



Guía para fiscales
en la aplicación de enfoque diferencial



**INVESTIGACIÓN
DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR
CONTRA PERSONAS LGBT**

Investigación de violencia intrafamiliar contra personas LGBT

Guía para fiscales en la aplicación de enfoque diferencial

Corporación Caribe Afirmativo

Equipo de Investigación

Cindy Paola Hawkins Rada

Edición

Alfredo Andrés Bula Beleño

Diseño y Diagramación

Valeria Sofia Fernández De la Rosa

Director

Wilson de Jesús Castañeda Castro

The American Bar Association Justice Works Program

Coordinador de proyecto

Jordan Long

Subdirector

Jeffrey Borns

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de ABA y su fondo para justicia y educación. Los contenidos de este documento son responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de la American Bar Association.

Contenido

Introducción **4**

1. Familia y diversidad sexual y de género

Familia

Diversidad sexual y de género **6**

2. Violencia intrafamiliar por prejuicios relacionados con la orientación sexual, identidad y expresión de género diversa **14**

3. Enfoques diferenciales **21**

4. ¿Cómo aplicar enfoque diferencial en la atención e investigación de casos de violencia intrafamiliar contra personas LGBT?

La atención a la víctima

La metodología de la investigación

La adecuación típica **25**

Referentes bibliográficos **40**

Introducción

Este documento es elaborado en el marco del proyecto Justice Works- Understanding and addressing the needs of LGBTI survivors of violence, desarrollado por Caribe Afirmativo apoyado por la American Bar Association (ABA). Esta iniciativa busca mejorar la respuesta a casos de violencia intrafamiliar contra personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

A partir de este objetivo, se desarrolló una investigación en diferentes departamentos del Caribe colombiano—Atlántico, Bolívar, Córdoba, La Guajira y Sucre—, a través de la cual se reunieron las voces de víctimas LGBT y de funcionarios/as encargados/as de atender casos de violencia intrafamiliar.

Esta investigación contó con un componente social y jurídico, con el propósito de identificar los impactos de las violencias sufridas por personas LGBT, los obstáculos en materia de acceso a la justicia y la capacidad de las instituciones para dar respuesta a estos casos.

Este documento pretende, desde los hallazgos de la investigación, hacer recomendaciones en materia de aplicación de enfoque diferencial. Para ello, se divide en 4 partes. En primer lugar, presenta las aproximaciones conceptuales y teóricas sobre diversidad sexual y de género y familia.

En segundo lugar, se plantea cómo entender las violencias motivadas por prejuicios relacionados con la orientación sexual, identidad de género y expresión de género y su relación con la violencia intrafamiliar.

En tercer lugar, se abordan los enfoques diferenciales como una herramienta para la atención e investigación de casos de violencia intrafamiliar por prejuicios contra personas LGBT.

Finalmente, se realizan recomendaciones específicas para **fiscales** sobre cómo aplicar el enfoque diferencial en la investigación de casos de violencia intrafamiliar contra personas LGBT, a partir de la capacidad institucional y la percepción de las víctimas LGBT de este tipo de violencias.

1

FAMILIA Y DIVERSIDAD SEXUAL Y DE GÉNERO



Familia

La familia debe ser entendida desde una perspectiva diversa e intercultural que responda a la multiplicidad de dinámicas familiares. Sin embargo, la familia ha sido históricamente entendida como una estructura jerárquica y célula de la sociedad, teniendo como base la crianza y regulación como responsabilidad social.

Rodríguez y otras (2017) plantean que, desde una mirada tradicional, la familia se consideraba un espacio privado, donde la cotidianidad era responsabilidad de los miembros que la conformaban y la injerencia del Estado era inexistente. Esto, permitió establecer relaciones de poder al interior de la familia que, a partir de esta estructura jerárquica, eran asumidas desde la subordinación, el silencio y la sumisión. Estas relaciones se han mantenido en el tiempo, siendo espacios en los que se reproducen roles de género a través de esas relaciones de poder.

Las dinámicas familiares también han estado guiadas por los roles asignados a lo femenino y masculino y la subordinación de lo femenino a lo masculino. Al ser la familia un espacio privado y con una responsabilidad social, se desarrolla a través de la regulación, condicionamiento e imposición de normas de conducta sobre cuerpos, teniendo en cuenta los roles que se esperan de hombres y mujeres, las relaciones entre esos roles y el valor que la sociedad impone a los mismos (Fetterhoff, 2013).

Por lo tanto, se puede afirmar que la familia es una institución que reproduce divisiones desde un sistema sexo/género. Se trata de la imposición de la heteronormatividad como forma de marcar la distancia y la diferencia al interior de la familia, reproduciendo prejuicios relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

En los últimos años, se han presentado cuestionamientos a la familia tradicional a partir del matrimonio y el amor como hechos funcionales de la familia, tratando de hacer una ruptura de la exclusión, la obligación, la obediencia y el condicionamiento de los cuerpos.

Por otra parte, en el marco jurídico colombiano se ha reconocido que familia tiene un concepto dinámico que responde a la interacción de las relaciones humanas, entendiendo que familia es

un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar. (Corte Constitucional, Sentencia T-281 de 2018)

En términos de la Corte Constitucional (Sentencia T-281/18), el alcance de familia depende entonces de la existencia de lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, conforme a lo cual incluso la familia de crianza es un tipo de familia:

el concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas, entre otros los relativos a la destrucción interna del hogar por conflictos entre los padres, y obviamente los económicos, resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. (Corte Constitucional, Sentencia T-049 de 1999)

Asimismo, se entiende que la familia es un espacio privado en ejercicio de la intimidad, en el cual, al constituirse como una estructura parental, recae la responsabilidad de la educación, cuidado y crianza de hijas e hijos. Además, se considera que establecer una forma predeterminada de estructura de familia constituye un trato discriminatorio, porque la protección jurídica a la familia se fundamenta en el derecho a la intimidad y, por lo tanto, no se puede afectar “la órbita interna del sujeto al indicarle qué modo de familia debe conformar” (sentencia C-107 de 2017). Pero cualquier forma de familia debe configurarse de acuerdo con la voluntad “responsable” de conformarla (artículo 42 Constitución Política).

