente se es posible tener cromosomas XX o XY, es decir, ser mujer y hombre.

Por su parte, el sexo gonádico es una clasificación mucho más sencilla; según nos dice Carlos Manuel Videche Guevara, parafraseando a Hyde & De Lamater<sup>8</sup>, las gónadas son las glándulas reproductivas. Debido a que la

---

<sup>7</sup> Bolaños y Sánchez, *Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal*, 53.

<sup>8</sup> Carlos Manuel Videche Guevara, “El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015), 17.

reproducción humana se da de manera sexual y no asexual, existen dos glándulas reproductivas, una para cada sexo. En cuanto a la gónada masculina, se trata de los testículos, los cuales están encargados de producir espermatozoides y hormonas sexuales; análoga a ésta, se encuentra la gónada femenina, compuesta por los ovarios, que se encargan de producir óvulos. Ambas gónadas corresponden a un sexo distinto, por lo que biológicamente, se considera que estas deben concordar con el sexo externo, o bien contribuir en su determinación. Esto significa que las gónadas permiten diferenciar el sexo corporal.

Para hablar de sexo corporal o anatómico, se debe remitir a lo que enseña la biología, ya que se trata de los órganos sexuales que corresponden a cada uno de los sexos. De acuerdo con Diana Maffía, “el sexo anatómico, es con el que a primera vista y al nacer se clasifica a casi todos los seres humanos”<sup>9</sup>. Es claro que el cuerpo humano está formado por una gran cantidad de órganos, específicamente órganos sexuales, los cuales sirven para determinar el sexo que se tiene.

En esta sección, no se pretende describir detalladamente todos los órganos sexuales, ya que se ha realizado en otras investigaciones, y no representa un objetivo en esta investigación. Es por ello que para explicar en qué consiste esta clasificación del sexo, se remite a la investigación realizada por Carlos Manuel Videche Guevara<sup>10</sup>, quien menciona que existen órganos sexuales femeninos, los cuales se encuentran divididos en dos: órganos sexuales externos o vulva como

---

<sup>9</sup> Maffía, *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*, 7.

<sup>10</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 7-19.

son conocidos colectivamente y están conformados por el clítoris, el monte pubiano, labios menores y labios mayores; y los órganos sexuales internos que están conformados por la vagina, los bulbos vestibulares, la glándula de Skene, el útero, los ovarios y las trompas de Falopio; su presencia en el cuerpo humano concluye en que se trata de una mujer.

Por otro lado, se encuentran los órganos sexuales masculinos tanto los externos como el pene y el escroto, como los internos, testículos, los túbulos seminíferos, el epidídimo, conducto deferente, las vesículas seminales, la próstata y las glándulas de Cowper. Al igual que en el caso de las mujeres, el hecho de tener esos órganos sexuales implicaría la asignación de sexo como hombre.

Apartándose un poco del aspecto biológico, está una clasificación que genera efectos jurídicos por el resto de la vida, se trata del sexo declarado en el acta de nacimiento o género registral. Para poder comprender a qué se refiere con esta categoría de sexo, es necesario remitirse al artículo 3 del Reglamento de fotografías para la cédula de identidad, decreto n.º 08-2010, en el que se establece como **“Género Registral: sexo declarado por los padres o autoridad competente en la inscripción de su nacimiento y que consta en el Registro Civil”**<sup>11</sup>

Es claro que, la palabra género es utilizada sin tener conocimiento de lo que realmente es, y este artículo es un perfecto ejemplo de ello. Sin embargo, en lo que

---

<sup>11</sup> Tribunal Supremo de Elecciones, “Decreto N.º 08-2010: Reglamento de Fotografías para la Cédula de Identidad; 02 de junio, 2016, artículo 3”, 17 de junio de 2010. Publicado en La Gaceta n.º 127 de 1º de julio de 2010., consultado el 3 de enero, 2017, <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/fotografiascedulaidentidad.pdf>

interesa, se trata de que, al nacer, según el sexo anatómico con que se nazca, así será determinado el registral o declarado en el acta de nacimiento. A pesar de que en este artículo no se mencionan los tipos de sexo registral que podrían asignarse a una persona, siendo que el sexo biológico solo se compone de hombre o mujer, y que el sexo registral se basa en las características físicas, es evidente que el sexo registral igualmente solo puede ser hombre o mujer. Esta clasificación tiene mucha importancia a lo largo de la vida de las personas, ya que el sexo que sea declarado al nacer es el que portará en su cédula de identidad por el resto de su vida, hasta tanto no sea aprobado en el país, algún procedimiento para cambiarlo.

Es posible comprender que el dogma dicotómico del sexo es muy fuerte por lo que cada categoría de sexo que ha sido expuesta siempre está dividida en dos posibilidades. Y es de resaltar que dichas posibilidades siempre están basadas en diferencias que provienen de la naturaleza, sin ninguna intervención de las personas, situación que no ocurre con el género.

#### b. ¿Qué es el género?

El género, al igual que el sexo, se estudia de una manera dual; sin embargo, centra su importancia en determinar en qué consiste ser hombre o mujer, pero dejando de lado el aspecto biológico.

La palabra “género” proviene de la gramática e indica conjuntos de elementos que gozan de determinada propiedad (género social, género de especie animal, entre otros). Fue utilizada por John Money,

señalaba las conductas atribuidas a varones y mujeres (rol de género).<sup>12</sup>

Según Teresa Lartigue y Mariam Alizade existen distintas posturas desde las cuales se puede explicar el género. La primera de ellas es la postura individualista<sup>13</sup>, la cual se enfoca en los sexos y los roles que son asignados a cada uno. Mencionan como segunda postura la intermedia<sup>14</sup> que se basa en las diferencias entre los hombres y las mujeres basadas en aspectos subjetivos como personalidad, valores o conductas que cada persona asume a lo largo de su vida. Por último, mencionan la postura holística o societal<sup>15</sup> en el que se estudian el fenómeno de las diferencias entre sexos desde un punto de vista macro, tomando en cuenta los roles desde la óptica de división de trabajo y estatus, entre otros. Todas las posturas citadas representan puntos importantes para estudiar y comprender en qué consiste el género; sin embargo, las más relevantes para esta investigación son la postura individualista y la intermedia; siendo que las definiciones que se darán a continuación, acerca de género, se relaciona más con estas posturas.

---

<sup>12</sup> Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional, *“Psicoanálisis y relaciones de género”*, Alizade, Mariam y Lartigue, Teresa, Compiladoras, (Buenos Aires-México: Grupo Editorial Lumen, 2004), 19.

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional, *Psicoanálisis y relaciones de género*, 19.

<sup>15</sup> *Ibíd.*

la noción de género, desde una perspectiva científica, es una categoría de análisis social que permite estudiar los roles que han desempeñado el varón y la mujer a lo largo de la historia <sup>16</sup>

La **condición** de mujeres y hombres tiene que ver con el conjunto de circunstancias, características y cualidades esenciales que definen a una y a otro como ser social y cultural de acuerdo al [sic] género... (condición genérica). A partir de las diferencias biológicas, se construyen diferencias culturales que se transmiten y reproducen por medio de normas, valores, costumbres y tradiciones. <sup>17</sup>

Además de lo anterior, se han desarrollado distintos modelos en los que se expresa la relación de género hombre-mujer. Según Miranda y López hay tres modelos, los cuales son importantes de resaltar. El primero de ellos es el modelo de la subordinación<sup>18</sup> del que se extrae la idea de asignación de roles según se trate de género masculino o femenino, y el género esta necesariamente determinado por el sexo biológico. De acuerdo con este modelo, Gloria María Prado Garduño, citando a Marta Lamas indica que “se generalizó el uso de la categoría género para referirse a la simbolización que cada cultura elabora sobre la diferencia sexual,

---

<sup>16</sup> Martha Miranda y Dolores López, *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica*. (San José, Costa Rica: Universidad de Navarra, PROMESA Promotora de Medios de Comunicación S.A, 2011), 11.

<sup>17</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 10.

<sup>18</sup> Miranda y López, *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica* 12.

estableciendo normas y expectativas sociales sobre los papeles, las conductas y los atributos de las personas a partir de sus cuerpos”.<sup>19</sup>

Por su parte, el modelo igualitarista<sup>20</sup> representa un modelo en el cual muchas corrientes feministas se han basado para luchar por sus derechos, ya que se basa en la igualdad entre hombre y mujer, pero según las autoras, este modelo es uno de los principales causantes de la confusión entre la igualdad y la identidad; ellas indican que a pesar de que hombres y mujeres deben ser iguales en derechos, su identidad es completamente distinta. Lo anterior introduce el tema de la identidad de género que más adelante se desarrollará. Según exponen las autoras, con este modelo se tiende a considerar la diferencia de género como una construcción cultural que debe ser superada.

Finalmente, se tiene el modelo de la reciprocidad y corresponsabilidad que busca, en palabras de las autoras, hacer compatible la igualdad y la diferencia entre varón y mujer.<sup>21</sup> Diferenciándose del modelo igualitarista en el sentido de que no toma las diferencias entre hombre y mujer, como algo que debe acabarse, sino

---

<sup>19</sup> Gloria María Prado Garduño, *“En el entorno del deseo: ¿diferencia sexual?”*, en *Psicoanálisis y relaciones de género*, (Buenos, Argentina: Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional Grupo Editorial Lumen, 2004), 142.

<sup>20</sup> Miranda, *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica*, 15.

<sup>21</sup> Ibid.



como una complementariedad entre ambos; dejando claro que dicha diferencia no implica la igualdad en dignidad y derechos.

Según Carmen Álvarez existe un substrato reduccionista de la ideología de género, en el que se separa el sexo del género, separando también lo biológico de aquello que es producto de una construcción social. Esta idea, permite pensar en el cuerpo como una materia vacía de espíritu y personalidad; mientras que lo femenino y lo masculino, no forman parte de esa naturaleza biológica de los cuerpos.<sup>22</sup>

Es importante mencionar que existe una amplia gama de teorías acerca de la construcción del género; estas se estudiarán más adelante.

### c. Identidad e identidad de género

Producto de todas estas teorías de género ha surgido la discusión de temas conexos. Uno de los conceptos más importantes que han brotado de estas teorías y que dentro de lo que es el género son imprescindibles de estudiar, es la identidad de género; siendo que en líneas anteriores ya se han explicado distintas teorías de género, se puede seguir la siguiente definición: “La situación de género se refiere a “situaciones que constituyen a los hombres y a las mujeres y que intervienen en la

---

<sup>22</sup> Carmen Álvarez, *“Más allá del sexo y del género: El lenguaje del cuerpo según Juan Pablo II”*, en *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica, 1era. ed.* (San José, Costa Rica: Universidad de Navarra, PROMESA Promotora de Medios de Comunicación S.A, 2011), 62.

forma en que se relacionan con las demás personas de acuerdo con sus propios intereses”.<sup>23</sup>

A raíz de ello, es necesario saber que

La identidad es la imagen que las personas logran construir de sí mismas, la forma como se auto-perciben, su autoimagen y la forma en que interactúan en sociedad a partir de esta autopercepción. Citando a Martín-Baró, se dice que “está referida a un contexto social y cultural, se afirma en la relación interpersonal, y es producto tanto de la sociedad como de la acción de las propias personas.”<sup>24</sup>

Dentro de este tema de la identidad, lo desarrollado en la publicación del Centro Nacional Para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, por el hecho de tratarse de una publicación dirigida a adolescentes, resulta bastante didáctica para comprender el proceso de la construcción de la identidad, como un proceso de “Afirmación-Negación”<sup>25</sup>, que tiene lugar a lo largo de la vida de la persona. Y esta es precisamente una de las principales características de la identidad, ya que no es un fenómeno que tenga lugar en un momento determinado de la vida, sino que es una construcción y descubrimiento realizado por la persona, para determinar quién es y quién no. Ese descubrimiento puede enfocarse en muchos elementos, ya sean sociales o culturales, y que le permiten a su vez, ir construyendo su propia personalidad.

---

<sup>23</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 9.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, 10.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

También Carlos Manuel Videche, indica que “la identidad se configura como aquello personal y autónomo (interno) que distingue, individualiza y particulariza frente a los demás (externo).”<sup>26</sup>

De lo anterior, se identifican como principales características de la identidad, las siguientes:

- Proceso, ya que no tiene lugar en un momento determinado, sino a lo largo de la vida.
- Papel activo de la persona, ya que se trata de una construcción que se realiza sobre sí mismo.
- Se trata de una identidad cambiante; dichos cambios se ven influenciados por el contexto sociocultural e histórico, así como por la etapa de desarrollo en que se encuentre la persona.
- Se exterioriza ante los demás.

Al igual que el sexo, también existen varios tipos de identidades, entre ellas están: la identidad con el grupo al que pertenecemos, la identidad de clase, identidad por edad, identidad asignada y auto identidad<sup>27</sup>; sin embargo, para efectos de este trabajo, no es necesario ahondar mucho en todas ellas.

---

<sup>26</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 97.

<sup>27</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 15.

Respecto a la identidad asignada, se refiere a la identidad impuesta por la sociedad, lo que se espera que una persona sea, basándose en determinadas características biológicas y sociales. Por el contrario, la auto identidad es la percepción que tiene cada persona sobre sí mismo. Estos dos conceptos son fundamentales para el desarrollo de esta investigación, por lo que más adelante se retomarán.

Ahora bien, teniendo claros los conceptos de género e identidad, es posible dar una definición más clara de identidad de género. Construyendo una definición, se podría decir que la identidad de género es la percepción que tiene la sociedad, o la persona misma, de quién se es y la manera en cómo se debe actuar, según su género sea masculino o femenino; al cual se le asignarán una serie de roles o conductas esperadas.

En realidad, las distintas sociedades le han atribuido significados diferentes a cada género, estableciendo una serie de características para cada uno, lo que se ha denominado como identidad de género. Esto significa que SE APRENDE A SER MUJER Y HOMBRE y, por lo tanto, lo femenino y lo masculino son características socioculturales y no naturales<sup>28</sup>

Sin embargo, según indica Manuel Videche Guevara, por el hecho de tratarse de un fenómeno de construcción social y personal, se ve influenciado por muchos elementos, biológicos, psicológicos, sociales o incluso ambientales, los cuales

---

<sup>28</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 36.

tienen gran importancia en el momento de la configuración continua de la identidad de género.

En el tema que aquí se pretende desarrollar, el documento en el que se exponen los principios de Yogyakarta se da la siguiente definición:

La identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>29</sup>

En función de esta investigación, resulta más conveniente adoptar esta definición, ya que representa un concepto bastante moderno con una visión un poco más abierta sobre el tema.

#### d. Orientación sexual

Contrastando con la identidad de género, es necesario traer a colación el significado de orientación sexual. En el lenguaje cotidiano se tiende a aplicar el

---

<sup>29</sup> Panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, 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 (Minnesota, Estados Unidos: ONU, 2007), 6, consultado 15 de noviembre, 2016, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

concepto de orientación sexual con el mismo sentido de identidad sexual; empero es necesario detenerse y analizar su significado. Los principios de Yogyakarta lo definen de la siguiente manera:

La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.<sup>30</sup>

De la definición anterior, se extrae que existen distintas orientaciones sexuales, todas ellas son independientes a la identidad de género que se tenga, ya que se trata más bien del tipo de atracción que se puede llegar a sentir. La principal orientación sexual y la más aceptada por la sociedad es la heterosexual, esto se debe a que históricamente ha prevalecido una cultura de patriarcado, la cual gira en torno al hombre. La influencia de esta cultura es tan fuerte que afecta todos los ámbitos de la vida de las personas, incluyendo una marcada determinación de la sexualidad humana. Dentro del patriarcado, ser heterosexual, es concebido como la norma, y se ha tratado como un sinónimo de ser una persona saludable. El hecho de ser heterosexual está establecido como norma socialmente aceptada. El diccionario de la Real Academia Española define heterosexual como “una persona inclinada sexualmente hacia individuos del sexo contrario”.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*

<sup>31</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 23<sup>a</sup> ed., ‘heterosexual’, (2014), consultado 12 de noviembre, 2016, <http://dle.rae.es/?id=KHD67Ud> .

Un ejemplo de lo anterior se puede observar en libros históricos tales como la Biblia, algunos versículos que son importantes de resaltar indican que “cuando Dios creó al hombre, lo creó a su imagen; varón y mujer los creó, y les dio su bendición: “Tengan muchos, muchos hijos; llenen el mundo y gobiérnenlo”<sup>32</sup>

La cita mencionada, a pesar de ser de un texto religioso católico, muestra de manera clara el marcado patriarcado de la sociedad en el que se establece la relación entre hombre y mujer con un fin de procreación. En muchas culturas que no profesan la religión católica, igualmente se mantiene como regla social ser heterosexual.

Por su parte la homosexualidad consiste en la atracción hacia personas del mismo sexo, concepto en las últimas décadas ha tomado fuerza y se ha ido abriendo paso para su aceptación; sin embargo, no se trata de una orientación sexual que exista desde hace poco. Según indica María Martín Sánchez, “ha costado siglos poder afirmar abiertamente que no es una enfermedad, que no es una perturbación ni un delito, aunque costará algunos más confirmar que no es pecado para la mayoría de las confesiones religiosas.”<sup>33</sup>

De igual manera, en los textos bíblicos se pueden encontrar versículos en los que se reprueba la homosexualidad; algunos de los más relevantes indican “No te

---

<sup>32</sup> Génesis 1:27-28(*La Biblia Dios Habla Hoy*).

<sup>33</sup> María Martín Sánchez, “*Aproximación Histórica al Tratamiento Jurídico y Social dado a la Homosexualidad en Europa*”, *Revista Estudios Constitucionales*, No. (2011): 246, consultado 20 de noviembre, 2016, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v9n1/art09.pdf>

acuestes con un hombre como si te acostaras con una mujer. Ese es un acto infame”.<sup>34</sup>

Refiriéndose a diversos castigos de desobediencia, se indica:

Si alguien se acuesta con un hombre como si se acostara con una mujer, se condenará a muerte a los dos y serán responsables de su propia muerte, pues cometieron un acto infame.<sup>35</sup>

Por eso, Dios lo ha abandonado a pasiones vergonzosas. Hasta sus mujeres han cambiado las relaciones naturales por las que van en contra de la naturaleza; de la misma manera, los hombres han dejado sus relaciones naturales con la mujer y arden en malos deseos los unos por los otros. Hombres con hombres cometen acciones vergonzosas y sufren en su propio cuerpo el castigo merecido por su perversión.<sup>36</sup>

De los extractos anteriores se puede comprender que la homosexualidad en determinado momento de la historia y en determinadas culturas, fue tratada como una aberración, como algo antinatural que debía ser castigado. Actualmente, si bien es cierto que existe mayor apertura a la homosexualidad y al reconocimiento de sus derechos, producto de las luchas que han tenido que llevar a cabo esta población, siguen existiendo sectores de la sociedad en los que hay una negativa a aceptar la homosexualidad como algo natural.

---

<sup>34</sup>. Levítico 18:22(*La Biblia Dios Habla Hoy*).

<sup>35</sup> *Ibíd.*, 20:13.

<sup>36</sup> Romanos 1:26-27 (*La Biblia Dios Habla Hoy*).



Otras orientaciones sexuales, no son tan conocidas; empero no se puede negar que existe, y que son tan diversas como las personas mismas. En relación con ello, se tiene el término bisexual, es necesario descomponer la palabra, el prefijo “bi” según el Diccionario de la Real Academia Española significa “dos o dos veces”<sup>37</sup>. Es de fácil comprensión que una persona bisexual es aquella que tiene inclinación sexual por personas de ambos sexos. Este tipo de orientación sexual, al igual que los mencionados *supra*, ha existido desde los inicios de la humanidad; sin embargo, su aceptación es un poco más limitada.

Asimismo, el término pansexual es un relativamente desconocido por la población en general; sin embargo, en un artículo de CNN en español, se da una explicación muy clara de este concepto, acerca del mismo mencionan:

El término se compone con el prefijo pan-, que significa todo y la palabra sexualidad, lo que indica que la gente que se considera pansexual no restringe su sexualidad al género opuesto (heterosexualidad), al mismo género (homosexualidad) o a los géneros binarios, hombre y mujer (bisexualidad).<sup>38</sup>

En un primer momento pareciera que no hay distinción respecto a la bisexualidad, no obstante, si existe una pequeña diferencia, la cual radica en que las personas bisexuales sienten su atracción específicamente por hombre y mujer,

---

<sup>37</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 23.a ed., ‘bisexual’, (2014), consultado 17 de noviembre, 2016, <http://dle.rae.es/?id=5blpffT>

<sup>38</sup> Emanuella Grinberg, “¿Qué significa ser pansexual?”, sitio web, consultado 19 de noviembre, 2016, <http://cnnespanol.cnn.com/2015/11/09/que-significa-ser-pansexual/>

mientras que las personas pansexuales, restan importancia al sexo o al género de su pareja y se siente atraídas sexualmente, con independencia de si se trata de un hombre o mujer, ya que se enfoca más en aquello en lo que le da satisfacción sexual y emocional.

Todos los términos expuestos anteriormente, se contrastan con la asexualidad, término que actualmente se abre paso, como una cuarta orientación sexual. A pesar de que es un concepto que se maneja hasta hace muy poco, existe una comunidad de asexuales bastante amplia y organizada, principalmente de manera virtual, un ejemplo de ello es la página *Asexuality Visibility and Education Network*, en la que procuran educar a las personas y brindar información sobre la asexualidad y con ello romper estereotipos que induzcan a la discriminación. En esta página se indica lo siguiente:

“An asexual is someone who does not experience sexual attraction. Unlike celibacy, which people choose, asexuality is an intrinsic part of who we are (...) Many asexual people experience attraction, but we feel no need to act out that attraction sexually. Instead we feel a desire to get to know someone, to get close to them in whatever way works best for us (...) For some sexual arousal is a fairly regular occurrence, though it is not associated with a desire to find a sexual partner or partners. Some will occasionally masturbate, but feel no desire for partnered sexuality. Other asexual people experience little or no arousal. Because we don't care about sex, asexual people generally

do not see a lack of sexual arousal as a problem to be corrected, and focus their energy on enjoying other types of arousal and pleasure.”<sup>39</sup>

En una traducción propia, anterior cita indica que una persona asexual es alguien que no experimenta atracción sexual. Distinto del celibato, que la gente elige, la asexualidad es una parte intrínseca de lo que somos (...) Muchas personas asexuales experimentan atracción, pero no sentimos la necesidad de actuar sexualmente respecto a esa atracción. En su lugar sentimos el deseo de conocer a alguien, acercarnos a ellos de la manera que sea mejor para nosotros (...) Para algunos la excitación sexual es una ocurrencia bastante regular, pero no se asocia con un deseo de encontrar una pareja o parejas sexuales. Algunos de vez en cuando se masturban, pero no sienten ningún deseo asociado a la sexualidad. Otras personas asexuales experimentan poca o ninguna excitación. Debido a que no nos importa el sexo, las personas asexuales generalmente no ven la falta de excitación sexual como un problema por corregir, y concentran su energía en disfrutar otros tipos de excitación y placer.

#### e. Diferencia entre orientación sexual e identidad de género

Según lo que se ha expuesto, la identidad de género implica aquellas características que nos definen ya sea como hombre o mujer y que se van construyendo a lo largo de la vida, de acuerdo con la cultura, la sociedad, la educación y la época, entre otros muchos factores; incluyendo la percepción que se

---

<sup>39</sup> Virtual Community *Asexuality Visibility and Education Network*, “Overview”, sitio web, consultado 19 de noviembre, 2016, <http://www.asexuality.org/home/?q=overview.html> .

tiene de uno mismo y la que los demás tienen de esta persona. Por su parte, la orientación sexual es ajena a lo que otros impongan, ya que implica la atracción sentida sexual y emocionalmente hacia otras personas. Esta atracción que configura la orientación sexual es independiente al género; es decir, la orientación sexual no forma parte de los elementos que determinan el género ni mucho menos la identidad sexual.

#### f. Diferencia entre sexo y género

Ahora bien, habiendo definido sexo y género, y teniendo claridad en sus características, es necesario resaltar sus diferencias:

Las mujeres y los hombres tienen diferencias de acuerdo al [sic] sexo, es decir, diferencias de cuerpo sexuado viene a construir la manera de relacionarnos con otros seres, porque es mediante esta diferencia anatómico-fisiológica que se va dando sentido a nuestra forma de comportarnos y a los valores que vamos a tener mujeres y hombres de una sociedad (...)

Por otra parte, el género se refiere al aprendizaje que vamos adquiriendo mujeres y hombres, de acuerdo con la cultura y la sociedad en que vivimos, asumiendo así roles o patrones de comportamiento de acuerdo al[sic] sexo que tenemos.<sup>40</sup>

Según lo expuesto, el sexo se circunscribe a las diferencias biológicas entre los sexos. Estas diferencias, valga la redundancia, determinan el sexo que se tiene, y que se va definiendo desde la concepción hasta el nacimiento. Mientras que el

---

<sup>40</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 7.

género se refiere a un elemento social y cultural propio de la personalidad, el cual perfectamente se puede desarrollar de manera separada al sexo, debido a que los elementos que lo influyen no son biológicos ni estáticos.

Leticia Glozer Fiorini, quien menciona a Rubin indica que se “describió el sistema sexo-género, al distinguir el género, como construcción cultural del sexo anatómico”<sup>41</sup>. Según esta definición, el sexo y el género siempre guardan relación, idea con la que no se está del todo en contra; ya que se debe tomar en cuenta, que socialmente, se espera un género y una identidad de acuerdo con el sexo.

“La identidad de género cobra sentido en la medida en que los hombres y mujeres interiorizamos atributos, formas de ser y actuar acordes a lo socialmente definido como femenino”<sup>42</sup>

Sin embargo, es en ese momento en el que se debe tener la apertura para considerar las diferencias entre la identidad asignada y la autoidentidad.

Por otra parte, según Diana Maffía no solo el sexo y el género son conceptos distintos, sino que dentro del género se incorporan una serie de términos que también deben ser diferenciados, y los cuales están relacionados con lo que se ha venido exponiendo.

---

<sup>41</sup> Leticia Glozer Fiorini, “*Sexualidad y género. Convergencias y divergencias*”. En *Psicoanálisis y relaciones de género*, (Buenos, Argentina: Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional Grupo Editorial Lumen, 2004), 131.

<sup>42</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *Libro: ¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 14.

De acuerdo con lo que esta escritora aporta, y en adición a lo anterior, la identidad de género debe entenderse como la percepción propia quien se es; diferenciándola de la expresión de género que es “como el sujeto se presenta ante los demás”<sup>43</sup>; que a su vez es distinto de la orientación sexual, la cual como ya se ha mencionado, varía según la atracción sexual que se sienta; y finalmente se diferencian de los distintos roles femenino y masculino impuestos por la sociedad.

En igual orden de ideas, Alda Facio en su texto titulado “cuando el género se convirtió en sexo”, menciona:

como no lograron "encorchetar" el término género del documento, estas fuerzas están empeñadas en tergiversar su significado. No sólo confunden género, sexo y mujer, sino que ahora lo hacen sinónimo de sexualidad u orientación sexual. Mantienen que[sic] si un hombre es homosexual, entonces no es de sexo masculino, sino que es de sexo homosexual. Han ido inventando "sexos" que nada tienen que ver con los cromosomas, gónadas, anatomía u hormonas de una persona y ni siquiera con su género sino con el objeto de placer erótico que esa persona escoja<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Diana Maffía, “*Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*”, (Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009), 7.

<sup>44</sup> Alda Facio Montejó, “*Como cuando el sexo se convirtió en género*”. FEMPRESS: artículo en sitio web del Poder Judicial, 2, consultado 5 de noviembre, 2016, [https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125&limitstart=40](https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125&limitstart=40)

No queda duda de que todos los conceptos expuestos permiten tener una visión más amplia del tema, por lo que, en aras de lograr mayor aceptación a diversos sectores de la población, es que se deben interiorizar dichos términos, para comprender de mejor manera sus diferencias.

#### g. Población LGBTTTI

Un ejemplo de esa asimilación entre los términos que han sido expuestos es la unión de la población LGBTTTI. Las siglas anteriores siempre estarán presentes en cualquier documento o conferencia en la que se hable de diversidad sexual; este nombre corresponde a las siglas de “lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual”<sup>45</sup>. Pero ¿a qué se refieren cada uno de estos términos?

Al hablar de personas lesbianas, se está ante un concepto de muy fácil comprensión; según el documento de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, citando los resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación, “se refiere a las mujeres que sienten una profunda atracción emocional, afectiva, romántica y sexual por otras mujeres”.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “*Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*”, (Ciudad de México, México, 2012), 1, consultado 24 de noviembre, 2016, [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbtiti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbtiti.pdf)

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 8.

Situación similar es la que se tiene con las personas *gais*, dentro de este grupo se ubica a “hombres que tienen atracción sexual, erótica, emocional y/o[*sic*] afectiva por otros hombres”.<sup>47</sup>

Relacionando las dos anteriores definiciones al tema de orientación sexual, se debe traer a colación el término de homosexualidad, el cual implicaba sentir atracción por personas del mismo sexo. En muchas lecturas, incluso en el uso cotidiano, se excluye del término homosexual a las personas lesbianas, lo cual es un error conceptual, ya que atendiendo a lo que se ha expuesto en párrafos anteriores, es evidente que las personas homosexuales pueden ser tanto hombres como mujeres, llamándose a estos *gais* y lesbianas, respectivamente. Igualmente, aunque parezca redundante, es importante ser tajante en que tanto los *gais* como las lesbianas pertenecen a una clasificación realizada según la orientación sexual de las personas.

Respecto a la bisexualidad, ya se ha mencionado en qué consiste, siendo la atracción física, sexual y emocional por personas de ambos sexos; sin embargo, es necesario analizar la siguiente cita: “En su gran mayoría, las personas que se definen como bisexuales entablan relaciones heterosexuales, homosexuales o lésbicas”.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “*Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*”,



El fragmento anterior, a pesar de extraerse de un documento oficial, denota los errores conceptuales que se han venido mencionado; ya que, partiendo de la idea dicotómica del sexo, de la que se ha partido, existiendo solamente el sexo hombre y mujer, y siendo la palabra bisexual compuesta por el prefijo bi, queda claro que solamente puede entablar relaciones homosexuales y heterosexuales, no así lésbicas, puesto que estas se encuentran incluidas dentro de las homosexuales.

Ahora bien, para la definición de personas trans, es necesario remitirse a dos puntos de vista. Esto debido a que para algunas personas “se refiere de manera general a las personas travestis o travestistas, transexuales y transgénero”<sup>49</sup>, diferenciando entre transexuales y transgénero.

Mientras que según Eva Giberti, dentro del término trans se ubican personas transexuales, crossdresseros o travestis y a los hermafroditas o intersexuales.<sup>50</sup>

A pesar de tener dos puntos de vista distintos, ambos coinciden en que la expresión trans es genérica y perfectamente utilizable para englobar los conceptos de transexual, transgénero, travesti e intersexual. Por lo tanto, cabe aclarar que, en esta investigación, se utilizará el término trans, de tal forma que se incluyan los

---

(Ciudad de México, México, 2012), 8, consultado 24 de noviembre, 2016, [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbtiti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbtiti.pdf)

<sup>49</sup> Ibíd.

<sup>50</sup> Eva Giberti, “*Transgéneros: síntesis y aperturas*”. En *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*, (Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009), 41.

conceptos mencionados; sin embargo, se continuará exponiendo sus definiciones, en el mismo orden en el que se encuentran en las siglas LGBTTTI.

Para poder comprender quiénes son transexuales y quiénes no lo son, se tomará como referencia varias definiciones que han dado distintos autores, y en las que se puede evidenciar algunas pequeñas diferencias de interpretación.

Dentro de la clasificación de transexuales se han ubicado a:

personas que se han sometido a una reasignación genérica completa para concordar físicamente con el género con el que se identifican, mediante una intervención quirúrgica de sus órganos genitales, terapia psicológica y tratamiento hormonal debidamente realizado, respaldado y vigilado por especialistas médicos. La salud física, emocional y psicosocial de las personas transexuales depende de que se cumplan todas las condiciones de reasignación genérica.<sup>51</sup>

Otros autores han definido a las personas transexuales como “los que sufren una discordancia entre el sexo que les fue asignado biológicamente, con el género al cual creen pertenecer.”<sup>52</sup>. En una misma línea, Eva Giberti, indica que “son aquellas cuya identidad o expresión de género difiere de las expectativas convencionales sobre el sexo físico”<sup>53</sup>. Asimismo, lo relaciona con el tema de la

---

<sup>51</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 9.

<sup>52</sup> Bolaños, *Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal*, 1.

<sup>53</sup> Giberti, *Transgéneros: síntesis y aperturas.*, 42.

identidad de género; ya que, en la vida diaria de las personas transexuales, la identidad de género, considerarse así mismo hombre o mujer y la manera en cómo se expresa el género, por medio de la vestimenta o apariencia, cobra mayor importancia.

Por su parte, Carlos Manuel Videche, citando a Gustavo A. Bossert (2011), define al transexual como la persona que:

nace con genitales internos y externos de un sexo, pero se identifica sexualmente con el otro y padece la constante tortura de sentirse 'encerrado en un cuerpo que no le pertenece' un cuerpo cuyos órganos sexuales no se corresponden con su sexo profundo, su psiquis, sus hábitos, sus gustos y su definida y auténtica inclinación amorosa y erótica"<sup>54</sup>

Estas definiciones muestran un contraste respecto al término transexual, para algunos autores, se tiene como rasgo particular el hecho de haberse sometido a un procedimiento de reasignación de sexo; mientras que, para otros autores, dicho procedimiento resulta irrelevante.

Igualmente están las personas transgénero, estas son:

aquellas personas cuya identidad o expresión de género incluye uno, varios o todos los elementos que caracterizan al género biológico diferente al propio. Un gran número de personas transgénero, por causas físicas, económicas o de índole familiar, cultural o religiosa no se pueden someter a la reasignación completa para concordar físicamente con el género con el que se identifican y permanecen el

---

<sup>54</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica,389.

resto de sus vidas dentro de esta categoría, independientemente de su orientación o preferencia sexual.<sup>55</sup>

Como se puede apreciar, la mayoría de las definiciones encontradas en la doctrina sobre personas transexuales, son coincidentes con las definiciones de personas transgénero, por lo cual, más allá de una distinción terminológica, representa una distinción basada en la interpretación y clasificación de cada autor en particular, sin ser un elemento absoluto. Por lo que, para efectos de este trabajo, se utilizará la palabra transexual como sinónimo de transgénero.

Otro concepto importante es el de personas travestis, se ha dicho que son personas que:

sin tener necesariamente una orientación o preferencia sexual distinta a la heterosexual, utilizan ropa, accesorios y lenguajes corporales distintos a los de su propio sexo. Los motivos de esta acción pueden ser laborales, artísticos, por simple placer, por deseos eróticos, por construcción de una identidad o por simple diversión.<sup>56</sup>

Las personas travestis también son conocidas como crossdresseros(as); con respecto a este concepto, es necesario recordar el tema de identidad de género, y su independencia con la orientación sexual, debido a que las personas travestis utilizan vestimenta del sexo opuesto como una manera de expresar su identidad

---

<sup>55</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 8-9.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

sexual, sin que esto implique o determine la orientación sexual que tengan. Según Eva Giberti la diferencia que se encuentra entre las personas travestis y las transexuales radica en que la decisión de las primeras, de representarse como el sexo puesto, no se debe a una inconformidad con su sexo físico, ni mucho menos a un deseo de transformación, sino más bien a aspectos de identidad, placer, entre otros.<sup>57</sup>

Como último concepto para completar las definiciones de la población LGBTTTI, son las personas intersexuales, anteriormente conocidas como hermafroditas. Este es un tema un poco más complejo que los ya mencionados. En secciones anteriores de esta investigación, se habló de la dicotomía del sexo, siendo que se considera que existe solamente el sexo masculino y el sexo femenino, y del mismo modo solo se puede ser uno u otro; empero, el tema de las personas intersexuales o intersex viene a romper con esta dicotomía, abriendo la posibilidad a lo que se conoce como sexos no binarios. Para comprender lo anterior, se debe saber que las personas intersexuales:

son aquellas personas que nacen con características biológicas de ambos sexos, en mayor o menor grado, hecho que no determina su orientación o preferencia sexual, pero que con el desarrollo de su sexualidad si se inclinará hacia una identidad o expresión de género determinada.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> Giberti, *Transgéneros: síntesis y aperturas*, 41.

