



# Guía de buenas prácticas

---

Para la investigación y judicialización  
de violencias fundadas en la  
orientación sexual y/o identidad  
de género (*real o percibida*)  
de la víctima

# Guía de buenas prácticas

---

Para la investigación  
y judicialización de violencias  
fundadas en la orientación sexual y/o  
identidad de género (*real o percibida*)  
de la víctima

# Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima

## **Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID/Colombia):**

### **Director**

Lawrence J. Sacks

## **Programa de Derechos Humanos de USAID/Colombia:**

### **Gerente**

Catalina Bello

### **Director**

Fernando Calado

### **Subdirectora**

María Mendoza

### **Coordinadora Componente de Respuesta**

Alexandra Montoya

### **Experta en Género y Poblaciones Vulnerables**

Erika Rodríguez

## **Fiscalía General de la Nación**

### **Fiscal General de la Nación**

Francisco Barbosa Delgado

### **Vicéfiscal General de la Nación**

Martha Janeth Mancera

### **Revisión y actualización de contenidos**

Jenny Carolina Gómez Serna

Paula Andrea Guerrero Salazar

Luz Angélica Mariño Rodríguez

Roger Mauricio Noguera Rojas

Farith Pérez Quintero

### **Corrección Editorial**

Dirección de comunicaciones

Fiscalía General de la Nación

## **Corporación Caribe Afirmativo**

### **Director**

Wilson de Jesús Castañeda Castro

### **Equipo de Investigación**

Enith Carolina Bula Beleño

Cindy Paola Hawkins Rada

Alexander Pérez Álvarez

### **Diseño y diagramación**

Dani Brache Caballero

Este documento fue posible gracias al apoyo del pueblo americano y el gobierno de Estados Unidos, a través de su Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos de este documento son responsabilidad exclusiva de sus autores y no necesariamente reflejan los puntos de vista de USAID ni del gobierno de los Estados Unidos.

# Contenido

|             |  |    |
|-------------|--|----|
|             | Introducción   | 7  |
|             | Resumen ejecutivo  | 9  |
| <b>I.</b>   | <b>MARCO CONCEPTUAL</b>  | 21 |
| 1.1         | Violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas como violencia basada en género   | 22 |
| 1.2         | Concepto de violencias basadas en prejuicios   | 23 |
| <b>II.</b>  | <b>OBLIGACIONES DEL ESTADO RESPECTO DE LAS PERSONAS CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS</b>  | 25 |
| 2.1         | La obligación de los servidores públicos de no discriminar a las personas con orientación sexual e identidad de género diversas  | 26 |
| 2.2         | La obligación de investigar y sancionar las violencias fundadas en la orientación sexual e identidad de género   | 28 |
| <b>III.</b> | <b>BUENAS PRÁCTICAS PARA LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE LAS VIOLENCIAS EN CONTRA DE PERSONAS CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS: DEBIDA DILIGENCIA</b> | 29 |
| 3.1         | Perspectivas de género, interseccionalidad y enfoque diferencial   | 30 |
| 3.2         | Elementos para el reconocimiento y análisis de las violencias basadas en prejuicios  | 31 |
| 3.3         | Asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan   | 33 |
| 3.4         | Elementos indicativos que permiten inferir de manera razonable una posible motivación por prejuicio  | 34 |
| 3.5         | Introducción de la hipótesis de investigación por motivación de la violencia fundada en la orientación sexual o identidad de género de la víctima                                | 37 |
| 3.5.1       | <i>Hipótesis por motivación de la violencia fundada en la orientación sexual de la víctima (real o percibida)</i>  | 37 |
| 3.5.2       | <i>Hipótesis por motivación de la violencia fundada en la identidad de género de la víctima (real o percibida)</i>   | 38 |
| 3.5.3       | <i>Exclusión de la Hipótesis de investigación por OSIG y sus implicaciones</i>   | 39 |

## IV.

### **BUENAS PRÁCTICAS PARA ADECUACIÓN TÍPICA E IMPUTACIÓN DE LAS VIOLENCIAS EN CONTRA DE PERSONAS CON ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO DIVERSAS: DEBIDA DILIGENCIA** 41

- 4.1 Inaplicación de la ira o intenso dolor para la determinación de la punibilidad. 41
- 4.2 Móviles de intolerancia y discriminación: circunstancia de mayor punibilidad 42
- 4.3 Actos de discriminación como delitos 44
  - 4.3.1 *Circunstancias de agravación para los delitos de actos de discriminación* 46
  - 4.3.2 *Concursos con los tipos penales de actos de discriminación* 47
- 4.4 Femicidio contra mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero 47
- 4.5 Homicidio agravado por motivo abyecto 50
- 4.6 Homicidio agravado de hombres trans preferible a “femicidio” de hombre trans 51

## V.

### **ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL EN LA ATENCIÓN A VÍCTIMAS Y USUARIOS DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** 53

- ANEXO I 61
  - Definiciones
- ANEXO II 69
  - 1. Tabla de jurisprudencia constitucional que hace referencia a la orientación sexual e identidad de género de las personas
  - 2. Marco normativo penal en materia de orientación sexual e identidad de género diversas
- ANEXO III 79
  - Algunos estereotipos y prejuicios en relación con la orientación sexual e identidad de género. Preguntas frecuentes

# Guía de buenas prácticas

Para la investigación  
y judicialización de violencias  
fundadas en la orientación sexual y/o  
identidad de género (*real o percibida*)  
de la víctima



# Introducción

La Fiscalía General de la Nación –FGN–, en cumplimiento de la Constitución, la legislación nacional y los compromisos internacionales, atendiendo a las solicitudes de los jueces de la República y de la sociedad, consciente del contexto de discriminación y violencia que siguen viviendo muchas personas en Colombia en razón a su orientación sexual y/o identidad de género –OSIG–, sea esta real o percibida, ha considerado pertinente expedir una guía de buenas prácticas para cualificar las fases de investigación y judicialización de este tipo de violencias<sup>1</sup>.