Si bien la Corte Constitucional ha entendido que la voluntad responsable de conformar familia hace referencia al libre consentimiento, por lo cual no se excluye a las parejas del mismo sexo-género, es posible afirmar que se le da una carga moral a la configuración de familia. Y es a partir de esa carga moral que, en algunos casos, se profundizan prejuicios relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

Diversidad sexual y de género

El género y el sexo son construcciones sociales y culturales que dividen sexualmente de manera asimétrica las relaciones entre hombres y mujeres. La categoría sexo-género, entonces, es definida como “un conjunto de disposiciones por el que la sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en el cual se satisfacen esas necesidades humanas transformadas” (Rubin, 1986, pág. 97).

La diversidad sexual y de género cuestiona el sexo-género y permite comprender diversas formas de expresar la afectividad, el erotismo, el deseo y las prácticas amorosas, así como asumir identidades y preferencias que no están limitadas a lo que comúnmente conocemos como heterosexualidad o relaciones de pareja y erótico afectivas entre mujeres y hombres. Es una carta de navegación para descubrir y reconocer un universo de múltiples posibilidades de asumir y vivir la sexualidad (Caribe Afirmativo, 2018).

Por lo tanto, se trata de la “trasgresión” de los roles asignados socialmente a lo masculino-hombre y femenino-mujer. Los conceptos sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género son ejes centrales para entender la diversidad sexual y de género, ya que permiten entender las maneras de relacionarse.

Cuadro No. 1. Dimensiones de la sexualidad

Concepto	Definición
Orientación sexual	Según los Principios de Yogyakarta, se entiende como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un sexo-género diferente al suyo (personas heterosexuales), o de un mismo sexo-género (personas homosexuales), o de más de un sexo-género (personas bisexuales), así como a la capacidad de tener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Al hacer referencia a personas homosexuales, se habla de hombres gais y mujeres lesbianas.
Identidades de género	Es la vivencia interna o individual del género tal como cada persona la siente profundamente, y que puede corresponder o no con el sexo-género asignado al momento del nacimiento. La identidad de género también incluye 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 sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. A su vez, puede comprenderse cómo las maneras de auto-determinarse y presentarse frente a los demás. Las personas trans son aquellas cuya vivencia personal del género no es lo que la sociedad considera propia o “natural” al sexo asignado al momento de nacer. En otras palabras, son personas que al momento de nacer se les asignó al sexo-género femenino, pero se identifican a sí mismos como hombres (hombres trans) o personas que al nacer fueron asignadas con sexo-género masculino y se identifican así mismas como mujeres (mujeres trans).
Sexo	No es un asunto biológico que nos determina en una lógica binaria como machos o hembras, como hombres o mujeres, como tradicionalmente se nos enseña. Desde un ejercicio de de-construcción en nuestra sociedad occidental, si bien se ha entendido que el género es una construcción cultural mientras que el sexo es lo biológico dado “de forma natural lo

	cierto es que tanto uno como el otro forman parte de construcciones discursivas y performativas que los caracterizan y significan en el mundo ¹ .
Expresión de género	Es la manifestación externa de distintas características culturalmente consideradas como masculinas o femeninas, es decir, no sólo se refiere al cómo me siento frente al género, sino a la manera en que expreso ese sentir a través de unos roles referidos a lo masculino y femenino, y que trascienden lógicas binarias de masculino=hombre, femenino=mujer. En ese sentido, es un error establecer relaciones binarias y deterministas entre orientación sexual y expresión de género, puesto que ello se expresa en una trama de posibilidades y roles, donde no necesariamente “el parecer indica el ser”.
Prácticas sexuales	Están en relación con experiencias y gustos individuales. Se refieren a elecciones específicas que cada persona toma en el ejercicio de su sexualidad y que no necesariamente se circunscriben en categorías identitarias predeterminadas. Por ejemplo, la práctica identificada como hombres que tienen sexo con hombres -HSH- y se siguen autoafirmando como heterosexuales.

Elaboración propia a partir de debates internos del equipo de Caribe Afirmativo (2016-2018) y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2012).

¹Estos planteamientos cuestionan la relación natural, lineal y causal que la heteronormatividad ha impuesto de sexo, género, deseo, práctica. Dar por hecho que un determinado sexo conlleva un determinado género que a su vez está determinado por un deseo, el cual implica una práctica sexual específica, es todo un constructo discursivo.

Partiendo de las nociones de las dimensiones de la sexualidad, a continuación se presentan las categorías de clasificación para cada una de ellas.

Cuadro No. 2. Definiciones de las orientaciones sexuales e identidades de género

Dimensiones	Categorías de clasificación
Expresión de género	Femenino(a) Masculino(a) Otro
Identidad de género	Hombre Mujer Trans
Orientación sexual	Lesbiana/gay (homosexual) Bisexual Heterosexual
Sexo asignado al nacer	Hombre-masculino Mujer-femenina

Elaboración propia a partir de los debates internos del equipo de Caribe Afirmativo (2016-2018).

2

VIOLENCIA INTRA- FAMILIAR

**por prejuicios
relacionados con la
orientación sexual,
identidad y expresión
de género diversa**



Para analizar la violencia intrafamiliar contra personas LGBT, es importante entender las violencias que están motivadas en la orientación sexual, identidad y expresión de género de las víctimas. Para ello, es posible entender esta forma de violencia a partir del concepto de violencia por prejuicio.