<sup>58</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e*

De acuerdo con la sección en la que se expusieron los tipos de sexos, los órganos sexuales que se poseen al nacer toman mucha importancia y son determinantes para asignar un sexo. A pesar de que las personas intersexuales rompen con el esquema dual, social y biológico, existen muchas barreras para aceptar a estas personas. Por ende, en relación con los seres humanos intersexuales, se ha dicho que:

son clasificados como lo anormal, lo antinatural, porque no intentamos imaginarnos un mundo más allá de la dualidad. Lo anterior es producto de un pensamiento binario (...) Contribuye a que los intersexuales sean tratados como (...) seres humanos defectuosos que deben ser reparados para poder vivir en sociedad y adaptarse a ella <sup>59</sup>

Relacionado a ello, y parafraseando a Diana Maffía se menciona que cuando una persona nace y posee cierta ambigüedad en sus genitales, actualmente no se considera como algo natural, ni se piensa en la posibilidad de que, haya espacio para más de dos sexos; sino que, por el contrario, se trata de adecuar a la persona a lo considerado como “normal”, recurriendo a distintas cirugías y tratamientos para asignar un sexo de los ya conocidos.<sup>60</sup>

---

*intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*,9.

<sup>59</sup> Fisher, *Devenires, Cuerpos sin Órganos, Lógica difusa e Intersexuales*, 25.

<sup>60</sup> Maffía, *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*, 7.

Es importante mencionar, que también hay distintos tipos de personas intersexuales. De acuerdo con la clasificación de Amalia E. Fisher Pfaeffle, existen los siguientes tipos:

- Pseudo-hermafroditas masculino y femenino, se cuenta con testículos y ovarios, respectivamente. Las personas pseudo hermafroditas femeninas tienen cariotipo XX y los masculinos XY.
- Hermafroditismo verdadero, donde coexisten tejidos de las gónadas masculinas y femeninas en una misma persona
- Personas genéticamente masculinas que producen testosterona, pero por una falta de lectura de dicha hormona, su cuerpo es de mujer.<sup>61</sup>

Según Diana Sánchez Cubero y Tatiana Bolaños Rodríguez dentro del grupo de los intersexuales existen las personas con el Síndrome de Harry Benjamín (SHB). Las autoras, citando a Charlotte Goiar, explican que este síndrome consiste en una disforia entre los niveles neurológicos y anatómicos, por lo que una persona al nacer puede tener un sexo cerebral distinto al de su anatomía.<sup>62</sup> Lo anterior, a pesar de que no había sido llamado de esta manera, coincide con la tercera clasificación mencionada por Fisher Pfaeffle.

De esta manera, se puede comprobar que existen muchas posibles combinaciones cuando de sexo-género-identidad-orientación sexual, se trata, y no

---

<sup>61</sup> Fisher, *Devenires, Cuerpos sin Órganos, Lógica difusa e Intersexuales*, 26.

<sup>62</sup> Bolaños ,*Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal*, 58.

necesariamente existen solo hombres y mujeres como categorías absolutas y excluyentes. Además, vista cada una de las siglas que componen a la LGBTTTI, es posible apreciar que poseen rasgos comunes en cuanto a la dificultad de aceptación enfrentada; sin embargo, esta población está compuesta tanto por las personas que buscan el reconocimiento de su orientación sexual como por las que buscan el reconocimiento de su identidad de género, lo cual ya se vio que es totalmente distinto. Por consiguiente, es que no se tomará como objeto a la población lesbiana, gay y bisexual, ya que se salen de los parámetros que se pretenden estudiar. Asimismo, se utilizará la palabra trans como genérico para referirse tanto a las personas transexuales (y transgénero), como travestis e intersexuales; es decir, que este sector de la población es en el que se centrará el presente estudio.

## SECCIÓN II: CONSTRUCCIÓN DEL GÉNERO

En líneas anteriores, se estableció como objeto de esta investigación a las personas trans (transexuales/transgénero- travesti- intersexual) privadas de libertad en centros de internamiento especializado. Por el momento habrá que enfocarse solamente de manera general en las personas trans. La razón de que esta población haya sido elegida como tema central se debe la gran discriminación con la que tienen que vivir todos los días, desde el momento en que empiezan a manifestar abiertamente su identidad de género, hasta el día que mueren. Esta discriminación no es una situación que se deba tomar a la ligera, ni mucho menos una situación a la que puede encontrarse una fácil solución, debido que las bases, en las que se asienta tal rechazo, se encuentran arraigadas en lo más profundo de la cultura.



Un primer paso para hacer respetar los derechos de la población trans y de ese modo reconocer plenamente su identidad de género, es estar al tanto del origen de las conductas que causan la discriminación. Por ello, en este capítulo, se pretende realizar una explicación de cómo la sociedad influye en la creación de términos que son aplicados de manera absoluta en los procesos de socialización de las personas, y que el Derecho absorbe para convertirlos en normas imperativas. Al mismo tiempo, se podrá apreciar la manera en que la población trans ve menoscabados sus derechos, principalmente por el no reconocimiento de su identidad de género.

a. Construcción social del género

Posterior al estudio realizado en la sección anterior, es posible afirmar que cuando se habla de sexo y género no se debe entender lo mismo. De igual manera, de acuerdo con el significado de cada uno de estos términos, una de las principales diferencias es que el sexo se determina según criterios biológicos, situación que no ocurre con el género, pues, para su conformación se basa, según Stoller (citado por Alda Facio y Lorena Fries)<sup>63</sup>, en conductas, sentimientos, pensamientos, entre otros; muy alejados de lo biológico. Sin embargo, conforme avance la investigación, a pesar de ser términos totalmente diferentes, siempre existe una influencia entre ellos.

---

<sup>63</sup> Alda Facio y Lorena Fries, "Feminismo, género y patriarcado (Argentina)," *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Año 3, N.º6 (2005): 268.

Por el hecho de que en la conformación del sexo y del género se experimente una influencia entre ambos, es difícil determinar los límites del género y comprender su amplitud. Esta es precisamente la razón por la cual, a lo largo de los años, se han tratado como uno solo. En la sección anterior, se estudió las diferencias conceptuales existentes; en esta sección, se estudiará con más detalle, el proceso de construcción social del género y las razones por las cuales se confunde con el sexo.

Para empezar, es necesario tener presente que, sin la distinción de los sexos, no se podría dar inicio a la construcción del género. Cuando una mujer espera un bebé, una de las grandes interrogantes cuando se realizan los primeros ultrasonidos, es si estará esperando un niño o una niña, y a raíz de esa respuesta es que posteriormente se realizan una serie de elecciones, como el color de la habitación (celeste para niño y rosa para niña), la decoración si será de deportes o de flores y princesas y hasta el tipo de ropa que usará la persona por nacer. Lo anterior, es un ejemplo muy evidente de cómo a raíz de la diferenciación sexual-biológica, inicia el proceso de socialización, incluso antes del nacimiento, ya que producto del sexo que biológicamente se formó, los padres de ese niño o niña le asignan ciertas características y esperan un determinado comportamiento, y bajo el cual serán educados(as) a partir del momento en que nazcan. Sin embargo, es muy importante comprender que dicho comportamiento que los padres y las madres y la sociedad esperan no se debe a situaciones antojadizas; sino que se trata de una carga cultural ya establecida, en relación con cómo debe ser y vivir cada persona según su sexo.

En relación con lo anterior, Carmen Ramos Escandón indica:

Género, entendido como el conjunto de relaciones sociales que, con base en las características biológicas regula, establece y reproduce las diferencias entre hombres y mujeres. Se trata de una construcción social, de un conjunto de relaciones con intensidades específicas en tiempo y espacios diversos.<sup>64</sup>

Asimismo, Alda Facio menciona:

El concepto de género alude, tanto al conjunto de características y comportamientos, como a los roles, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología e instituciones patriarcales<sup>65</sup>

De los anteriores fragmentos se puede extraer que la sociedad y la cultura juegan un papel muy importante en la construcción del género, ya que son estas las que determinan los roles y las características que son aceptados para cada sexo. En este punto cabe aclarar que a pesar de que los sexos tienen su base en la biología, éstos también se tratan de una construcción social, en el sentido de que la sociedad fue quien aceptó y estableció la dicotomía de los sexos tal como la conocemos, es decir la existencia solamente de hombres con órganos sexuales

---

<sup>64</sup> Carmen Ramos Escandón, *“El género en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple”*. (México: Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad IZTAPALAPA, Coordinación de Extensión Universitaria, 1992): 12.

<sup>65</sup>Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 271.

masculinos y mujeres con órganos sexuales femeninos; aspecto que más adelante tomará mayor importancia, pero por ahora lo que interesa es que, según la biología, solo se puede ser de sexo hombre o mujer, y producto de ello, independiente del contexto social en el que se encuentre, tendrán roles, características y comportamientos asignados de acuerdo con lo que la sociedad considera correcto. Un ejemplo de ello se identifica en las diferencias culturales entre países de occidente y países del medio oriente; en ambos contextos socioculturales, los comportamientos esperados tanto para hombres como mujeres son totalmente distintos, pero siempre manteniendo esa división de roles y características asignadas a cada sexo. Concordante con esto, Marcela Lagarde<sup>66</sup>, es clara en exponer que cada cultura, basada en su historia y en su identidad colectiva, construye una idea del género ajustado a lo que subjetivamente consideran como adecuado. Cabe aclarar que la concepción sobre el género no solamente varía según el espacio geográfico, sino que también difiere según la época en la que se encuentre. Y de este modo, las personas conforme crecen, deben ajustarse a esos ideales ya establecidos a su sexo.

En este punto cabe hacer una reflexión, ya que el aspecto anterior brinda una primera pista de por qué la población trans es excluida por la mayoría, ya que es evidente que desde el primer momento en que una persona trans empieza a manifestar su identidad, se sale completamente de esos ideales establecidos para cada sexo. Ya sea un hombre trans, una mujer trans, una persona travesti o una

---

<sup>66</sup> Marcela Lagarde, *“Género y Feminismo: Desarrollo Humano y Democracia,”* (Madrid, España: Horas y HORAS la editorial. Cuadernos inacabados, 1996): 1.

persona intersex; cada una de estas personas representa un quiebre al modelo social de los sexos.

Continuando con el tema y habiendo interiorizado que el género se construye de acuerdo con las características de cada cultura en un momento determinado, existe otro aspecto que se debe considerar, y es precisamente que el ideal de género construido por la sociedad, se convierte en una estructura tan fuerte, que impregna tanto aspectos sociales como normativos; y entonces ya no solo la sociedad espera que las personas sean de una y otra forma, sino que las instituciones creadas por el Derecho también imponen un ideal de género para cada sexo, pero con imperativos legales que obligan el cumplimiento de dicha situación. Tal es el caso de inscribir registralmente a las personas con un sexo de acuerdo con sus genitales, y la prohibición legal de cambiarlo. De igual forma, la reproducción de los ideales de género se da en el ámbito familiar, educativo, laboral, entre otros; ya que las personas son impulsadas a seguir una misma corriente de pensamiento basada en los esquemas aceptados por la mayoría. Casi de manera imperceptible, cada persona toma como absoluto el ideal enseñado y lo transmite a otros, a quienes, como parte del proceso natural de socialización, influirá.

Como parte de esa construcción social del género, se da la construcción de la identidad de género, individualmente. Retomando lo indicado en el capítulo anterior, se puede hablar de identidad de género, cuando estas características y roles que han sido asignadas a cada sexo son tomadas como propias, como parte de la esencia del individuo y que lo define como tal.

En relación con la identidad de género se ha dicho:

A partir de una importancia exagerada a las diferencias biológicas/desigualdades constitutivas de cada sexo; a los bebés con genitales masculinos –o masculinizados- se les asigna unas características y a los bebés con genitales femeninos –o feminizados- las características contrarias (...) La cuestión se complica un poco cuando entendemos que esa asignación de características, comportamientos y roles tiene elementos descriptivos y normativos a la vez.<sup>67</sup>

De este fragmento se deben resaltar dos palabras, “masculinizados” y “feminizados”, y es acá donde resulta evidente, que las personas intersexuales son invisibilizadas, pues solo se acepta la existencia de órganos sexuales masculinos o femeninos, pero no la existencia de algo distinto a ellos, y cuando una persona nace siendo intersexual, médicamente se trata como una malformación que debe ser corregida para así poder registrar a la persona según los sexos aceptados; la decisión de qué sexo le será asignado, se toma según sus genitales sean más o menos masculinizados.

Al respecto se ha mencionado lo siguiente:

El mecanismo cultural de asignación del género sucede en el ritual del parto: al nacer la criatura, con la sola mirada de sus genitales, la partera o el partero dice y nombra a la vez: “es niña” o “es niño”. Y el resto de la vida de manera casi imperceptible el ritual se repite. A partir del momento de ser nombrado, el cuerpo recibe una significación

---

<sup>67</sup> Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado (Argentina)*, 270-271.

sexual que lo define como referencia normativa inmediata para la construcción en cada sujeto de su masculinidad o de su feminidad.<sup>68</sup>

Retomando aspectos que ya se han aludido, esta identidad de género se convierte en un elemento preestablecido de acuerdo con el sexo; sin embargo, contrario a lo que indica la cita anterior, la asignación y construcción de la identidad género no inicia en el parto, sino como ya ha quedado claro, desde el embarazo, por lo que los niños y las niñas desde ese momento ya se ven presionados tanto por sus padres, como por el mundo en general, para adoptar la identidad esperada. También resulta importante resaltar del fragmento supra citado, que la asignación del género se realiza a partir de una simple cuestión visual por los órganos sexuales con que se nace, y según lo estudiado es otra evidencia más de cómo en la práctica se confunde el sexo con la identidad de género.

Esta identidad mencionada se trata de la identidad asignada, la cual no tardará en contraponerse con la identidad propia; a pesar de la gran presión que ejerce la sociedad por imponer conductas, al final del día cada persona es la que construye o descubre su propia identidad. Según lo anterior, Marcela Lagarde es enfática en que “lo que cada quien[sic] es depende de lo que realiza y no realiza como sujeto particular de las categorías a las que pertenece (...) la condición de género, aunque cambiante, define su identidad básica y los poderes que le

---

<sup>68</sup> Ramos, *El género en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple* 12.

corresponden".<sup>69</sup> Significa que cada persona, pero especialmente los seres humanos trans, en su desarrollo, siempre vivirán una lucha interna por descubrirse y con suerte, encontrarse consigo mismas. Esta situación no siempre tiene éxito, puesto que las estructuras sociales ya se encuentran muy arraigadas en la cultura y no es una tarea tan sencilla anteponerse a las mismas.

Se debe remarcar que esta construcción de la identidad no se circunscribe a una sola etapa de la vida; sino que tiene lugar a lo largo de esta, dado que las personas son parte de los procesos de socialización, todos los días, incluso hasta en la edad adulta mayor. Este proceso de socialización está impregnado de todos estos ideales construidos, convirtiéndose en una ideología sexual impuesta como parámetro.

Una ideología "sexual" sería, entonces, un sistema de creencias que no sólo explica las relaciones y diferencias entre hombres y mujeres, sino que toma a uno de los sexos como parámetro de lo humano. Basándose en este parámetro, el sistema especifica derechos y responsabilidades, así como restricciones y recompensas, diferentes e inevitablemente desiguales en perjuicio del sexo que es entendido como diferente al modelo.<sup>70</sup>

En la cita anterior se explica que una ideología sexual, toma como modelo uno de los sexos; y de tal manera, la cultura, la socialización, y el Derecho giran en torno a la satisfacción de las necesidades de ese sexo modelo. En la cultura

---

<sup>69</sup> Marcela Lagarde, *"Identidad genérica y feminismo"* (Heredia, Costa Rica: Instituto de Estudios de la Mujer, Universidad Nacional, 1997): 29.

<sup>70</sup> Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 261.



costarricense la ideología sexual imperante es el patriarcado, el cual también se impone ante la construcción del género y de la identidad de género de cada persona, la cual a partir de ese momento debe ajustarse a las necesidades de una cultura patriarcal. Por lo tanto, en el siguiente apartado de esta sección, se desarrollará en qué consiste el patriarcado y la influencia ejercida en la construcción del género.

b. El patriarcado y su influencia en la construcción social del género

Cabe reafirmar que la ideología sexual imperante, en la mayoría de las culturas, es el patriarcado y en esta sección se explicará con mayor detalle, en qué consiste el patriarcado, con el fin de que se tenga un mayor acercamiento a las bases sobre las cuales se sientan las diferencias, roles y características de los sexos, que desembocan en la exclusión de las personas trans.

Se ha venido indicando que el patriarcado resalta las diferencias existentes entre hombres y mujeres; estas diferencias sociales, según Alda Facio, son construidas de tal manera que la sociedad las vuelve inherentes a las diferencias biológicas de los sexos. Asimismo, las características, el rol y la posición asignados a los hombres tienen mayor relevancia con respecto a los estipulados a las mujeres, razón por la cual el hombre se convierte en el modelo de lo humano, en el punto central y, todo lo demás, incluyendo las mujeres, deben girar en torno a sus necesidades. Lo anterior es desarrollado por diferentes autores como la “perspectiva androcéntrica”<sup>71</sup>, concepto que más adelante se retomará, pero por

---

<sup>71</sup> Facio y Fries, Feminismo, género y patriarcado (Argentina), 275.

ahora interesa el hecho de que no solo el hombre tendrá un papel de superioridad en la sociedad con respecto a las mujeres; sino que todo lo identificado como un comportamiento, un rol, una característica masculina tendrá prevalencia sobre aquello que sea reconocido como un comportamiento, un rol o una característica femenina.

Ante esta situación hay un aspecto muy importante de acotar, cuando una persona nace como hombre, conforme va creciendo será socializado y aceptado como tal, es decir será educado para convertirse en el hombre que la sociedad espera que sea y que es protegido plenamente por el Derecho. Pero si cuando este hombre va descubriendo su propia identidad, empieza a manifestar conductas femeninas ya sea que se identifique más con ser una mujer y no un hombre, o que simplemente sienta el deseo de travestirse; no tendrá la misma aceptación social y, por lo tanto, no tendrá la misma protección jurídica que aquel hombre “modelo”.

Podría interpretarse que esa diferencia se debe a la perspectiva androcéntrica del patriarcado, que ya cuando un hombre manifiesta estas conductas femeninas o “peor aún”, descubre su identidad como mujer, se degrada de ser el modelo de lo humano para convertirse en un objeto más subordinado, y por tanto no obtiene el mismo respeto y protección, ya ni siquiera es merecedor de que se reconozcan sus derechos.

El proceso que se describe en las líneas previas es lo que Alda Facio denomina “socialización patriarcal” y describe de así:

es el proceso por el cual las personas de sexo femenino desde pequeñas van interiorizando los valores y actitudes que se les

atribuyen, descartando toda emoción o deseo atribuido al otro sexo y aprendiendo el rol asignado para convertirse en personas de género femenino, es decir en “mujeres”, al tiempo que aquellos de sexo masculino desde pequeños sufren el proceso que los hará personas de género masculino, es decir “hombres”.<sup>72</sup>

Parece evidente que las mujeres tampoco se escapan de este proceso de socialización patriarcal, según el cual deben mantenerse al margen, como auxiliares de la figura masculina. De acuerdo con un artículo de la Secretaría de Género del Poder Judicial, lo "femenino" es enmarcado dentro de comportamientos como las actividades del hogar, relacionadas con la maternidad, la debilidad y sumisión respecto a la figura masculina presentada como todo lo contrario. Todas estas conductas son construcciones sociales que ya las personas han adoptado como propias y naturales.<sup>73</sup> Sin embargo, no se puede ignorar que el papel de la mujer actualmente ha ido cambiando, ya que estas han sido constantes en luchar por un empoderamiento, y hacerse escuchar con el mismo valor que los hombres. Enhorabuena, estas luchas de las mujeres, por ser reconocidas como sujetos de derecho, han rendido frutos.

---

<sup>72</sup> Alda Facio Montejo, *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, (San José, Costa Rica: ILANUD, 1999): 30.

<sup>73</sup> Secretaría de género, Poder Judicial, “¿Qué es eso de género?”. 1-2, consultado 23 de octubre, 2016, [http://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com\\_phocadownload&view=category&download=458:qu-es-eso-de-gnero&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&start=20](http://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=category&download=458:qu-es-eso-de-gnero&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&start=20)

No obstante, sigue existiendo cierto grado de visión patriarcal sobre las mujeres, reflejado en la espera de ciertos comportamientos delicados, sensibles, que sean madres, entre muchos otros aspectos. Debido a ello, cuando una mujer presenta ciertas conductas masculinas es tachada como “machorra”, “tortillera”, “falta de hombre”, y un sinnúmero de descalificativos. Del mismo modo ocurre con las mujeres trans y las personas travestis, cuando una mujer descubre que su identidad de género es otra y siente que debe ser un hombre; es totalmente apartado de toda protección del Derecho, siendo que no calza en el modelo de hombre establecido por el patriarcado, y que, por tanto, no es merecedor de derechos ni de entrar en el privilegiado modelo de lo humano. En resumen, se puede estar de acuerdo con Alda Facio cuando indica que “esta cultura tiene un desequilibrado énfasis en lo masculino que perjudica tanto a mujeres como a hombres”.<sup>74</sup> De igual manera, Alda Facio y Lorena Fries señalan que:

Las ideologías patriarcales no sólo afectan a las mujeres al ubicarlas en un plano de inferioridad en la mayoría de los ámbitos de la vida, sino que restringen y limitan también a los hombres, a pesar de su situación de privilegio. En efecto, al asignar a las mujeres un conjunto de características, comportamientos y roles “propios de su sexo”, los hombres quedan obligados a prescindir de estos roles, comportamientos y características y a tensar al máximo sus diferencias con ellas.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Facio, *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* 19.

<sup>75</sup> Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 261.

En este punto cabe realizar una aclaración, ya que se enfatizó en que, por el hecho de no calzar dentro de los patrones establecidos por la sociedad, se pierde toda protección del Derecho. Esta afirmación se realiza en razón de que las normas jurídicas y la legislación existente en un país es realizada por personas, que, de la misma manera, han crecido bajo el modelo patriarcal, por lo cual resulta comprensible que cuando se realicen y se apliquen leyes, estas vayan cargadas de todo un contexto social que las justifica, y protegen solo aquello que conocen y aceptan.

Según lo desarrollado del patriarcado, fácilmente se puede estar de acuerdo con distintos autores que identifican el patriarcado como un modelo de dominio, mediante el cual, los hombres ejercen su poder sobre todo lo que los rodea. Este modelo de dominio puede variar en intensidad, pero siempre tendrá como figura suprema al hombre: blanco, heterosexual y cristiano, y que reproduzca el modelo de todo lo masculino; asimismo, se manifiesta en diversas facetas de la vida de las personas constituyendo sistemas patriarcales. Por esta razón, Alda Facio y Lorena Fries han desarrollado algunas características principales de los sistemas patriarcales, las cuales se relacionarán con las personas trans:

- Es un sistema histórico y no natural en el que se suprime la parte de la historia en que toman parte las mujeres.

Es claro que a lo largo de la historia han existido muchas mujeres que han tenido un papel fundamental en la historia; sin embargo, por alguna razón, el reconocimiento para estas se ha opacado por el reconocimiento dado a los logros

de los hombres; pareciera dar la impresión de que existe mayor cantidad de hombres prodigio, a pesar de que sea un error.

Del mismo modo, no solo la historia sino la sociedad presente, sea he encargado ignorar las necesidades de reconocimiento de derechos de la población trans, escandalizando las manifestaciones de su propia identidad, sin tomar en cuenta que, desde culturas antiguas, como por ejemplo en la Antigua Grecia, el Imperio Romano, la Edad Media, el Renacimiento y la Época Victoriana<sup>76</sup>, se registran casos de personas trans con la naturalidad que merecen.

- Se fundamente en el dominio del hombre mediante la violencia sexual.

La violencia sexual es un elemento que lamentablemente ha estado presente desde los primeros registros de la humanidad. Este es uno de los elementos que más afecta a las personas trans, ya que el rechazo sufrido se manifiesta mediante violencia sexual. Se trata de relaciones de poder en las que las mujeres siempre son oprimidas; sin embargo, también existen hombres bajo opresión.

En relación con este punto, se indicó que el proceso de socialización patriarcal afecta tanto a hombres como mujeres, ya que a ambos les impone un determinado modelo que deben seguir y se les exige ajustarse a este, constituye un tipo de violencia sexual. Las personas trans evidentemente se salen de ese modelo impuesto por el patriarcado, por lo que a lo largo de sus vidas viven bajo una gran

---

<sup>76</sup> Videche, “El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica”, 38-42.

presión, de ser y comportarse de acuerdo con lo que la sociedad establece y no de acuerdo con su identidad de género.

- El patriarcado se justifica en las diferencias biológicas en términos de superioridad.<sup>77</sup>

Respecto a la característica anterior, no es necesario profundizar, ya que anteriormente se señaló que las diferencias físicas entre los sexos están sobrevaloradas, principalmente, porque se constituye la masculinidad como superior a todo lo demás.

Finalmente, del patriarcado se derivan una serie de conductas sociales, que tienen lugar sin que las personas sean conscientes de ellas, ya que se encuentran muy arraigadas a la cultura y que en principio se estudian desde la perspectiva de afectación a las mujeres; sin embargo, se trata de una evidente manifestación del rechazo que sufren los grupos minoritarios, pero principalmente las personas trans. Las conductas sociales aludidas son las siguientes:

- Ginopia: para Alda Facio se trata de “la imposibilidad de ver lo femenino o imposibilidad de aceptar la existencia autónoma de personas del sexo femenino”.<sup>78</sup> El rechazo de la figura femenina no solo implica la prohibición social de que personas que nacen biológicamente hombres, tengan una identidad sexual femenina, sino también la negativa de aceptar que personas

---

<sup>77</sup> Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 280 y 281.

<sup>78</sup> Facio, *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, 23.

nacidas biológicamente mujeres pueden entrar en “el mundo masculino”. El concepto anterior también se encuentra estrechamente unido a la misoginia, cuando existe un odio por lo femenino.<sup>79</sup>

- El lenguaje ginope: Alda Facio y Lorena Fries desarrollan muy bien este concepto, el cual tiene sentido cuando se toma consciencia de que no existe el sujeto femenino cuando se habla de elementos importantes; sin embargo, se puede ver que como parte del lenguaje, solamente existe “él” o “ella”, y lo que no se pueda ubicar dentro de ambas categorías, solo tiene dos opciones, o bien no existe o se ubica como “eso”, es decir una cosa, restándole toda humanidad a aquellas personas que por alguna razón no se encuentran dentro de la dicotomía del género.<sup>80</sup>

En contraposición a esta ideología patriarcal, se ha desarrollado la ideología feminista, pero no se debe confundir con que esta ideología pretende colocar a la mujer en una posición superior a la del hombre, su contenido va más allá. Gracias a las teorías feministas, las personas trans han encontrado un modelo en el que pueden encontrar la base del respeto a su humanidad.

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*

<sup>80</sup> Alda Facio y Lorena Fries, *Feminismo, género y patriarcado (Argentina)*, 282 y 283.



### c. Feminismo, género y la identidad de género.

Después de lo estudiado en la sección anterior sobre el patriarcado, se puede empezar a desarrollar el feminismo a grandes rasgos; esta ideología nace como una alternativa humanista a las ideas del patriarcado. Es importante destacar que existe un desconocimiento generalizado sobre lo que es el feminismo. Si se busca su significado en el diccionario de la Real Academia Española, se puede encontrar como definición que se trata de una “ideología que defiende que las mujeres deben tener los mismos derechos que los hombres”.<sup>81</sup> Es evidente que ese desconocimiento generalizado acerca de lo que es el feminismo, lamentablemente se ha transmitido, en algunos casos con variaciones, pero siempre ignorando el verdadero significado de lo que abarca el movimiento feminista.

Alda Facio y Lorena Fries, citando a Castells establecen lo que se debe entender por feminismo, de la siguiente manera:

lo relativo a todas aquellas personas y grupos, reflexiones y actuaciones orientadas a acabar con la subordinación, desigualdad y opresión de las mujeres y lograr, por tanto, su emancipación y **la construcción de una sociedad en la que ya no tengan cabida las discriminaciones por razón de sexo y género**”<sup>82</sup>(el resaltado no es del original).

El resaltado de la cita anterior tiene un motivo, respecto del verdadero significado de feminismo, lo que más importa para esta investigación, es el hecho

---

<sup>81</sup> Diccionario de la Real Academia Española, 23.<sup>a</sup> ed., ‘feminismo’, (2014), consultado 31 de mayo, 2017, <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=feminismo>

<sup>82</sup> Facio y Fries, Feminismo, género y patriarcado (Argentina), 263.

de que este movimiento no busca defender a las mujeres, sino que representa una lucha por proteger a las minorías tanto en aspectos de sexo como de género; en otras palabras, busca proteger a las minorías de la presión que ejercen las estructuras de poder; en este caso, la estructura de poder propuesto por el patriarcado.

Cabe aclarar que del movimiento feminista se derivan muchas corrientes, como es lógico, cada representante de las corrientes, las impregna de ideas propias, desarrollando así muchas corrientes, las cuales no se desarrollarán en esta investigación de manera amplia; sin embargo, y según las autoras de feminismo, género y patriarcado, es posible identificar algunos principios comunes de todas las corrientes feministas, los más relevantes para el tema que en cuestión son las siguientes:

1. Tanto hombres como mujeres tienen el mismo valor como seres humanos, cada uno con sus características específicas. Por lo tanto, deben ser igualmente protegidos por el Derecho.
2. No existe ningún tipo de discriminación mejor que otra, ya que todas ellas denigran al grupo que es discriminado, reduciendo su humanidad.
3. Su principal objetivo es luchar contra las relaciones opresivas, ya que no solo destruyen la humanidad de aquellos que son agobiados; sino también, deshumaniza a los opresores.
4. El género se trata de una construcción social, basada en las diferencias físicas, tal como lo es la raza, la edad, entre otras.

Con estos principios, se confirma que lo principal en el feminismo no es la defensa de las mujeres, sino la defensa de las personas, la lucha por devolver y reforzar el valor humano a cada uno, alejándose de la discriminación y la opresión basada en construcciones sociales, que se normativizan dejando en desprotección a grandes sectores de la humanidad. El feminismo aboga para que el Derecho sea una cobija tan amplia que cubra a todos en su condición de personas, restando importancia al elemento sexual, ya que las diferencias físicas entre cada sexo, que son utilizadas para determinar socialmente el género, no deben condicionar la dignidad humana.

En este punto es necesario retomar un aspecto generado por el patriarcado. Por el modelo de poder, y de lo humano que propone el patriarcado, se han derivado múltiples discriminaciones con base en el sexo y el género; producto de ello, todo aquello que sea diferente, pierde valor humano, derivando en una especie de transfobia.

Fruto de los estudios y avances, que promovió el feminismo, existe una teoría o perspectiva muy importante, se trata de la teoría de género y la perspectiva de género (llamada también ideología de género), la cual también está impregnada de estos principios generales del feminismo, con los cuales se puede apreciar que no solo engloban a las mujeres, sino que las personas trans se ven beneficiadas, existiendo la posibilidad de adoptarlos y sustentar sus luchas en ellos.

Según indica Marcela Lagarde: “esta perspectiva reconoce la diversidad de géneros y la existencia de las mujeres y de los hombres como un principio esencial

en la construcción de una humanidad diversa y democrática”<sup>83</sup>. Asimismo, Armando Campos Santelices establece que “la perspectiva de “género” sostiene que las diferencias biológicas correspondientes a los sexos por sí solas no establecen lo masculino y lo femenino. Su contenido de fondo consiste en negar la derivación natural del ser socialmente mujer u hombre”<sup>84</sup>

Para la población trans, esta perspectiva de género abre muchas oportunidades de exigir un reconocimiento y el cumplimiento de sus derechos; ya que, con esquemas humanistas, rompe con las estructuras sociales y los tabúes que han sido impuestos por el patriarcado y que propician la exclusión de la población trans. Lo anterior se logra, siendo que la perspectiva de género consiente un análisis de los roles y características que han sido asignadas tanto a hombres como mujeres, en relación con la identidad de género y las diferencias biológicas existentes. Dicho análisis, brinda distintas opciones acerca de cómo interiorizar la sexualidad humana, y abre la puerta a la consideración de que el género puede ser “un abanico fluido de posibilidades, relacionadas con el deseo y la expresión de la sexualidad, la identidad y expresión de género y la forma de relacionarse erótica y sexualmente.”<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Marcela Lagarde, *“Género y Feminismo: Desarrollo Humano y Democracia,”* (Madrid, España: Horas y HORAS la editorial. Cuadernos inacabados, 1996): 1.

<sup>84</sup> Armando Campos Santelices, *“Violencia Social,”* (San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia- ILANUD, 2010):25.

<sup>85</sup> Organización internacional para las migraciones, *“Migración y Poblaciones Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI): Módulo para la sensibilización y capacitación de instituciones públicas, organizaciones sociales,*

Gracias a ese abanico de posibilidades en cuestiones de género, es como la perspectiva de género permite considerar a la población trans, como una de esas posibilidades y no como una enfermedad que requiera sanación. De igual manera, gracias a las corrientes feministas y el análisis desde una óptica del género es que se empieza a ver de manera crítica la dicotomía de sexo-género, o bien “naturaleza-cultura” que subyace la definición de transexualidad como patología y práctica médica, como a la producción de “la verdad” del género que actúa como reguladora y generadora de parámetros de normalización social.”<sup>86</sup> Habiendo dejado de lado la transexualidad como una enfermedad, asimilar la existencia de la dicotomía sexo-género como algo natural, es aceptar la idea de que los roles y las características son impuestas por la cultura y no una cuestión biológica, por ende, el sexo y los genitales están muy lejos de determinar lo femenino o lo masculino.

Por consiguiente “convertirse en una y otro es, por lo tanto, obra de las relaciones de género y no de la biología o la anatomía. Tan es así, que bebés de genitales masculinos pueden convertirse en mujeres, así como bebés de genitales femeninos en hombres”.<sup>87</sup> Asimismo, en el caso de personas travestis, el hecho de que su apariencia en ocasiones no concuerde con su sexo, no determina quien es, sino la manera en cómo la persona se identifica a sí misma, independiente del rol o la apariencia que adopte. En el caso de personas intersexuales, resulta todavía más

---

*colectivos y activistas LGBTI en la región mesoamericana*”, (San José, Costa Rica: OIM, 2016), 12.

<sup>86</sup> Patricia Soley-Beltran, “Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética (s.l)”, *Revista de Bioética y Derecho*, N° 30, (2014), 3.

<sup>87</sup> Facio y Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 272-273.

sencillo la imposibilidad de sostener la dicotomía sexo-género, empezando en primer lugar porque ni siquiera es posible, en primera instancia determinar cuáles son los genitales de las personas, por lo que identificar a la persona como hombre o mujer, tiene lugar hasta el momento en que ésta empiece a manifestar su identidad de género.

Por ello, indican Marcela Lagarde y Lorena Fries que “es precisamente esta separación conceptual entre el sexo y el género la que ha permitido entender que ser mujer o ser hombre, va más allá de las características anatómicas, hormonales o biológicas, es una construcción social y no una condición natural”<sup>88</sup>

Es fácil reconocer el aporte del feminismo al estudio de la población trans, ha sido de vital importancia, y los análisis que permiten reflexionar sobre su reconocimiento, encuentran sus bases principalmente en las ideas del feminismo. Acerca de ello, Marcela Lagarde y Lorena Fries mencionan lo siguiente:

Las teorías y perspectivas de género y la elaboración posterior de las teorías sobre el sistema de sexo-género son parte del legado teórico del feminismo. Es más, estas teorías han logrado un nivel tal de aceptación política e intelectual, que no es posible desconocerlas en el mundo de la producción de saberes, incluido el derecho.<sup>89</sup>

A pesar de lo que se indica en la cita, también es claro que no ha sido sencillo lograr la aceptación de la perspectiva de género, ya que hacerlo conduce a romper de manera crítica y definitiva las estructuras de la sociedad y de la propia subjetividad. Tal como indica Marcela Lagarde, la perspectiva de género feminista

---

<sup>88</sup> Fries, *Feminismo, género y patriarcado* (Argentina), 276.