El prejuicio se puede entender como una falsa generalización de ciertas características en los individuos que se consideran estáticas e inamovibles. En ese sentido, un prejuicio es la creación de un estereotipo. Pero por prejuicio es posible entender también la racionalización de una percepción generalmente negativa hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes a las nuestras. (Gómez, 2008, Pág. 99)

Por lo tanto, se entiende que el prejuicio es una falsa creencia o proceso de racionalización en el que se asigna una característica generalmente negativa a una persona con una característica determinada. Es decir, a una persona con una orientación sexual, identidad o expresión de género diversa, se le asigna, se percibe o se piensa que tiene otra característica negativa, como la promiscuidad, la criminalidad, el consumo de drogas, entre otros ejemplos. Este proceso de racionalización hace parte de un fenómeno social, por considerarse que requiere un contexto y una complicidad social (CIDH, 2015).

La violencia por prejuicio hace referencia a la violencia que se justifica a partir de las características de las personas percibidas negativamente. Esta violencia puede asumir distintas formas, así como puede generar odio o no. El odio debe entenderse como un sentimiento de animosidad, de deseo del mal, que se dirige a la persona que se necesita marcar como diferente (Caribe Afirmativo, 2018). “[E]l prejuicio es una forma de percibir y valorar las características y diferencias sociales, pero el odio tiende a “marcarlas” con hostilidad y violencia” (Gómez, 2008, Pág. 99):

Así las cosas, y atendiendo a los planteamientos señalados, se puede entender que la violencia por prejuicio se da cuando la persona actúa preseleccionando a su víctima en razón de ciertas características identitarias con fundamento en una falsa creencia o proceso de racionalización respecto a las personas que las ostentan, que además puede haberle generado odio o animosidad hacia las personas que comparten tales características, produciendo el efecto simbólico de afectar y generar miedo en las personas con rasgos identitarios similares. En los casos en que hay animosidad u odio, éste se manifiesta específicamente como una emoción basada en el mismo prejuicio. (Caribe Afirmativo, 2018, Pág. 28)

Se debe entender que el odio no hace referencia a una emoción irrefrenable. En la violencia por prejuicio el odio encuentra su fundamento en el mismo prejuicio que motiva el comportamiento negativo, ya que para la existencia de una emoción es necesaria una causa externa o un juicio determinado que dote de contenido y/o la genere (Nussbaum, 2008).

A partir de lo anterior, existen dos usos de las violencias por prejuicio, la violencia utilizada para fines de discriminación y la violencia utilizada para fines de exclusión. María Mercedes Gómez (2004) realiza esta división a partir de los tipos de prejuicio, que se distinguen a continuación:

Cuadro No. 3. Usos discriminatorios y excluyentes de la violencia

Conducta	Práctica	Usos
Discriminar Significa: Diferenciar una cosa de otra; o Dar trato de inferioridad.	Discriminatoria: Busca: Inscribir a la otra persona como inferior en el orden jerárquico.	Uso jerarquizante de la violencia: Pone al otro en un sitio de inferioridad, que se considera es el que le corresponde.

Enfatiza: Aspecto jerárquico o de inferiorización entre los elementos.	Asociado a: Distribución inequitativa de derechos o recursos percibidos positivamente.	Lo que enfurece al individuo “superior” es la insubordinación del ser “inferior”, que aspira a ciertos derechos. Busca: Preservar la subordinación.
Excluir Significa: Rechazar, descartar. Ser incompatibles dos cosas. Enfatiza: Incompatibilidad entre los elementos.	Práctica excluyente Suprimir a la persona del orden. Asociado a: Visiones incompatibles en el orden. positivamente.	Uso excluyente de la violencia: Lo que genera la violencia es la “atracción por aquello que el perpetrador ama y odia a la vez” Busca: Eliminar la diferencia

Caribe Afirmativo (2018) a partir de Gómez (2004).

En síntesis, para Gómez (2004)

la violencia por prejuicio opera performativamente, es decir, el gesto violento individual se torna ejemplarizante si y sólo si está precedido por el contexto jurídico y cultural que le otorga significación (...) En general la violencia por prejuicio tiene una función ejemplarizante, pero el uso excluyente de la violencia es diferente, desde el punto de vista analítico, del uso jerarquizante: su función es suprimir la diferencia, no mantenerla subordinada. (p. 174)

Siguiendo los planteamientos anteriores, la CIDH (2015) concluye que la violencia por prejuicio:

a) Es una forma de violencia que está basada en prejuicios en razón de la orientación sexual, la identidad o expresión de género diversa.

b) Es el resultado de estereotipos, es decir, percepciones, presunciones o generalizaciones negativas falsas, a través de las cuales se le atribuyen características a una persona en razón de su mera pertenencia a un grupo poblacional.

c) Es una forma de violencia que se configura a partir de racionalizaciones o justificaciones frente a personas con orientación sexual, identidad y/o expresiones de género diversa.

d) Debe ser entendida como fenómeno social, no como hecho aislado, porque requiere de un contexto y una complicidad social.

e) Tiene un impacto simbólico, enviando un mensaje social contra las demás personas con orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa.

f) Demanda una investigación exhaustiva, libre de prejuicios y, sobre todo, que esté orientada a determinar si la violencia se cometió por prejuicios relacionados con la orientación sexual, identidad o expresión de género de la víctima.

Ahora bien, la violencia por prejuicio puede configurarse a través de diferentes formas de violencia, como homicidios, feminicidios, lesiones personales, entre otras. Por lo tanto, puede presentarse como agresiones físicas y psicológicas entre miembros de la familia o entre parejas del mismo sexo-género, lo que configuraría violencia intrafamiliar. En este documento se adopta la postura conforme a la cual:

1

Violencia intrafamiliar por prejuicio.

Se utiliza para hacer referencia a la violencia entre miembros de la familia, incluyendo entre parejas del mismo sexo-género, que está motivada o fundamentada en prejuicios

relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y/o expresiones de género diversas, usados para excluir o jerarquizar. La referencia a la violencia intrafamiliar se circunscribe a las conductas punibles establecidas en el Código Penal colombiano.

2 **Violencia intrafamiliar por prejuicio excluyente.** Se utiliza para hacer referencia a la violencia intrafamiliar que ha sido motivada o fundamentada en prejuicios excluyentes, y se usa para eliminar la diferencia. Por lo tanto, en este tipo de conductas puede generarse odio, entendido como una emoción parte de un proceso de pensamiento y racionalización.

3 **Violencia intrafamiliar por prejuicio jerarquizante.** Se utiliza para hacer referencia a la violencia intrafamiliar que ha sido motivada o fundamentada en prejuicios jerarquizantes, y se usa para situar al otro/a en una situación de inferioridad. Por lo tanto, las conductas motivadas por prejuicios jerarquizantes no requieren la concurrencia del odio, pero sí una predisposición.

4 **Complicidad social.** Las conductas motivadas por prejuicios siempre están acompañadas de un contexto de complicidad social. En el caso de la violencia intrafamiliar, la violencia por prejuicio, además, está acompañada de una construcción tradicionalista de familia, donde prevalecen la

intimidad y la responsabilidad de cuidado y crianza. Por lo tanto, las conductas que ocurren al interior de la familia tienen una mayor invisibilidad, teniendo en cuenta que el acceso a la justicia depende de la víctima.

5 Invisibilización de delitos por prejuicio que no eliminan. Cuando se trata de violencias distintas al homicidio o feminicidio, no son percibidas socialmente como graves, son invisibilizadas, no son documentadas y profundizan la naturalización de las violencias. En el caso de la violencia intrafamiliar, hay muchas formas de violencia contra personas LGBTI que se encuentran invisibilizadas en razón de la responsabilidad de crianza y cuidado de hijos e hijas, así como la calificación de delitos pasionales que se le da socialmente a las violencias entre parejas del mismo sexo-género.

Finalmente, vale la pena mencionar que la violencia intrafamiliar puede configurarse a través de otros tipos penales cuando ocurre a través de formas de violencia que, de acuerdo con nuestro Código Penal, implican penas mayores, como se plantea más adelante en el apartado 4.4 sobre adecuación típica.

3

ENFOQUES

DIFERENCIALES



La investigación de violencias por prejuicios debe aplicar enfoques diferenciales. La aplicación de enfoques diferenciales en materia de investigación consiste en brindar un tratamiento diferencial de acuerdo con las características y necesidades específicas de las personas o grupos de personas, con el objetivo de garantizar efectivamente sus derechos humanos. Por lo tanto, los enfoques diferenciales suponen la adopción de medidas afirmativas a favor de grupos que han sido históricamente discriminados o excluidos a partir, precisamente, de sus características o necesidades.

Los enfoques diferenciales constituyen una medida para garantizar la igualdad material, así como lo establece el artículo 13 de la Constitución Política. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas a favor de grupos discriminados, excluidos o marginados, que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

Los enfoques diferenciales han sido entendidos como el reconocimiento de que existen grupos poblacionales con características particulares y que a partir de esa característica han sido discriminadas o han sido afectadas de manera diferenciada². En este sentido, los enfoques diferenciales pueden clasificarse según el grupo poblacional al que se dirigen, a partir de factores como el género, la edad, la situación de discapacidad, la etnia, entre otros.

En cada grupo poblacional se pueden identificar factores de vulnerabilidad específicos, es decir, situaciones, características o condiciones determinadas que les sitúan en estado de vulnerabilidad, en la medida en que históricamente han llevado a la sociedad a imponerles barreras para el ejercicio efectivo e igualitario de los derechos. Estos factores de vulnerabilidad se asocian, en el caso de ciertos grupos poblacionales, a los rasgos identitarios que han sido considerados como criterios sospechosos de discriminación, porque dichos grupos

²Cfr. Ministerio del Interior. Guías sobre enfoques diferenciales.
Ver: <https://www.mininterior.gov.co/node/11241>

han recibido discriminación históricamente en razón de los mismos. La vulnerabilidad a la que se ven expuestas las personas de estos grupos poblacionales es producto del contexto social (en el que imperan patrones culturales y prejuicios determinados), y no de sus características identitarias en sí mismas.

Cuadro No. 4. Enfoques diferenciales

Tipo de enfoque diferencial	Grupo poblacional	Factor de Vulnerabilidad
Enfoque étnico	Comunidades étnicas, por ejemplo: comunidades indígenas, negras, afro, palenqueras, raizales, ROM.	Desconocimiento y prejuicios frente a las características culturales de una comunidad étnica.
Enfoque de discapacidad funcional	Personas en situación de discapacidad física, mental o cognitiva.	Contextos que requieren analizar la situación de discapacidad.
Enfoque de curso de vida	-Niños y niñas -Jóvenes/adolescentes -Personas de la tercera edad /personas mayores	Desprotección afectiva y económica.
Enfoque de género	Mujeres Personas LGBTI	Discriminación, exclusión y violencias por género, identidad de género u orientación sexual.
Enfoque de víctimas	Víctimas del conflicto armado	Exclusión y desprotección generada por los daños sufridos en el marco del conflicto.