<sup>89</sup> *Ibíd.*, 262.

permite cuestionar lo que ya es conocido, y analizarlo desde un punto de vista basado en la diversidad y la aceptación humanista, otorgando significados distintos a eso que resultaba conocido.<sup>90</sup>

A pesar de que, gracias a las ideas feministas, se ha logrado un avance importante en temas de género, la población trans sigue siendo vulnerada, y de igual forma, existen personas dedicadas a debatir la ideología de género y exponer sus argumentos para mantener los modelos que hasta hoy se conocen.

a. Ideas contrapuestas a la teoría de género

Dentro de esta investigación, no se pretende comprobar la veracidad de la teoría de género, ya se está partiendo de que la misma efectivamente surge como una alternativa a la ideología patriarcal; empero, se considera necesario repasar brevemente algunos de los argumentos utilizados para debatir la teoría de género, ya que es importante conocer aquello contrario al punto de vista expuesto, y de esa manera enriquecerlo. Para lo anterior, y con la intención de no extenderse mucho en el tema, se tomará como referencia las ideas de los expositores Nicolás Márquez y Agustín Laje, expositores y escritores argentinos que han tenido gran resonancia entre aquellos que no apoyan la ideología de género. Las ideas que se expondrán a continuación, de manera puntual, son tomadas de un debate titulado “Género:

---

<sup>90</sup> Lagarde, *Género y Feminismo: Desarrollo Humano y Democracia*, 6-7.

¿Enfoque o Ideología?”<sup>91</sup>, realizado en la Pontificia Universidad Católica del Perú; y en el cual, los expositores mencionados, expresaron, *a grosso modo*, las ideas en las que fundamentan su negativa de aceptar la ideología de género, y seguidamente se dará un argumento contrario.

- Nace como una careta de la nueva izquierda, como una extrapolación de la teoría marxista, para convertir la lucha de clases en una lucha de sexos y contribuir en la destrucción del capitalismo. Los partidarios de la ideología de género son utilizados por la izquierda que inyecta un veneno ideológico. Para indicar lo anterior, se basan en que todos los ideólogos de género son comunistas revolucionarios.

Si bien es cierto, se podría pensar que la teoría de género propone una lucha de sexos en sustitución de una lucha de clases, es posible comprender que la ideología de género no pretende que se dé una contienda entre hombres y mujeres, ni entre oprimidos y opresores, para que acabe con el sector débil en una posición de poder, invirtiendo los papeles.

Por el contrario, la ideología de género propone una armonía, y rechaza la imposición de roles o la supremacía de un sexo sobre el otro, basado en las características físicas; lo anterior, se encuentra alejado de un propósito de destrucción del capitalismo, ya que lo primordial es la relación entre las personas, no el modelo económico del planeta.

---

<sup>91</sup> Nicolás Márquez y Agustín Laje, “*Género: ¿Enfoque o Ideología?*”, (Perú). Debate realizado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, consultado 9 de julio, 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=GPct7AQglys&t=266s>



- Se presenta como propaganda de liberación, pero en realidad es una dictadura invisible, ya que pretende utilizar al Estado para que tarde o temprano, de manera coercitiva todos aquellos que no están de acuerdo, se sometan a la misma. Por lo que detrás de la ideología de género y de la promesa de liberación, se trata de una ideología de opresión.

La razón de no estar de acuerdo con esta argumentación se basa en que, en determinado momento de la historia, en el nacimiento del Estado, como se conoce hoy, las personas delegaron en el Estado ciertos poderes a fin de garantizar la vida en sociedad lejos del salvajismo y la violencia. A partir de ese momento el Estado se convirtió en el garante de los derechos de las personas, así como de brindar los medios jurídicos, para que las personas se desarrollen apegadas a su dignidad humana, basándose en las necesidades evolutivas, de la sociedad en un momento y contexto determinado. Habiendo expuesto lo anterior, el hecho de que la ideología de género impregne el Derecho moderno, y mediante este se traten de solventar las necesidades y derechos de un sector de la sociedad, no convierte la ideología en una dictadura, ni significa opresión para aquellos que no están de acuerdo; se trata del Estado ejerciendo su poder normativo y regulador, con el propósito de no dejar sectores desprotegidos que no puedan alcanzar su plenitud como seres humanos.

- Es contrario a lo que las ciencias duras enseñan, como por ejemplo las ciencias médicas y biológicas. Al afirmar que la sexualidad está desarraigada de la naturaleza y se trata de una construcción cultural, se convierte en un intento por contrariar la realidad.

- La ideología del género propone la sexualidad como una construcción social; sin embargo, indican que no se puede olvidar que la naturaleza tiene un orden que es la “recta disposición de las cosas según su fin”<sup>92</sup> y de acuerdo con la naturaleza que es dada. Por lo que auto identificarse como algo contrario a la naturaleza, conlleva consecuencias dañinas para la salud. Además, indican que se puede mutilar una parte del cuerpo, pero no cambiarla, por lo que el sexo no se puede cambiar.

Estos dos argumentos pueden ser analizados en conjunto. Es bien conocido que existen ciencias exactas (duras como llaman los expositores) y ciencias inexactas (ciencias sociales), ambas tienen un método de estudio muy distinto y la una es tan seria como la otra a pesar de que existan puntos contrarios entre ellas. Si bien las ciencias exactas han sido muy importantes para la conservación y extensión de la vida de las personas, no se debe restar valor al aporte de las ciencias sociales, puesto que las mismas se encargan de llevar a cabo estudios sobre la evolución de la sociedad y sus necesidades, mismos que las ciencias exactas no podrían alcanzar, debido a la especialidad de cada una de ellas. La ideología de género proviene de esas ciencias sociales como la antropología, sociología, entre otras; es comprensible que no sea totalmente apegada a lo que se establece en las ciencias exactas, siendo que tiene un origen muy distinto. Asimismo, se debe aclarar que la ideología de género no entra a discutir los conceptos médicos que se manejan en relación con el sexo, simplemente se encarga de hacer una separación entre el sistema binario de naturaleza y cultura,

---

<sup>92</sup> Márquez y Laje, *Género: ¿Enfoque o Ideología*”.

en cuanto a la imposición de roles y las diferencias culturales basadas en cuestiones físicas. Incluso resulta de sentido común que la ideología de género como producto de las ciencias sociales, intente reclamar el estudio y las interpretaciones en relación con la parte cultural y social de la vida de las personas como lo es la sexualidad, no con la intención de contrariar una realidad construida, sino con la intención ampliar los puntos de análisis existentes.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza como la recta disposición de las cosas, pareciera un argumento de los derechos naturales, revelados a las personas por los dioses, idea que ya ha sido superada. No está demás aclarar que efectivamente, en el Derecho y en las demás ciencias sociales no existe aquella inspiración divina que se hablaba en la antigüedad, por lo cual aquello considerado como natural o lo correcto efectivamente tiene mucho de construcción social; no obstante, nuevamente se indica que la teoría de género no pretende desvirtuar la naturaleza física de las personas, lo que aboga es por la no imposición de roles o conductas según los genitales que se tengan.

- La homosexualidad es insana debido a que estas personas tienen más propensión al suicidio, mayor incidencia de enfermedades de transmisión sexual y menor promedio de vida. Sin embargo, en repetidas ocasiones indican que no están en contra de que se elija la vida afectiva-sexual que deseen, siempre y cuando sea en privado y entre mayores de edad. Rechazan es el hecho de que los demás deban aceptar las fantasías de estas personas.

Por lo tanto, no existe una base fuerte que sostenga alguna relación entre la orientación sexual, la identidad de género y la predisposición a conductas suicidas, enfermedades de transmisión sexual o el promedio de vida.

Por otra parte, caer en la generalización de que todas las personas trans (para el caso que nos interesa) son insanas, podría resultar más bien una conducta discriminatoria. Se considera que al no aceptar a las personas tal como son, reconocerse su identidad de género y su orientación sexual, se está coartando el ejercicio de derechos humanos, y por ende la dignidad humana. Es importante indicar que estar de acuerdo con que cada uno elija su vida afectivo sexual tal como le plazca, siempre y cuando sea en privado sin hacer partícipes a los demás de sus fantasías, no es respetar la dignidad de las personas y no es respetar los derechos humanos. Es disfrazar la discriminación con la típica frase de “respeto, pero no comparto”, y es una manifestación del pensamiento ginope de la sociedad.

- La ideología de género promueve la deconstrucción de la cultura sexual existente, por lo que perfectamente alguien podría manifestar auto identificarse como una persona menor de edad y mantener relaciones sexuales con alguien que si sea menor de edad, desembocando en la pedofilia. Siendo que todo lo sexual es una construcción cultural, el tabú de la pedofilia también es una cuestión cultural que se puede llegar a tolerar.

Según lo que se ha estudiado en las secciones anteriores, efectivamente la ideología de género promueve una nueva visión de la sexualidad y la manera en cómo es asimilada por la sociedad, lo cual lejos de ser un aspecto negativo, es más bien una evolución. Tomando en cuenta que los parámetros de la sexualidad se encuentran basados en una cultura patriarcal, que impone roles de superioridad a

lo masculino y roles de inferioridad a lo femenino; la ideología de género viene a ser una opción de mayor armonía y diversidad con lo que significa ser hombre o ser mujer. Este punto es muy importante, ya que la ideología de género no pretende dejar la puerta abierta para que las personas se autoidentifiquen como animales, niños u objetos, y mucho menos aceptar tal situación aún, cuando represente un riesgo para la salud y la vida de otras personas. Es importante dejar claro que la ideología de género no pretende desvirtuar el orden de las especies, ni tolerar situaciones que son tipificadas como delitos y que atentan contra otras poblaciones vulnerables; ya se ha mencionado en repetidas ocasiones, la teoría de género busca que la asignación de roles no sea determinada por los genitales con los que se nace; es decir, que el hecho de tener pene o vagina no determine lo que las personas tienen que ser y cómo deben comportarse en la sociedad, ya que eso es coartar la libertad de expresión y el derecho a desarrollar su personalidad y su identidad, como más digno lo haga sentirse.

- Indican que no se puede exigir igualdad cuando no se es igual; los homosexuales no son iguales a los demás hombres, pues son homosexuales. Por lo que no se puede hablar de discriminación cuando se niegan derechos como el matrimonio igualitario, ya que no se debe hablar de discriminación al negar lo que la misma naturaleza está negando. Utilizan el ejemplo de negarle la licencia de conducir a una persona no vidente, indicando que no se trata de discriminación, sino de sentido común.

El argumento anterior, refiere a la definición de igualdad según Aristóteles al tratar a lo iguales como iguales y a los desiguales como desiguales<sup>93</sup>, lo cual no es nada erróneo y así es como debe ser para que hasta cierto grado el Derecho y la normativa de un país sea justo; sin embargo, acá no se trata de que, las personas trans no sean iguales a las personas cisgénero y que por ende, deban ser tratadas con distinción y a las primeras se les deban negar derechos. El punto medular es que no importa si alguien es trans o cisgénero, antes que eso es un ser humano, y como tal tiene derechos humanos que le son inalienables, y que, en ninguna circunstancia se debe menoscabar.

- Finalmente indican que la homofobia no existe, ya que tal enfermedad no es declarada como tal. Por el contrario, palabras como homofobia o crímenes de odio son un fetiche, utilizado de manera ofensiva e intolerante ante las personas que no apoyan la ideología de género.

En este caso no se hablará de la homofobia como enfermedad, ya que no es el objetivo de esta investigación; empero, existe otro término que se ha manejado y es el de la transfobia, cabe aclarar que efectivamente para determinar la existencia o no de una enfermedad, se requiere de muchos estudios clínicos, en los que la ideología de género no toma parte. Sin embargo, invisibilizar la discriminación sufrida por las personas trans, no implica que deje de existir, sea o no una enfermedad.

---

<sup>93</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 64.

Resulta evidente que las razones por las que no se acepta la ideología de género, ni a la población trans, se debe a un claro irrespeto a su identidad de género y la lucha por mantener esa dicotomía sexo-género patriarcal que ha imperado por años. Lamentablemente, el Derecho se encuentra impregnado de todas esas ideologías, por lo que tampoco brinda una clara protección a las personas trans. Adicionalmente, se debe agregar que en Costa Rica, el término ideología de género, ha sido convertido por sus detractores como algo casi diabólico, como un movimiento encabezado por las personas trans o con una orientación sexual distinta, que se busca implantar en la mente de las personas, especialmente de las personas menores de edad; a raíz de ello, personas del polo opuesto han empezado a mencionar que la ideología de género no existe, por lo que se considera muy importante aclarar ese aspecto tan popular. De acuerdo con todo lo expuesto en esta investigación es posible afirmar y defender que la ideología de género sí existe, pero no como lo quieren hacer ver sus detractores; sino como una alternativa inclusiva y humanista que permite a las personas liberarse de la imposición de estereotipos y roles que le son asignados por sus características físicas, y que permite el desarrollo de la identidad según como cada persona se descubra así mismo.

Actualmente gracias a las luchas de las organizaciones de personas trans, se ha ido logrando un llamado de atención del Derecho, ya que la sociedad y las personas han cambiado, como se ha indicado reiteradamente, gracias a los aportes feministas. Naturalmente el Derecho debe satisfacer las necesidades de protección de la población trans. Por lo tanto, en el siguiente capítulo, se estudiará en qué

medida se encuentra presente la identidad de género en el Derecho, así como los avances en materia jurídica.



## **CAPÍTULO II: CUESTIONES DE DERECHO**

### SECCIÓN I: TUTELA DEL DERECHO CONTRA LA DISCRIMINACIÓN DEBIDO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

En este capítulo es necesario recordar que el Derecho se concibe debido a un pacto social que realizan las personas con el Estado, según el cual le otorgan la legitimación para encargarse de establecer las normas necesarias para asegurar la buena convivencia de las personas. En virtud de lo señalado es que el Derecho se desarrolla de acuerdo con las necesidades de la sociedad; y es por ello, que se puede estar de acuerdo con Marcela Lagarde y Lorena Fries cuando afirman que el Derecho tiene una base androcéntrica, ya que a pesar de los avances y las luchas que ha ganado el feminismo, siempre se está ante una sociedad patriarcal.

No obstante, la afirmación realizada también es importante acotar que la población trans, gracias al fortalecimiento que ha tenido, basándose en el feminismo, actualmente exige reconocimiento por parte del Derecho, ya que se está convirtiendo en una necesidad de un grupo determinado de la sociedad, y en respuesta a esas necesidades, el reconocimiento de derechos de personas trans se abre paso entre el cúmulo de normas patriarcales. Al respecto Manuel Videche Guevara señala lo siguiente:

El derecho a la identidad sexual como construcción socio-jurídica, es de reciente data y su avance es afín a la evolución propia de los derechos humanos y de la internacionalización de los mismos. Los adelantos de la ciencia y los estudios sobre el desarrollo de la sexualidad y del género han permitido la posibilidad de una

deconstrucción del sistema binario de los sexos y de este “nuevo” Derecho.<sup>94</sup>

En este capítulo, toma mucha importancia el trabajo de investigación de Carlos Videche titulado “El derecho a la identidad sexual como consecuencia del Principio de Igualdad y sus implicaciones Legales en Costa Rica” al que se refiere; al establecer la relación existente entre el principio de igualdad y la identidad de género, ubica al segundo dentro de la categoría de los derechos fundamentales, mismos que también deben proteger a las personas Trans. Videche Guevara indica que el respeto a los derechos fundamentales representa una garantía de la dignidad individual del ser humano; y asimismo, el derecho a la identidad de género “forma parte de un núcleo fundamental de derechos que son necesarios para la autorrealización personal, es decir, son eje central de los derechos de la personalidad”.<sup>95</sup> Siendo la identidad de género, un derecho tan esencial para el desarrollo humano, ha adquirido rango de derecho fundamental, por lo que la prohibición de discriminación en razón de la identidad de género, se ha convertido en una prerrogativa común de distintos instrumentos normativos y jurisprudenciales. Es por ello que, a continuación, se analizará la normativa y la jurisprudencia tanto internacional como nacional, en relación con la prohibición de discriminación en razón de la identidad género; especificando también en el tema carcelario.

---

<sup>94</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 105.

<sup>95</sup> *Ibíd.*, 89.

#### a. Instrumentos internacionales

En esta sección se expondrá distintos cuerpos normativos internacionales, en un primer momento, categorizados por los distintos sistemas existentes (Sistema de las Naciones Unidas, Sistema Americano y Sistema Europeo), así como algunos instrumentos de mayor relevancia que han surgido con posterioridad. Cabe aclarar que la distinción que se ha expuesto en capítulos anteriores, entre sexo, género e identidad sexual, obedece a estudios posteriores a la redacción de estos instrumentos internacionales, y pareciera que, para los redactores, tal distinción no era tan clara, quizá porque la época de su constitución. Así mismo, es claro que conforme la sociedad se va desarrollando, se evidencian nuevas formas de discriminación, por lo que la protección que se procura en dichas normas debe tener una interpretación extensiva, entendiéndose que también se debe incluir la no discriminación por razones de identidad de género, cuando se indica por razones de sexo.

##### 1. Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)<sup>96</sup>

Esta Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y en sus líneas protege la vida, dignidad, libertad, seguridad, igualdad, acceso a la justicia, la identidad, entre otros derechos

---

<sup>96</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de los Derechos Humanos; 10 de diciembre de 1948”, consultado 15 de julio, 2017, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm>

considerados fundamentales; de importancia para la esta investigación se encuentran los siguientes artículos:

#### Artículo 2

1.Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, **sin distinción alguna de** raza, color, **sexo**, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento **o cualquier otra condición** (...) (El resaltado no es del original).

#### Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección **contra toda discriminación** que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (El resaltado no es del original).

Tal y como se evidencia en estos artículos, se establece una garantía que cubre a las personas trans, bajo la cual recibirán protección del Derecho, por su condición de persona.

#### 2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>97</sup>

Según indican Tatiana Bolaños Rodríguez y Diana Sánchez Cubero este Pacto “promueve la libertad, justicia y la paz en el mundo, así como el

---

<sup>97</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. “Ley 4229: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 de diciembre de 1968.”, consultado 15 de julio, 2017, <http://www.cesdepu.com/pidcp.htm>

reconocimiento de la “dignidad inherente al ser humano”<sup>98</sup>, todo ello garantizado para todas las personas sin distinción alguna, prohibiendo todo tipo de discriminación por razones de sexo. De dicho instrumento, los artículos más destacables son los siguientes:

#### Artículo 7

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...)

#### Artículo 10

1.Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2.El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado con su edad y condición jurídica.

#### Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

---

<sup>98</sup> Bolaños y Sánchez, *Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal*, 10.

De estos artículos, se desprenden aspectos muy importantes para esta investigación, y es el hecho de que las penas privativas de libertad deben llevarse a cabo respetando la dignidad humana. Al decir dignidad humana, se debe entender también la dignidad de las personas trans, porque al encontrarse privada de libertad, la pena impuesta no debe ser más gravosa por el hecho de que quien la recibe es una persona trans, es una prohibición de discriminación puesto que la identidad de género, que, si bien no se encuentra establecido de manera expresa, la misma se puede desprender de dicho análisis. De acuerdo con ello, aunque pueda parecer redundante, es importante recalcar que, debido a estos artículos, cuando una persona trans sea privada de libertad, un mecanismo para proteger su dignidad humana es tomar en cuenta y respetar siempre su identidad de género.

### 3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH)<sup>99</sup>

De esta Declaración, se pueden extraer algunos fragmentos importantes que reiteran ideas ya presentes en otros Convenios y Declaraciones, estos son los siguientes:

**Artículo XXV:** (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. **Tiene derecho también a un tratamiento**

---

<sup>99</sup>IX Conferencia Internacional Americana. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1948”, sitio web, consultado 16 de julio, 2017, en <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/DADH/1948-DADH.htm>

**humano durante la privación de su libertad.** (El resaltado no es del original).

**Artículo XXVI:** (...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que **no se le imponga penas crueles**, infamantes o inusitadas. (El resaltado no es del original).

La privación de libertad, al menos en Costa Rica, representa la pena máxima que pueda recibir una persona por la comisión de un delito; siendo que es claro que las personas deben asumir las consecuencias de sus actos y recibir una sanción penal cuando así se logre acreditar, también es claro que la delincuencia, a pesar de ser un problema social muy grave, no elimina la condición humana de las personas, así como el hecho de ser una persona trans, tampoco lo elimina. Es por ello, que incluso la pena máxima debe estar acorde con la dignidad y el respeto por los derechos fundamentales de dicha persona.

#### 4. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (CADH)<sup>100</sup>

El objetivo de esta Convención se circunscribe a crear para las personas, un régimen en el cuál puedan desarrollarse de manera libre y acorde al respeto por los

---

<sup>100</sup> Conferencia especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. “Convención Americana sobre los Derechos Humanos; del 7 al 22 de noviembre 1969”, sitio web, consultado 16 de julio, 2017, en DerechosHumanos.net: Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/CADH/1969-CADH.htm>

derechos que resultan indispensables para los seres humanos. En ella se establece lo siguiente:

### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**. (El resaltado no es del original).

### **Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (...)

### **Artículo 24. Igualdad ante la Ley**

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Es resaltable el establecimiento de la prohibición de discriminación, por diversos factores, incluyendo el sexo, que como se mencionó anteriormente, por la época en que la Declaración fue redactada, la distinción entre género y sexo no se dominaba, incluso hoy en día no es dominada por la mayoría, por lo que se debe interpretar de manera extensiva.



Sin embargo, sin necesidad de recurrir a esa interpretación extensiva, la misma Declaración indica que se debe considerar persona a todo ser humano, por lo que pone en evidencia, que no importa si se es una persona trans, ya que su calidad de ser humano no la pierde y como tal se le deben respetar ciertos derechos esenciales para su correcto desarrollo. Asimismo, se establece la obligatoriedad de respetar la integridad moral de las personas; el término moral puede ser muy impreciso, empero va de la mano con la prohibición de someter a las personas a tratos crueles que atenten contra la dignidad humana. Esta situación tomará mayor importancia, cuando más adelante se estudie de manera concreta la situación de las personas trans que se encuentran privadas de libertad, y a las cuales, la privación de libertad no les resta su calidad humana y, por ende, dicha privación de libertad debe garantizar una ejecución de pena libre de discriminación y acorde a la dignidad.

En el sistema europeo, también se han desarrollado distintos instrumentos jurídicos en los que se puede identificar una contundente prohibición de discriminación, tal y como se prohíbe en los textos antes analizados. Asimismo, se es consistente en la garantía de que una persona no sea víctima de tratos crueles o inhumanos. En relación directa al tema aquí expuesto, se encuentra:

3. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE)<sup>101</sup>, el cual indica lo siguiente:

**ARTÍCULO 49.-** Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

**3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.** (El resaltado no es del original).

El artículo anterior no solo debe interpretarse en relación con las penas que sean establecidas y su proporcionalidad de acuerdo con la gravedad del delito, es decir, el tiempo que una persona debe descontar en prisión. Debe interpretarse en el sentido de que la ejecución de la pena no debe convertir esa pena en una situación más gravosa de la que ya de por sí es. Con ello se quiere decir que el hecho de que una persona sea trans, no debe implicar que su estadía en prisión sea aún más grave, solo por dicha condición.

4. Declaración y Programa de Acción de Viena<sup>102</sup>

La presente Declaración no se encuentra directamente relacionada con el tema específico de privados de libertad o de población trans, no obstante, de ella

---

<sup>101</sup> El Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 12 de diciembre del 2017”, sitio web, consultado 17 de julio, 2017, <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>

<sup>102</sup> Conferencia Mundial de Derechos Humanos. “Declaración y Programa de Acción de Viena: 25 de junio de 1993”, sitio web, consultado 15 de agosto, 2017, [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

se extraen algunos principios relevantes en cuanto a la aplicación de derechos humanos. Los temas principales expuestos tienen que ver con la estrecha relación que tiene el disfrute de los derechos humanos con la dignidad y el valor de persona humana, aspectos que son fundamentales para todos. Se indica que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes y relacionados entre sí; y, por tanto, las personas sin ningún tipo de discriminación, deben disfrutarlos como un todo, y los Estados son los que tienen la obligación de hacer que estos derechos se den en la realidad y no queden solo en el papel.

Lo importante de este documento radica en la preferencia que da al disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todas las personas, sin distinción. Para el tema en cuestión, resulta relevante, en el sentido de que las personas trans nunca dejan de ser seres humanos, por lo que esa globalidad de los derechos humanos, también le beneficia a esta población.

Por ende, existen varias particularidades que se deben acotar, y es que se trata de instrumentos internacionales que en su momento se redactaron con el objetivo de resolver problemas sociales de la época. La discriminación que sufren las personas trans tienen una visibilización reciente, producto del desarrollo que ha tenido el tema en las últimas décadas. Es por ello, que los instrumentos internacionales mencionados, pueden ser aplicables con base en interpretaciones extensivas; principalmente porque se trata de seres humanos que merecen respeto y reconocimiento de sus derechos fundamentales. A raíz de esto, es que han tenido lugar otros instrumentos internacionales más recientes, en los que ya se evidencia la necesidad de una clara y expresa protección a las personas trans. De igual

manera, es resaltable que, a partir de este momento, las organizaciones internacionales ya empiezan a manejar la distinción entre orientación sexual e identidad de género, lo cual significa una muestra importante del avance del tema.

#### 5. Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos LGBT.<sup>103</sup>

La declaración de Montreal es un documento en el cual se visibiliza la situación en la que vive la población LGBT, ya que a pesar de que se ha avanzado en gran medida en el reconocimiento de los derechos fundamentales de esta población, en muchos lugares se sigue sin aceptar la existencia de la diversidad de orientación sexual e identidad de género, como condiciones humanas naturales, tan naturales como la raza. Esta negativa de aceptar y respetar las diferencias existentes en los seres humanos desemboca en grandes actos de discriminación. La Declaración de Montreal tiene como objetivo principal enumerar y visibilizar las condiciones de esta población vulnerable, en distintos aspectos de su vida, entre ellos aspectos sociales, laborales, educación, vida privada, entre otros. Pone de manifiesto que los avances que se tienen en pro de los derechos de la población LGBTTI, no son uniformes en todos los países, y en algunos más bien existe bastante retraso. Asimismo, emite recomendaciones para los Estados, con el fin de orientar la manera en cómo estas situaciones de discriminación se pueden acabar.

---

<sup>103</sup> Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. “Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de LGBT: 29 de Julio del 2006”, consultado 15 de agosto, 2017, <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Declaracion-Sobre-Orientacion-Sexual-e-Identidad-de-Genero-de-las-Naciones-Unidas.pdf>

6. Principios de Yogyakarta: Principios[sic] sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género.<sup>104</sup>

Es importante indicar que este documento no tiene un carácter vinculante para los países miembro de las Naciones Unidas; mas si constituye un documento sumamente importante para la interpretación y aplicación de los derechos Humanos, sin discriminación por orientación sexual e identidad de género. El documento parte de la idea de que todas las personas desde que nacen tienen igualdad en cuanto a su dignidad y a sus derechos, y agrega que “la orientación sexual y la identidad de género son esenciales para la dignidad y la humanidad de toda persona”<sup>105</sup>. Sin embargo, aunque existan diversos instrumentos internacionales en los que se prohíbe la discriminación por estos motivos, la vivencia diaria de las personas trans dice todo lo contrario, y constantemente su dignidad y su humanidad es violentada de distintas maneras.

Conforme evoluciona la sociedad, se va dando una mayor visibilización de la discriminación sufrida no solo por la población trans, sino por toda la comunidad

---

<sup>104</sup> Panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, 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 (Minnesota, Estados Unidos: ONU, 2007), 3, consultado 6 de agosto, 2017, <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

<sup>105</sup> *Ibíd*, 6.

LGBTTI, así como las luchas que han tenido en aras de exigir el reconocimiento y respeto de sus derechos fundamentales, y las necesidades de dicha población. Precisamente, los Principios de Yogyakarta son una respuesta a esta situación ya que “se ocupan de una amplia gama de normas de derecho humanos y de su aplicación a las cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género”<sup>106</sup>, esto con el fin de ofrecer una herramienta que permita dar solución a los problemas en los que exista discriminación y cualquier manifestación de violencia por razones de identidad sexual o identidad de género.

El documento en cuestión contiene veintinueve principios que constituyen un derecho fundamental con su respectiva interpretación inclusiva de la población LGBTTI. Asimismo, los redactores de estos principios se encargaron de realizar una serie de recomendaciones a los Estados para facilitar la aplicación de los mismos. Para el tema que nos ocupa, los principios más importantes son los siguientes:

- Derecho al disfrute universal de los derechos humanos: se parte de la idea de la igualdad de dignidad y de derechos, para todas las personas desde su nacimiento. Se hace mención a que los Derechos Humanos conforman una universalidad, esto quiere decir que a las personas no se les puede reconocer algunos derechos y otros no, por ese carácter de complementariedad que tienen unos con otros. Un ejemplo de este principio sería que a una persona trans se le debe respetar tanto el derecho a la vida como el derecho al

---

<sup>106</sup> *Ibíd*, 7.

reconocimiento de su identidad, ya que juntos contribuyen en el desarrollo digno de la persona y ninguno es menos importante que el otro.

- Derecho a la igualdad y a la no discriminación: todas las personas son iguales ante la ley, por lo que realizar algún tipo de exclusión o preferencia basándose en la identidad sexual, configuraría como una violación a este derecho. Sin importar que, en la mayoría de los instrumentos internacionales, se indica de manera expresa, este criterio como prohibición de exclusión, se deja una lista abierta que permite ubicarlo dentro de ese ámbito de protección.
- Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica: según lo estudiado en capítulos anteriores, la identidad sexual corresponde a “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente”<sup>107</sup>; del mismo modo, se indicó que ésta constituye una piedra medular de la personalidad y la autoidentidad que se construye a lo largo de la vida de cada persona, de manera distinta. En los principios se establece que la capacidad jurídica se debe disfrutar en todos los aspectos de la vida, incluso en el de la identidad sexual, por lo que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de esa personalidad jurídica.

---

<sup>107</sup> Panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, 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

- Derecho a la seguridad personal: este principio implica que las personas, sin importar cuál sea su identidad de género, deben ser protegidas por el Estado, de cualquier acto de violencia o daño corporal del que puedan ser víctimas. En lo relativo a las personas trans, debido a la discriminación que sufren, viven son parte de una población vulnerable respecto de muchos actos de violencia; esto posiblemente posea una cifra negra. En Costa Rica, quizá por el hacinamiento o por muchas otras razones, la violencia en las cárceles es un hecho que no se puede negar. Relacionando estos dos puntos, la población trans, con independencia de su identidad de género, debe tener garantía de que el estado le dará protección contra todo acto de violencia, aún, encontrándose en prisión.
- Derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente: ligado al principio anterior, se tiene el imperativo de que toda persona que se encuentre privada de libertad no pierde su dignidad, por lo que debe ser tratado humanamente, sin importar la identidad sexual que se tenga. Algunas de las recomendaciones que se realizan en aras de cumplir con este principio y que llaman mucho la atención, son la participación de las personas en cuanto a la decisión de un lugar apropiado para su detención, y que respete su identidad de género. Asimismo, indica que se deben establecer medidas de protección para garantizar que las personas privadas de libertad no serán víctimas de actos de violencia debido a su identidad de género. Esto deja en evidencia la doble vulnerabilidad de la que se hizo mención, por tratarse de personas trans y además privadas de libertad. Finalmente, resalta la



necesidad de que el personal a cargo de esta población sea parte de procesos de capacitación y sensibilización.

- Derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes: Según se mencionó con anterioridad, lo que debe entenderse por tratos crueles, inhumanos o torturas, debe ser más allá de su concepto tradicional y entenderse como todo aquello que disminuya la dignidad de las personas. Siendo así, podría entenderse como trato inhumano colocar a una persona trans, en grave peligro o situación de vulnerabilidad. Actos como este, deben evitarse para todas las personas, con independencia de su identidad de género. Para ello, y al igual que en el principio anterior, los Estados deberían establecer medidas tanto en el ámbito legislativo como administrativo para evitar cualquier trato que se encuadre entre estos.

Los Principios de Yogyakarta representan un documento sumamente importante e innovador, que pone de manifiesto la necesidad de garantizar una protección especial a las personas que sufren algún tipo de discriminación por su identidad de género.

7. Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas.<sup>108</sup>

No se trata de una declaración particularmente extensa, solamente se centra en reafirmar y concretar principios que se han desarrollado en otros documentos. Principalmente, se encarga de reafirmar el principio de universalidad de los derechos humanos sin ningún tipo de discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género, lo que incluye la aplicación también del principio a las personas trans. Asimismo, se expresa preocupación por la violación de los derechos humanos a la población LGBTTI, incluyendo acoso, discriminación, estigmatización, entre otras manifestaciones; por lo cual se llama a los Estados a que tomen las medidas necesarias para poder garantizar el goce de los derechos humanos a todas las personas, sin importar su orientación sexual o identidad de género.

Otra de las principales acciones de la Organización de las Naciones Unidas es la Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, del 2011, mediante la cual se encomienda lo siguiente:

la realización de un estudio a fin de documentar las leyes y prácticas discriminatorias y los actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género y la forma en que la normativa internacional de derechos humanos podía aplicarse para poner fin a la violencia y a las violaciones conexas de los derechos

---

<sup>108</sup> Organización de las Naciones Unidas. “Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas; diciembre 2008”, consultado 15 de agosto, 2017, <http://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf>

humanos motivadas por la orientación sexual y la identidad de género.<sup>109</sup>

Producto del cumplimiento de dicha resolución, se desarrolla el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; el cual, si bien no se trata de un instrumento internacional como tal, surge de la pertenencia de los distintos países a las organizaciones. Este informe resulta muy importante para la población trans, ya que evidencia y reprueba la discriminación y violación de los derechos fundamentales, con la que viven todos los días. De interés resalta los tratos crueles y degradantes, así como las agresiones físicas y sexuales que sufren las mujeres trans en los centros de detención, cuando son ubicadas con el resto de la población penitenciaria<sup>110</sup>

También es importante mencionar, el informe anterior, al evidenciar las violaciones a los derechos fundamentales de la población LGBTTI, analiza la obligación que tienen los Estados de proteger a las personas sin ningún tipo de discriminación. De la necesidad de hacer cumplir lo anterior, surge la publicación “Nacidos Libres e Iguales”<sup>111</sup>, mediante la cual, el Alto Comisionado de las Naciones

---

<sup>109</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; 17 de noviembre del 2017”, consultado 5 de agosto, 2017, [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf)

<sup>110</sup> *Ibíd.* 12 y 13.

<sup>111</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derecho humanos* (New York- Ginebra: Naciones Unidas, 2012),

Unidas referencia a que los derechos de las personas que conforman la población LGBTTI deben ser respetados por lo que se elaboran cinco recomendaciones, que, si bien no constituyen un documento vinculante, representan una materialización de los avances que hay en el análisis y aplicación de la normativa internacional con la que ya se cuenta, y las interpretaciones que realiza permiten su aplicación en función de la protección de las personas trans, contra todo tipo de discriminación. A grandes rasgos, las recomendaciones realizadas son las siguientes:

a. “Proteger a las personas contra la violencia homofóbica y transfóbica”<sup>112</sup>.

Muchas veces, las personas heterosexuales o cisgénero, piensan que este tipo de violencia es ajena a la realidad; sin embargo, solo el hecho de que una persona, siguiendo su identidad de género, se declare abiertamente como una persona trans, lo coloca en una posición de vulnerabilidad con respecto a la mayoría, y por ende en un blanco para burlas y chistes. Según este documento, han logrado evidenciar la existencia de violencia contra las personas trans, yendo más lejos de una violencia verbal, sino en asesinatos o distintos ataques, que muchas veces no se investigan por las autoridades correspondientes, por lo que se emite la recomendación para los Estados de crear mecanismos efectivos, para evitar esta situación, empezando por el reconocimiento de que existe tal violencia.

---

consultado 23 de octubre, 2017,  
[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_SP.pdf)

<sup>112</sup> *Ibíd.*, 11.

b. “Prevenir la Tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes contra las personas LGBT”<sup>113</sup>. Sobre este punto, el informe establece la obligación de los Estados de prevenir estas prácticas. En este punto cabe resaltar un aspecto muy importante, lo que debe entenderse por tratos crueles o tortura, ya que su interpretación debe ir más allá de la definición tradicional, y debe tomar en cuenta todas aquellas prácticas que deshumanicen a las personas y afecten su dignidad. Al respecto, en el informe se destacó lo siguiente:

en particular, los presos transgénero son susceptibles de sufrir agresiones físicas y sexuales si se los aloja junto con la población general de internos<sup>37</sup>. Por ejemplo, el Relator Especial ha informado de casos de mujeres transgénero golpeadas intencionalmente en el pecho y en las mejillas —para liberar toxinas—, de minorías sexuales victimizadas por la policía al denunciar delitos y de personal penitenciario que no adopta medidas razonables para reducir el riesgo de violencia física o sexual contra los detenidos LGBT.<sup>114</sup>

La cita anterior, es de vital importancia para esta investigación, ya que resalta el tema que aquí se pretende abordar y es la discriminación por identidad de género que sufren las personas trans privadas de libertad. Afortunadamente, ya se está creando consciencia acerca de que una mala ubicación de la población trans en los centros penitenciarios, la coloca en una clara vulnerabilidad de sufrir tratos crueles e inhumanos, que no le permitan cumplir con los verdaderos objetivos que tiene este

---

<sup>113</sup> *Ibíd.*,23.