Caribe Afirmativo (2018) basado en la información de Unidad de Víctimas (2017), Alcaldía Mayor de Bogotá (2013) y Centro de Memoria Histórica (2014).

Estos enfoques deben ser analizados desde una perspectiva de interseccionalidad, que implica que cuando en una persona concurren 2 o más factores de vulnerabilidad o de discriminación, esto la sitúa en una situación de vulnerabilidad mayor, es decir, un mayor riesgo de enfrentar discriminación, exclusión, violencias y barreras generales para su desarrollo personal en condiciones igualitarias. Así, por ejemplo, demanda especial atención de funcionarios/as el tratamiento de casos donde las víctimas sean sujetos de dos o más enfoques diferenciales, como sería el caso de una mujer lesbiana indígena o una mujer trans afro víctima del conflicto armado.

Cuando se trata de casos de violencia intrafamiliar donde la víctima es mujer, menor de edad y lesbiana, es necesario aplicar el enfoque de género, pero también el enfoque de curso de vida con perspectiva de interseccionalidad, que permita entender la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la víctima, las dimensiones y formas de la violencia que sufre y garantizar efectivamente sus derechos.

4 ¿CÓMO APLICAR ENFOQUE DIFERENCIAL

**en la atención e
investigación de
casos de violencia
intrafamiliar contra
personas LGBT?**



Teniendo en cuenta que el enfoque diferencial hace referencia a un trato diferenciado, en la investigación de casos de violencia intrafamiliar contra personas LGBT es necesario que fiscales lo apliquen en:

La atención a la víctima
La metodología de la investigación
La adecuación típica

A continuación, haremos referencia a cada uno de estos aspectos, proponiendo sugerencias y recomendaciones para la aplicación del enfoque de género.

La atención a la víctima

Es necesario tener en cuenta dos tipos de violencia intrafamiliar contra personas LGBTI: la que es realizada entre parejas del mismo sexo-género y la que es cometida por un miembro de la familia contra un/a familiar con orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa. En la segunda, es más probable que se trate de casos en que las víctimas son personas menores de edad. Por lo tanto, en la mayoría de estos casos se deberá aplicar enfoque de género y de curso de vida, específicamente, de niños, niñas y adolescentes (NNA).

Es necesario que en todos los casos de violencia intrafamiliar contra personas LGBTI se mantenga un trato respetuoso de la orientación sexual, la identidad y la expresión de género de la víctima, desde el momento de la recepción de la denuncia o la noticia criminal hasta el final del proceso penal.

En este sentido, los/as funcionarios/as deben:

- Evitar utilizar expresiones peyorativas y burlas relacionadas con la orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género de la víctima. Si bien se debe indagar sobre la orientación sexual e identidad de género, es necesario que se realice de manera respetuosa y en un espacio que genere confianza para la víctima.
- Si la víctima tiene una expresión de género diversa, se reconoce como hombre trans, mujer trans o persona no binaria, es importante preguntarle a la víctima cómo desea ser llamada y tratada. En todos los casos, deberán dirigirse a ella por su nombre identitario, aun cuando no haya realizado el cambio de nombre, y según su identidad de género, aun cuando no se haya realizado el cambio del componente sexo en el documento de identidad.³

El nombre identitario no es un alias, es una forma como la persona se reconoce y desea ser reconocida en ejercicio de la construcción libre de su identidad. Si bien el nombre jurídico es necesario para el registro de los casos y la documentación que formará parte del expediente, se debe incluir igualmente el nombre identitario en los documentos, así como el tratamiento que desea y requiere la víctima, sin que el nombre identitario será referenciado como un alias en ningún momento.

³ Sobre el nombre y su relación identidad personal y el reconocimiento individual, la Corte Constitucional ha señalado que: "Ante la innegable relevancia del nombre para la fijación de la identidad, las personas que adelantan procesos de reafirmación de su identidad de género toman diversas decisiones respecto a su nombre. En el marco de los procesos identitarios algunas personas optan, por ejemplo, por modificarlo formalmente, para que sus documentos e identificación legal se adapten mejor a su identidad; otras, conservan el nombre legal y adoptan un nombre "identitario" o hay quienes mantienen el nombre asignado al nacer. Al margen de las distintas opciones relacionadas con el nombre, la Sala destaca que las decisiones sobre dicho atributo de la personalidad comportan claras medidas encaminadas a fijar la individualidad y son la expresión de la autodeterminación de los sujetos, por ende deben ser respetadas por las autoridades públicas y la sociedad en general. En consecuencia, resultan inadmisibles exigencias sociales, legales, administrativas o judiciales dirigidas a que una persona modifique su nombre para que adopte uno que aparentemente corresponda mejor con la identidad de los sujetos. Lo anterior, por cuanto la identidad es una construcción individual, que depende de cada persona y del plan de vida que desarrolle" (Sentencia T-363 de 2013, M.P. Gloria Ortiz)

- El nombre identitario y la identidad de género de la víctima deben ser registradas al momento de recibir denuncias o realizar los actos de investigación. Asimismo, deben ser utilizados en el marco de todas las interacciones con la víctima, como entrevistas, conversaciones, audiencias, informes, entre otras.
- Si la víctima es menor de edad, resulta igualmente importante preguntar sobre cómo quiere ser llamada y tratada. Sin embargo, esto debe realizarse en espacios de confianza, libres de discriminación y en que se garantice la intimidad. Es necesario tener en cuenta que, en los casos de violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, es posible que estas violencias estén motivadas por su expresión de género, sin que la víctima se autoreconozca como LGBT. Por lo tanto, esto podría tener un impacto en la investigación.
- Si es un caso de violencia entre parejas del mismo sexo-género, es importante mantener un trato respetuoso y en el que se reconozca la calidad de familia.

En términos generales, es necesario que los/as funcionarios/as encargados de la atención eliminen prejuicios relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas. Los prejuicios pueden constituir obstáculos para el acceso a la justicia, teniendo en cuenta que algunos socialmente aceptados por funcionarios/as y suponen que se niegue la prestación de un servicio efectivo y de calidad; mientras que otros implican sesgos negativos en la misma investigación, impidiendo un desarrollo adecuado de la misma, porque se presume el motivo de la violencia o se llega incluso a una naturalización o justificación de la misma por parte del funcionario/a. Además, cuando se trata de violencia intrafamiliar inciden prejuicios que, bajo el entendimiento de la familia como un ámbito privado en que recae la responsabilidad de crianza, justifican la violencia.

Algunos de estos prejuicios en relación con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas son:

- Las orientaciones sexuales e identidades de género diversas son contagiosas.
- Las personas LGBT son así porque están enfermas o tienen un trastorno.
- Los hombres gays y las mujeres trans tienen VIH.
- Las personas LGBT son promiscuas y perversas.
- Las violencias entre parejas del mismo sexo-género son delitos pasionales.
- Las mujeres trans trabajadoras sexuales son ladronas o vendedoras de drogas.

Asimismo, en los casos de violencia intrafamiliar en que la primera atención es brindada por otras instituciones diferentes a la Fiscalía, estas medidas deben ser igualmente adoptadas. Como lo hemos mencionado, el enfoque diferencial en la atención de las víctimas debe aplicarse en todas las interacciones con ellas, hasta el final de la investigación penal.

Cuadro No. 5. Enfoque diferencial en la atención de la víctima de violencia intrafamiliar

Violencia intrafamiliar	Atención de la víctima	Medidas de enfoque diferencial
Violencia entre miembros de la familia	Dirigirse de manera respetuosa a la víctima	Dirigirse a la víctima por su nombre identitario (de manera verbal o escrita) y de acuerdo con su identidad de género.

Violencia entre parejas del mismo sexo-género	Tratar de manera respetuosa a la víctima	Mantener un trato respetuoso, libre de burlas y generando espacios de confianza con la víctima. Si la víctima es menor de edad, respetar su autoreconocimiento como una persona con orientación sexual o identidad de género diversa.
	Reconocer su orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa	Mantener un trato libre de prejuicios relacionados con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.
	Dirigirse de manera respetuosa a la víctima	Dirigirse a la víctima por su nombre identitario (de manera verbal o escrita) y de acuerdo con su identidad de género.
	Tratar de manera respetuosa a la víctima	Mantener un trato respetuoso, libre de burlas y generando espacios de confianza con la víctima. No minimizar las violencias y no suponer que se trató de un delito pasional desde el momento de la interacción con la víctima.

	Reconocer su orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa	Reconocerlas como familia. Mantener un trato libre de prejuicios relacionados con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.
--	--	--

Elaboración propia del equipo de Caribe Afirmativo.

La metodología de la investigación

Las investigaciones de violencia intrafamiliar contra personas LGBTI y entre parejas del mismo sexo-género deben considerar en primer lugar hipótesis conforme a la cual la conducta punible pudo ser motivada por prejuicios relacionados con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

Tanto el fiscal como la policía judicial deben tener en cuenta que se debe verificar la presencia de un elemento especial subjetivo de la conducta, que es el móvil prejuicioso excluyente o jerarquizante. Por ser de carácter subjetivo, el móvil debe inferirse racional y lógicamente a través de los hechos objetivos de la conducta y el contexto (Uniform Crime Reporting Program, 2015). Esto quiere decir que será necesario realizar el análisis conjunto de datos o hechos indicadores cuya convergencia y concordancia permitirá la inferencia del móvil prejuicioso.

A continuación, en la tabla se señalan algunos de los hechos objetivos que pueden ser tomados como indicadores del móvil prejuicioso o discriminatorio en violencia intrafamiliar contra personas LGBTI.

Cuadro No. 6. Hechos indicadores de móviles prejuiciosos en casos de violencia intrafamiliar contra personas LGBTI

Elementos de la conducta punible	Hechos indicadores
Sujeto activo	Quien comete el delito tiene un sexo-género, orientación sexual y/o identidad de género distinta al de la víctima.
	Quien comete la conducta es una persona que mantenía una relación afectiva con la víctima y tiene su mismo sexo-género.
	Quien comete la conducta ejerce una posición de superioridad y/o autoridad en el marco de la familia; y tienen una orientación sexual o identidad de género distinta a la víctima.
	Quien comete la conducta ejerce una posición de superioridad y/o autoridad en la pareja del mismo sexo-género; y tiene una expresión de género distinta a la víctima.
Circunstancias de modo	Quien comete el delito ha expresado –por medio escrito, verbal, gestual, simbólico- estereotipos negativos respecto a la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima, durante la comisión del mismo.
	La conducta incluyó ataques dirigidos a partes del cuerpo que expresan (o son asociadas a) la identidad u orientación de la víctima.
	La conducta incluyó afectaciones en objetos a través de los cuales la víctima expresa (o son asociadas a) su orientación sexual o identidad de género (como ropa o cabello).
Circunstancias de lugar	La conducta se realizó en lugares que ofrecen servicios de “corrección” de personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

Circunstancias de tiempo	La conducta se realizó en un periodo de tiempo cercano al autoreconocimiento de la orientación sexual o identidad de género por parte de la víctima, o al momento en que la víctima empezó a tener una expresión de género diversa.
Sujeto pasivo/ Víctima	La víctima era activista, defensora de derechos humanos, o pertenecía a una organización defensora de derechos humanos de personas LGBTI.
	La víctima tenía una orientación sexual o identidad de género diversa visible.
	La víctima se encontraba en condiciones de vulnerabilidad.
Concurso	Convergen varias conductas punibles como homicidio, feminicidio, violencia sexual, tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, amenazas.