<sup>114</sup> *Ibíd.*, 23.

tipo de sanción. La recomendación que realiza el Alto Comisionado consiste en la penalización de las prácticas que se reprueban.

- c. “Despenalizar la Homosexualidad”<sup>115</sup>. Sobre este punto no es necesario extenderse mucho. Básicamente, lo que se recomienda es la eliminación de aquellas leyes que tipifican penalmente, las relaciones homosexuales entre mayores de edad, lo anterior como un resguardo a distintos Derechos Fundamentales.
- d. “Prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género”<sup>116</sup>. La prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género ya ha sido establecida en reiterados instrumentos internacionales. Sin embargo, a pesar de ello, es conocido y además así lo pone en evidencia el informe, las personas trans, siguen sufriendo una serie de discriminaciones como los procesos complicados para solicitar el cambio de nombre, la prohibición de cambio de sexo registral, dificultad para trabajar, incluso el no reconocimiento de su identidad de género.
- e. “Respetar la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica”<sup>117</sup>. Por si solos, los anteriores ya son Derechos Fundamentales; sin embargo, el Alto Comisionado consideró que cuando se incurren en limitaciones a estos derechos, por razones de orientación sexual o identidad de género, resulta

---

<sup>115</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derecho humanos*, 27.

<sup>116</sup> *Ibíd.*, 11.

<sup>117</sup> *Ibíd.*, 54- 59.

aún más reprochable para los Estados, los cuales deben ser garantes del ejercicio de estos derechos.

De las recomendaciones mencionadas se puede concluir que con ellas se pretende acabar con la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, manifiesta de distintas formas, y las mencionadas, solamente son las más evidentes. También es muy importante resaltar el interés de las Organización de las Naciones Unidas por buscar los mecanismos para que los instrumentos internacionales que se han expuesto tengan una efectiva aplicación.

Según se interpreta en todas estas normas expuestas, se puede concluir que las personas trans, se encuentran ampliamente protegidos por todos los instrumentos de Derechos Humanos, y que como seres humanos que son, se debe garantizar el pleno disfrute de los mismos. En ninguno de los textos estudiados en esta sección se ha encontrado algún motivo, principio o norma que justifique algún tipo de discriminación para los individuos trans.

#### b. Jurisprudencia Internacional

En cuanto a la jurisprudencia internacional, se deben estudiar los casos tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos(CIDH), como los de la Corte Europea de Derecho Humanos; asimismo, cabe aclarar que la jurisprudencia emitida en este tema no es abundante, no obstante, si es posible encontrar algunas resoluciones de mucha importancia.

## 1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Uno de los principales casos que es necesario estudiar es *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, en el cual se evidencia la responsabilidad del Estado por los tratos discriminatorios por orientación sexual e identidad de género, principalmente cuando éstos se convierten en factores determinantes de las decisiones judiciales. Poniendo en contexto a las personas lectoras, el presente caso tiene como origen la decisión judicial de otorgar la custodia de tres niñas, a su padre; debido a la relación homosexual que mantiene la madre de las mismas y las supuestas consecuencias negativas que ello tendría en el desarrollo de las menores.

La resolución se fundamentaba en cuatro principales aspectos:

1. Una presunta discriminación de las niñas por la conducta homosexual de su madre.
2. Posibilidad de confusión de roles por parte de las menores.
3. Preferencia de la madre de llevar su vida sexual, antes que su papel de madre.
4. Derecho de las menores de crecer en una familia tradicional.

Sin entrar en muchos detalles, y por lo estudiado en capítulos anteriores, fundamentar una resolución judicial con los argumentos anteriores, evidencia las estructuras patriarcales que impregnan tanto la sociedad como la aplicación del Derecho.



La Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza extensamente el caso en concreto; sin embargo, solo se expondrá algunos términos generales importantes de resaltar.

En primer lugar, se establece en relación con el principio de igualdad y la no discriminación, lo siguiente:

la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación (...) Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación.<sup>118</sup>

A pesar de que el caso se da por una situación de discriminación sustentada en la orientación sexual, lo indicado por la Corte, es aplicable a las personas trans. De acuerdo con la cita anterior, bajo ningún motivo, el Estado debe permitir que una persona trans, sea ubicada en una posición de inferioridad, ya que ello es contrario a la igualdad y, por ende, a la dignidad esencial de la persona. Asimismo, en la resolución de la Corte, se indica que los tratados de Derechos Humanos, al igual

---

<sup>118</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Atala Riffo y niñas vs Chile*: 24 de febrero del 2012, párr. 79 y 80, consultado 27 de octubre, 2017, [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

que el Derecho, son evolutivos de acuerdo con las necesidades de la sociedad, razón por la cual se debe entender que la orientación sexual y la identidad de género, son factores que se encuentran protegidos en todos los tratados, como factores prohibidos de discriminación. Esto significa según la Corte, que ninguna norma, acto o práctica que promueva discriminación basada en estas situaciones, debe ser permitida. Dicha prohibición no solo es para las personas, sino que es extensiva para cualquier acto que provenga del Estado.

En la resolución de la Corte, se evidencia un aspecto sumamente importante, y es que de manera inevitable siempre existirá un sector de la sociedad menos tolerante con aquellas personas que les parecen distintas o inferiores; sin embargo, tanto el Derecho como el Estado, de acuerdo con la evolución que presentan en la protección de nuevas necesidades, debe promover el avance social, con el fin de evitar que los sectores intolerantes lleven a cabo actos de discriminación y violatorios de Derechos Humanos, y que sean tolerados o legitimados por el Estado.

El siguiente caso de estudio es Duque contra Colombia, sentencia del 26 de febrero del 2016. El origen de este conflicto se centra en que el señor Ángel Alberto Duque fue víctima de discriminación en cuanto a la obtención de una pensión de supervivencia. Se indica que posterior al fallecimiento de la pareja del señor Duque (la cual era del mismo sexo), consultó a COLFONDOS S. A<sup>119</sup>, los requisitos para obtener la pensión de sobrevivencia. COLFONDOS S.A indicó lo siguiente:

---

<sup>119</sup> Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías

[L]a legislación colombiana en materia de seguridad social específicamente el artículo de la Ley 100 de 1993 contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin embargo, esta calidad de beneficiario, la ley la establece de la unión entre un hombre y una mujer, actualmente dicha legislación no contempla la unión entre dos personas del mismo sexo.<sup>120</sup>

La respuesta otorgada por COLFONDOS S.A. emana discriminación por orientación sexual, la cual proviene no solo de la decisión de esta compañía, sino que se encuentra respaldada por la normativa colombiana vigente en el momento, ya que no reconocía la unión de personas del mismo sexo.

Ante tal negativa, el señor Duque interpuso una acción de tutela, con el fin de que se reconociera la relación con su pareja y de este modo obtener la respectiva pensión de supervivencia; presentando entre otros alegatos, la necesidad de obtener dicha pensión por cuestiones de salud, además de que tal negativa era contraria a los derechos de igualdad, entre otros. Esta solicitud también fue denegada fundamentándose en lo siguiente:

- Para el momento no había sido reconocida ni legal ni jurisprudencialmente, la unión de parejas homosexuales; por lo tanto, el señor Duque, no cumplía los requisitos.

---

<sup>120</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Duque vrs Colombia: 26 de febrero del 2016, párr. 70. Citando a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – COLFONDOS S.A. Oficio No. OCI-E-P-1487-02-, 3 de abril de 2002 (expediente de prueba, folio 63), consultado el 09 de noviembre, 2017, [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

- La vía de la tutela no era la vía correspondiente para resolver el conflicto.
- La negativa de otorgar la pensión no constituye una trasgresión a ningún derecho, ya que fue una decisión fundamentada en la ley.

En los argumentos expuestos, se manifiesta una gran inobservancia a la normativa internacional, y sobre derechos fundamentales, por parte del juzgado encargado de resolver. Si bien es cierto, según lo indicó la Corte, el medio para resolver el conflicto no era la tutela, se ignoró el hecho de que una decisión esté basada en la normativa interna vigente, no elimina la posibilidad de que ésta atente contra Derechos Fundamentales. En ocasión a esto, se debe mencionar que todas las impugnaciones, en las distintas instancias, que llevó a cabo el señor Duque, fueron rechazadas bajo el mismo criterio de no existir violación a ningún derecho fundamental por no ser una decisión contraria a la normativa. Debido a lo anterior, el señor Duque acudió a la CIDH, con el fin de validar sus derechos.

Ante la CIDH, se analizaron varios aspectos; no obstante, para efectos de esta investigación, el más importante, es el análisis realizado en cuanto al derecho a la igualdad ante la ley y la no discriminación. En relación con ello, se indicó que es evidente la discriminación que sufrió el señor Duque, ya que la denegatoria de la pensión solicitada, se debió únicamente a su relación homosexual, por basarse en conceptos limitados de familia. Asimismo, la Comisión hizo hincapié en el control de convencionalidad, entre las normas internas de los países, en este caso de Colombia, y la Convención Americana. Tal como se mencionó en el párrafo anterior, las normas internas deben ajustarse a la protección de los derechos fundamentales establecidos en la normativa internacional que ha sido ratificada, y no es posible

justificar un acto discriminatorio, solamente porque se fundamente en normativa interna.

Por otra parte, entre las consideraciones más importantes de la Corte, se encuentra la ya mencionada ausencia de una definición cerrada del concepto discriminación, puesto que no existe una lista taxativa de lo que deba ser considerado como tal. Asimismo, la estrechez que existe entre la igualdad y la dignidad, son esenciales para la persona, por lo que, en ninguna circunstancia, se debe considerar a determinado grupo, superior a otro, ni mucho menos permitir tratos degradantes en contra de este segundo. Citando la Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, del caso Espinoza González Vs. Perú, se indica lo siguiente:

La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del ius cogens. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.<sup>121</sup>

Esto significa que la protección contra cualquier acto discriminatorio está por encima, incluso, de la normativa interna. Además, se indica que los Estados, tienen la obligación de buscar medidas para eliminar aquellas situaciones que puedan ser discriminatorias, materializándose el deber de protección que tienen con las

---

<sup>121</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Duque vrs Colombia: 26 de febrero del 2016, párr. 91.

personas. De no cumplir con lo anterior, se genera una responsabilidad internacional por parte del Estado.

Se recalca el hecho de que, si bien, el presente se trata de un caso de discriminación por orientación sexual; la Corte, en sus consideraciones indica que tanto la orientación sexual como la identidad de género, son categorías protegidas, y establecidas como proscritas de ser causas discriminación, principalmente cuando a causa de esto se limite el ejercicio de otros derechos. Existe un elemento muy importante que se puede extraer de esta resolución y es la objetividad y razonabilidad de los actos, ya sea de particulares o del Estado. Es claro que pueden existir tratos diferentes para ciertas categorías; sin embargo, cuando tales diferencias no tienen un fundamento razonable y objetivo, se convierte en un acto discriminatorio.

Un aspecto muy importante analizado por la Corte se relaciona con la existencia de recursos administrativos y legales para que las personas puedan alegar alguna violación de derechos. En el caso concreto, se reprobó el hecho de que Colombia no tuviese un mecanismo efectivo para que el señor Duque pudiese alegar la discriminación que sufría, ya que en cada instancia le indicaban no tener legitimación para actuar por tratarse de una pareja homosexual. Ante tal inexistencia, la persona afectada no solo se vio involucrada en un caso de discriminación, sino que no encontró ningún remedio por parte del Estado para poder acabar con la misma. Sin embargo, se resalta que no basta con la existencia de los mecanismos o recursos, ya que los mismos no deben quedar en el papel; sino, tener efectividad en cuanto a lo que pretenden resguardar.

El siguiente caso que se debe estudiar es el de Flor Freire vs. Ecuador del 31 de agosto del 2016, el cual tiene origen en la separación del servicio militar del señor Freire por una aparente relación homosexual. En relación con esto, la Corte realiza un análisis respecto al derecho de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminar; sin embargo, en lo que interesa, la resolución de la Corte reitera los argumentos expuestos en los casos anteriores, en relación con la identidad de género como categoría protegida ante los actos de discriminación y la obligatoriedad del Estado de evitar llevar a cabo actos que discriminen debido a la identidad de género.

El común denominador de estos casos es la existencia de normas internas y e interpretaciones judiciales que atentan contra la igualdad ante la ley, creando diferencias y colocando en situaciones de inferioridad a personas con una orientación sexual distinta a la aceptada por la sociedad. Si bien, estas resoluciones tienen origen en la discriminación por orientación sexual, la argumentación expuesta es aplicable para la discriminación por identidad de género, ya que se debe recordar que es un elemento fundamental para la dignidad de las personas, y, por ende, es una categoría protegida por los derechos humanos. Por ello, no se debe realizar ninguna diferencia que no sea objetiva y razonable, mucho menos negar el ejercicio de otros derechos en aras de justificar tal distinción.

A pesar de que en este apartado se ha estudiado la jurisprudencia Interamericana más relevante, también es importante mencionar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha creado relatorías temáticas relacionadas principalmente con las minorías o grupos vulnerables a la violación de sus derechos

humanos, como es de esperar, existe una relatoría sobre los derechos de personas privadas de libertad y una relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex.

La Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad fue establecida en el año 2004, con el objetivo de estudiar la situación real de las personas privadas de libertad en relación con la protección de sus Derechos y crear informes de recomendaciones para los Estados y al mismo tiempo para la Comisión, y de tal modo garantizar el respeto de los Derechos de esta población.<sup>122</sup> Esta Relatoría tuvo como resultado dos seminarios regionales sobre la protección de personas privadas de libertad, los cuales tuvieron lugar en el año 2007 y 2011, respectivamente.<sup>123</sup>

Algunas de las funciones de la relatoría son las siguientes:

- Informarse sobre la situación de todo tipo de personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión en los Estados miembros (...);

---

<sup>122</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Derechos de las Personas Privadas de Libertad”, consultado 16 de enero, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2016/151.asp>

<sup>123</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Seminarios Regionales sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad”, consultado 16 de enero, 2018, [http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/seminario\\_presentacion.asp](http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/seminario_presentacion.asp)



- Realizar visitas a los Estados miembros de la Organización con el objeto de recopilar información o solicitarla de las autoridades del Estado respecto de toda persona privada de libertad y sobre sus condiciones carcelarias;
- Visitar lugares de detención o centros de privación de libertad de menores de edad (...); entrevistar a personas detenidas o en prisión, a funcionarios y autoridades carcelarias; familiares de las personas detenidas, testigos, miembros de organizaciones no gubernamentales, o a cualquier funcionario, autoridad o persona (...); (El subrayado no es textual)
- Preparar para la Comisión informes sobre la situación carcelaria (...);
- Emitir recomendaciones a los Estados miembros sobre las condiciones de detención o encarcelamiento y darle seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones;
- Realizar actividades de promoción y educación en materia de derechos humanos aplicable a las personas privadas de libertad (...);
- Promover la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole a fin de que se garanticen los derechos de las personas privadas de libertad y de sus familias;<sup>124</sup>

En cuanto a la “Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, tTrans e Intersexos” relativamente reciente, pues inició en el año

---

<sup>124</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Sobre la Relatoría. Mandato y Funciones”, consultado 16 de enero, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/mandato/mandato.asp>

2014, tras la evidente necesidad de enfatizar en los derechos de la población LGBTTI, ante los constantes problemas a los que se enfrentan estas personas, incluyendo la criminalización, violencia, discriminación e invisibilización.<sup>125</sup>

Entre las funciones de la relatoría se encuentran:

- Monitorear la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays[*sic*], bisexuales, trans e intersex en la región (...);
- asesoría a la CIDH en relación con las solicitudes de medidas cautelares y de elevación de medidas provisionales a la Corte Interamericana que guarden conexión con la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género;
- La asesoría a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos políticos de la OEA en esta materia.
- La preparación de informes con recomendaciones dirigidas a los Estados de la OEA en los campos de la política pública, la legislación y la interpretación judicial sobre los derechos humanos de estas personas (...);
- Monitoreo general de las violaciones a derechos humanos de las personas LGBTI en las Américas y visibilización de dichas violaciones.<sup>126</sup>

---

<sup>125</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Relatoría sobre los Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex”, consultado 16 de enero, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/>

<sup>126</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Relatoría sobre los Derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Mandato y

En otro orden de ideas, en mayo del 2016, el Estado de Costa Rica, presentó ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de Opinión Consultiva, a efectos de que se realizara un análisis respecto a los siguientes puntos:

a) la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento del cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una”; b) “la compatibilidad de la práctica que consiste en aplicar el artículo 54 del Código Civil de la República de Costa Rica, Ley N.º 63 del 28 de setiembre de 1887, a las personas que deseen optar por un cambio de nombre a partir de su identidad de género, con los artículos 11.2, 18 y, en relación con el artículo 1 de la Convención”, y c) “la protección que brindan los artículos 11.2 y 24 en relación con el artículo 1 de la CADH al reconocimiento de los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo<sup>127</sup>.

La consulta versa sobre temas de igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género; en relación con las dudas que surgen al considerar qué tan amplia debe ser esa prohibición de discriminación establecida en instrumentos internacionales; por lo que se considera necesario establecer un

---

Funciones”, consultado 16 de enero, 2018, <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/mandato.asp>

<sup>127</sup> Víctor Sibaja Vargas y Jorge Ulloa Cordero, “Observaciones escritas referentes a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica: San José, 14 de febrero del 2017, 2, consultado 12 de enero, 2018, [http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/59\\_vavs\\_y\\_jauc.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/costaricaoc24/59_vavs_y_jauc.pdf).

estándar en la interpretación de las normas. Asimismo, respecto a procedimientos específicos de Costa Rica, el Estado consideró necesario conocer si los mismos promueven actos discriminatorios.

La consulta tomó forma mediante las preguntas específicas que se muestran a continuación:

1. Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?;

2. En caso [*sic*] que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?;

3. ¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?;

4. Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado

reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?, y

5. En caso[*sic*] que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?<sup>128</sup>

Parte del procedimiento ante la Corte, estableció un período para que se presentaran las observaciones que se estimaran necesarias. Una de ellas, como parte de miembros de la sociedad civil, consistió en la redactada por los señores Víctor Sibaja Vargas y Jorge Ulloa Cordero.

Los señores Sibaja y Ulloa afirman que el Derecho a la Identidad de género, protege el cambio de nombre. Para el fundamento de sus afirmaciones, exponen brevemente la diferencia, ya bastante estudiada en esta investigación, entre el sexo y el género. Citando el texto *Violencia contra Personas Lesbianas, Gays[sic], Bisexuales, Trans e Intersex en América* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, indican que “en relación con el binario sexo y género, la Comisión considera que son modelos sociales que abarcan categorías rígidas de hombre/masculino y mujer/femenino que excluyen abiertamente a grupos como los

---

<sup>128</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), 4-5.

trans”<sup>129</sup>. Se explica que el ordenamiento jurídico costarricense está construido con base en la cisnormatividad, lo que da como resultado que el género al nacer sea asignado según el sexo; y, por ende, lo mismo ocurre con el nombre que reciben las personas.

Los autores de ese documento mencionan que la identidad de género como derecho humano, ha tenido lugar gracias a la evolución de la normativa antidiscriminación y como derivación del derecho a la vida privada; no obstante, sigue teniendo un desarrollo muy lento. Asimismo, se presenta de manera resumida el avance que ha tenido la protección de la identidad de género, a nivel europeo y americano.

Por otra parte, los autores indican que el reconocimiento legal a la identidad de género implica más allá de la no interferencia del Estado en el modo de vida que se elija, en la orientación sexual o identidad de género que se manifieste; sino que también debe procurar que existan medidas para garantizar la tutela real de los derechos, sean estos mecanismos para obtener el cambio de nombre o el cambio de sexo registral. Se enfatiza en que la identidad de género es una categoría protegida por las normas de no discriminación, por lo cual los Estados deben procurar eliminar todas las formas de discriminación.

---

<sup>129</sup> Sibaja y Ulloa, Observaciones escritas referentes a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica: San José, 14 de febrero del 2017, 8.

Las anteriores observaciones, al igual que las presentadas por las distintas partes involucradas en la consulta, pretenden ser una colaboración para la Corte. La cual, finalmente, mediante la Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, resolvió la consulta planteada.

Inicialmente, la Corte reconoce que los temas que trata la consulta están compuestos por términos polémicos, cuyas definiciones no son universales; a pesar de ello, procura establecer las definiciones de los términos más importantes, con el fin de tener claridad en lo que respecta al análisis de la consulta. Cabe mencionar, que las definiciones planteadas son tomadas de distintas fuentes internacionales, enfocadas en los temas específicos mencionados.

En sus líneas, la Corte manifiesta su preocupación por las condiciones en las que vive la población LGBTTI, pues existen registros de la vulnerabilidad, respecto a la discriminación por su orientación sexual e identidad de género, las cuales abarcan tanto el ámbito público como el privado. Citando el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *“Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género”*, del 4 de mayo de 2015, indican que la discriminación puede ser tan grave como para llegar a actos de violencia, esta “puede ser física (asesinatos, palizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico

forzado)”<sup>130</sup>; hasta formas tan fácil y peligrosas de pasar por alto, como las indicadas en el informe “Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”, del 2012, “estigma social, exclusión y prejuicios que permean en el ámbito laboral, comunitario, educativo y en las instituciones de salud”<sup>131</sup>.

En general, se explica detalladamente las distintas formas en que se materializa la discriminación sufrida debido a la orientación sexual y la identidad de género.

Contrastando con lo mencionado, también se expone que distintos países de la región, se ha empezado a interiorizar la necesidad de eliminar todas las formas de discriminación por orientación sexual e identidad de género, desarrollando políticas que coadyuben con ese fin. Por lo que se realiza una descripción de los avances que han logrado distintos países, en esa ruta.

Respecto a este tipo de discriminación, se toca un punto que se debe remarcar; la Corte menciona que el tipo de discriminación sufrida por esta población,

---

<sup>130</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017. Solicitada por la República de Costa Rica. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 36, consultado 24 de enero, 2018, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

<sup>131</sup> *Ibíd*, párrafo 40.



es “altamente lesiva del derecho a la integridad psíquica de estas personas (artículo 5.1 de la Convención)”<sup>132</sup>, debido a que las manifestaciones mayores, de la orientación sexual y la identidad de género inician en la pubertad, justamente en la época en la que empieza a desarrollar la personalidad e identidad; y en la mayoría de los casos, no se cuenta con una red de apoyo familiar. Lesionando también otros derechos como el derecho a la salud individual y la salud pública.

La Corte realiza un análisis seccionado, de acuerdo con los temas principales de la consulta. El primero en desarrollar es el derecho a la igualdad y a la no discriminación, haciendo referencia a lo manifestado en el caso *Atala Riffo y niñas contra. Chile*; y al caso *Duque contra. Colombia*, en el sentido de que la igualdad es inherente a la dignidad de las personas, y que el Estado debe abstenerse de propiciar o mantener cualquier tipo de discriminación. Asimismo, cuando se está ante una situación de discriminación, el Estado tiene la obligación de buscar las medidas que sean necesarias para acabar con estos actos, ejerciendo de esa manera, su deber de protección.

En el caso de las normas de no discriminación de cada tratado internacional, se trata de normas de carácter general, por lo que debe tener una interpretación extensiva de acuerdo con el principio *pro persona*. En ese mismo sentido, las categorías de orientación sexual e identidad de género deben ser entendidas como protegidas en estas normas. La Corte ha dicho en reiteradas ocasiones, que tanto

---

<sup>132</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr. 48.

el Derecho como la sociedad son evolutivos y ambos deben ajustarse a las necesidades de la sociedad, con el fin de garantizar la mayor protección de Derechos Humanos que se pueda realizar. Esto se puede ver reflejado en la inclusión de la orientación sexual y la identidad de género, como categorías de discriminación prohibidas, en distintos instrumentos internacionales, aún, cuando no se les mencione de manera explícita. Por esta causa, la Corte establece que:

ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género<sup>133</sup>

De manera puntual, la Corte indica que el hecho de que no exista consenso interno sobre determinada situación no consiste en una razón válida para negar a las personas el goce de los derechos.

Referente al derecho a la identidad de género, se realiza un análisis en el que se relaciona éste con el derecho a la vida privada y a la libertad. Se menciona que la protección al derecho de una privada abarca aspectos como la dignidad de las personas, así como la posibilidad de determinar su propia identidad. Haciendo referencia al caso Rosendo Cantú y otra contra México, se menciona que “la vida

---

<sup>133</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017 , párr. 78,

privada comprende la forma en que la persona se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás”<sup>134</sup>

las personas pueden experimentar la necesidad de que se las reconozca como entes diferenciados y diferenciables de los demás. Para alcanzar ese fin, es ineludible que el Estado y la sociedad, respeten y garanticen la individualidad de cada una de ellas, así como el derecho a ser tratado de conformidad con los aspectos esenciales de su personalidad.<sup>135</sup>

De acuerdo con ello, se puede deducir perfectamente que el derecho a la identidad y específicamente a la identidad de género, se encuentran plenamente protegidos en todos los tratados y convenciones internacionales, quizá en algunos casos no de manera explícita, pero si protegiendo cada uno de los elementos que la componen; no siendo correcto por parte de la normativa interna de un país, contrariar el reconocimiento de estos derechos.

Por otra parte, recuerda lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gays[sic], Bisexuales, Trans e Intersex en América; la cual, específicamente en relación con la identidad de género refiere que

el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como parte de una construcción identitaria que es

---

<sup>134</sup> *Ibíd*, 87.

<sup>135</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr.91.

resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona, sin que deba estar sujeta a su genitalidad.<sup>136</sup>

Esto ya ha sido mencionado en esta investigación, en el sentido de que la identidad de género bien puede corresponder a la genitalidad, pero no debe ser considerada inherente a la misma, ya que existen casos en los que ambas puedan no ser correspondientes. Sin que esto implique una razón justificable para que la sociedad minimice a quien cumple con esa condición.

En resumen, la Corte expone que la protección de la identidad, así como la identidad de género, se encuentra justificada y estrechamente relacionada a la protección de otros derechos como el de la vida privada, la libertad y la libertad de expresión, teniendo un carácter instrumental; así como lo ha mencionado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas:

la identidad de género es un elemento constitutivo y constituyente de la identidad de las personas, en consecuencia, su reconocimiento por parte del Estado resulta de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos humanos de las personas transgénero, incluyendo la protección contra la violencia, tortura, malos tratos, derecho a la salud, a la educación, empleo, vivienda, acceso a la seguridad social, así como el derecho a la libertad de expresión, y de asociación.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr. 94.

<sup>137</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr. 98.

Sobre las preguntas específicas realizadas en la consulta, no se entrará a explicar con mayor detalle, ya que lo importante para esta investigación radica en que la Corte, mediante el voto consultivo en estudio, establece que la identidad de género debe ser concordante con los documentos de identidad de las personas, así como el nombre utilizado; como una manifestación del reconocimiento y respeto por el derecho a la identidad de género de las personas.

la Corte constata que la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y por ende tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad (supra párrs. 33 a 51)<sup>138</sup>

En ese sentido, la Corte responde a la primera pregunta realizada, indicando que, tanto el cambio de nombre como la adecuación a la imagen, y la rectificación del sexo registral, se encuentran plenamente protegidos, cuando se analizan en relación con el derecho al nombre, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la libertad, a la vida privada, entre otros. Además, establece la obligación de tomar las medidas internas para validar esos derechos.

Para el caso de Costa Rica, actualmente no existen procedimientos adecuados para los fines mencionados en el párrafo anterior. Por lo cual la Corte se toma la tarea de describir cómo deben ser los procedimientos adecuados para el cambio de nombre y de sexo registral. No obstante, a criterio propio, las

---

<sup>138</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr. 114.

características descritas son aplicables a cualquier procedimiento que tenga el fin reconocer la identidad de género, y no solamente para el caso específico del cambio de nombre o sexo registral.

A saber, los procedimientos deben ser de preferencia administrativos o notariales, acordes con el principio de seguridad jurídica, que es definido, por la corte, como la estabilidad de las situaciones jurídicas y la confianza que se tenga de que se está garantizando el disfrute de derechos fundamentales, de manera objetiva, cuyo resultado se encuentre libre de todo escrutinio o validación. Asimismo, el resultado del procedimiento debe ser integral, de manera que garantice el respeto de todos los derechos derivados de la identidad de género, y no solamente de unos cuantos. Además, debe existir unificación de criterios y estándares en el sistema, traduciendo lo anterior en la simplificación de los procedimientos administrativos, sin requisitos abusivos, por lo que reprueba la exigencia de pericias médicas u operaciones quirúrgicas y hormonales. Esto se debe a que, es necesario eliminar la idea de que, al tener una identidad de género contraria al sexo, se tiene una patología. Es muy importante, que dichos procedimientos se pongan en marcha a solicitud de la parte interesada, y no como una cuestión de oficio, aunado a que deben ser confidenciales, expeditos y gratuitos.

En otro orden de ideas, la Corte, abarca un tema vital para esta investigación. Cuando los procedimientos deban ser aplicados a personas menores de edad, deben aplicarse en estrecha relación con el principio de no discriminación, del interés superior del menor, el derecho a la vida, el desarrollo, y principalmente el

derecho a ser escuchados. A este último punto, se debe dar especial relevancia ya que, la persona menor de edad debe ser escuchada en todo momento, y su opinión será imprescindible, cuando se deba tomar alguna decisión que afecte cualquier aspecto de su vida. Agregando lo mencionado por el comité sobre derechos del niño, “todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente”<sup>139</sup>

Concluyendo sobre este aspecto, cabe mencionar que el voto de la CIDH abre una puerta para que la población trans exija el respeto y reconocimiento de sus derechos, derivados de su identidad de género. Aunado a ellos, representa un reto para las instituciones del país, puesto que quedó en evidencia que no disponen de mecanismos adecuados para el respeto de los derechos fundamentales de la población trans (citados en el voto consultivo); y por ende, es necesario y urgente construir procedimientos acordes con los fines y obligaciones por parte del Estado.

## 2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el continente europeo se ha visto un avance mayor en cuanto al reconocimiento de la identidad de género de las personas trans, específicamente en el caso de las personas transgénero, y consecuentemente mayor respeto por sus derechos derivados. Cabe aclarar que, para estudiar la jurisprudencia de esta sección, principalmente se tomará como referencia el documento “la jurisprudencia

---

<sup>139</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre del 2017, párr.154.

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre orientación sexual e identidad de género” de Iván Manzano Barragán, quien realiza una explicación muy clara y ordenada de las resoluciones más importantes con respecto al tema. Los principales tópicos ventilados en la jurisprudencia europea versan sobre la rectificación de información registral, posterior a una cirugía de confirmación de género, así como el derecho a contraer matrimonio con una persona de distinto género, pero registralmente del mismo sexo.

Es claro que para la población trans no ha sido un camino fácil, y los primeros intentos de reconocimiento fueron fallidos. Ejemplos de ello, son los casos *Rees vs Reino Unido*, del año 1986; y *Cossey contra Reino Unido* del año 1990, en los cuales se ventilaba la negativa de las autoridades, ante la solicitud de rectificación de información registral. De manera general para ambos casos, se resolvió de manera negativa confirmando la posición de las autoridades internas. Lo anterior por enfrentarse a ambigüedad jurídica y científica de las personas trans. Aunado a lo anterior, también se resolvió de manera negativa el alegato, en relación con la prohibición de matrimonio con personas de género distinto, pero con sexo registral idéntico. Relacionando esta situación con lo expuesto en capítulos anteriores, es evidente que, en ocasiones, alguna situación que sea desconocida o que no sea lo socialmente aceptada por las ideas patriarcales arraigadas a las personas; también influye en la aplicación del derecho, principalmente cuando se trata de los sectores de la población, más conservadores. Dejando a esta población en la misma ambigüedad, en la cual se ven desprotegidos en otros derechos, por razones no jurídicas.



Posteriormente, surgen otros cuatro casos muy importantes, con los cuales se marca un inicio para la protección de los derechos de las personas trans.

En primer lugar, en el año 1992, la misma corte resolvió el caso B contra Francia, mediante la solicitud 13343/87, en la cual nuevamente se ventilaba una negativa de las autoridades ante la solicitud de rectificación registral. En este caso, se resolvió de una manera totalmente contraria, indicando que:

existía una violación del artículo 8 del Convenio Europeo al negársele el derecho a la demandante de enmendar el estatus de su sexo legal luego de su operación de cambio de sexo-orgánico, lo cual la ponía en una situación diaria que no era compatible con su vida privada.<sup>140</sup>

A partir de este momento, la jurisprudencia europea dio un giro importante, y se convirtió en la más adelantada en cuando al análisis y protección de los derechos de las personas trans.

En el año 2002, se resolvió el caso Christine Goodwin contra Reino Unido, el cual tiene gran importancia, ya que se considera que las negativas a estas solicitudes representan una clara intromisión en la vida privada, careciendo de justificaciones razonables y objetivas; y, por tanto, una violación al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este caso toca un aspecto destacable, y es que la identidad de las personas se encuentra estrechamente relacionada con la dignidad, por lo que negar la rectificación de información registral, representa un irrespeto a

---

<sup>140</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 118.

la identidad de género y, en consecuencia, obliga a las personas a vivir de una manera alejada a la dignidad humana. Asimismo, evidencia que las autoridades internas habían tomado las decisiones basados en apreciaciones; claramente, apreciaciones impregnadas de ideas asentadas en el patriarcado innegable de la sociedad, pero que realmente no resolvían el conflicto principal. Ante esto la Corte indicó que “el Gobierno británico ya no podía escudarse en su margen de apreciación para seguir manteniendo a los transexuales en una situación anómala.”<sup>141</sup> También, en esta resolución, se indica que no existen razones suficientes para prohibir el matrimonio en las circunstancias mencionadas, análisis que dejó la puerta abierta para que posteriormente se vieran cambios en la normativa interna del Reino Unido.

De igual forma, en el año 2002 se resolvió el caso I contra Reino Unido, el cual se menciona solamente para resaltar los casos importantes en cuanto al tema; sin embargo, al ser una resolución muy cercana en tiempo, a la anterior, tiene una argumentación muy similar, por lo que no es tan necesario ahondar mucho en ella. Solamente resultaría vital agregar la importancia que tomó la autonomía de las personas en la construcción de la identidad propia, incluyendo la identidad de género.

---

<sup>141</sup> Iván Manzano Barragán, “*La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos,*” (Madrid) (Revista Española de Derecho Internacional, Sección Estudios, Vol. LXIV/2 julio- diciembre, 2012): 70, consultado 2 de octubre, 2017, <https://www.uco.es/intergeneracional/index.php/apuntes/finish/132/4709>

Finalmente, se debe analizar el caso Van Kück contra Alemania, del 2003 y que tiene origen en la consideración de la cirugía de confirmación de género, como innecesaria. En este caso se indicó que “la identidad de género es uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de una persona, era desproporcionado exigir que la solicitante diera pruebas de la necesidad médica de la operación”<sup>142</sup>. Según lo estudiado, parte de la salud mental de las personas tiene que ver con la expresión de la identidad propia, y el hecho de que sea aceptada de manera natural. Por lo cual, en opinión personal de la autora de este trabajo, la exigencia de demostrar una necesidad para este tipo de cirugías simplemente deshumaniza a las personas y las aleja de su dignidad.

En la jurisprudencia internacional se han ido dando pequeños pasos en cuanto al reconocimiento de la identidad de género, y la no discriminación. No obstante, es claro que los casos resueltos por cortes internacionales son la minoría. La discriminación se encuentra presente en todos los ámbitos de la vida de esta población, sea laboral, educativo, social, entre muchos otros. Y las autoridades internas siguen resolviendo, basándose en ideas conservadoras, en apreciaciones personales, o incluso en concordancia con la opinión de la mayoría. Esto podría resultar ilógico, ya que no es un secreto que la población trans es una minoría, discriminada e invisibilizada por lo que, deberían resolver cada asunto en aras de buscar una protección para esta población vulnerable. Además, cabe aclarar que en toda la jurisprudencia estudiada no se ventilan casos de personas travestis ni

---

<sup>142</sup> *Ibíd.*, 72.

intersexuales; y aún más importante hay una total ausencia de casos relacionados con personas trans privadas de libertad.

Habiendo estudiado de manera general el panorama internacional en las siguientes secciones, se estudiará de manera un poco más específica el tema, tanto en la normativa como en la jurisprudencia nacional.

c. Normativa Nacional

En cuanto a la normativa nacional, es muy importante identificar aquellos cuerpos normativos que protejan la igualdad de las personas, y que permiten materializar un poco más la igualdad en la realidad en la que viven, no solo las personas trans, sino aquellas y aquellos que se encuentran privados de su libertad.