Hechos indicadores

Elementos contextuales	Quien comete el delito ha expresado, o dejado manifestaciones en la escena del crimen, –por medio escrito, verbal, gestual, simbólico– estereotipos negativos respecto a la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima.
	La orientación sexual o identidad de género de la víctima era visible y minoritaria en el contexto en el que vive.
	Los/as familiares de la víctima realizan discursos discriminatorios en relación con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.
	El cuerpo es encontrado en posiciones sexualizadas o con elementos sexualizados en la escena del crimen.

Adaptación a partir de Caribe Afirmativo (2018)

Esta lista de hechos indicadores no es taxativa. Asimismo, fiscales deben tener en cuenta que algunos hechos indicadores tienen mayor entidad para llegar a la conclusión de que existió un móvil prejuicioso, y que incluso algunos de ellos, individualmente considerados, podrían servir para lograr la inferencia. Sin embargo, en los casos en los que convergen varios elementos, será fundamental argumentar que es la convergencia y la concordancia entre ellos la que permite realizar la inferencia razonable⁴ conforme a la cual la conducta punible estuvo motivada por la orientación sexual, la identidad y/o expresión de género de la víctima. Asimismo, estructurar este tipo de información supone probar debidamente los hechos indicadores, tanto aquellos que se encuentran integrados a la conducta punible, como los que hacen parte del contexto de los mismos.

De acuerdo con lo anterior, los/as fiscales deberán en la metodología de investigación tener en cuenta lo siguiente:

Cuadro No. 7. Enfoque diferencial en la metodología de investigación de casos de violencia intrafamiliar

Violencia intrafamiliar	Metodología de la investigación	Medidas de enfoque diferencial
Violencia intrafamiliar contra personas LGBTI y violencia intrafamiliar entre parejas del mismo sexo-género	Hipótesis de investigación	Plantear en primer lugar hipótesis de violencia por prejuicio en la investigación de violencia intrafamiliar contra personas LGBTI, incluyendo entre parejas del mismo sexo-género.
	Hechos indicadores de móviles prejuiciosos	Identificar hechos indicadores de prejuicios relacionados con la orientación sexual, identidad y expresión de género diversa.

⁴ Ver sobre hechos indiciarios: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de octubre de 2016 (Rad. 37175)

Actos urgentes, elaboración del programa metodológico, órdenes a policía judicial, entre otros aspectos de la metodología.	Se debe buscar la identificación y debida prueba de los hechos indicadores de prejuicio de cada caso concreto.
--	--

Elaboración propia del equipo de Caribe Afirmativo.

La adecuación típica

En los casos en que se identifiquen hechos indicadores de prejuicio en un caso de violencia intrafamiliar contra una persona LGBT o entre una pareja del mismo sexo-género y se infiera razonablemente que la conducta ha estado motivada en prejuicios relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas, la adecuación típica debe corresponder a lo hallado en la investigación. A continuación, se plantea el marco jurídico aplicable en casos de violencia intrafamiliar por prejuicios.

La violencia intrafamiliar constituye todo maltrato físico o psicológico de un miembro de la familia contra otro/a. La Corte Constitucional, en la sentencia C-029 de 2009, estableció que el tipo penal de violencia intrafamiliar está

orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente,

comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales (...).

En este sentido, la violencia intrafamiliar se encuentra contenida en el artículo 229 del Código Penal y establece que “[e]l que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”. Por lo tanto, es importante tener en cuenta que conductas como el homicidio, feminicidio y diferentes formas de violencia sexual, constituirían los tipos penales establecidos para ellas que implican penas mayores.

En los casos en que la violencia intrafamiliar sea cometida contra un niño, niña o adolescente, una mujer, una persona mayor de 60 años, una persona en situación de discapacidad o una persona en estado de indefensión, la conducta será agravada; teniendo en cuenta la circunstancia de agravación contenida en el inciso segundo del artículo 229 del Código Penal.

Además, la conducta cometida por la persona encargada del cuidado de miembros de una familia, sin ser miembro, constituye igualmente violencia intrafamiliar. Esto puede adquirir importancia en casos de personas LGBTI que han sido excluidas de sus familias y quedan bajo el cuidado de otras personas o familias de crianza.

Ahora bien, cuando estas conductas son cometidas contra personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas se debe tener en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad contenida en el artículo 58 del Código Penal.

El numeral 3 del artículo 58 del Código Penal establece como circunstancia de mayor punibilidad que “la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima” (subrayado fuera del texto original). En relación con la expresión resaltada en la disposición, es necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional ha advertido en su jurisprudencia que la circunstancia de mayor punibilidad se genera cuando la conducta punible está inspirada en móviles de intolerancia o discriminación referidos tanto a la orientación sexual como a la identidad de género. En particular, la Corte Constitucional señaló que “[c]uando se expidió el Código Penal en la comunidad jurídica se asimilaban las nociones de orientación sexual y de identidad de género, por lo cual debe presumirse que el legislador quiso agravar ambas modalidades de discriminación” (Sentencia C-257 de 2016).

Se tiene entonces que la circunstancia de mayor punibilidad del art.58.3 supone que en todos los delitos inspirados en móviles de intolerancia y discriminación referidos al sexo-género, la orientación sexual o a la identidad de género de la víctima, la pena a imponer no podrá ubicarse en el primer cuarto de la tasación penal, excluyendo la aplicación de la pena más baja posible.