1. Constitución Política.<sup>143</sup>

En la Constitución Política es donde se establecen las garantías fundamentales de las personas habitantes de Costa Rica. Existen algunos artículos sobresalientes en relación con el tema, a pesar de que, no se establece nada en concreto sobre las personas trans.

En primer lugar, está el artículo 28, el cual reza de la siguiente manera:

“Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley.

---

<sup>143</sup> Asamblea Legislativa, “Constitución Política, 8 de noviembre de 1949”. San José, Costa Rica: SINALEVI, consultado 17 de agosto, 2017. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871&strTipM=TC)

Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley.”<sup>144</sup>

La interpretación que se puede realizar de este artículo se dirige en la línea de que ninguna persona, por las manifestaciones efectuadas en relación con su identidad de género puede ser perseguida, ya que se trata en primer lugar de un acto de la vida privada; y, en segundo lugar, de un derecho humano. Del mismo modo, lo que se entiende por moral, perfectamente puede ser muy variable, dependiendo quien juzgue aquellos actos, por lo cual la identidad no puede estar sujeta a análisis de moralidad por parte de otras personas.

De igual forma se tiene el artículo 33, en el cual se establece que “toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.<sup>145</sup> El principio de igualdad ya se ha estudiado ampliamente; asimismo, discriminar por cuestiones de identidad de género, representa atentar contra la dignidad humana, ya que como se estudió, la identidad de género es un componente de la personalidad, que como derecho humano que es, conforma un elemento fundamental para la dignidad humana.

Finalmente, el artículo 40, indica que “nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas”<sup>146</sup>. Igual suerte corre este principio, ya que ha sido ampliamente desarrollado en la normativa internacional. Sin embargo,

---

<sup>144</sup> Asamblea Legislativa, Constitución Política: 8 de noviembre de 1949, art. 28.

<sup>145</sup> Ibid., art. 33.

<sup>146</sup> Ibid., art. 40.

es resaltable que Costa Rica cuente con una norma expresa en la que prohíba los tratos crueles.

Al interpretar globalmente, y aplicar el principio de igualdad, se puede establecer que ninguna persona, por sus manifestaciones en relación con su identidad de género puede ser sometida a tratamientos crueles o degradantes, ya que sería atentar contra su dignidad humana.

Más allá de los artículos mencionados anteriormente, en la normativa costarricense, no existe mucho en relación con las personas trans, debido a que la sociedad y los legisladores mantienen una estructura patriarcal muy arraigada. A pesar de ello, hay dos casos que vale la pena mencionar. El primero es el Reglamento de Fotografías para la cédula de identidad, decreto N.º 08-2010, del Tribunal Supremo de Elecciones, cuyo artículo 2 fue reformado mediante el decreto N.º 03-2016 del Tribunal Supremo de Elecciones, para que indicara lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a que se respete su imagen y su identidad de género al momento de tomarse la fotografía que se inserta en la cédula de identidad. Ese derecho debe conciliarse con el interés público de contar con un documento de identificación idóneo, seguro y confiable. Lo anterior hace necesario que, en la fotografía, se muestren los rasgos faciales, de forma tal que permitan la identificación de la persona portadora del documento de identidad.<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Tribunal Supremo de Elecciones. “Reglamento de fotografías para la cédula de identidad; 1 de Julio del 2010, consultado 21 de agosto, 2017, <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/fotografiascedulaidentidad.pdf>

La reforma a este artículo representa uno de los avances normativos más importantes tenidos hasta el momento, debido a que, permite a las personas trans aparecer en la fotografía de la cédula tal cual se identifican. Se manifiesta así un claro respeto y reconocimiento de la identidad de género. De igual forma, es resaltable en este reglamento, que en el artículo 3 se definen conceptos importantes como sexo registral e identidad de género; siendo casi que el único cuerpo normativo que plasma tales definiciones, así como la clara diferencia entre ambos conceptos.

Finalmente, cabe resaltar que actualmente, existe un proyecto de ley titulado Ley de reconocimiento de los derechos a la identidad de género e igualdad ante la ley, el cual ha sido elaborado como una clara necesidad de buscar que el respeto por la orientación sexual y la identidad de género se plasme en cuerpos normativos, por lo cual resulta indispensable analizar su contenido.

Inicialmente, se indica que el proyecto “tiene como principal objetivo eliminar la incongruencia en el documento de identidad mediante la promulgación de una ley de identidad de género”<sup>148</sup>. Lo anterior se debe a que actualmente, no es permitido que las personas soliciten el cambio del sexo registral, para que sea acorde con la identidad de género. Para explicar la importancia de permitir el cambio de sexo registral, se definen conceptos básicos como identidad de género, sexo asignado,

---

<sup>148</sup> Asamblea Legislativa. “Proyecto de ley: Ley de reconocimiento de los derechos a la identidad de género e igualdad ante la ley: 2017”. Expediente N.º 19 841; 1.

género registral, imagen de la persona, entre otros. Además, analiza los derechos de privacidad en relación con la negativa de modificar el sexo registral.

En el documento también se exponen distintos informes realizados por autoridades internacionales en los que evidencia la verdadera situación vivida por las personas trans, respecto a los trámites burocráticos para poder cambiar su nombre, la ausencia de programas específicos en salud, detenciones arbitrarias justificadas en “escándalos en la vía pública, vestimenta indecorosa, quejas de vecinos o faltas a la autoridad”<sup>149</sup>; abuso sexual, entre muchas otras manifestaciones de discriminación y tolerancia a lo que puede resultar desconocido.

En el proyecto se indica que el respeto a la dignidad exige también el respeto a la autodeterminación y al desarrollo de la personalidad, sin ser víctima de ningún tipo de discriminación. Este proyecto parte de las recomendaciones emitidas por distintas comisiones internacionales en relación con la necesidad de contar con una normativa específica para el reconocimiento y protección de las personas, sin importar su orientación sexual o identidad de género.

Algunos de los derechos que busca reconocerse y proteger son los siguientes:

- Derecho a la identidad de género, lo que implica el reconocimiento por parte de los demás, y ser tratada conforme a la misma.
- Rectificación registral del sexo y cambio de nombre, con el fin de que éstos coincidan con la identidad de género. Lo anterior, a realizarse

---

<sup>149</sup> *Ibíd.*, 2.



en sede administrativa en el Registro Civil y Tribunal Supremo de Elecciones, y no en sede judicial, para el caso de cambio de nombre, como lo es ahora.

- Derecho al libre desarrollo personas. Con ello se quiere lograr un mayor acceso a las personas para que reciban tratamientos hormonales y e intervenciones quirúrgicas de los genitales.

A pesar de que el proyecto de ley resulta básico y aborda cuestiones muy sencillas, representa un gran avance normativo, siendo que, en la actualidad, el sistema normativo costarricense, se encuentra ayuno procedimientos o normas para proteger los derechos de identidad de género y orientación sexual.

#### d. Jurisprudencia Nacional

Cuando se trata de derechos, y en específico de derechos de las personas trans, se ha visto que la normativa costarricense se ha quedado corta en cuando a la protección y reconocimiento de los mismos. No obstante, cuando se aplican los Derechos Fundamentales, de manera integral, es posible que se obtengan sentencias muy distintas, en relación con la protección de algunos derechos de mayor resonancia a nivel social. Es por ello, que en esta sección se estudiará la jurisprudencia de mayor relevancia; sin embargo, cabe aclarar que tampoco se cuenta con muchas resoluciones relacionadas.

En primer lugar, como se ha mencionado, la sociedad tiene muchas restricciones respecto a la aceptación de la población trans, lo cual se traduce no

solo en la cultura, sino en la aplicación o interpretación de las normas existentes. Un ejemplo de ello es el voto N.º1179 5 de julio de 1985 del Tribunal Primero Civil:

Si por medio de un cambio de nombre un varón desea llevar el nombre de una mujer, ello es un aspecto que no puede menos que provocar ciertos trastornos en la sociedad e incluso, podría crear un caos si se populariza la medida o si a la inversa, determinadas mujeres optan por nombres masculinos (...) si por la vía de cambio de nombre se permite que se confunda el sexo de la persona, el tribunal sin considerarse puritano estima que se afecta el orden colectivo y es preferible negarlo<sup>150</sup>

En contraposición con el voto N.º1179, mencionado anteriormente, es necesario exponer el voto N° 257 del 24 de marzo del 2010 del Tribunal Primero Civil, el cual viene a cambiar lo dicho por el Tribunal en el año 1985, en ese sentido dice el voto:

es criticable que El Estado, por medio de los jueces mantenga esa labor fiscalizadora de la confección del nombre. Se trata de una función eminentemente administrativa. Bajo esa línea de pensamiento, salvo situaciones excepcionales, la facultad del Juzgador es verificar el cumplimiento de los requisitos legales para conceder la autorización. El yerro del Juzgado se produce porque invade un debate ajeno a este asunto; es decir, lo relativo al género y sexualidad

---

<sup>150</sup> Tribunal Primero Civil. Voto N°1179; 5 de julio de 1985. Tomado de Videche Guevara, Carlos Manuel. "El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica", 148-149.

de las personas. Las atribuciones se reducen a conceder el cambio de nombre, sin cuestionar otras esferas íntimas del promovente.<sup>151</sup>

Con el extracto anterior, queda en evidencia la existencia de un proceso de cambio de nombre, que se puede llevar a cabo en la sede judicial, se garantiza que toda persona sin ninguna distinción pueda optar por este, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en la ley. La importancia de este voto radica en que trae a colación que el nombre de una persona es parte de su esfera íntima, es decir de su personalidad y de la identidad de género de cada uno, y en aras de respetarla, no se debe realizar un análisis de moralidad, ni verse afectado por juicios de valor. Sin embargo, igualmente se tiene el inconveniente de que no es posible garantizar a las personas trans, que, si acuden a la sede judicial cambiar de nombre, obtengan los mismos resultados que en casos precedentes, tampoco es posible garantizar que todos los jueces apliquen el derecho de la misma manera.

En cuanto al acceso a tratamientos médicos, jurisprudencialmente no se ha logrado abrir camino a un acceso real. Ante esta situación, se debe analizar el voto N.º 7128 del 23 de mayo del 2007 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el cual indica lo siguiente:

la persona transexual empezará el proceso de transexualización y podrá acceder a una cirugía de reasignación sexual con la que podrá modificar su cuerpo adaptándolo al sexo que siente y con ello

---

<sup>151</sup> Tribunal Primero Civil. “Diligencias de cambio de nombre; voto N.º 257-10; 24 de marzo del 2010 7:35 hrs”, expediente 09-000654-0164-CI, considerando III, párrafo único. (San José, Costa Rica: SINALEVI).

preservar y garantizar su derecho a la salud, sobre todo a nivel de salud emocional y psíquica.

Al reconocerse que el transexual tiene derecho a adaptar irreversiblemente su anatomía a la identidad sexual que siente y vive, se le está reconociendo su derecho a la identidad sexual, que es expresión del libre desarrollo de la personalidad y de su dignidad (...)

(...) En el país no existe, de momento, la infraestructura necesaria para atender reclamos como el que se observa en este asunto concreto y por ende, todavía no es posible que el recurrente cuente con una transformación quirúrgica anatómico general que le aproxime a los caracteres morfológicos típicos del sexo que desea y vive como propio (...) Tampoco se cuenta con un marco normativo que disponga cómo resolver luego la situación de quien naciera con un sexo externo determinado y recibiera el trato de tal, cuando mediante intervención quirúrgica se logra una adaptación de esa expresión sexual por lo que realmente quiere<sup>152</sup>

De lo anterior, se puede extraer el reconocimiento constitucional del derecho de las personas trans de optar por una cirugía de reasignación de sexo, como reflejo de su identidad sexual, el respeto a su dignidad humana, así como su derecho a la salud. La Sala Constitucional es bastante clara al aceptar que una persona trans vive su identidad y expresión sexual, de manera distinta al sexo asignado al nacer, por lo cual negar ese derecho sería totalmente contrario a los derechos humanos. Sin embargo, a pesar de que tal reconocimiento resulta un avance importante en

---

<sup>152</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: voto N.º 7128-07; 23 de mayo del 2007 16:38 hrs[sic]”, expediente 06-001874-0007-CO, considerando III. San José, Costa Rica, SINALEVI).

materia de derechos de personas trans, pareciera que son palabras vacías, ya que no es posible materializar estos derechos reconocidos mediante dicho voto. Sea por falta de infraestructura, falta de profesionales capacitados o falta de legislación, lo indicado por la Sala Constitucional deja a las personas trans con un sinsabor, puesto que se acepta su derecho a optar por la reasignación de sexo, sin garantizar la cirugía. Recientemente se ha empezado a discutir la posibilidad de brindar tratamientos hormonales en la Caja Costarricense del Seguro Social; no obstante, a la fecha no se cuenta con un tratamiento que efectivamente se encuentre al alcance de los seres humanos trans.<sup>153</sup>

Entrando un poco más en el tema de la gente trans privada de libertad, es necesario recordar que en esta investigación se está utilizando el concepto trans de manera que engloba a las personas transexuales, travestis e intersexuales. El derecho que se analizará a continuación tiene que ver con la vestimenta que es utilizada por la persona privada de libertad. Indistintamente de la persona trans de que se trate, el derecho a elegir su propia vestimenta, según como se desee y como se manifieste de mejor manera su identidad de género. Partiendo de esta situación, la Sala Constitucional ha emitido ciertos criterios en los que reitera una misma argumentación, el voto 7541-2016 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema

---

<sup>153</sup> Ángela Ávalos, “CCSS discute este mes si da tratamiento hormonal a personas trans para que cambien su físico: Activistas piden, además de medicamentos, que hospitales y funcionarios de salud mejoren trato”. *La Nación*, 3 de junio de 2017, consultado 3 de setiembre, 2017, [http://www.nacion.com/nacional/salud-publica/Hombres-esperan-CCSS-tratamiento-hormonal\\_0\\_1637236299.html](http://www.nacion.com/nacional/salud-publica/Hombres-esperan-CCSS-tratamiento-hormonal_0_1637236299.html)

de Justicia, refiriendo a los votos 018660-2007 y 4524-2012 de la misma Sala, indica lo siguiente:

“VI. - Sobre la discriminación sexual. - A través de su línea jurisprudencial esta Sala ha reconocido como principio jurídico fundamental contenido en la Constitución Política de Costa Rica el respeto a la dignidad de todo ser humano y, en consecuencia, la prohibición absoluta de realizar cualquier tipo de discriminación contraria a esa dignidad. Discriminar, en términos generales, es diferenciar en perjuicio de los derechos y la dignidad de un ser humano o grupo de ellos; en este caso de los homosexuales. A partir de lo anterior, puede válidamente afirmarse que la discriminación por motivos de orientación sexual es contraria al concepto de dignidad debidamente consagrado en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por nuestro país (...) no son permitidos los actos que atenten contra el derecho a la igualdad y dignidad humana de las personas por su orientación sexual, pues tienen derecho, como cualquier otra persona, a vestir de la forma que mejor les parezca, sin discriminación en razón de su preferencia sexual”<sup>154</sup>

Sobre esta resolución es necesario detenerse un poco, ya que, si bien establece el derecho de toda persona, incluso de privados de libertad, a vestir de la forma en que gusten; la resolución evidencia grandes errores conceptuales que deben ser aclarados a fin de lograr un entendimiento adecuado del tema. En ese

---

<sup>154</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: Voto 7541-2016; 3 de junio del 2016 9:05 hrs[sic]”, expediente 16-003439-0007-CO, considerando IV, párrafo único. (San José, Costa Rica: SINALEVI).

sentido, cabe aclarar que el hecho de que un hombre se vista de mujer, o bien una mujer se vista de hombre, no los convierte en homosexuales o lesbianas; ya que la vestimenta es una manifestación de la identidad, no así de la orientación sexual, por lo que igualmente se equivoca la Sala Constitucional, cuando menciona discriminación por motivos de orientación sexual, puesto que lo correcto sería indicar que, se prohíbe la discriminación por motivos de identidad de género.

Finalmente, y como antecedente más directo del tema central de esta investigación, y en relación con la incidencia de personas trans en materia penal Juvenil, existen dos votos que deben ser analizados con detenimiento.

El primero se trata de la resolución 2015-0414 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, de las trece horas diez minutos del veintidós de octubre del dos mil quince. El recurso de apelación presentado en este caso en concreto tiene origen en la solicitud, por parte de la abogada defensora de una persona privada de libertad que descuenta una pena del sistema juvenil, de realizar una reubicación para que se encontrara en un Centro de Atención Institucional acorde con su identidad de género, y ante la inexistencia de este, su creación. Dicha solicitud fue denegada argumentando que la persona privada de libertad, en dicho momento se encontraba en un centro en el cual en apariencia era aceptada por el resto de la población penitenciaria, además de que para el personal no es posible garantizar que los demás privados de libertad no actúen discriminatoriamente; sin embargo, no se analizó más respecto a la identidad de género, a pesar de que a la misma ya se le había reubicado con anterioridad por sufrir discriminación en razón de su identidad de género, e ignorando el tema principal de la solicitante respecto a

la ubicación de la persona privada de libertad, en un centro que se encontrara acorde con la identidad de género de la misma. Se resuelve con lugar el recurso de apelación interpuesto y se ordena el reenvío para un nuevo pronunciamiento. El superior realiza un análisis del cual se extraen algunos elementos importantes para la presente investigación.

Refiriéndose a la función del juez de ejecución sanciones, y reprobando el análisis realizado en la resolución recurrida, menciona que debe “garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, derechos fundamentales entre los que se encuentra la dignidad de la persona humana”<sup>155</sup> la cual es un presupuesto de otros derechos como la identidad de género. Lo anterior lo reprueba, indicando que no se evidencia por parte del *a quo*, un verdadero interés por garantizar los derechos de la persona joven privada de libertad, a pesar de que ha sido discriminada y sometida a distintos abusos por su identidad de género. En relación con lo anterior, se dice en el voto lo siguiente:

los funcionarios responsables han omitido tomar en consideración las condiciones personales del sentenciado, particularmente su definición de género y orientación sexual que es diversa a la dualidad masculino-femenino, y como tal requería de un trato diferenciado, el que, al no

---

<sup>155</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Segundo Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: Voto 2015-0414; 22 de octubre del 2015 13:10 hrs[*sic*], expediente 07-001553-06230-PJ, considerando III, pár. 2, consultado 25 de enero, 2018, [http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ\\_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur\\_Documento.aspx?param1=Ficha\\_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=650683&tem1=&param7=&strTipM=T&Resultado=1](http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia&param2=1&nValor1=1&nValor2=650683&tem1=&param7=&strTipM=T&Resultado=1)



haberle sido provisto, ha implicado una evidente discriminación basada en razones de género <sup>156</sup>

Asimismo, realiza todo un análisis respecto a la igualdad de derechos y a la no discriminación sustentada en la orientación sexual y la identidad de género, aspectos esenciales de la identidad, por lo que deben ser reconocidos y protegidos; dicho análisis resulta muy atinado en cuanto al objetivo que persigue.

Ante la evidencia con la que se cuenta en relación con la discriminación de las personas trans en el ámbito de la privación de libertad, se menciona quizá lo más importante del análisis, de la siguiente manera:

existen sobradas razones para afirmar que a nivel del sistema penitenciario no deben permitirse prácticas discriminatorias y por lo tanto violatorias de los derechos humanos de las personas privadas de su libertad en virtud de una condena penal, debido a su orientación o diversidad sexual y su identidad de género (...) en el caso concreto, que para determinar la ubicación en el ámbito penitenciario (...) no se tomaron en cuenta sus condiciones y necesidades concretas (...) La administración penitenciaria, invisibilizando dicha situación y haciendo caso omiso por completo, procedió a darle un trato discriminatorio (...) además un trato cruel e inhumano .<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> *Ibíd.*, párr. 2.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, párr 3.

Según lo expuesto por el Tribunal de Apelación, existe un evidente trato discriminatorio de las personas trans que se encuentran privadas de libertad, lo anterior, con respecto a su ubicación en los centros penales.

En el año 2016, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, se dicta la resolución N.º 2103-2016 de las trece horas cincuenta minutos del 15 de julio del 2016, del Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José. En esta ocasión, el juzgado analiza la identidad de género de la joven privada de libertad, así como la situación que ha vivido por su identidad, en cada uno de los centros en que se le ha ubicado:

el Centro de Atención Institucional La Reforma, en el ámbito de convivencia B, módulo D2, en el cual se observa que no han surgido problemas a raíz de su propia identidad de género, pero si de eventos de discriminación, que evidencian la falta de un módulo que albergue este tipo de población<sup>158</sup>

La cita anterior se refiere a lo indicado por la Dirección General de Adaptación Social en el año 2015, y evidencia un grave problema penitenciario, con el cual se coloca a las personas trans, en una situación de inseguridad, propensas a ser víctimas de abusos físicos y emocionales y la imposibilidad del Estado de garantizar

---

<sup>158</sup> Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, “Solicitud de reubicación: Resolución N.º 2103-2016; 15 de Julio del 2016 13:50 hrs, expediente 07-001553-06230-PJ. Consultado 17 de enero, 2018, <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/juris-diversidadsexual?download=637:sentencia-2103-2016-201-11-b-1629-16-i-con-lugar-incidente-de-queja>

su bienestar. Esto queda demostrado al indicarse que la joven se ha visto envuelta en convivencias problemáticas en los distintos centros en donde se le ha ubicado.

En respuesta, concluye el juzgador con lo siguiente:

el sistema carcelario ha estado ayuno de un centro institucional, que pueda albergar no sólo población transexual, Gays, etc. [sic], a fin de que se conozca de manera real, cuáles son sus necesidades y ayudar a una mejor atención del plan de atención técnica; es por ello que se ordena Ministerio de Justicia, por medio de Adaptación Social, la creación de dicho módulo carcelario, en cualquier centro institucional, a fin de que se les brinde condiciones, que ameriten un trato digno, y respeto de sus derechos fundamentales (...) lo anterior en término de OCHO MESES, debiendo informar cada dos meses, a este despacho de los avances, de lo ordenado .

Esta orden judicial es el paso más importante dado hasta el momento en cuanto al reconocimiento de los derechos de personas transexuales en el sistema penitenciario. Si bien no se analiza a fondo el tema de la identidad de género, si se evidencia la necesidad de proteger a esta población en los centros penales apartándola del riesgo social en el que se encuentran.

## SECCIÓN II: SISTEMA PENAL JUVENIL: ETAPA DE EJECUCIONES

En el presente capítulo se busca estudiar el sistema penal juvenil vigente, en su etapa de ejecución, y específicamente la sanción de internamiento en centros especializados. Para ello, se expondrán de manera general, algunos aspectos importantes en relación con el Sistema Penal Juvenil, posteriormente se realizará un estudio más específico sobre la sanción de internamiento en centros

especializados, para finalmente verificar las condiciones a las que se pueden enfrentar las personas trans en dicha ejecución.

a. Generalidades del Sistema Penal Juvenil.

1. Ámbito de aplicación:

En Costa Rica, el Sistema Penal Juvenil se encuentra regulado, entre otras normas, por la Ley de Justicia Penal Juvenil, Ley N.º7576 (LJPJ), vigente desde el 30 de abril de 1996; y la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, Ley N.º8460 (LESPJ), vigente desde el 28 de noviembre del 2015.

En el artículo 1 de la LJPJ, al igual que en el artículo 2 de la LESPJ, se encuentra establecido del ámbito de aplicación, indicando que:

serán sujetos de esta ley todas las personas que tengan una edad comprendida entre los doce años y menos de dieciocho años al momento de la comisión de un hecho tipificado como delito o contravención en el Código Penal o leyes especiales<sup>159</sup>.

De igual forma, existe un cierto grupo de personas mayores de edad, que son sujetos de este sistema. Así lo establece el artículo 2 de la misma ley:

Se aplicará esta ley a todos los menores de edad que, en el transcurso del proceso, cumplan con la mayoría penal. Igualmente se aplicará cuando los menores de edad sean acusados después de haber

---

<sup>159</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil: 30 de abril de 1996”, *La Gaceta*, N.º82 (30 abril 1996). (San José, SINALEVI), 1, consultado 6 de octubre, 2017,

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=87449&strTipM=](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=87449&strTipM=)

cumplido la mayoría penal, siempre y cuando el hecho haya ocurrido dentro de las edades comprendidas para aplicarles esta ley<sup>160</sup>.

Por su parte en el artículo 2 de la LESPJ, respecto al ámbito de aplicación indica lo siguiente:

Esta Ley se aplica a todas las personas menores de edad sancionadas, con edades entre los doce años cumplidos y menores de dieciocho años, y a las personas jóvenes adultas, sancionadas por delito cometido durante su minoridad, que comprende a los mayores de dieciocho años y menores de veintiún años cumplidos. Para los efectos de esta Ley, a estos grupos etarios se les conocerá como personas jóvenes.<sup>161</sup>

Esto implica que, a pesar de cumplir la mayoría de edad durante la ejecución de una sanción, la persona, ahora mayor de edad, seguirá siendo sujeto del derecho penal juvenil, y cobra relevancia en cuanto a la ubicación de éstos en centros privativos de libertad.

## 2. Principios y Garantías

Por su condición de menores de edad, los sujetos de esta ley se convierten en una población vulnerable y específica, con características y necesidades igual de particulares. Por lo tanto, se establece en esta normativa ciertos principios que

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*, 2.

<sup>161</sup> Asamblea Legislativa, “Ley N°8460 de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles: 28 de noviembre del 2015”, *La Gaceta*, N°229 (28 noviembre, 2005), 2, consultado 6 de octubre, 2017, <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/legislacion-penal-juvenil?download=755:ley-8460>.

son aplicables al sistema penal juvenil, de los cuales se explicarán solamente los más relevantes.

En el Sistema Penal Juvenil, “la protección integral del menor de edad, su interés superior, el respeto a sus derechos, su formación integral y la reinserción en su familia y la sociedad”<sup>162</sup>, serán fundamentales para la interpretación y aplicación de la misma. Aunado a lo anterior, se establece que la ley se debe interpretar de manera que mejor se garantice la aplicación de los principios generales del derecho penal, así como el respeto de los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados, las convenciones y los demás instrumentos internacionales.

En la LJPJ se regula el derecho de igualdad y a no ser discriminados por ningún motivo, sin establecerse ningún tipo de lista taxativa, por lo que eventualmente, se podría agregar como motivo la identidad de género. Se denota que, esta prerrogativa se presenta de manera reiterada en la normativa y jurisprudencia que afecta esta población. Relacionado con ello, se encuentra el derecho a la privacidad, establecido en el artículo 20 de la LJPJ; según el cual tiene derecho a que se respete su vida privada, y se prohíbe divulgar su identidad. Extendiendo estos derechos a la materia de identidad de género, se podría afirmar que las personas menores de edad, o bien las personas adultas jóvenes, tiene derecho a que se les respete su identidad de género y se les reconozca de la

---

<sup>162</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil: 30 de abril de 1996”, 7.

manera en que sea necesario, ya que forma parte de su derecho a la no discriminación y a un respeto por su vida privada.

En cuanto al principio de racionalidad y proporcionalidad, establecido en el artículo 25 de la LJPJ, así como en el artículo 5 de la LESPJ; cabe mencionar que éste también ha sido acuñado en distintos instrumentos internacionales, esa obligatoriedad de que las sanciones sean proporcionales al delito cometido; es decir que no pueden representar una carga mayor, como lo podría ser el aislamiento o los tratos crueles, que ya de por sí, se encuentran prohibidos.

Una de las características de esta materia, es la especialización que deben tener cada una de las personas que intervengan de alguna manera. Esto se debe a que la población penal juvenil cuenta con necesidades que no son equiparables a las de la población adulta, y ante cualquier proceso judicial, estas se deben tomar en cuenta.

De manera general, en la ley se establecen otra serie de principios con los que se debe cumplir, y los cuales se enumeran a continuación; sin embargo, cabe aclarar que no se ahondará en ellos, por carecer de importancia para el tema que aquí se estudia:

- Principio de legalidad (art. 13 LJPJ y art. 3 LESPJ).
- Principio de tipicidad de la ejecución (art. 4 LESPJ).
- Principio de lesividad (art. 14 LJPJ).
- Presunción de inocencia (art. 15 LJPJ).
- Derecho al debido proceso (art. 16 LJPJ).

- Derecho de abstenerse a declarar (art. 17 LJPJ).
- Principio de “Non bis in idem”<sup>163</sup> (art. 18 LJPJ).
- Aplicación de la ley y norma más favorable (art. 19 LJPJ).
- Principio de confidencialidad (art. 21 LJPJ).
- Principio de inviolabilidad de la defensa (art. 22 LJPJ).
- Derecho de defensa (art. 23 LJPJ).
- Principio contradictorio (art. 24 LJPJ).
- Principio de determinación de las sanciones (art. 26 LJPJ).

Los principios mencionados deben cumplirse de manera que se encuentren encaminados a la realización de los objetivos de las sanciones penales juveniles. Por tratarse de una población vulnerable, la importancia de la educación, la reinserción tanto familiar como social y el sentido de responsabilidad, cobran un papel de mayor importancia. Por lo cual se busca crear los mecanismos para que menores y personas adultas jóvenes puedan desarrollarse como individuos útiles y capaces en la sociedad. Lo anterior, se pretende lograr cubriendo sus distintas necesidades sociales y emocionales.

---

<sup>163</sup> ARTICULO 18.- Principio de "*Non bis in idem*": Ningún menor de edad podrá ser perseguido más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique la calificación legal o se acusen nuevas circunstancias. Asamblea Legislativa, Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil: 30 de abril de 1996.



### 3. Intervinientes en el Proceso Penal Juvenil

Según se mencionó en la sección anterior, la materia penal juvenil requiere que todos sus intervinientes sean especializados. Todos estos intervinientes se encuentran establecidos en la LJPJ y en la LESPJ.

En cuanto a los órganos jurisdiccionales competentes para conocer los procesos, según el artículo 28 de la LJPJ, se cuenta con tres instancias, conformadas por los juzgados penales juveniles, en segunda instancia los tribunales de apelación de sentencia penal juvenil, y en última instancia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Deberán conocer el asunto, según la etapa en la que se encuentre y según las funciones que le sean atribuidas por ley. De igual forma, según el artículo 16 de la LESPJ, existe la figura del Órgano Jurisdiccional de Ejecución de la pena, quien debe resolver todo tipo de incidentes y solicitudes que se le presenten en esa etapa del proceso; además, debe vigilar el cumplimiento de la pena impuesta y de manera dual el respeto a los derechos de los sancionados. Las funciones de este último se encuentran reguladas en el artículo 136 de la LJPJ.

Respecto a lo establecido en el artículo supra mencionado, cabe indicar que entre las principales funciones se encuentra la de controlar que en la ejecución de la sanción no se restrinjan derechos fundamentales, así como vigilar el cumplimiento del plan individual. Una de las formas establecidas para llevar acabo ese control, se vislumbra en el inciso e) del mismo artículo, según el cual, el órgano jurisdiccional debe revisar cada seis meses las sanciones con el fin de verificar el progreso de la persona menor de edad y determinar si es necesario sustituir la sanción para que se continúe cumpliendo con los fines del sistema.

No obstante, de acuerdo con pudo deducir de una entrevista realizada a doña Ingrid Guth, coordinadora de la Fiscalía de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, a pesar de que la obligación mencionada es clara, en la práctica no se realiza de oficio ni con la periodicidad correspondiente, sino que se estudia el cambio de sanción principalmente a petición de la persona menor de edad, mediante su defensa técnica<sup>164</sup>.

Aunque parezca redundante, son parte de este proceso, menores y personas adultas jóvenes, según se indicó en el ámbito de aplicación de la ley. En el sentido de que tienen derecho a ser parte activa dentro del proceso. De igual forma, por la especialidad del proceso, tendrán derecho a participar en el mismo, tanto la familia de las personas menores infractoras, como las personas ofendidas.

En relación con el principio de defensa, relacionado con el artículo 37 de la LJPJ, durante todo el proceso, la persona menor de edad infractora tiene derecho a contar con defensa técnica, ya sea particular o pública. En caso de que se cuente con defensa pública, esta deberá ser especializada en la materia. Y tiene a su cargo todas las funciones que la ley le asigna y encaminadas a buscar que se respeten los derechos de la persona representada, tanto en el proceso de imposición de la pena, como en la ejecución.

---

<sup>164</sup> Ingrid Guth (coordinadora de la Fiscalía de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles), entrevista realizada por Jocselyn Mariela Meléndez Segura, enero 24, 2018.

Por su parte, el Ministerio Público, tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública, encaminada a velar por el cumplimiento de la ley, mediante la dirección de una investigación. Debe existir una Fiscalía Penal Juvenil, en la que cada uno de sus fiscales sea especialista en la materia, tanto en la investigación como en la etapa de ejecución. Como auxiliar del Ministerio Público, se encuentra la Policía Judicial Juvenil, regulada en el artículo 40 de la LJPJ; según el cual, debe tener funcionarios capacitados para trabajar con personas menores, y será parte de la estructura del Organismo de Investigación Judicial.

Finalmente, por tratarse de procesos en los que están involucrados menores de edad, la ley faculta al Patronato Nacional de la Infancia a intervenir en los procesos, en calidad de garante de los derechos de las personas menores.

Es muy importante resaltar que el Sistema Penal Juvenil, así como todos sus intervinientes deben tener cierta sensibilización para trabajar con menores de edad y se busca satisfacer las necesidades específicas, producidas por la vulnerabilidad en la que se encuentran; sin embargo, también, pretende fomentar el sentido de la responsabilidad por los actos, o delitos que se cometen, aun siendo menores de edad. Por esta situación es que la LJPJ se encarga de establecer distintos tipos de sanciones acordes con la gravedad de los hechos cometidos.

En la etapa de ejecución de sentencia, toman participación distintos órganos administrativos, entre ellos se encuentra la Dirección General de Adaptación Social; esta tiene como objetivo principal ejecutar las sanciones penales juveniles, para lo cual deberá ser garante del cumplimiento de las sanciones y de los derechos de las

personas menores de edad o adultos mayores, para lo cual le ley le otorga una serie de funciones que no son taxativas.

#### 4. Tipos de sanciones previstas en la ley

El Sistema Penal Juvenil busca la manera de dotar de herramientas a las personas menores de edad y a los adultos jóvenes para que, mediante el camino de la resocialización, inviertan también en educación, autoestima y diversos factores que intervienen en el correcto desarrollo personal.

No obstante, no es un sistema “alcahuete”<sup>165</sup>, que pretende tolerar las faltas o delitos cometidos por personas menores de edad. El Sistema Penal Juvenil reconoce que las personas sujetas a este, del mismo modo en que tienen derechos, también deben asumir la responsabilidad de sus actos. Debido a ello, es que se han establecido mecanismos de resolución alterna de conflictos, y en caso de no poder resolverse existen una serie de sanciones con las cuales se busca responsabilizar a las personas menores y adultas jóvenes, pero manteniendo a la vista las necesidades específicas de esta población, para lograr una verdadera resocialización.

Asimismo, en el artículo 94 de la LJPJ, se establece la posibilidad de realizarle un estudio clínico al menor, lo anterior en el Departamento de Medicina Legal del Organismo de Investigación Judicial, con el fin de identificar la existencia

---

<sup>165</sup> “Persona o cosa que encubre u oculta algo”. Diccionario de la Real Academia Española, 23.<sup>a</sup> ed., ‘alcahuete’,(2014), consultado 7 de octubre, 2017, <http://dle.rae.es/?id=1anBlmj>

de adicciones y determinar la sanción que mejor se ajuste a la persona. Empero, también se evaluarán otros elementos sociales, familiares y personales, así como la efectiva demostración de su responsabilidad en los hechos. Además, una característica relevante de las sanciones penales juveniles es que, según el artículo 123 de la LJPJ, en todo momento existirá la posibilidad de suspenderse, revocarse o sustituirse por otra más beneficiosa para el menor, lo que implica una constante verificación de las condiciones en las que se ejecuta la sanción.

A continuación, se explicará en qué consisten cada una de las sanciones establecidas en el artículo 121 de la LJPJ, dando énfasis en la sanción de internamiento en centros especializados.

- Sanciones socio-educativas

- Amonestación y advertencia:

Se encuentra establecida en el artículo 124 de la LJPJ, consiste en una exhortación oral que realiza el juez al menor, para que cumpla con las normas familiares y sociales, lo principal es que el menor y los responsables comprendan la ilicitud de los hechos cometidos. Para este tipo de sanción resulta importante el apoyo que la familia pueda brindar al menor.

- Libertad asistida:

En el artículo 125 de la LJPJ se indica que a pesar de que el menor queda en libertad, tiene como obligación cumplir con programas educativos y de orientación, realizados por el Programa de menores de edad de la Dirección de

Adaptación Social. Esta sanción tendrá una duración que no podrá superar los cinco años.

- Prestación de servicios a la comunidad:

Según lo establecido en el artículo 126 LJPJ, esta sanción consiste en prestar servicios gratuitos a distintas entidades, dicha prestación de servicios deberá realizarse en una jornada máxima de 8 horas semanales, sin interferir en las demás actividades educativas o laborales efectuadas por el menor en su vida cotidiana. Esta sanción tiene un plazo máximo de 6 meses; sin embargo, se establece que debe mantenerse el tiempo necesario para que el servicio se realice de manera efectiva.

- Reparación de los daños a la víctima:

Como última sanción de este grupo, se encuentra la regulada en el artículo 127 de la LJPJ. Esta consiste en la prestación de servicios del menor a la víctima, encaminado al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a este último. Esta sanción tiene la particularidad de que, bajo acuerdo de las partes, podrá sustituirse por la entrega de una suma de dinero fijada por el Juez.

- Órdenes de orientación y supervisión

Este grupo de sanciones se encuentra regulado de manera general en el artículo 128 de la LJPJ. El Juez será el encargado de regular el modo de vida de las personas menores, de acuerdo con una serie de mandamientos o prohibiciones que está facultado para realizar. El cumplimiento de esta sanción debe iniciarse un mes después de su establecimiento y hasta un plazo máximo de dos años. Según lo

establecido en la LJPJ, algunos de los mandamientos o prohibiciones que se pueden imponer son los siguientes:

- Instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él.
- Abandonar el trato de determinadas personas.
- Eliminar la visita a bares y discotecas o centros de diversión determinados.
- Matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo sea enseñarle alguna profesión y oficio.
- Adquirir trabajo.
- Abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes, estupefacientes o tóxicos que produzcan adicción o hábito.
- Ordenar el internamiento del menor de edad o el tratamiento ambulatorio en un centro de salud, público o privado, para desintoxicarlo.
  - Sanciones privativas de libertad
- Internamiento domiciliario:

Se encuentra en el artículo 129 de la LJPJ, se trata del internamiento del menor, ya sea en su domicilio, en el de algún familiar, o en alguna otra vivienda debidamente autorizada. Sin embargo, el menor tendrá que asistir a su centro educativo o de trabajo. Es importante mencionar que el internamiento domiciliario tiene una duración máxima de tres años.

- Internamiento durante tiempo libre:

Esta sanción se regula en el artículo 130 de la LJPJ, tiene una dinámica igual al internamiento domiciliario, salvo que el internamiento debe realizarse en un centro

especializado. De igual forma que la sanción anterior, no se debe interferir en el tiempo de estudio o de trabajo.

- Internamiento en centros especializados:

Lo relativo a la sanción de internamiento en centros especializados, se encuentra en el artículo 131 de la LJPJ. Se trata de la sanción más gravosa que se le puede imponer a un menor de edad, y por ende tiene un carácter excepcional.

Según el mencionado artículo, esta sanción tiene lugar cuando se trata de delitos dolosos que para mayores de edad son sancionados con pena de prisión mayor a seis meses; o bien, cuando de manera reiterada e injustificada se incumplan las sanciones menos gravosas que ya se han explicado.

De las sanciones expuestas, se puede destacar que, en su mayoría, tienen como objetivo principal la resocialización del menor, así como dotarlos de las herramientas necesarias para que aprendan a ser personas trabajadoras. No obstante, la que interesa en esta investigación es el internamiento en centros especializados, ya que existe toda una infraestructura y cuestiones administrativas tomadas en cuenta para ubicar a las personas menores, o adultos jóvenes, en estos centros especializados. Por lo tanto, en las páginas siguientes, se estudiará con mayor detenimiento este tipo de sanción.

b. Sanción de internamiento en centros especializados

1. Breve reseña histórica de los centros de privación de libertad

El Manual Básico en materia de Ejecución de las sanciones penales juveniles, redactado por la Dra. Mayra Campos Zúñiga, en colaboración con



diversos profesionales, permite conocer con mayor detalle, el sistema penal juvenil vigente. Al basarse en lo indicado en este manual (el cual resume una entrevista realizada a la Licda. Ada Luz Mora Díaz), se podrá recorrer históricamente el sistema y la sanción de internamiento.

Inicialmente, en Costa Rica, existían dos centros de internamiento para menores de edad: uno para mujeres llamado Centro de Orientación Juvenil Amparo de Zeledón, administrado por religiosas del Buen Pastor; y un centro para hombres, llamado Reformatorio San Dimas, el cual funcionó desde 1936, hasta 1973; sin embargo, cambió su ubicación y su nombre a Centro de Orientación Juvenil Luis Felipe González Flores, y continuó hasta 1982. Para el período que comprende los años 1985 y 1992, tanto el centro femenino como el masculino se encontraban adscritos a la Dirección Nacional de Prevención del Delito, como parte del Programa de Menores Infractores.

En el año 1993, con el Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección de Adaptación Social, surge un cambio para las políticas del sistema juvenil, siendo que se crea el nivel de niños, niñas y adolescentes como parte de los Niveles de Atención del Sistema Penitenciario.

En octubre de 1996, desaparece el Centro Luis Felipe González Flores, y se crea el Centro Juvenil San José, el cual tenía la particularidad de que al mismo tiempo albergaba el Centro de Ingreso y Referencia, en el que se mantenía un tránsito de niños, niñas y adolescentes en condición de vulnerabilidad, por períodos de 24 horas, para posteriormente ser reubicados. No obstante, ante la mala

infraestructura, planificación y poca especialización, la población ubicada en este centro tuvo una reacción negativa.

Ante la situación particular de los centros existentes para ese momento; es decir, el Centro Amparo de Zeledón y el Centro Juvenil San José, se tomó la decisión de llegar a una reestructuración en cuanto a los centros de internamiento. Es así como ambos centros desaparecen, y en su lugar en 1999 se da la apertura de Centro de Formación Juvenil Zurquí, en el que se ubicaría a la población de ambos sexos, debidamente separada. Asimismo, adscrito al Programa Nacional de Atención de la Población Penal Juvenil, se encuentra el Centro Especializado Adulto Joven, en el que se encuentran jóvenes que han cometido delitos cuando eran menores de edad, pero en la ejecución de su pena privativa de libertad, cumplen la mayoría de edad. Dicho centro tiene la particularidad de que se encuentra ubicado en una zona contigua al CAI (Centro de Atención Institucional) La Reforma y en cuestiones administrativas y de seguridad, debe ser regulado por este.

Finalmente, con la promulgación de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se asignan funciones específicas a los intervinientes en la ejecución de la sanción penal juvenil, las cuales deben contribuir en un sistema más ordenado y que permita el cumplimiento de los principios y la función de resocialización, tomando en cuenta las características y necesidades de esta población.

## 2. Criterios de Ubicación en los centros de internamiento especializados.

En este punto, se debe remitir a los artículos 139 y 140 de la LJPJ, en que se establece como criterio determinante en la ubicación, la edad y el sexo de los internos; siendo que, estos se ubicarán en primer lugar según se trate de mujeres y hombres; y, en segundo lugar, se establecen los siguientes grupos etarios:

- a. De 12 a 15 años.
- b. De 15 a 18 años.
- c. De 18 a 21 años (por hechos cometidos siendo menores).
- d. De 21 años en adelante (por hechos cometidos siendo menores).

Los primeros dos grupos serán ubicados en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, mientras que el tercer grupo se ubicará en el Centro Especializado Adulto Joven. Respecto a las personas mayores de 21 años, el artículo 6 de la LESPJ, indica que podrán ser trasladados a un centro penal de adultos y continuar ejecutando la sanción de la Justicia Penal Juvenil. Doña Ingrid Guth menciona que en el Centro Formación Juvenil Zurquí se encuentra dividido en ámbitos, según distintos perfiles de los internos<sup>166</sup>; sin embargo, el criterio determinante de ubicación sigue siendo la edad y el sexo. Además, la señora Guth también mencionó que, para el caso de las mujeres, su traslado al centro penal de mujeres adultas es un poco más complicado, debido a que la población penal juvenil no es bien

---

<sup>166</sup> Ingrid Guth (coordinadora de la Fiscalía de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles), entrevista realizada por Jocselyn Mariela Meléndez Segura, enero 24, 2018.

recibida. Incluso mencionó que, en su momento, se intentó crear un módulo especial para esta población en el centro Vilma Curling, en su momento Buen Pastor, pero no tuvo resultados positivos.<sup>167</sup>

### 3. Derechos, garantías y medios de control en la ejecución de la sanción de internamiento en centros especializados

En teoría, la ejecución de esta sanción debe estar constante revisión, por parte cada interviniente, tanto en el proceso de imposición de la sanción como en el de ejecución. Las partes intervinientes deben velar por la correcta ejecución de la sanción, y cuando no se ajuste a lo establecido en la ley, tienen la facultad para que, dentro del ejercicio de sus funciones, soliciten que se corrija aquello que está vulnerando los derechos de las personas menores internas.

La ejecución de la sanción no podrá limitar derechos fundamentales, más allá de los indicados en la sentencia, lo cual concuerda con los principios estudiados, principalmente el de legalidad, estableciendo solamente las sanciones indicadas en la ley; y el de proporcionalidad, puesto que la pena privativa de libertad no debe ser más gravosa de lo que por su naturaleza es. Se debe resaltar que, en ningún momento durante el internamiento en los centros especializados, se deberá permitir la vulneración de los derechos de las personas sujetas a esta ley, y siempre debe ejecutarse de manera encaminada a la reinserción social y el desarrollo personal.

---

<sup>167</sup> *Ibíd.*

Lo anterior se debe evaluar a la luz de lo señalado en el artículo 138 de la LJPJ, en lo que interesa:

Durante la ejecución de las sanciones, el menor de edad tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) Derecho a la vida, la dignidad y la integridad física y moral.
- b) Derecho a la igualdad ante la ley y a no ser discriminado (...)
- f) Derecho a presentar peticiones ante cualquier autoridad y a que se le garantice respuesta.
- g) Derecho a que se le mantenga, en cualquier caso, separado de los delincuentes condenados por la legislación penal común.
- h) Derecho a que se le ubique en un lugar apto para el cumplimiento del plan de ejecución individual y a que no se le traslade arbitrariamente.
- i) Derecho a no ser incomunicado en ningún caso, ni a ser sometido al régimen de aislamiento ni a la imposición de penas corporales <sup>168</sup>

Es bastante explícito, que existen garantías mínimas para las personas internadas en centros especializados. Más adelante, se evaluará si efectivamente, estas condiciones se cumplen dentro del Sistema Penal Juvenil.

No obstante, por el momento es fácil afirmar que, en buena teoría, cumpliendo con lo indicado en la normativa, los internos deberían dar por sentado

---

<sup>168</sup> Asamblea Legislativa, Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil: 30 de abril de 1996, 138.

que eventualmente ante la mínima vulneración de algún derecho, encontrarán protección en la ley.

Por otra parte, la sanción de internamiento, a pesar de que busca responsabilizar a las personas menores por sus actos, no tiene como objetivo el castigo; sino que debe buscar el desarrollo personas y la reinserción en la familia y la sociedad. En el internamiento, se deben brindar las condiciones mínimas para que los internos, en su convivencia puedan desarrollarse como adultos integrales. Según el artículo 9 inciso c) de la LESPJ, un aspecto indispensable para lograr estos objetivos es el reforzamiento de la dignidad y autoestima de los internos, razón por la cual no deben verse sometidos a ningún tipo de discriminación.

La ejecución se encuentra bajo constante vigilancia, con el fin primordial de que no se aparte del cumplimiento de los objetivos antes indicados. Uno de los mecanismos con los cuales se cuenta para verificar las condiciones de los internos, así como el respeto de sus derechos es el plan individual para cumplir la sanción, regulado a partir del artículo 10 de la LESPJ, el cual se encuentra a cargo de la Dirección General de Adaptación Social. Con este plan se buscan establecer los pasos a seguir y los objetivos de la sanción. De la entrevista realizada a la Licda. Ingrid Guth, coordinadora de la Fiscalía de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, se obtiene que luego de realizado el Plan de Ejecución Individual, se da audiencia a todas las partes involucradas, con el fin de que estas verifiquen que efectivamente cumpla con todos sus fines. Además, menciona que cuando se dé el caso de un traslado de Centro de Internamiento a otro debe realizarse un plan nuevo, aunque no siempre sea así. Respecto a los informes trimestrales ordenados

en los artículos 11 y 12 de la LESPJ, doña Ingrid refiere que efectivamente son realizados; sin embargo, en ocasiones se encuentran incompletos o proporcionan muy poca información, por lo cual no hay una verdadera colaboración por parte de la Dirección General de Adaptación Social para que se cuente con un seguimiento real de las condiciones de las personas menores de edad y adultos jóvenes.<sup>169</sup>

Continuando en otro orden de ideas, al igual que durante el proceso para la imposición de la sanción, la ejecución debe estar a cargo de personal especializado, esto representa otra garantía, ya que, al ser personal con cierta sensibilización, se espera que procure conocer en mayor medida las necesidades de esta población, así como sus derechos.

Un aspecto que se debe considerar muy importante en esta investigación es lo establecido en el artículo 23 inciso c) de la LESPJ, se indica que toda persona que será internada deberá recibir un diagnóstico médico y un examen clínico. Relacionando lo anterior, con lo expuesto en los capítulos precedentes, bajo este inciso debería establecerse cuando se trate de una persona trans; no se debe tomar como una documentación de una posible patología; sino con el fin de determinar, previo a su internamiento, cuál es el centro que mejor se ajuste a sus necesidades y que le permita una convivencia adecuada para lograr su desarrollo personal y resocialización.

Otro medio de control dentro de la etapa de ejecución de sentencia se encuentra en los artículos 25 y 26 de la LESPJ, en los cuales se establece que se

---

<sup>169</sup> Guth, entrevista.

utilizarán el procedimiento de incidentes de ejecución del Código Procesal Penal, a fin de que la parte solicite la revisión, por parte del Juez, de alguna situación lesiva de derechos fundamentales, que esté ocurriendo, esto como una garantía para los internos.

En este capítulo se ha hecho mucho énfasis en que las condiciones en las que se encuentren los internos son las que permiten cumplir con los objetivos de la sanción, sean estos el desarrollo personal, la resocialización y el sentido de responsabilidad, entre otros. Bajo esta apreciación, se analizará el artículo 63 de la LESPJ que reza de la siguiente manera:

**-Estructura física de los centros especializados de internamiento.**

Todo centro de internamiento especializado donde se cumpla una sanción privativa de libertad, [sic] deberá tener determinada su capacidad o el máximo de plazas para albergar a las personas jóvenes en condiciones adecuadas y sin hacinamiento (...). Además, el diseño de los centros de internamiento deberá responder a su finalidad, es decir, a la rehabilitación de las personas jóvenes, teniendo en cuenta, debidamente, su necesidad de intimidad, estímulos sensoriales, posibilidades de asociación con sus compañeros y participación en actividades deportivas, ejercicios físicos y de esparcimiento (...)<sup>170</sup>

Del artículo supra citado, se deben extraer algunas ideas importantes. En primera instancia, el establecimiento, en el cual se ubique a las personas menores de edad o adultas jóvenes, debe contar con una infraestructura que le permita a las

---

<sup>170</sup> Asamblea Legislativa, Ley N°8460 de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, 63.



personas internas, cierto grado de privacidad, y bajo ningún motivo, deberá exponérseles a condiciones de hacinamiento.

Según se establece en esta ley, los aspectos mencionados, tienen un papel fundamental en cuanto al desarrollo personal de cada persona menor sujeta al régimen. Respecto a la población trans, también se debe aplicar esta situación; es necesario recordar que la identidad de género es parte de la esfera de la intimidad de las personas, de su vida privada, por tanto, cuando se encuentren privadas de libertad, la población tendrá que ser ubicada en un espacio que les permita resguardar esa privacidad, mas no se debe entender lo anterior como aislamiento para esconder o separar del resto de la población, ya que según el artículo anterior, también es importante la convivencia, como parte de la resocialización.

Debido a que se reconoce que la ubicación correcta de las personas internas es fundamental para el cumplimiento de los objetivos de la sanción, también resulta necesario que, en la determinación de dicha ubicación, se tomen en cuenta las características propias de cada persona. Por ello, con el fin de no causar discriminación y tomar en cuenta las necesidades básicas de las personas con discapacidad, se establece en el artículo 73 de la LESPJ, la posibilidad de que la persona sentenciada sea quien solicite dónde ser ubicada, y ante la negativa por parte de las autoridades administrativas, se establece como recurso, acudir a la vía judicial. Asimismo, indica dicho artículo, que se deben tomar en cuenta las condiciones señaladas en la Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Lo que apunta cumple con todos aquellos principios que prohíben la discriminación en contra de las personas con algún tipo de discapacidad. No

obstante, hay que recalcar que la discriminación se encuentra prohibida por cualquier motivo, incluyendo la identidad de género, con la diferencia y problema de que, en este caso, no hay una ley especial que proteja a esta población.

Habiendo estudiado un poco más la sanción de internamiento en centros especializados, en la siguiente sección es necesario exponer las condiciones en las de las personas privadas de libertad trans.

c. Condiciones de las personas trans privadas de libertad, quienes están ejecutando una sanción penal juvenil de internamiento.

Cuando se pretende referir a las condiciones en que se encuentra cualquier sector de la población privada de libertad, sea menores de edad en general o el grupo específico de población trans, lo ideal sería realizar un trabajo de campo que permita identificar situaciones de discriminación. Lo anterior representa una limitación para la presente investigación, debido a que el acceso a las personas privadas de libertad se encuentra muy limitado. Cabe mencionar que solamente existen registros de un caso en el que una persona trans se encontró descontando una pena privativa de libertad, como parte del Sistema Penal Juvenil; dichosamente se tuvo acceso al expediente.

No obstante, en aras de proteger la privacidad, no se hará referencia a ningún dato de identificación, pero si se analizará de manera profunda el trato recibido por parte del Sistema Penal Juvenil. Además, se utilizará, para el desarrollo de este apartado, información suministrada por Adaptación Social mediante correo

electrónico, así como los datos que se puedan extraer de la jurisprudencia expuesta en líneas anteriores.

Para poder comprender un poco las condiciones en las que se puedan encontrar las personas trans privadas de libertad, es necesario ver de manera global las condiciones generales de los distintos centros penales del país. Cabe aclarar que -la tabla 1 que se mostrará a continuación, así como los datos estadísticos, fueron brindados por el señor Ronald Herrera Martínez, asesor de la Dirección General de Adaptación Social.

Tabla 1 Sobre población según capacidad real al 31 de octubre 2017

	Capacidad Real	Al 31 de Octubre 2017		
		Total de Población	Sobrep. Absoluta	Sobrep. Relativa
<b>TOTAL: INSTITUCIONAL + PENSIONES + JUVENIL</b>	<b>10927</b>	<b>14031</b>	<b>3104</b>	<b>28,41</b>
<b>INSTITUCIONAL + PENSIONES</b>	<b>10547</b>	<b>13789</b>	<b>3242</b>	<b>30,7</b>
<b>PROGRAMA INSTITUCIONAL</b>	<b>10364</b>	<b>13505</b>	<b>3141</b>	<b>30,3</b>
CAI SAN JOSE	556	836	280	50,4
CAI VILMA CURLING RIVERA (antes Buen Pastor)	622	533	-89	-14,3
CAI GDO RODRIGUEZ	958	1243	285	29,7
CAI ALDULTO MAYOR	161	159	-2	-1,2
CAI REFORMA	2295	3014	719,0	31,3
<b>UAI Reynaldo Villalobos (UAI REFORMA)</b>	<b>704</b>	<b>313</b>	<b>-391,0</b>	<b>-55,5</b>
CAI Luis Paulino Mora (antes CAI SAN RAFAEL)	704	1057	353	50,1
CAI Nelson Mandela (antes CAI SAN CARLOS)	347	801	454	130,8
CAI Marcos Garvey (antes CAI LIMÓN)	488	704	216	44,3
CAI Carlos Luis Fallas (antes CAI POCOCI)	810	1242	432	53,3
CAI 26 de Julio (antes CAI PUNTARENAS)	598	928	330	55,2
CAI LIBERIA	890	1106	216	24,3
CAI Antonio Abastida de Paz (antes CAI PEREZ ZELEDON)	814	1251	437	53,7
<b>UAI Pabru Presberi (PEREZ ZELEDON)</b>	<b>256</b>	<b>86</b>	<b>-170</b>	<b>-66,4</b>
CAI Jorge Debravo (antes CAI CARTAGO)	344	516	172	50,0
<b>PROGRAMA PENAL JUVENIL</b>	<b>380</b>	<b>242</b>	<b>-138</b>	<b>-36,3</b>
CFJUV ZURQUI	236	92	-144	-61,0
CE Ofelia Vicenzi Peñaranda (antes ADULTO JOVEN)	144	150	6	4,2

Fuente: Capacidades del Informe de Planificación s/ Hacinamiento Carcelario (Julio 2017). Poblaciones según RadioSeguridad al 31 de octubre 2017

En la tabla anterior, se puede observar un listado de todos los centros penales del país, así como la capacidad de cada uno de ellos y de igual forma, la

población real que albergan. En relación con la población que interesa para el tema que se investiga, se obtuvieron los siguientes datos para octubre del 2017:

1. En el CAI Vilma Curling, hay una población total de 533 personas, en el cual se tiene identificada 1 persona trans. Posiblemente se trate de un hombre transexual, siendo que la ubicación actual se determina de acuerdo con el sexo registral.
2. En el CAI Jorge Arturo Montero Castro (antes La Reforma): hay una población total de 3 014 personas, de las cuales 11 de ellas son identificadas como mujeres transexuales.
3. En el CAI Luis Paulino Mora (antes San Rafael): hay una población total de 1 057 personas, de las cuales 7 son identificadas como mujeres transexuales y teniendo una sobrepoblación de 353 personas.
4. En el CAI Gerardo Rodríguez: hay una población total de 1 243 personas, de las cuales 3 son identificadas como personas transexuales.
5. En el CAI Liberia: se tiene una población total de 1 106 personas, de las cuales 6 de ellas son personas transexuales.
6. En el CAI 26 de Julio (antes Puntarenas): hay una población total de 928 personas, de las cuales 3 son personas transexuales.

Según lo anterior, en el Sistema Penitenciario costarricense, en octubre del presente año, se registró una población total de 31 personas transexuales, de las cuales solo 1 no se encuentra en condiciones de hacinamiento producto de la sobrepoblación del centro penal. El resto si se ve afectado por dicha situación, lo cual de manera indirecta vulnera la privacidad de las personas internas, y que por

sí solo implica un golpe a la dignidad humana. Asimismo, según la información proporcionada por el señor Herrera, para el momento no se encuentra registrada población travesti ni Intersexual, lo cual no quiere decir que no existe. Ya que perfectamente, dentro de los datos suministrados podría haber, mas no son identificados por el desconocimiento generalizado comprobado que existe para identificar a cada una de las personas que pueden considerarse trans (según la clasificación mencionada al inicio de la investigación).

Ahora bien, en párrafos anteriores, se mencionó que en Costa Rica se registra un único caso de una persona trans, sujeta a la ejecución de una sanción de internamiento, del Sistema Penal Juvenil. Siendo que, por el momento, es la única manera de tener acercamiento a las condiciones en que una persona trans podría enfrentarse; se estudiará a fondo cómo fue ese internamiento. No está demás indicar que, por razones de privacidad, se omitirán ciertos datos sensibles, y para mayor facilidad, a la persona en cuestión se le asignará el nombre ficticio de Sofía.

Para empezar, Sofía es una mujer trans, es decir, una persona con genitales masculinos, pero con identidad de género femenina; la cual, con 18 años, fue sentenciada en el año 2011, a descontar 6 años de internamiento en un centro especializado, por hechos cometidos a la edad de 15 años.

Inicialmente, como es característico de la sanción penal juvenil, se realizó el plan individual de ejecución, de acuerdo con las medidas alternativas al internamiento. El plan realizado a Sofía describe su situación personal, los objetivos terapéuticos, así como las órdenes de orientación y supervisión. Además, señala

dos aspectos relevantes, el primero de ellos es que Sofía cuenta con una confusión de identidad sexual, producto de abusos sexuales sufridos en la niñez, como si la identidad sexual o de género, fuese una patología producto del evento traumático de ser abusada; y, en segundo lugar, se dice que el único medio que ha tenido para subsistir es la prostitución. A pesar de que en ese momento, aún no se encontraba en internamiento, se evidencia que dentro del plan individual, aún señalado la identidad de género distinta y la vulnerabilidad en la que se encuentra Sofía, no se realiza un abordaje de identidad de género, sino que solamente se presentan medidas genéricas, tales como no acercarse a las víctimas, no consumir drogas, asistir periódicamente a determinado lugar, entre otros; dejando completamente de lado cualquier necesidad o abordaje específico, tomando en cuenta su identidad de género, y que le permita cumplir con los fines de la sanción.

Al no contar con un abordaje específico, que le permitiera cumplir con los objetivos de la sanción, en el año 2013, las medidas alternativas fueron revocadas y se ordenó el internamiento, primero en el en el Centro de Formación Juvenil Zurquí, y posteriormente en el Centro Especializado Adulto Joven. Desde el instante que ingresó a este centro, Sofía fue víctima de discriminación, burlas y abusos por parte de los demás internos. Principalmente, refiere haber sido utilizada para ocultar droga en sus genitales; y, además, haber sido víctima de violación y amenazas de muerte. Por lo tanto, se solicitó al Juzgado de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles, decretar la medida de extraordinaria de seguridad, que consistía en ubicar a Sofía en una celda unipersonal de Máxima Seguridad del CAI Reinaldo Villalobos, antes CAI La Reforma.

Hay que remarcar que la ubicación en una celda de máxima seguridad implica 23 horas de aislamiento, y tan solo una hora de sol en espacio colectivo, es decir, mayormente una ubicación de aislamiento; razón por la cual, la medida debía ser temporal, y lo ideal debía ser encontrar un ámbito en el que Sofía pudiera ser ubicada, sin presentar problemas de convivencia. En aras de encontrar una ubicación adecuada para Sofía, en la cual fuera aceptada, se consultó al resto de la población penitenciaria si podrían recibirla en esa sección. Algunos privados de libertad indicaron no querer compartir el espacio con Sofía; mientras que otros aceptaban recibirla siempre y cuando redujera sus amanerismos, como si se tratara de una condición que se pueda disimular. En estas respuestas se interpreta que no existe aceptación por parte de las personas, cuando se está ante una persona trans y se manifiesta el comportamiento ginepe que se estudió en el primer capítulo; lo cual también representa discriminación y violencia, ya que, para ser aceptada, debía reprimir su identidad, como un rechazo por parte de los demás, al comportamiento femenino de Sofía.

Dado que no fue posible ubicar a Sofía dentro del CAI Reinaldo Villalobos (La Reforma), fue trasladada a distintos centros del país. En el período que comprende desde octubre del 2013 hasta el año 2017, Sofía estuvo ubicada en los siguientes centros:

- CAI Reinaldo Villalobos (La Reforma), en el ámbito F.
- CAI La Leticia, Pococí, Guápiles.
- CAI Cartago.
- CAI Gerardo Rodríguez Echeverría.

- CAI San Rafael.
- CAI San Carlos, en los ámbitos A, B, C, D y puesto 7.
- CAI Puntarenas.
- CAI Pérez Zeledón.

En todas las ubicaciones anteriores, se presentaron problemas de convivencia y abusos de los cuales fue víctima. Aunado a ello, por la ubicación geográfica de la mayoría, se le alejó de su núcleo familiar, lo que también representa un aislamiento y crueldad en la sanción. Finalmente, luego de estar en 8 centros distintos, de los cuales fue trasladada por la misma razón, volvió al CAI Reinaldo Villalobos (La Reforma).

Por su condición de mujer trans, y sujeta a una sanción penal juvenil, Sofía estuvo en una posición de vulnerabilidad durante todo su internamiento. Del estudio de su expediente, se extraen las siguientes situaciones:

- Fue víctima de segregación o aislamiento, ya que la mayoría del tiempo permaneció en celdas unipersonales de Máxima Seguridad.
- En ocasiones, en los espacios colectivos, los demás privados de libertad le lanzaron frascos de vidrio y excremento humano.
- Fue víctima de violación por parte de sus compañeros, y sus genitales fueron utilizados como bodega para droga.
- Durante la única hora de sol que tenía, otros privados de libertad quemaron sus pertenencias, como una manera de expresar que no era bienvenida en el ámbito.



- Se le negaron visitas de amigas trans, por existir diferencias entre los datos de la cédula de identidad y la apariencia física.
- Le decomisaron objetos como maquillaje, y artículos femeninos, que utilizaba para expresar su identidad de género.
- Con los diversos traslados, fue separada de su núcleo familiar.
- Durante mucho tiempo, estuvo ubicada en el ámbito F del CAI Reinaldo Villalobos (La Reforma), el cual fue clausurado por ser inadecuado, insalubre e inhumano.

Estas situaciones a las que fue expuesta Sofía durante su internamiento señalan que, contra toda la normativa nacional e internacional, estaba siendo sometida a una pena cruel e inhumana, en virtud del rechazo por tratarse de una persona trans. El ambiente en la prisión es hostil, principalmente para las personas que no se ajustan a los modelos sociales establecidos.

A pesar de lo indicado por la Sala Constitucional en sus votos 7541-2016, 018660-2007 y 4524-2012, que ya fueron expuestos anteriormente en esta investigación; en relación con la vestimenta femenina como expresión de identidad de género, y su prohibición como una conducta de discriminación, a Sofía, se le decomisó artículos femeninos, lo cual puede representar una vulneración a su psiquis puesto que su deseo más grande, es expresar su identidad de género, pero fue reprimida por un sistema patriarcal en el que se establece que en las cárceles de hombres, estos objetos están prohibidos.

De la misma manera, aunque no se tengan registros de personas travestis, este voto sería un indicativo de que posiblemente si existen. Lo anterior, es una

clara evidencia de la discriminación por identidad de género de la cual han sido víctimas las mujeres trans y las personas travestis, en cuanto a las expresiones de su identidad de género, siendo reprimidos hasta el punto de verse forzados a llegar a instancias judiciales.

La situación de Sofía, era tan cruel, ya que el ambiente penitenciario no es fácil de manejar, y por si solo implica muchas cargas para todos los internos, aunado a que no es un espacio libre de prejuicios y concepciones implantadas en la sociedad, por lo que es una cuestión de lógica, entender que una persona trans, se encuentra en una situación de vulnerabilidad aún mayor, cuando no se expone a un ambiente en el cual no es respetada su identidad de género, y por ende, es disminuida su dignidad humana. En ese sentido Marcela Arroyave Sandino indica lo siguiente:

Las personas pertenecientes a la diversidad sexual han sido históricamente invisibilizadas y discriminadas, y muchos de sus derechos han sido y siguen siendo violentados. Conocer la situación de los mismos en los centros de privación de libertad es una condición indispensable para tener una óptica más amplia, profunda y a su vez precisa que permita entender mejor la cultura y la dinámica relacional al interior de los centros de privación de libertad, como parte del trabajo y la lucha por el debido cumplimiento de sus derechos.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> Marcera Arroyave Sandino, “La diversidad sexual en las mujeres privadas de libertad en el Centro de Atención Integral El Buen Pastos de Costa Rica”. (Tesis de Maestría de Derechos Humanos, Universidad Estatal a Distancia, 2012), 18.

El caso de Sofía, tiene un gran impacto en la jurisprudencia relacionada, ya que por primera vez, el órgano jurisdiccional, visibilizó la necesidad de contar con un ámbito especial para la población trans, y ordenó al Ministerio de Justicia, su creación; no obstante, transcurrido el tiempo otorgado, no se avanzó en ello, por lo que Sofía, se seguía encontrando en una situación grave de convivencia, lo cual no permitía que se cumplieran con los objetivos de la sanción penal juvenil, toda vez que la sanción estaba representando una carga mayor y desproporcionada; que concluyó, según un dictamen pericial psicológico forense, en consecuencias negativas irremediables para el desarrollo personal de Sofía.

En el año 2017, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, mediante la resolución 0411-2017, ordenó el cese de la sanción de internamiento por no cumplir con los fines que busca la sanción penal juvenil. El análisis realizado en dicha resolución es bastante amplio y rico de ideas. Empero, se va a señalar como de especial relevancia las siguientes ideas señaladas por el Tribunal:

- La inexistencia de un módulo especial para personas trans, no permite que a la sanción se le dé el abordaje específico que es necesario para que la sanción cumpla con sus objetivos.
- El aislamiento y los constantes abusos a los que se encuentran expuestas las personas trans, representa un verdadero obstáculo para el desarrollo de la persona.
- Las personas sancionadas no deben sufrir la falencia del Sistema Carcelario de Adaptación social, por lo cual no deben ser expuestos a discriminación y vulneraciones a la dignidad humana.

Es indudable que el caso de Sofía es un verdadero fracaso para el sistema carcelario del país, en el sentido de que se tuvo la oportunidad de crear las condiciones necesarias para que una persona trans, descontara una sanción de internamiento. Pero, por el contrario, privó la invisibilización y la discriminación contra esta población, la cual no tiene un lugar en el Sistema Penitenciario del país.

### SECCIÓN III: ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

a. Medidas que toma el Ministerio de Justicia en relación con las personas trans, sujetos de la materia Penal Juvenil en Costa Rica.

Para ahondar en lo que se pretende con esta sección, es necesario remitirse a la sección anterior, cuando se mencionaron los criterios de ubicación en los centros de internamiento especializados. Recordando los artículos 139 y 140 de la LJPJ, se indicó que se tienen como criterios determinantes de ubicación la edad y el sexo de los internos; dividiendo a los internos en primer lugar en un centro para hombres y un centro para mujeres.

Asimismo, según se indicó anteriormente, se divide a los menores por edades, ubicando a los que se encuentran entre los doce y dieciocho años en el Centro de Formación Juvenil Zurquí; a los mayores de dieciocho y menores de veintiún años en el Centro Especializado Adulto Joven, y a los mayores de veintiún años en centros penales de adultos.

Es claro y evidente que la normativa Penal Juvenil de Costa Rica, se encuentra ayuna en cuando a establecer la ubicación de menores de edad trans,

posiblemente porque el tema, en este país, hasta ahora está cobrando especial relevancia, y gracias a las luchas de todas estas personas, se está empezando a dar una visibilización a esta población, por lo cual no es de extrañarse el vacío normativo. Sin embargo, según se ha visto en esta investigación, actualmente si existió una mujer trans ejecutando una penal del sistema juvenil en el Centro Especializado Adulto Joven, por lo cual pensar en la ubicación en centros especializados, de personas trans menores de edad no es un tema descabellado, y se indica que si es posible encontrarse ante tal situación. Máxime que esta población mantiene una lucha incansable por el pleno reconocimiento de sus derechos.

Si bien en el Sistema Penal Juvenil, aún no se discute el tema, gracias al caso de la chica trans que descontó una pena del sistema juvenil; en el Ministerio de Justicia se ha empezado a discutir el tema en relación con los centros de adultos. De hecho, se tiene conocimiento que actualmente el Ministerio de Justicia trabaja en un protocolo para la ubicación de personas trans, en las que se les permitiría elegir si desean una ubicación en algún centro para mujeres o en un centro para hombres, basándose en un modelo español que más adelante se expondrá.<sup>172</sup> Lamentablemente, el acceso a dicha información no ha sido posible, por tratarse de un protocolo que se encuentra en proceso de redacción. Sin embargo, mediante

---

<sup>172</sup> Alonso Mata Blanco, “*Transexuales reclusos en cárceles nacionales podrán optar entre prisión de hombres o mujeres*”, *Amelia Rueda digital* (25 de junio 2017). Consultado 26 de noviembre, 2017, <https://www.ameliarueda.com/nota/transexuales-privados-libertad-costa-rica-justicia>

correo electrónico se logró conversar con el señor Ronal Herrera Martínez, quien funge como asesor en la Dirección General de Adaptación Social, quien brindó información, respecto a cómo se está manejando el tema de la ubicación de personas trans.