Esta circunstancia de mayor punibilidad se fundamenta en el mayor desvalor de acto del injusto, que se genera en el elemento especial subjetivo de la conducta punible referido a la discriminación e intolerancia por la orientación sexual o identidad de género de la víctima. Se trata de una circunstancia genérica referida al tipo de injusto, de carácter personal. El hecho de que tenga un carácter personal o subjetivo, por referirse a la motivación o móvil que lleva al sujeto activo a realizar la conducta punible, no implica que se trate de una circunstancia asociada a la culpabilidad, pues estarán referidas a la misma aquellas que afecten el

grado de exigibilidad de actuación conforme a derecho.

⁵En este sentido, el elemento especial subjetivo de la conducta, que es el móvil discriminatorio, podrá estar fundamentado en prejuicios excluyentes o jerarquizantes.

Asimismo, en los casos en que las conductas configuren otros tipos penales como homicidio, feminicidio o diferentes formas de violencia sexual, también deberá tenerse en cuenta esta circunstancia de mayor punibilidad, ya que resulta aplicable a todos los delitos contenidos en el Código Penal siempre que no sean cobijados por el tipo penal o por circunstancias de agravación específicas del caso concreto.

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta el siguiente marco jurídico aplicable a la violencia intrafamiliar por prejuicios relacionados con las orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género diversas.

Cuadro No. 8. Marco jurídico aplicable a violencia intrafamiliar por prejuicios contra personas LGBTI

Caso	Norma aplicable	Comentarios
Una persona ocasiona la muerte de un miembro de la familia en razón de su orientación sexual o identidad de género.	Art. 103, circunstancia de agravación del art. 104.1 y circunstancia de mayor punibilidad del art. 58.3 del Código Penal. Homicidio agravado y por motivos discriminatorios	Todos estos casos incluyen la violencia intrafamiliar contra personas LGBTI, por parte de sus familias de crianza o personas encargadas de su cuidado, así como violencia intrafamiliar entre parejas del mismo sexo-género.

⁵ Se toma como referencia la clasificación de las circunstancias expuesta por Velásquez (2009).

⁶ Para recomendaciones sobre enfoque diferencial en la adecuación típica de otros tipos penales diferentes a la violencia intrafamiliar, ver: Caribe Afirmativo (2018) Enterezas: mejorando la respuesta a casos de violencia contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans. Disponible en: http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/10/A-0539_OS_Investigacion-enterezazBAJA.pdf

Una persona ocasiona la muerte de una mujer miembro de la familia en razón de su identidad de género.	Art. 104A del Código Penal. Feminicidio.
Una persona ocasiona la muerte de una mujer miembro de la familia en razón de su orientación sexual.	Art. 104B, literal d, del Código Penal. Feminicidio agravado
Una persona lesiona, maltrata física o psicológicamente, a un miembro de su familia en razón de su orientación sexual o identidad de género.	Art. 229 y circunstancia de mayor punibilidad del art. 58.3 del Código Penal. Violencia intrafamiliar por motivos discriminatorios
Una persona lesiona, maltrata física o psicológicamente, a un/a miembro de su familia que es niño, niña, adolescente, mujer, persona mayor de 60 años, persona en situación de discapacidad, o persona en situación de indefensión en razón de su orientación sexual o identidad de género	Art. 229, inciso 2, y circunstancia de mayor punibilidad del art. 58.3 del Código Penal. Violencia intrafamiliar agravada y por motivos discriminatorios.
Una persona realiza una conducta punible contra un/a miembro de su familia por motivos discriminatorios relacionados con la orientación sexual o identidad de género.	Art. 58.3 del Código Penal colombiano. Circunstancia de mayor punibilidad por motivos discriminatorios.

Elaboración propia del equipo de Caribe Afirmativo.

Referentes bibliográficos

Caribe Afirmativo (2018). Enterezas, Mejorando la respuesta a casos de violencia contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans. Disponible en: http://caribeafirmativo.lgbt/wp-content/uploads/2018/10/A-0539_OS_Investigacion-enterezazBAJA.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (2012). Guía para la acción pública contra la homofobia. México D.F.: Conapred. Disponible en: https://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/GAP-HOMO-WEB_Sept12_INACCSS.pdf

Corte Constitucional (2018). Sentencia T-281 de 2018, M.P. José Reyes.

Corte Constitucional (2013). Sentencia T-363 de 2013, M.P. Gloria Ortiz.

Corte Constitucional (2009). Sentencia C-029 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar.

Corte Constitucional (1999). Sentencia T-049 de 1999, M.P. José Hernández.

Fetterhoff, C. (2013). Defining Sexual Violence as a Crime against Humanity in Colombia, 10 Eyes on the ICC 123

Gómez, M. (2004). Crímenes de odio en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar. Debate feminista. V.29 (p. 158-186).

Gómez, M. (2008). Violencia por prejuicio. En Motta, Cristina y Sáez, Macarena (ed.), La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2. Bogotá:

Siglo del Hombre Editores, American University Washington
College of Law, Center for Reproductive Rights.

Nussbaum, M. (2008). Paisajes del pensamiento: la
inteligencia de las emociones. Barcelona: Paidós.

Rodríguez Mercedes, Jiménez Carmenza, Hamodi Carolia,
Blanco María, Salazar Ariana, Morad Ma del Piar (2017)
Violencia intrafamiliar desde la perspectiva de género: discurso
de víctimas y agresores España - Málaga

Rubin, G. (1986). El tráfico de mujeres: notas sobre la
economía política del sexo. En: nueva antropología No. 30.
México. Pág. 97.

Uniform Crime Reporting (2015). Hate Crime Data Collection
Guidelines and Training Manual.



AMERICAN **BAR** ASSOCIATION

Rule of Law Initiative



AMERICAN **BAR** ASSOCIATION

Center for Human Rights