Indicó lo siguiente:

El criterio para la ubicación consiste, básicamente, en consultarle directamente a la persona si desea permanecer junto al resto de la población siguiendo los parámetros utilizados usualmente o si opta por una ubicación segregada. La decisión queda registrada por escrito. Lo anterior con base en resolución del Juzgado de Ejecución de la Pena Juvenil.<sup>173</sup>

Asimismo, en relación con el protocolo en que se está trabajando, agregó lo siguiente:

Efectivamente, se está trabajando en la construcción de un protocolo tanto para la ubicación, pero aún más importante para la identificación y atención de la población trans. Por estar en proceso de elaboración habría que esperar su conclusión. Participa personal de Psicología y de Salud. También se han impartido talleres de capacitación dirigidos a personal profesional y de seguridad para desarrollar un proceso de información y sensibilización sobre el tema.<sup>174</sup>

De acuerdo con lo desprendido de la información brindada por el señor Ronald Herrera, a pesar de que se está trabajando en el tema, por el momento, pareciera que no se tiene claro cómo manejarlo. Además, no se ha verificado un

---

<sup>173</sup> Ronald Herrera Martínez, mensaje de correo electrónico, 17 de noviembre, 2017.

<sup>174</sup> *Ibíd.*

verdadero reconocimiento de la identidad de género, ya que a las mujeres trans solamente se les ofrece dos opciones, sea permanecer con el resto de la población masculina u optar por una segregación; sin embargo, es importante aclarar que independientemente de las condiciones en las que se realice dicha segregación, se podría incurrir en el aislamiento de la persona, atentando, además, contra otros derechos humanos.

Por otra parte, en lo indicado mediante correo electrónico y según se mencionó anteriormente, hay una omisión en cuanto a las medidas de ubicación de los hombres trans, las personas travesti y las personas intersexuales, quienes tienen necesidades específicas. Finalmente, sería necesario evaluar, hasta qué punto un protocolo de identificación y ubicación sería suficiente para garantizar que no haya discriminación por identidad de género, puesto que las autoridades actuales del Ministerio de Justicia se preocupan por buscar una solución al tema, no garantiza que cuando exista un cambio de autoridades, dicho protocolo se continúe aplicando.

Según lo antes expuesto, en el siguiente apartado, se estudiará cómo se ha manejado el tema en el ámbito internacional, con el fin de poder comparar y quizá adoptar alguna figura internacional.

b. Medidas y el respeto por la identidad de género en materia penitenciaria juvenil, internacionalmente, casos de Uruguay, Argentina y España

En este punto de la investigación, es fundamental conocer el tratamiento que se le ha dado al tema internacionalmente, con el fin de comparar en relación con las

medidas tomadas en Costa Rica, y de ese modo crear una propuesta basada en modelos y experiencias de otros sistemas penitenciarios.

## 1. Uruguay

El primer país que se estudiará es Uruguay. En cuanto al sistema penal juvenil de este país, cabe mencionar que podría resultar bastante distinto al de Costa Rica, quizá un tanto atrasado en relación con la especialidad de la materia. Como primer punto por señalar, se tiene que el régimen penal se encuentra regulado en el Código de la niñez y la adolescencia, Ley N° 17 823; a partir del artículo 69 en el que se establecen las infracciones a la ley penal. Mientras que en el artículo 74 se enumeran y explican los derechos y garantías del procedimiento; los cuales, a grandes rasgos, no distan mucho de los que se encuentran en la legislación penal juvenil costarricense. Asimismo, de manera similar dentro de las sanciones, se encuentran las medidas socioeducativas no privativas de libertad y las que, si son privativas de libertad, estas últimas se encuentran reguladas a partir del artículo 86 de la mencionada ley.

Artículo 89. (Privación de libertad). - El régimen de privación de libertad consiste en recluir al adolescente en un establecimiento que asegure su permanencia en el recinto, sin menoscabo de los derechos consagrados en este Código, las normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales.<sup>175</sup>

---

<sup>175</sup> El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, “Ley N.º 17.823 Código de la Niñez y la Adolescencia: 14 de setiembre del 2004”, consultado 12 de noviembre, 2017, [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Ninez\\_Adolescencia\\_Uruguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Ninez_Adolescencia_Uruguay.pdf)



Es muy importante mencionar que, según el artículo primero de esta ley es aplicable a todos los menores de 18 años, estableciendo una diferencia entre niños y adolescentes, en la edad de 13 años. En ese sentido, el artículo 91 de la ley en cuestión, indica que el adolescente al cumplir 18 años, y que continúe cumpliendo una sanción del régimen juvenil, no podrá cumplir lo que le resta, en algún centro de adultos, por lo cual se podría asumir que se mantendrá en el centro de reclusión de menores.

Como se mencionó al inicio de este apartado, pareciera que normativamente Uruguay no es se encuentra muy desarrollado en la materia penal juvenil. Por tanto, existe un informe realizado en el año 2008, en el que se exponen las condiciones de los adolescentes privados de libertad en “los Centros Puertas, CIT, CEMEC, CIAF, Desafío, Ituzaingó, Las Piedras, SER, El Puente (cerrado días previos a la visita) y Rincón”<sup>176</sup>, y se trae a colación el proceso de desaprendizaje y desculturización que están sufriendo los menores. No obstante, lo que interesa, es que al igual que en Costa Rica, el sistema penal juvenil de Uruguay no contempla la ubicación de población trans privada de libertad. No así en el caso de los adultos, en el que si se han registrado casos personas trans.

Las mujeres trans (transexuales, transgéneros, travestis e intersex) privadas de libertad generalmente están internadas en UIPPL de hombres, lo que las expone a una amenaza de violencia constante. A

---

<sup>176</sup> Comité de Derechos del Niño Uruguay; “ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD: Condiciones actuales, problemas estructurales y recomendaciones”, Informe 2008 OMCT, consultado 12 de noviembre, 2017, <http://www.comitednu.org/wp-content/uploads/2014/08/INFORME2008-2009.pdf>

pesar de su prevalencia, la violencia contra las mujeres transgénero en el sistema penitenciario a menudo pasa desapercibida y queda impune. Puede suceder que las autoridades penitenciarias consideren que la gravedad de las lesiones sufridas no es suficiente para emprender cualquier acción, y no intervienen para prevenir o castigar la violencia.<sup>177</sup>

Uno de los remedios encontrados para tratar de disminuir la violencia que sufren las mujeres trans, es el acondicionamiento de un ámbito en el Complejo carcelario (en adelante Comcar) para hombres, ya que es el lugar en el que se ha mostrado mayor aceptación de esta población.

La situación de Charlotte preocupó a la Unión[*sic*] Trans del Uruguay, cuyas autoridades decidieron hacer la gestión para que la procesada fuera ubicada en el módulo cuatro del Comcar, unidad especializada para las personas con diversidad de género.

Desde 2014 la INR y la Unión Trans del Uruguay están trabajando en el departamento de Género y Diversidad del centro penitenciario, donde buscan promover la igualdad de género dentro de la población privada de libertad y así eliminar la discriminación existente en las unidades penitenciarias.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> Eduardo Levcovitz et al., *Protocolo de atención de adultos en el ingreso al sistema penitenciario*, ( Montevideo, Uruguay: OPP, 2016), 24. Consultado 18 de noviembre, 2017, [http://www.paho.org/uru/index.php?option=com\\_docman&view=download&category\\_slug=publications&alias=495-orden-p02-ingreso-adultos-5&Itemid=307](http://www.paho.org/uru/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=publications&alias=495-orden-p02-ingreso-adultos-5&Itemid=307)

<sup>178</sup> María José Mallot, Una sola cárcel uruguaya tiene espacio para transexuales, (Uruguay: *ECOS Latinoamérica*, 2016), consultado 19 de noviembre,2017, en

Este módulo tiene el objetivo de representar un espacio seguro para las privadas de libertad transexuales. Asimismo, un aspecto muy importante es que este módulo es para las mujeres transexuales que no se han realizado una cirugía de confirmación de sexo y que no cuentan con identificación femenina, lo que podría interpretarse que, en el caso de sí cumplir con esas características mencionadas, podrían ser ubicadas en centros penales para mujeres.

Para octubre del 2017, en Uruguay se registraron 19 personas trans, privadas de libertad, de estas, 17 se tratan de mujeres trans y los dos restantes, hombres trans. Su ubicación en los centros penitenciarios se realiza de acuerdo con el sexo registral; siendo de esta manera que existe una mujer trans que ya se sometió al proceso de cambio de sexo registral, se encuentra ubicada en una cárcel de mujeres, mientras que las restantes 16 se encuentran en centros penales de hombres, pero con la posibilidad de solicitar el ingreso al módulo especial de Comcar. En relación con los 2 hombres trans, se encuentran ubicados en una cárcel de mujeres.<sup>179</sup>

La situación anterior, representa un ejemplo en materia de derechos humanos y penitenciaria, ya que constituye un paso más en el reconocimiento de la

---

<http://ecos.la/13/Sociedad/2016/11/08/9101/una-sola-carcel-uruguay-tiene-espacio-para-transexuales/>

<sup>179</sup> El País, Un plan piloto para garantizar derechos de los trans presos, 4 de octubre del 2017, consultado 19 de noviembre, 2017, <http://www.elpais.com.uy/informacion/plan-piloto-garantizar-derechos-trans-presos.html>

identidad de género, manifestado en primer lugar, en la posibilidad de tener una cirugía de confirmación de sexo que se permita acceder al proceso de cambio de sexo registral; y en segundo lugar, al reconocer la violencia y la vulneración de Derechos Humanos de los que son víctimas, y por ende buscar una solución en la que se pueda brindar una mayor protección a estas personas. Comparando esto con la situación de Costa Rica, se evidencia un claro adelanto en la protección de las personas trans privadas de libertad, principalmente en evitar la discriminación por identidad de género.

## 2. Argentina

Un país muy importante de estudiar es Argentina, debido al gran avance que presentan en el reconocimiento de derechos de personas trans, así como en la lucha por eliminar la discriminación por identidad de género.

A pesar de los avances en el marco normativo de la Argentina, la población trans y travesti sigue siendo objeto de hechos de violencia, orientados por la discriminación ante identidades de género no normativas.<sup>180</sup>

El ámbito penitenciario, por su naturaleza siempre será muy complicado cuando se trata de garantizar la no discriminación por identidad de género, por ello, resulta necesario estudiar este país, así como las condiciones carcelarias de las

---

<sup>180</sup> Akahatá, Agrupacion Nacional Putos Peronistas, *et al*; Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina, (Argentina: Cedaw, 2016), 2, consultado 25 de noviembre, 2017, [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT\\_CEDAW\\_NGO\\_ARG\\_25486\\_S.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ARG/INT_CEDAW_NGO_ARG_25486_S.pdf)

personas trans menores de edad. En caso de que de igual forma no se encuentre ningún registro para el caso de menores de edad, se verificará en el sistema de adultos.

Para iniciar, es muy importante mencionar que según el informe titulado “Situación de los derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina”, gracias a la Ley 26743 de identidad de género, la rectificación de los datos registrales, así como el acceso a hormonas e intervenciones quirúrgicas, están permitidas desde el año 2012; sin necesidad de un dictamen médico que indique la efectiva incongruencia con el género. Asimismo, en relación con los menores de edad, se ha indicado lo siguiente:

Artículo 5.- Personas menores de edad. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud de trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor (...). Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan <sup>181</sup>

El artículo citado, permite comprender que, si la normativa prevé el hecho de reconocer la identidad de género en menores de dieciocho años, es porque se trata de una situación recurrente, o bien por contar con una normativa actualizada que

---

<sup>181</sup> El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Ley 26 743 del derecho a la identidad de género de las personas; 23 de mayo del 2012, (Buenos Aires,Argentina:Congreso Argentino,2012), consultada 25 de noviembre, 2017, [https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley\\_26743.pdf](https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf)

regule tal situación en el momento que se presente. De igual forma, muestra que hay mayor aceptación social para la población trans, por lo que los procesos de reconocimiento se estarían dando a más temprana edad.

En relación con el sistema penal juvenil argentino, resulta muy difícil explicar de manera amplia la normativa existente en todo el país, por la gran extensión territorial del mismo, aunado a que en cada provincia puede existir normativa muy específica y distinta entre sí, por lo que sale de las dimensiones de este apartado analizar toda la normativa existente. Razón por la cual, solamente se estudiará la normativa aplicable a nivel nacional y solamente en dos aspectos: normativa aplicable y normativa en relación con la ubicación de los menores privados de libertad (menores trans en caso de que exista).

Se tiene la ley 22 278 o Régimen Penal de la Minoridad, la cual si es aplicable a nivel nacional. Según se desprende de los artículos 1 y 2, solamente es aplicable a los menores entre los dieciséis y dieciocho años que cumplan con una serie de características establecidas, y eventualmente según el artículo 7 de la misma ley, podría aplicarse a los que se encuentren entre los dieciocho y veintiún años. Respecto a la pena privativa de libertad, cuando sea impuesta, el artículo 6 establece lo siguiente:

Artículo 6°. Las penas privativas de libertad que los jueces impusieran a los menores se harán efectivas en institutos especializados. Si en

esta situación alcanzaren la mayoría de edad, cumplirán el resto de la condena en establecimientos para adultos.<sup>182</sup>

Como se puede apreciar, este artículo, y la ley en general no entra en mucho detalle en cuanto a la ubicación de menores en centros especializados, ni mucho menos se refiere a las personas trans, posiblemente la razón de lo anterior sea lo antiguo de la ley, dado que, en la década de los ochenta, tales temas eran impensables. No obstante, según José Antonio Rodríguez, a esta normativa se le ha criticado no ser un régimen penal independiente para menores, sino la forma de aplicación del código penal de adultos, otorgando una amplia discrecionalidad al juez en cuanto a la aplicación de las medidas,<sup>183</sup> lo cual también explicaría el por qué la misma no están especializada. Incluso se ha llegado a indicar que en Argentina no existe ningún sistema de responsabilidad para menores.<sup>184</sup>

Por otra parte, en el caso de los adultos, es resulta muy difícil identificar y cuantificar la cantidad de personas trans que puedan encontrarse en centros penitenciarios; no obstante, según datos expuestos en el informe “Situación de los

---

<sup>182</sup> Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley 22 278 del Régimen Penal de la Minoridad: 20 de agosto de 1980; (Argentina: Infoleg, 1980), 6.

<sup>183</sup> José Antonio Rodríguez, *El régimen penal de minoridad y los dispositivos penales juveniles*, (Argentina: Cátedra II. Psicología Jurídica. UBA. s.f.),5, consultado 26 de noviembre, 2017, <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina41944.pdf>

<sup>184</sup> Laura Musa, Ley penal juvenil: cuando las consignas pretenden tapan la complejidad, *Diario El Cronista*, 13 de enero del 2017, consultado 26 de noviembre, 2017, <https://www.cronista.com/columnistas/Ley-penal-juvenil-cuando-las-consignas-pretenden-tapar-la-complejidad-20170113-0036.html>

derechos humanos de las travestis y trans en la Argentina”, en la provincia de Buenos Aires existen dos pabellones en los que se albergan tanto a personas trans como a homosexuales, a pesar de la diferencia existente entre ambas poblaciones; lo cual demuestra la falta de conocimiento y es una manifestación de prejuicios, al seguir cometiendo el error de no reconocer las diferencias existentes entre la identidad de género y la orientación sexual, lo cual también impide, identificar las necesidades de cada una de estas poblaciones. Igualmente, se registra que mujeres trans se han visto expuestas a estar recluidas con personas condenadas por delitos contra la integridad sexual, y a condiciones en las cuales la privacidad, no existe.

Según se desprende del mismo informe, cuando la persona logra realizar el cambio de identidad; es ubicada en centros penitenciarios acordes con su identidad autopercebida; mas no así, cuando no se ha realizado el proceso de cambio de sexo, por lo cual se dan casos en que se ubica a mujeres trans junto con hombres y custodiadas por personal masculino. En cuanto a la expresión de su identidad, también se ve menoscabada, puesto que en los centros penales de hombres no es permitido el uso de ropa femenina o cosméticos, lo cual es un claro irrespeto a la identidad de género. Como se vio anteriormente, al menos en dicho aspecto, en Costa Rica, la Sala Constitucional ya se ha pronunciado indicando que una prohibición de tal naturaleza representa una manifestación de actos discriminatorios.

Adicionalmente, existe un fallo del 2012 en Argentina, el cual es muy importante para el desarrollo de este tema, ya que judicialmente se ordena el traslado de una persona trans, a un centro penal de mujeres. Laura Judith Sánchez,



en el artículo titulado “Derechos puestos en agenda judicial: La identidad de género en contextos de encierro”, realiza un análisis detallado de dicha orden judicial. Entre los aspectos que resalta Sánchez, se encuentra la expansión de la ciudadanía y de los derechos a otras personas distintas del “hombre-varón blanco de clase media”<sup>185</sup>, descripción que ya se ha mencionado anteriormente en esta investigación y que ha funcionado como referente para crear categorías de discriminación.

En este caso, según Sánchez, el reconocimiento de la identidad de género, como derecho, se manifestó en el efectivo traslado, lo cual implicó un verdadero disfrute de derechos reconocidos, sobre las formalidades establecidas en el caso de recurrir a la rectificación de información registral. Lo que también significó un golpe a la discriminación porque este motivo. Asimismo, enfatiza en la construcción binaria de la sexualidad; la cual se empieza a romper con el reconocimiento de la identidad de género. Sin duda, este fallo representa un gran adelanto en cuanto al disfrute del derecho a la identidad de género.

### 3. España

El siguiente país en estudiarse será España, con el fin de contar con parámetros también de algún país de un continente distinto. Cabe recordar que en España hay comunidades autónomas, que podrían tener un cúmulo de circulares,

---

<sup>185</sup> Laura Judith Sánchez, “*Derechos puestos en agenda judicial: La identidad de género en contextos de encierro*”, *Revista de La Facultad*, 5, no.1 (marzo,2014): 127, consultado 26 de noviembre, 2017, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/11531/11965>

entre otros, los cuales no hayan sido publicados, y que contengan gran cantidad de normativa, siendo la información que se presentará acá, la cual se encuentra al alcance en el momento de investigar.

El régimen de responsabilidad de menores, estatalmente, se encuentra regulado principalmente por la Ley Orgánica 5/2000 del 12 de enero. Según el artículo 1

es aplicable para los mayores de 14 años y menores de 18 años. En el artículo 7 se establecen las medidas a las cuales pueden ser sometidos los menores, entre ellas se contempla:

- a. internamiento en régimen cerrado,
- b. internamiento semiabierto,
- c. internamiento en régimen abierto,
- d. internamiento terapéutico en régimen cerrado, semiabierto o abierto,
- e. tratamiento ambulatorio,
- f. asistencia a un centro de día,
- g. permanencia de fin de semana,
- h. libertad vigilada,
- i. prestaciones de beneficio de la comunidad,
- j. realización de tareas socio-educativas,
- k. amonestación,
- l. privación de permiso para conducir, e
- m. inhabilitación absoluta.

De las anteriores, la que interesa a efectos de esta investigación, es la de internamiento en régimen cerrado, lo que implica la residencia del menor, en un centro específico, sin exceder los 5 años para los menores entre 14 y 15 años; y los 8 años para menores entre 16 y 17 años. Para el caso de los mayores de 18 y 21 años se establece lo siguiente:

2. Cuando se trate de la medida de internamiento en régimen cerrado y el menor alcance la edad de dieciocho años sin haber finalizado su cumplimiento, el Juez de Menores (...), podrá ordenar en auto motivado que su cumplimiento se lleve a cabo en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria (...).

3. (...), cuando las medidas de internamiento en régimen cerrado sean impuestas a quien haya cumplido veintiún años de edad o, habiendo sido impuestas con anterioridad, no hayan finalizado su cumplimiento al alcanzar la persona dicha edad, el Juez de Menores, (...), ordenará su cumplimiento en centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria <sup>186</sup>

La diferencia entre ambos radica en que cuando son mayores de 18 años, se maneja como una posibilidad el traslado a un centro para adultos; mientras que, para los mayores de 21 años es una regla.

---

<sup>186</sup> Jefatura del Estado, *Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*; 12 de enero del 2000(Madrid, España: BOE, número 11 de 13/01/2000), 14, consultado 12 de enero, 2018, [http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo5-2000.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2000.html)

Por otra parte, el Capítulo III de la ley en cuestión establece las reglas especiales para la ejecución de las medidas privativas de libertad. Indicando como primer punto que la ejecución de la medida de internamiento debe realizarse en centros distintos a los previstos en la legislación penal de adultos. Asimismo, en el artículo 54, inciso 3; se indica que los centros tendrán una división por módulos, según la “edad, madurez, necesidades y habilidades sociales de los menores internados”<sup>187</sup>, según la normativa interna de cada centro. No obstante, esta ley se encuentra ayuna de algún control en relación con la existencia y ubicación, en centros de internamiento, de menores trans, o bien del grupo etario entre los 18 y 21 años, a los que se le aplica la legislación para menores. Esto a pesar de que, en la normativa española, ya se maneja el tema de los menores trans, así como la creación de protocolos para la asistencia sanitaria de la cual tienen derecho. “Como se ha observado, en esta normativa se afirma que las personas menores tienen derecho al diagnóstico y al tratamiento médico relativo a su transexualidad, especialmente la terapia hormonal.”<sup>188</sup>

A pesar de que, en el sistema penal de menores, no se indica nada relacionado con personas menores de edad trans que deban ser internadas en centros especiales. En el sistema penal de adultos español, al igual que en Uruguay, se presenta un mayor desarrollo en el tema. De hecho, que existe un caso muy

---

<sup>187</sup> Ibid., 54.

<sup>188</sup> Josefina Alventosa del Río, “Menores transexuales. Su protección jurídica en la constitución y legislación española”, en Revista Española de Derecho Constitucional, no. 107, (mayo-agosto, 2016):181, consultado 23 de noviembre, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5634739.pdf>

importante de mencionar, en el cual una mujer trans que no había sido sometida a la cirugía de confirmación de sexo, ni había cambiado su sexo registral, logró ser trasladada a una prisión de mujeres, mediante una circular interna. Tal reconocimiento a su identidad de género se debió a luchas que llevó a cabo esta persona, en aras de buscar mejorar sus condiciones y las de las demás personas trans privadas de libertad, así como buscar mayor protección a sus derechos, sin ningún tipo de discriminación por identidad de género. En una entrevista realizada para el diario El Mundo, ella relata lo siguiente:

Cuando entré en prisión en 1998 me pusieron en el módulo de hombres porque no estaba operada. A las mujeres 'trans' se les quitaba el maquillaje, las medias, faldas... Todo lo que fuera femenino. Yo lo denuncié y conseguí que nos lo devolvieran todo.<sup>189</sup>

Según se indica en la publicación, la mujer privada de libertad, posteriormente solicitó ser trasladada de nuevo a la zona masculina, debido a la mala relación con las funcionarias del centro penitenciario, lo cual evidencia que para lograr combatir la discriminación por identidad de género, no basta con realizar un simple traslado de centro; sino que va mucha más allá y se requiere capacitación del personal a cargo, así como un régimen de responsabilidad efectivo ante cualquier acto de discriminación.

---

<sup>189</sup> Sara Montero, “La realidad de los transexuales en las cárceles españolas”; *Diario Digital El Mundo*, 22 de enero del 2016, consultado 19 de noviembre, 2017, <http://www.elmundo.es/yodona/2016/01/22/569fa092ca47411d608b463c.html>

Este caso en particular no es importante solo por el logro personas de esta privada de libertad, sino porque inicialmente en España, el criterio de ubicación de las personas consistía en la identidad sexual aparente, es decir, las características fisiológicas de la persona, así como el sexo registral. Gracias a la experiencia conseguida con ese caso, se creó la circular 7/2006 sobre la Integración Penitenciaria de Personas Transexuales en la cual:

se establece un procedimiento para hacer efectivos criterios de acción positiva para estas personas, como instrumento para avanzar en su integración social normalizada, dentro y fuera de los recintos penitenciarios: Con los preceptivos informes de valoración médica y psicológica y el reconocimiento de la identidad psico-social de género, a efectos penitenciarios, las personas transexuales sin identidad oficial de sexo acorde con esta, podrán acceder a módulos y condiciones de internamiento adecuados a su condición.<sup>190</sup>

Lo anterior es posible ya que se permite la solicitud de reconocimiento de identidad de género, internamente y únicamente a efectos de una reubicación en los centros penales; es decir, que tal reconocimiento, no tiene efecto fuera del sistema penitenciario. La circular en mención busca dar un reconocimiento a la identidad de género, y, por ende, a otros derechos humanos que se encuentran

---

<sup>190</sup> Dirección General de Instituciones Penitenciarias, “Circular 7/2006 de Integración Penitenciaria de Personas Transexuales: 9 de Marzo de 2006” (Madrid), 1, consultado 19 de noviembre, 2017, <http://www.fundaciontriangulo.org/documentacion/documentos/integracion%20penitenciaria.pdf>

ligados, tales como la dignidad humana, respeto a la intimidad, acceso a la salud, igualdad, entre otros.

Por lo tanto, significa un gran avance en cuanto a la protección de los derechos de las personas trans privadas de libertad, el cual es digno de reproducir. Lamentablemente, según se indica en el diario *El Mundo*, la posibilidad de realizar dicha solicitud de reconocimiento, no se pone en conocimiento de las personas; así como falta de experiencia en la aplicación, por parte de los funcionarios.

A manera de conclusión de esta sección, es necesario resaltar varios aspectos. Es evidente que, respecto al reconocimiento de la identidad de género, los países estudiados se encuentran un poco más adelantados que Costa Rica, principalmente en cuanto a la posibilidad de modificar la información registral, y al tratamiento en materia penal de adultos. No obstante, no se refleja en la existencia de un sistema penal juvenil que cubra o prevea el tema de personas trans menores de edad y además privadas de libertad. Si bien Costa Rica hasta el momento no tiene normativa que regule lo anterior, si tiene un régimen penal juvenil mucho más sólido, ordenado y acorde con la normativa internacional en relación con los menores de edad.

### **CAPÍTULO III: PROPUESTA NORMATIVA**

#### SECCIÓN ÚNICA: REFORMA A LA LEY DE JUSTICIA PENAL JUVENIL Y A LA LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES JUVENILES

##### a. Justificación de propuesta normativa

Llegado a este punto de la investigación, es posible realizar ciertas afirmaciones, en relación con la protección que reciben las personas trans, por parte del Derecho costarricense. Retomando, es claro que existe desconocimiento generalizado sobre conceptos tan básicos como orientación sexual, identidad de género, transexual, travesti e intersexual. Tal desconocimiento se manifiesta en la poca normativa que hay y en la jurisprudencia, que a pesar del gran avance que ha tenido esta última en cuanto al análisis del Derecho a la identidad de género y la no discriminación, se siguen presentando actos de discriminación respaldados por las Instituciones del Estado. Por otra parte, en cuando a la poca normativa nacional que referencia al derecho de igualdad, prohibiendo la discriminación por identidad de género, no es más que un reflejo de las luchas que ha dado la población trans, al exigir el respeto de sus derechos.

Básicamente lo primordial es reconocer el derecho a la identidad de género, como un Derecho Humano, lo cual derivará simultáneamente en la no discriminación, y principalmente en la protección de la dignidad humana.

Actualmente, en Costa Rica solo es permitido el cambio de nombre, mediante un proceso judicial, mas no es permitido el cambio de sexo registral. Esto ha implicado una serie de situaciones para las personas trans, en las que son



expuestos a discriminación, por no reconocerse esa identidad propia, esa identidad que cada persona vive.

Por otra parte, según la normativa y la jurisprudencia estudiada, tanto a nivel nacional como internacional, no se logró encontrar ni un solo artículo o argumento que justifique la negativa a reconocer el derecho a la identidad de género; por el contrario, se encontró abundancia de prohibiciones en relación de la discriminación por este motivo. También es fácil reconocer que la sociedad costarricense, aún se encuentra impregnada de ideas patriarcales y religiosas fundamentalistas que rechazan toda manifestación de una identidad de género distinta a la socialmente aceptada, tachándolas de antinaturales e inmorales; estas ideas están fuertemente arraigadas desde los núcleos familiares, lo cual ha complicado la aceptación y posibles reformas para obtener normativa más inclusiva como la existencia de un procedimiento administrativo para el cambio de nombre o la rectificación del sexo registral. Lo mencionado, es un factor muy importante, pero no se debe olvidar que por sobre todas las cosas el Derecho tiene la obligación de normar las condiciones sociales, con el fin de garantizar protección e igualdad, y no por el hecho de que un sector de la población repruebe conductas y las considere antinaturales, el Derecho no debe legitimar actos de discriminación, ni debe permitir que se vulneren garantías de otros.

No se debe olvidar el elemento evolutivo del Derecho; del mismo modo en cómo se registra en la historia la esclavitud y la venta de esclavos y en la actualidad son conductas totalmente prohibidas; o bien la prohibición de la mujer para ejercer el derecho al voto, situación que ahora es impensable; de igual forma ha sucedido

con la aceptación de las distintas identidades y orientaciones sexuales, las cuales han ido tomando lugar, en busca de la aceptación. El Derecho y la normativa de cada país debe estar preparado para esos cambios y afrontar la manera en cómo satisfacer las necesidades de la sociedad, que también es evolutiva. Por otra parte, siendo que las normas del Derecho Internacional protegen rotundamente, el derecho a la identidad de género, como un Derecho Humano, estrechamente relacionado con la dignidad; no puede ser posible que el Derecho Interno de cada país ignore lo establecido internacionalmente, por el contrario, en cuanto a la protección de los Derechos Humanos, debe ajustarse a esas prerrogativas internacionales.

En relación con lo anterior, se tiene un Derecho Penal Juvenil con muchos avances y muy ordenado en cuanto a la protección de los derechos de los menores de edad infractores, sobre todo cuando se le compara con el sistema Penal Juvenil de los demás países estudiados en los que la normativa especializada, prácticamente no existe. Sin embargo, y respecto al tema central de esta investigación, es necesario aclarar que la normativa penal juvenil tiene un gran vacío en cuanto a la ubicación de menores trans, en centros de internamiento especializados, lo cual se puede comprobar con solo leer los artículos referentes a la ubicación en centros especializados, ya que, aunque en la práctica puedan influir muchos más elementos, actualmente la normativa ubica a los menores y adultos jóvenes de acuerdo con el sexo y la edad. Ante esto, los criterios actuales de ubicación permiten que incurra en discriminación por identidad de género, en cuanto

a dicha ubicación, tal como ocurrió con la situación vivida por Sofía en su internamiento.

La incidencia de personas trans sujetas a este régimen han sido realmente poca, de hecho, hasta el momento solo se ha logrado identificar el caso de Sofía, una chica trans, que por su grupo etario pertenece al clasificado como adulto joven, y que fue víctima de una constante discriminación por parte de la población penitenciaria y las instituciones involucradas en su internamiento, al no contar con un espacio en el que se pudiese dar un abordaje específico por su transexualidad.

En atención a lo indicado, podría considerarse poco relevante conocer el tema de los seres humanos trans en los centros especializados de internamiento, y mucho menos pensar en la necesidad de una normativa que regule su ubicación. Sin embargo, como se mencionó, el hecho de que efectivamente se haya presentado un caso, y principalmente uno donde se pueden identificar múltiples violaciones a los derechos humanos de esta chica trans involucrada, indica la posibilidad de que vuelva a suceder, y que nuevamente, el sistema y el Derecho no estén preparados para atender esa situación. Debido a esto, se considera necesario contar con una guía para ubicar a una persona trans menor de edad o adulto joven, dentro de algún centro especializado.

Además, siguiendo la idea de la característica evolutiva, tanto del Derecho como de la sociedad, y de acuerdo con el recurrente exigir de la población trans de que se respeten sus Derechos, podría ser más cotidiano empezar a ver personas de menor edad que empiezan a manifestar su verdadera identidad de género. Tal como el caso de Argentina, en el cuál, ya se discute el acceso y el derecho de los

menores, a tratamientos hormonales; no hay nada que evite que, en Costa Rica, poco a poco se dé la misma situación. De acuerdo con esto, no es posible que el Derecho costarricense, espere a que una situación ocurra para empezar a pensar de qué manera se puede solucionar y regular; por el contrario, debe existir una preparación a fin de que los derechos de las personas sean resguardados de la mejor manera posible.

El trabajo realizado por el Ministerio de Justicia ha sido muy criticado por el sector popular; sin embargo, es un ejemplo que de las autoridades no pueden satisfacer a la mayoría, cuando se trata de la protección de derechos y los intentos los reducir la discriminación de un sector tan vulnerable como lo son los privados de libertad, agregándole su identidad trans, y en el caso de esta investigación, agregando también la minoría de edad.

No obstante, es cuestionable la creación de un protocolo para solucionar el conflicto ante el cual nos encontramos, ya que, por tratarse de una materia especializada, debería tener también una normativa especializada, además de que el rango normativo de un protocolo puede no ser tan fuerte y quedar en desuso con los cambios de gobierno. Incluso, actualmente Costa Rica se encuentra en una situación política complicada, con ideas contrapuestas en los poderes de la República, lo que podría implicar dificultad para realizar reformas legislativas como la que más adelante se mencionará, de ahí la importancia de que la protección de personas trans se realice mediante reformas legislativas, y no únicamente protocolos.

Finalmente, cabe aclarar que, dentro de la normativa penal juvenil, existen muchas figuras que participan en el proceso de ubicación de los menores; figuras que podrían ser utilizadas de mejor manera a fin de combatir la discriminación por identidad de género. Por todo lo anterior, es que se considera necesario la reforma de la Ley de Justicia Penal Juvenil y la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles en relación con los criterios de ubicación, así como la creación de un Reglamento de Ubicación de personas trans en centros de internamiento especializado.

Inicialmente, la reforma de los 139 y 140 de la LJPJ, así como la inclusión de un artículo 73 bis en la LESPJ, lo que pretende realizar es una discriminación positiva, estableciendo la posibilidad de que la población trans, pueda ser ubicada no por criterios de sexo como hasta ahora se hace, sino tomando en cuenta su identidad de género. Para lo anterior, el Ministerio de Justicia debería habilitar ámbitos especiales que albergue a la población trans.

La tarea no es tan sencilla como indicar que una persona tiene identidad femenina y que por lo tanto será ubicada en un centro penal de mujeres; o bien, que como una persona travesti no siente la necesidad de pertenecer al género opuesto, por lo tanto, no podría acceder a los ámbitos especiales; o peor aún que por tratarse de una persona intersexual, no pueda ser ubicada en ningún centro, por la ambigüedad existente entre sus genitales y su identidad de género. Lo que importa acá es establecer un procedimiento que le permita a esta población a acceder a una ubicación en la que pueda garantizarse una mayor protección y reconocimiento de

sus derechos, así como un abordaje específico que le permita cumplir con los fines de la sanción impuesta.

Ante esto, surge la necesidad de crear un Reglamento de Ubicación de personas trans en centros de internamiento especializado; con el cual se pretende establecer el procedimiento, mediante el cual los menores de edad y adultos jóvenes puedan solicitar el reconocimiento de su identidad de género, internamente; siendo que en Costa Rica, a pesar de lo resuelto por la CIDH, aún no está permitido el cambio de sexo registral, se abre la posibilidad de que sea posible de alguna manera, y con ello, ante la inobservancia de la normativa costarricense, dar un paso adelante en cuanto a la no discriminación por identidad de género.

Esto no quiere decir que en caso de que se apruebe algún procedimiento administrativo para el cambio de sexo registral, el reglamento quedaría sin aplicación, toda vez que el objetivo es garantizar un mecanismo de apoyo para las personas privadas de libertad que sufren discriminación por identidad de género, misma que no se acaba mágicamente con solo cambiar la información registral. Con el reglamento que se propone, se brinda la posibilidad para que el interno, en las condiciones que se establecen, solicite su traslado a un ámbito especial.

Sin embargo, también se establece la posibilidad de que, por criterio de la Dirección General de Adaptación Social, sea ubicado en un centro distinto del que solicita, o bien, su solicitud sea rechazada, siempre y cuando sea por motivos razonables como la seguridad y garantizar un bienestar mayor, ya que no se trata de un reglamento permisivo, sino de buscar una alternativa que garantice la protección de las personas trans.

Adicionalmente, en la sección anexo, se incluyó un formulario establecido para efectos de darle formalidad a la solicitud que menciona el reglamento.

- b. Reforma artículos 139 y 140 de la LJPJ e inclusión del artículo 73 bis de la LESPJ.

1. Reforma de la ley de Justicia Penal Juvenil

ARTICULO 139.- Centros especializados de internamiento

La sanción de internamiento se ejecutará en centros especiales para menores, que serán diferentes de los destinados a los delincuentes sujetos a la legislación penal común. Deben existir, como mínimo, dos centros especializados en el país. Uno se encargará de atender a mujeres y el otro, a hombres, **tomando en cuenta la identidad de género de cada interno**. En los centros no se admitirán menores sin orden previa y escrita de la autoridad competente. Deberán existir dentro de estos centros las separaciones necesarias según la edad. Se ubicará a los menores con edades comprendidas entre los quince y los dieciocho años en lugar diferente del destinado a los menores con edades comprendidas entre los doce y los quince años; igualmente, se separarán los que se encuentren en internamiento provisional y los de internamiento definitivo.

ARTICULO 140.- Continuación del internamiento de los mayores de edad

Si el menor de edad privado de libertad cumple dieciocho años de edad[sic] durante su internamiento, podrá según corresponda ser trasladado a un centro penal de adultos; pero física y materialmente estará separado de ellos. **Se deberá tomar en**

***cuenta la identidad de género del adulto joven, en el momento de realizar el traslado, según corresponda.***

2. Reforma de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles.

Artículo 73. Bis-Ubicación de las personas menores de edad y adultos jóvenes trans. Previa solicitud por escrito del menor de edad o adulto joven podrá gestionarse su traslado a un centro de internamiento especializado o módulo, acorde a su identidad de género. La DGAS, previo estudio técnico profesional, deberá determinar una ubicación apropiada para las personas jóvenes trans. Cuando la persona trans solicite ubicación a la DGAS y no sea aceptada, podrá recurrir ante el juez de ejecución de las sanciones penales juveniles. El trámite correspondiente para solicitar el traslado mencionado se regirá por lo establecido en el Reglamento de ubicación de personas trans en centros de Internamiento.

c. Propuesta de Reglamento de ubicación de personas trans en centros de internamiento

#### CAPÍTULO I: Aspectos generales

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objetivo ser una guía y procedimiento en cuanto a la ubicación de las personas trans, en centros de internamiento especializados, y que se encuentran sujetos a la materia Penal Juvenil.

Artículo 2.- Conceptos:

1. **Sexo:** Características únicamente físicas, basadas en las gónadas, la genética o los genitales; que permiten establecer la dualidad de sexos, hombre y mujer.



2. **“Género Registral:** sexo declarado por los padres o autoridad competente en la inscripción de su nacimiento y que consta en el Registro Civil”<sup>191</sup>.
3. **Género:** La **condición** de mujeres y hombres tiene que ver con el conjunto de circunstancias, características y cualidades esenciales que definen a una y a otro como ser social y cultural de acuerdo con el género... (condición genérica). A partir de las diferencias biológicas, se construyen diferencias culturales que se transmiten y reproducen por medio de normas, valores, costumbres y tradiciones. <sup>192</sup>
4. **Identidad:** es la imagen que las personas logran construir de sí mismas, la forma como se auto-perciben, su autoimagen y la forma en que interactúan en sociedad a partir de esta autopercepción.<sup>193</sup>
5. **Identidad asignada:** se refiere a la identidad impuesta por la sociedad, lo que se espera que una persona sea, basándose en determinadas características biológicas y sociales.
6. **Autoidentidad:** es la percepción que tiene cada persona sobre sí mismo.
7. **Identidad de género:** se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia

---

<sup>191</sup> Tribunal Supremo de Elecciones, Decreto N.º 08-2010: Reglamento de Fotografías para la Cédula de Identidad; 02 de junio, 2016, artículo 3.

<sup>192</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, *¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes*, 10.

<sup>193</sup> *Ibíd.*

personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.<sup>194</sup>

8. **Orientación sexual:** se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.<sup>195</sup>

9. **Población LGBTTTI:** corresponde a las siglas de “lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual”<sup>196</sup>.

10. **Personas trans:** Término genérico utilizable para englobar los conceptos transexual, transgénero, transexual e intersexual.

---

<sup>194</sup> Panel internacional de especialistas en legislación internacional de derechos humanos y en orientación sexual e identidad de género, 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 (Minnesota, Estados Unidos: ONU, 2007), consultado 15 de noviembre, 2016, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

<sup>195</sup> Ibid., 6.

<sup>196</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “*Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*”, (marzo 2012), 1, consultado 24 de noviembre, 2016, [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbttti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbttti.pdf)

- 11. Persona transgénero:** aquella que nace con genitales internos y externos de un sexo, pero se identifica sexualmente con el otro y padece la constante tortura de sentirse ‘encerrado en un cuerpo que no le pertenece’ un cuerpo cuyos órganos sexuales no se corresponden con su sexo profundo, su psiquis, sus hábitos, sus gustos y su definida y auténtica inclinación amorosa y erótica<sup>197</sup>, puede haber realizado o no la cirugía de confirmación de sexo. Esta característica es independiente a la orientación sexual que se tenga.
- 12. Personas travestis o crossdresseros:** son aquellas que, sin tener necesariamente una orientación o preferencia sexual distinta a la heterosexual, utilizan ropa, accesorios y lenguajes corporales distintos a los de su propio sexo. Los motivos de esta acción pueden ser laborales, artísticos, por simple placer, por deseos eróticos, por construcción de una identidad o por simple diversión.<sup>198</sup>
- 13. Personas Intersexuales:** son aquellas personas que nacen con características biológicas de ambos sexos, en mayor o menor grado, hecho que no determina su orientación o preferencia sexual, pero que con el

---

<sup>197</sup> Videche, El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica, 389.

<sup>198</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 8.

desarrollo de su sexualidad si se inclinará hacia una identidad o expresión de género determinada.<sup>199</sup>

**14. Menores de edad:** Todo aquel que se ubique en el grupo etario entre los 12 y los 18 años.

**15. Adultos Jóvenes:** Todo aquel que se encuentra entre los 18 y los 21 años y que se encuentra sujeto a la materia penal juvenil.

ARTÍCULO 3.- El presente reglamento tendrá como referente de aplicación la normativa nacional e internacional, así como la jurisprudencia respectiva a los Derechos Humanos.

ARTICULO 4.- ÁMBITO DE APLICACIÓN: Este reglamento aplica para las personas menores de edad y adultas jóvenes trans que sean sentenciados a descontar una pena privativa de libertad en los centros de internamiento especializados, correspondientes al régimen penal juvenil.

ARTÍCULO 5.- El Ministerio de Justicia deberá velar por la creación y mantenimiento de los módulos especializados, para la ubicación de personas trans, acorde a su identidad de género.

---

<sup>199</sup> Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, *Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, 9.

ARTÍCULO 6.- El Ministerio de Justicia deberá realizar una proyección de gastos anuales e incluir en su presupuesto una partida específica para el cumplimiento del presente reglamento.

ARTÍCULO 7.- El Ministerio de Justicia podrá utilizar financiamiento externo y privado para el cumplimiento del presente reglamento.

ARTÍCULO 8.- Para personas menores de edad entre los 12 y los 18 años de edad se establecerá módulos especiales para albergar a la población Trans, ubicada en el Centro de Formación Juvenil Zurquí. Habilitando módulos de acuerdo con las diferencias respectivas de edad, género y aquellas consideradas necesarias por la Dirección General de Adaptación Social.

ARTÍCULO 9.- Tanto en el centro Ofelia Vicenzi Peñarada como en el CAI Vilma Curling Rivera, se creará un módulo específico para personas trans que se encuentran entre el grupo etario del adulto Joven.

## CAPÍTULO II: Solicitud de reconocimiento interno y traslado

ARTÍCULO 10: La persona menor de edad o adulta joven podrá, por sí misma o por medio de su defensa técnica, podrá solicitar el reconocimiento de su identidad de género, misma que tendrá efecto solo a nivel interno.

ARTÍCULO 11.- La solicitud anterior podrá realizarse en el momento del dictado de la sentencia o en el transcurso de la ejecución de la sanción, respetando el momento en el que el interesado lo considere pertinente. Asimismo, puede realizarse el número de veces que se considere necesario.

ARTÍCULO 12.- La persona menor de edad o adulta joven, podrá solicitar el traslado a cualquiera de los módulos especiales establecidos para su grupo etario. Sin perjuicio de las demás consideraciones que deba realizar la Dirección General de Adaptación Social.

ARTÍCULO 13.- El órgano jurisdiccional tendrá la obligación de indicar a la persona menor de edad o adulta joven la posibilidad de solicitar el reconocimiento de su identidad de género y ubicación especial. Lo realizará en la misma sentencia en la que se indique la condena privativa de libertad en centros especializados.

ARTÍCULO 14.- La Dirección General de Adaptación Social deberá incluir en su plan individual una constancia de que informó sobre la posibilidad de solicitar el reconocimiento de identidad de género y ubicación especial. Asimismo, incluirá por escrito la respuesta del menor o adulto joven.

ARTÍCULO 15.- La Dirección General de Adaptación Social, tendrá la obligación de entregar el formulario necesario para la solicitud de reconocimiento de identidad de género y ubicación especial, en el momento que la persona menor de edad o adulta joven solicite. Además, deberá explicar el trámite correspondiente para tal efecto, todo lo anterior, siempre en presencia de su abogado defensor. El formulario anterior, no representa un formalismo indispensable para que la solicitud reciba trámite.

ARTÍCULO 16.- En el diagnóstico médico establecido en el artículo 23, inciso c) de la LESJP, tendrá que incluirse la identidad de género de la persona menor de edad o adulta joven, como un dato básico y obligatorio, obtenido mediante valoración

médica y psicológica. La información anterior podrá ser rectificada a solicitud del interesado.

### CAPÍTULO III: Procedimiento

ARTÍCULO 17: La solicitud de reconocimiento de identidad de género y traslado a un módulo especial deberá presentarse ante la Dirección General de Adaptación Social e incluirse en el plan individual del interno.

ARTÍCULO 18: La solicitud anterior deberá incluir los siguientes datos:

1. fecha de presentación de la solicitud,
2. fecha estimada de resolución,
3. nombre indicado en sentencia,
4. nombre con el que se identificará en adelante,
5. identidad de género,
6. centro de ubicación actual,
7. centro al que desea realizar el traslado,
8. motivo de solicitud,
9. solicitud de rectificación de dictamen médico y psicológico,
10. solicitud de medida cautelar,
11. documentos adjuntos y
12. medio físico y electrónico de notificación,

ARTÍCULO 19.- La Dirección de Adaptación Social tendrá el plazo de 30 días naturales, improrrogables, para que realice una resolución motivada de la solicitud presentada.

ARTÍCULO 20.- En caso de no resolverse la solicitud en el plazo establecido, se estará ante un incumplimiento de la normativa por lo que las personas funcionarias a cargo podrá incurrir en responsabilidad y ser sancionadas por los daños y perjuicios ocasionados a la persona solicitante. Además, podrá ser sancionado disciplinariamente con quince días de suspensión sin goce de salario.

ARTÍCULO 21.- En caso de que se solicite una rectificación médica y psicológica acerca de la identidad de género, la persona solicitante deberá ser remitida a la Medicatura Forense en el plazo máximo de 3 días después de presentada la solicitud. El nuevo dictamen deberá estar listo para la fecha de resolución de la solicitud.

ARTÍCULO 22.- El reconocimiento de identidad de género implica además lo siguiente:

1. Utilización del nombre indicado por la persona en la solicitud.
2. Realización de chequeos y requisas por parte del personal acorde a acorde a su identidad de género.
3. Derecho a la no discriminación por identidad de género.
4. Tratamiento penitenciario adecuado a su historial delictivo y penitenciario, con plena aceptación de su identidad de género.
5. Acceso a revisiones médicas con regularidad.

ARTÍCULO 23.- El resultado de la solicitud deberá ser debidamente fundamentado y notificado a la persona interesada en el medio de notificaciones señalado en la solicitud.



ARTÍCULO 24.- En caso de aprobar la solicitud, el traslado de la persona interna deberá realizarse en las próximas 48 horas de notificada.

#### CAPÍTULO IV: Fase recursiva

ARTÍCULO 25.- Ante la denegatoria de la solicitud presentada, dentro del plazo de 3 días hábiles, podrá presentarse ante el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, incidente solicitando el reconocimiento de identidad de género y respectivo traslado.

ARTÍCULO 26.- El incidente presentado deberá incluir la documentación que respalde la realización del procedimiento administrativo, así como la denegatoria por parte de la Dirección General de Adaptación Social.

ARTÍCULO 27.- Lo resuelto por el Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles, tendrá recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil.

#### CAPÍTULO V: Medida Cautelar

ARTÍCULO 28.- En la solicitud de reconocimiento de identidad de género y ubicación, podrá solicitarse como medida cautelar, el traslado provisional del interno, al centro que se indique. Lo solicitud anterior se realizará debidamente motivada.

ARTÍCULO 29.- En el plazo de 3 días naturales, deberá procederse con la resolución de la medida cautelar y el traslado del interno ya sea al centro que se solicita o al que la Dirección General de Adaptación Social estime oportuno.

ARTÍCULO 30.- El presente reglamento empezará a regir un año después de su publicación.

## **CONCLUSIONES**

Luego de analizar exhaustivamente la normativa nacional e internacional de los distintos tópicos que componen esta investigación es posible llegar a varias conclusiones.

El tema de la diversidad sexual es realmente amplio e implica toda una gama de posibilidades, lo que facilita a un gran desconocimiento por parte de las personas, acerca de significados tan básicos como sexo, género, orientación sexual o identidad de género.

Precisamente ese desconocimiento, y reproducción de ideas erróneas, contribuye en que las personas consideren lo desconocido como algo malo y anormal.

Con la presente investigación se logró exponer de manera clara muchos conceptos importantes para comprender el tema de la diversidad sexual, y principalmente la identidad de género. Logrando diferenciarlo de muchos otros conceptos. Asimismo, se logró identificar cuáles son las personas trans, lo cual resultó muy importante, con el fin de delimitar y esclarecer la población objetivo de esta investigación.

A raíz de las diferencias biológicas, inician los procesos de socialización. Por ello, la cultura juega un papel muy importante en las diferencias establecidas para cada sexo, así como los roles y comportamientos que se esperan a partir de esas diferencias.

Se ha conseguido determinar que, del establecimiento de la dicotomía de los sexos visto de manera inherente al género, así como las estructuras patriarcales adoptadas y reproducidas por la sociedad surge la ideología sexual aceptada por la sociedad; lo anterior, representan el origen de la discriminación sufrida por las personas trans, debido a que estas, representan un quebranto de los ideales patriarcales; es decir, de esa ideología sexual, por lo empiezan a ser suprimidos en sus primeras manifestaciones, y reduciendo esta población a una población enferma y anormal que no debe ser reconocida.

Se logró comprender que, contrario a lo que se piensa del feminismo, resulta un remedio, un punto de vista distinto y más humanista cuando se trata de personas trans ya que, con sus diferentes corrientes, lucha por acabar con esa disminución del valor humano, de aquellas personas que no calzan dentro del modelo establecido por la ideología sexual, y, así buscar el reconocimiento de sus derechos.

Se obtuvo como resultado que las luchas del feminismo en el camino de la igualdad y la no discriminación por identidad de género, internacional y normativamente, ha dado bastantes frutos, debido a que existen gran cantidad de instrumentos internacionales que prohíben la discriminación por identidad de género. También se encontró con fallos de relevancia internacional en relación con la protección de la identidad de género como un derecho humano.

A pesar de que internacionalmente existe una amplia gama de normas que componen una muralla de protección para el disfrute de la identidad de género como derecho, esa muralla está siendo permeable, y las garantías que ahí se establecen están siendo ignoradas por el derecho costarricense. Este ha invisibilizado a la

población trans, negando sus derechos básicos como el derecho a la identidad de género, el cual incide directamente en el derecho a la dignidad humana. Lo anterior tiene relación directa con las estructuras patriarcales de la sociedad, las cuales impregnan las instituciones del país.

Una de las áreas más afectadas por esa discriminación, es la prisión, en la cual se han establecido centros penales, de acuerdo con las concepciones dicotómicas tradicionales del sexo. Las estructuras patriarcales se reflejan también en el establecimiento de las normas de ubicación de las personas.

Por otra parte, se logró poner en evidencia como el régimen Penal Juvenil costarricense está muy bien estructurado en cuanto a la protección de los menores infractores, principalmente cuando se le compara con regímenes internacionales. No obstante, resulta insuficiente cuando se trata de personas trans, principalmente en cuanto a la sanción de privación de libertad en centros especializados. Debido a que, existe un vacío normativo en relación con la ubicación de las personas trans, producto de la falta de reconocimiento de la diversidad existente en la identidad de género. Esa falta de reconocimiento a la diversidad en identidad género desemboca en la discriminación basada en la identidad de género, violentando gran cantidad de normativa tanto nacional como internacional. Asimismo, se logró verificar la carencia de normativa y criterios generales para ubicar a las personas trans por parte del Ministerio de Justicia y la Dirección General de Adaptación Social, que resuelven el tema de manera casuística. Lo anterior, ha puesto en situación de vulnerabilidad a la gente trans.

En el exterior del país se pudo verificar que el Sistema Penal Juvenil no ha sido tan desarrollado como en Costa Rica. No obstante, en el Sistema Penal de Adultos se pueden ver avances en cuanto al tratamiento que se le da a la ubicación de personas trans. De los países estudiados, el más adelantado en el tema resultó ser España, el cual tiene un modelo digno de imitar.

Finalmente, gracias a la investigación y ante la creciente exigibilidad de derechos por parte de la población trans, así como la falta de reconocimiento de la identidad de género por parte de las instituciones costarricenses, es necesario terminar con el vacío normativo existente en cuanto a la ubicación de las personas trans en los centros de privación de la libertad. Lo anterior no se puede lograr de la noche a la mañana, pero el Sistema Penal Juvenil es un buen sistema para iniciar. De acuerdo con ello, se logró reformar la Ley de Justicia Penal Juvenil en sus artículos 139 y 140, además de incluir el artículo 73 bis, en la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles.

Asimismo, se consiguió establecer un procedimiento general de ubicación de personas menores de edad trans, en los centros de internamiento especializados. Cabe mencionar, que eventualmente, dicho procedimiento podría ser aplicado al sistema penal de adultos, con la salvedad de que la ubicación de los privados de libertad, adultos resulta más complicada por estar afectada por muchas variables más.

## **Bibliografía**

### Doctrina

- Álvarez, Carmen, “Más allá del sexo y del género: El lenguaje del cuerpo según Juan Pablo II”. En *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica*. Miranda, Martha; López Dolores, Compiladoras. Tomo I. Universidad de Navarra, PROMESA Promotora de Medios de Comunicación S.A, 1 ed. San José Costa Rica, 2011.
- Campos Santelices, Armando. *Violencia Social*. San José, Costa Rica: Editorial Universidad Estatal a Distancia- ILANUD, 2010.
- Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional, “Psicoanálisis y relaciones de género”, Alizade, Mariam y Lartigue, Teresa, Compiladoras. Buenos Aires-México: Grupo Editorial Lumen, 2004.
- Facio Montejo, Alda. *Cuando el género suena cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, 3ra ed. San José, Costa Rica: ILANUD, 1999.
- Fisher Pfaeffle, Amalia E, “Devenires, Cuerpos sin Órganos, Lógica difusa e Intersexuales”. En *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*, Compiladora Diana Maffía. Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009.
- Giberti, Eva, “Transgéneros: síntesis y aperturas”. En *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*, Compiladora Diana Maffía. Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009.

- Glocer Fiorini. Leticia, "Sexualidad y género. Convergencias y divergencias". En *Psicoanálisis y relaciones de género*, Alizade, Mariam y Lartigue, Teresa, Compiladoras. Buenos, Argentina: Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional Grupo Editorial Lumen, 2004.
- Grillo Rosanía, Roxana. "Abordaje psiquiátrico y sexualidad: No todo cambia". *Crisol Revista de Ciencia y Tecnología de la UCR*. N°19. Oficina de Divulgación e Información, UCR. San José, CR: Impreso en Litografía e Imprenta LIL, S.A, 2008, 8.
- Instituto Nacional de las Mujeres, ¿Quién soy? ¿Quiénes somos? ¿Quiénes son?: Acercándonos a la identidad de género de las y los adolescentes y jóvenes, Instituto Nacional de las Mujeres. San José: Instituto Nacional de las Mujeres, 2012 (Colección Metodologías, n. 21).
- La Biblia Dios Habla Hoy. Edición Interconfesional de Referencia. Sociedades Bíblicas Unidas. 2001
- Lagarde, Marcela. *Género y Feminismo: Desarrollo Humano y Democracia*. Madrid, España: Horas y HORAS la editorial. Cuadernos inacabados, 1996.
- ----- . *Identidad genérica y feminismo*. Heredia, Costa Rica: Instituto de Estudios de la Mujer, Universidad Nacional, 1997.
- Eduardo Levcovitz, Miguel Fernández Galeano, Ricardo Rodríguez Buño y Wilson Benia. *Protocolo de atención de adultos en el ingreso al sistema penitenciario*. Montevideo: OPP, 2016. Consultado 18 de noviembre, 2017 en   
[http://www.paho.org/uru/index.php?option=com\\_docman&view=download&c](http://www.paho.org/uru/index.php?option=com_docman&view=download&c)



[category\\_slug=publications&alias=495-orden-p02-ingreso-adultos-5&Itemid=307](#)

- Maffía, Diana. *Sexualidades migrantes: Género y Transgénero*. Buenos Aires, Argentina: Librería de Mujeres Editoras, 2009.
- Martín Sánchez, María. *Aproximación Histórica al Tratamiento Jurídico y Social dado a la Homosexualidad en Europa*. Chile: Estudios Constitucionales, Año 9, N.º 1, ISSN 0718-0195. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, 2011. Consultado 20 de noviembre, 2016 en <http://www.redalyc.org/pdf/820/82019098009.pdf>
- Ministerio Público. Fiscalía Adjunta Penal Juvenil, *Manual básico en materia de ejecución de las sanciones penales juveniles* – 2 ed. – San José, C.R.: Poder Judicial. Departamento de Artes Gráficas, 2013.
- Miranda, Martha y López Dolores, *Ideología de Género, Perspectivas filosófica-antropológica, social y jurídica*. Tomo I, 1 ed. San José Costa Rica: Universidad de Navarra, PROMESA Promotora de Medios de Comunicación S.A, 2011.
- Organización internacional para las migraciones. *Migración y Poblaciones Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans e Intersexuales (LGBTI): Módulo para la sensibilización y capacitación de instituciones públicas, organizaciones sociales, colectivos y activistas LGBTI en la región mesoamericana*. San José, Costa Rica: OIM, 2016.
- Prado Garduño, Gloria María. *En el entorno del deseo: ¿diferencia sexual?* En *Psicoanálisis y relaciones de género*, Alizade, Mariam y Lartigue, Teresa,

Compiladoras. Buenos, Argentina: Comité de Mujeres y Psicoanálisis Asociación Psicoanalítica Internacional Grupo Editorial Lumen, 2004.

- Ramos Escandón, Carmen. *El género en perspectiva: de la dominación universal a la representación múltiple*. Compilado por Carmen Ramos Escandón. (México): Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad IZTAPALAPA, Coordinación de Extensión Universitaria, 1992
- Rodríguez, José Antonio, *El régimen penal de minoridad y los dispositivos penales juveniles*, Cátedra II. Psicología Jurídica. UBA. s.f. Consultado 26 de noviembre, 2017 en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/09/doctrina41944.pdf>
- Sibaja Vargas, Víctor y Ulloa Cordero, Jorge. *Observaciones escritas referentes a la Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Estado de Costa Rica*. San José, 14 de febrero del 2017

#### Jurisprudencia

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Atala Riffo y niñas vs Chile*: 24 de febrero del 2012.
- Juzgado de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles de San José, “Solicitud de reubicación: Resolución N.º 2103-2016; 15 de Julio del 2016 13:50 hrs[sic], expediente 07-001553-06230-PJ.

- Tribunal de Apelación de Sentencia Penal Juvenil, Segundo Circuito Judicial de San José, “Recurso de apelación: Voto 2015-0414; 22 de octubre del 2015 13:10 hrs[sic], expediente 07-001553-06230-PJ, considerando III, párrafo 2.
- Tribunal Primero Civil. Voto N°1179; 5 de julio de 1985. Tomado de Videche Guevara, Carlos Manuel. “El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015.
- Tribunal Primero Civil. “Diligencias de Cambio de nombre: Voto N.° 257 del 24 de marzo del 2010 07:35 horas, Expediente: 09-000654-0164-CI”. San José, Costa Rica: SINALEVI.  
  
Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: Voto N.° 7128 del 23 de mayo del 2007 16:38:00 horas”, expediente 06-001874-0007-CO, considerando 3, párr. único. San José, Costa Rica: SINALEVI.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Amparo: Voto 7541-2016; 3 de junio del 2016 9:05 hrs[sic]”, expediente 16-003439-0007-CO, considerando IV, párrafo único. San José, Costa Rica: SINALEVI.

## Normativa

- Argentina, “Ley 22 278 del Régimen Penal de la Minoridad: 20 de agosto de 1980”; B.O (28agos., 1980). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ley 22 278 del Régimen Penal de la Minoridad: 20 de agosto de 1980. Argentina: Infoleg, 1980.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Declaración Universal de los Derechos Humanos; 10 de diciembre de 1948”, consultado 15 de julio, 2017 en <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1948-DeclaracionUniversal.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. “Ley 4229: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 de diciembre de 1968”, consultado el 15 de julio del 2017 en Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en Costa Rica, a cargo de Dr. Rodolfo Saborío Valverde <http://www.cesdepu.com/pidcp.htm>
- Asamblea General de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos. “Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; 17 de noviembre del 2017, consultado 5 de agosto, 2017 en [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf)
- Asamblea Legislativa, “Ley N°8460 de Ejecución de Sanciones Penales Juveniles: 28 de noviembre del 2015”, *La Gaceta*, N°229 (28 noviembre, 2005), San José, Costa Rica: SINALEVI, consultado 6 de octubre, 2017 en <https://www.poder-judicial.go.cr/accesoalajusticia/index.php/legislacion-penal-juvenil?download=755:ley-8460>.
- Asamblea Legislativa, “Ley 7576 de Justicia Penal Juvenil: 30 de abril de 1996”, *La Gaceta*, N°82 (30 abril 1996), San José, Costa Rica: SINALEVI, consultado 6 de octubre, 2017 en [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=87449&strTipM=](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=19385&nValor3=87449&strTipM=)

- Asamblea Legislativa. “Proyecto de ley: Ley de reconocimiento de los derechos a la identidad de género e igualdad ante la ley: 2017”. Expediente N.º 19 841.
- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, “Situación de los derechos humanos del colectivo lésbico, gay, bisexual, transexual, transgénero, travesti e intersexual: Aportes desde la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal”, 2012.2012. Consultado 24 de junio, 2016 en [http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe\\_lgbtiti.pdf](http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/09/informe_lgbtiti.pdf)
- El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, “Ley 26 743 del derecho a la identidad de género de las personas; 23 de mayo del 2012”. Buenos Aires Argentina. Consultada el 25 de noviembre del 2017 en [https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley\\_26743.pdf](https://www.tgeu.org/sites/default/files/ley_26743.pdf)
- El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, “Ley N,º 17.823 Código de la Niñez y la Adolescencia: 14 de setiembre del 2004”. Consultado 12 de noviembre, 2017 en [https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\\_Ninez\\_Adolescencia\\_Uruguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Ninez_Adolescencia_Uruguay.pdf)
- Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos. “Principios de Yogyakarta; del 6 al 9 de noviembre del 2006”, consultado 6 de agosto, 2017 en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
- IX Conferencia Internacional Americana. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1948”, consultado 16 de julio, 2017, en

<http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/DADH/1948-DADH.htm>

- Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos LGBT. “Declaración de Montreal sobre los Derechos Humanos de LGBT: 29 de Julio del 2006.” Consultado 15 de agosto, 2017 en <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Declaracion-Sobre-Orientacion-Sexual-e-Identidad-de-Genero-de-las-Naciones-Unidas.pdf>
- Conferencia Mundial de Derechos Humanos. “Declaración y Programa de Acción de Viena: 25 de junio de 1993.” Consultado 15 de agosto, 2017 en [http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)
- Costa Rica. “Constitución Política: 8 de noviembre de 1949”. SINALEVI (Consultado el 17 de agosto del 2017).
- Dirección General de Instituciones Penitenciarias, “Circular 7/2006 de Integración Penitenciaria de Personas Transexuales: 9 de marzo de 2006”, Madrid. Consultado 19 de noviembre, 2017 en <http://www.fundaciontriangulo.org/documentacion/documentos/integracion%20penitenciaria.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Naciones Unidas, *Nacidos Libres e Iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derecho humanos*. New York- Ginebra: Naciones Unidas, 2012. Consultado 5 de agosto, 2017 en

[http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_S\\_P.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_S_P.pdf)

- Jefatura del Estado, “*Ley Órganica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*; 12 de enero del 2000”. Publicado en BOE, número 11 de 13/01/2000.
- Organización de las Naciones Unidas. “Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas; diciembre 2008.” Consultado el 15 de agosto, 2017 en <http://www.declarationofmontreal.org/DeclaraciondeMontrealES.pdf>
- Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión. “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; 12 de diciembre del 2007.” Consultado el 17 de Julio del 2017 en DerechosHumanos.net: Herramientas para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/europa/CDFUE/CartaDerechosFundamentalesUnionEuropea-v2007.htm>
- Tribunal Supremo de Elecciones, “Decreto N° 08-2010: Reglamento de Fotografías para la Cédula de Identidad; 02 de junio, 2010”, 17 de junio de 2010, *La Gaceta* N.º127 (1 julio,2010). San José, Costa Rica: SINALEVI (3 de enero del 2017).

## Ponencias

- Nicolás Márquez, et al. “Género: ¿Enfoque o Ideología”, Perú. Debate realizado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultado el 9 de

Julio del 2017 a a las 13:00 hrs en  
<https://www.youtube.com/watch?v=GPct7AQglys&t=266s>

#### Publicaciones Digitales

- Comité de Derechos del Niño Uruguay; “ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERTAD: Condiciones actuales, problemas estructurales y recomendaciones”, Informe 2008 OMCT, consultado 12 de noviembre, 2017, <http://www.comitednu.org/wp-content/uploads/2014/08/INFORME2008-2009.pdf>
- Virtual Community *Asexuality Visibility and Education Network*, “Overview”, sitio web, Consultado 19 de noviembre, 2016, <http://www.asexuality.org/home/?q=overview.html> .Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 17 de noviembre del 2016 en <http://dle.rae.es/?id=KHD67Ud>
- El País, Un plan piloto para garantizar derechos de los trans presos, 4 de octubre del 2017, consultado 19 de noviembre, 2017, <http://www.elpais.com.uy/informacion/plan-piloto-garantizar-derechos-trans-presos.html>
  - Facio Montejo, Alda. “*Como cuando el sexo se convirtió en género*”. FEMPRESS. Consultado 5 de noviembre, 2016, [https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com\\_phocadownload&view=categor&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125&limitstart=40](https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=categor&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125&limitstart=40)
  - Ávalos, Ángela “CCSS discute este mes si da tratamiento hormonal a personas trans para que cambien su físico: Activistas piden, además de medicamentos, que hospitales y funcionarios de salud mejoren trato”. *La*



*Nación*, 3 de junio de 2017, consultado 3 de setiembre, 2017, [http://www.nacion.com/nacional/salud-publica/Hombres-esperan-CCSS-tratamiento-hormonal\\_0\\_1637236299.html](http://www.nacion.com/nacional/salud-publica/Hombres-esperan-CCSS-tratamiento-hormonal_0_1637236299.html)

- Musa, Laura. Ley penal juvenil: cuando las consignas pretenden tapar la complejidad, *Diario El Cronista*, 13 de enero del 2017. Consultado 26 de noviembre, 2017, <https://www.cronista.com/columnistas/Ley-penal-juvenil-cuando-las-consignas-pretenden-tapar-la-complejidad-20170113-0036.html>
- Secretaría de género, Poder Judicial, “¿Qué es eso de género?”. 1-2. Consultado el 23 de Octubre del 2016 [https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com\\_phocadownload&view=categor&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125](https://www.poder-judicial.go.cr/genero/index.php?option=com_phocadownload&view=categor&id=6:lecturas-ponencias-presentaciones-articulos-y-documentos-sobre-el-tema-de-genero&Itemid=125)

Grinberg, Emanuella, “¿Qué significa ser pansexual?”, sitio web, Consultado 19 de noviembre, 2016, <http://cnnespanol.cnn.com/2015/11/09/que-significa-ser-pansexual/>

- Mallot, María José. Una sola cárcel uruguaya tiene espacio para transexuales, (Uruguay: *ECOS Latinoamérica*, 2016), consultado 19 de noviembre, 2017, en <http://ecos.la/13/Sociedad/2016/11/08/9101/una-sola-carcel-uruguaya-tiene-espacio-para-transexuales/Mata> Blanco, Alonso. “*Transexuales reclusos en cárceles nacionales podrán optar entre prisión de hombres o mujeres*”, *Amelia Rueda digital* (25 de junio 2017). Consultado el 26 de noviembre del 2017 en <https://www.ameliarueda.com/nota/transexuales-privados-libertad-costa-rica-justicia>
- Montero, Sara. “La realidad de los transexuales en las cárceles españolas”; *Diario Digital El Mundo*, 22 de enero del 2016, consultado 19 de noviembre, 2017,

<http://www.elmundo.es/yodona/2016/01/22/569fa092ca47411d608b463c.html>

## Revistas

- Alventosa del Río, Josefina. “Menores transexuales. Su protección jurídica en la constitución y legislación española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, no. 107, (mayo-agosto, 2016):153-186, consultado 23 de noviembre, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5634739.pdf>
- Facio, Alda y Fries, Lorena. “Feminismo, género y patriarcado (Argentina),” *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, Año 3, N.º6 (2005): 259-294
- Manzano Barragán, Iván. “*La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*,” (Madrid) (*Revista Española de Derecho Internacional*, Sección Estudios, Vol. LXIV/2 julio- diciembre, 2012): 49-79, consultado 2 de octubre, 2017, <https://www.uco.es/intergeneracional/index.php/apuntes/finish/132/4709>
- Sánchez, Laura Judith. “*Derechos puestos en agenda judicial: La identidad de género en contextos de encierro*”, *Revista de La Facultad*, 5, no.1 (marzo,2014): 125-134, consultado 26 de noviembre, 2017, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/viewFile/11531/11965>: 127.

Soley-Beltran, Patricia. “Transexualidad y Transgénero: una perspectiva bioética (s.l)”, *Revista de Bioética y Derecho*, N.º 30, (2014):21-39.

## Tesis

- Arroyave Sandino, Marcera. “La diversidad sexual en las mujeres privadas de libertad en el Centro de Atención Integral El Buen Pastos de Costa Rica”. Tesis de Maestría de Derechos Humanos, Universidad Estatal a Distancia, 2012.
- Cynthia Castro Villalobos y Melania Chaverri Sánchez, “Estudios de casos de personas trans (transexuales, transgéneros y travestis): Experiencias vividas en el espacio laboral de Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Psicología, 2010.
- Ileana Guillén Rodríguez, “La Emasculación en Transexuales, su Regulación en el Derecho Penal Costarricense”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989.
- Tatiana Bolaños Rodríguez y Diana Sánchez Cubero, “Transexualidad a la luz del derecho humano a la identidad sexual y personal”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2015.
- Videche Guevara, Carlos Manuel. “El derecho a la identidad sexual como consecuencia del principio de igualdad y sus implicaciones legales en Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 2015.

**ANEXO**

FORMULARIO DE SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE IDENTIDAD DE GÉNERO Y TRASLADO DE MÓDULO ANTE LA DIRECCIÓN DE ADAPTACIÓN SOCIAL.

Yo (Nombre con el que se identifica), en compañía de mi abogado(a) defensor(a) (Nombre). Solicito se reconozca mi identidad de género como (indicar la identificación con la que se percibe), así como el traslado al centro (Indicar el centro y módulo al que desea ser trasladado). Lo anterior con base en los siguientes motivos:

Fui sentenciado (a) con el nombre (nombre registral) a (describir brevemente la condena y el centro en el que se encuentra actualmente, así como los motivos por los que solicita el reconocimiento y el traslado)

---

Otras solicitudes:

Solicita rectificación de dictamen médico y psicológico: Sí\_\_\_ NO\_\_\_

---

---

Solicita medida cautelar: Sí\_\_\_ NO\_\_\_

---

---

Aporta documentación adjunta de respaldo: Sí\_\_\_ NO\_\_\_

Medio de notificación: \_\_\_\_\_

La presente solicitud se realiza a las \_\_\_\_\_ horas del día \_\_\_\_\_, por lo tanto, la resolución se hará llegar al medio de notificación indicado, el día \_\_\_\_\_.

---

Firma de Solicitante

---

Firma de Defensa Técnica

---

Firma de persona funcionaria que recibe