Lo anterior en el marco del Direccionamiento Estratégico 2020-2024, *Resultados en la calle y en los territorios*, trazado por el Fiscal General de la Nación, en el que se plantea el objetivo estratégico 1: Aumentar el esclarecimiento de delitos que afectan la seguridad ciudadana y de zonas rurales y considera la “priorización de los delitos que más afectan la seguridad ciudadana[...]” (p. 4). Entre estos, se destacan los delitos contra la vida, como el homicidio y el feminicidio, conductas que vulneran gravemente la integridad personal. En este sentido, el objetivo 1.1., “*Aumentar el esclarecimiento del homicidio en contra de poblaciones priorizadas*”, señala “la afectación acentuada que sufren algunas poblaciones especialmente protegidas y que deben ser abordadas de manera prioritaria y diferencial”.

Precisamente, entre las acciones contempladas en el Direccionamiento Estratégico para el alcance de estos logros, se menciona la necesidad de hacer un esfuerzo para mejorar la calidad de los datos que se registran en los sistemas de información de la FGN, con el fin de contar con contenido integral acerca de la calidad de las víctimas y victimarios, que permita hacer estudios estadísticos de los sujetos procesales que pertenecen a grupos poblacionales específicos, como la comunidad LGTBI. Esta estrategia permitirá monitorear las acciones de violencia que sufren estas personas, así como definir el riesgo y las estrategias para enfrentarlo.

En ese orden, el propósito de este documento es brindar herramientas para la identificación de las violencias fundadas en la OSIG y fortalecer las capacidades de los funcionarios de la FGN en la investigación y judicialización efectiva de los delitos asociados a estas violencias, así como su adecuado registro en los sistemas de información, garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas

Para el desarrollo del objetivo propuesto, el documento se estructura en cinco secciones. La primera sección explica el marco conceptual y las definiciones generales para la comprensión de los elementos asociados a la orientación sexual e identidad de género. La segunda introduce las obligaciones del Estado respecto de las personas con orientación sexual e identidad de género, entre las que se resalta el derecho a la igualdad y la no discriminación y la obligación de investigar y sancionar las violencias

<sup>1</sup> Esta guía contó con el apoyo técnico y financiero del Programa de Derechos Humanos de USAID y la participación de organizaciones sociales que intervinieron en diferentes etapas del proceso de producción del presente documento, particularmente la organización Caribe Afirmativo que lideró los procesos de entrevistas y talleres dirigidos a funcionarios de la entidad. Así mismo, la organización Colombia Diversa desde su trabajo y experiencia aportó valiosa información para la elaboración del presente documento y en su fase inicial se contó con el acompañamiento de la Comisión Internacional de Derechos Humanos de Gays y Lesbianas (originalmente, International Gay and Lesbian Human Rights Commission).



en contra de estas personas. En la tercera se exponen algunas buenas prácticas para ser tomadas en cuenta en la investigación y judicialización de las violencias basadas en la OSIG, a partir del principio de debida diligencia. En la cuarta se presentan buenas prácticas en materia de adecuación típica e imputación de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas. Finalmente, en la quinta se efectúan algunas consideraciones sobre el reconocimiento de la identidad de género y la orientación sexual en la atención a víctimas y usuarios de la Fiscalía General de la Nación.

# Resumen ejecutivo

Esta guía de buenas prácticas es desarrollada por la Fiscalía General de la Nación -FGN- en cumplimiento de sus funciones y atendiendo a las necesidades en materia de investigación y judicialización de los casos de violencia contra personas con orientación sexual y/o identidad de género -OSIG- diversa (real o percibida). De esta manera, su propósito es brindar herramientas para la identificación de las violencias fundadas en la OSIG y fortalecer las capacidades institucionales en el abordaje de estos casos, así como su adecuado registro, garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación de las víctimas.

Con este objetivo, la guía está estructurada en cinco secciones. La primera sección explica el marco conceptual y las definiciones generales para la comprensión de los elementos asociados a la OSIG. La segunda introduce las obligaciones del Estado respecto de las personas con orientación sexual e identidad de género, entre las que se resalta el derecho a la igualdad y la no discriminación y la obligación de investigar y sancionar las violencias en contra de estas personas. En la tercera se exponen algunas buenas prácticas para ser tomadas en cuenta en la investigación y judicialización de las violencias basadas en la OSIG, a partir del principio de debida diligencia. En la cuarta se presentan buenas prácticas en materia de adecuación típica e imputación de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas. Finalmente, en la quinta se efectúan algunas consideraciones sobre el reconocimiento de la identidad de género y la orientación sexual en la atención a víctimas y usuarios de la Fiscalía General de la Nación.

## 1. Marco conceptual

*Tabla 1. Resumen de conceptos relacionados con la OSIG. Fuente: Elaboración propia.*

| Sexo  | Identidad de género   | Orientación sexual   | Expresión de género  |
|---|---|--|--|
| Características biológicas:<br>- Macho<br>- Hembra<br>- Intersexual | Representación individual con lo masculino o femenino, con independencia del sexo.<br>Transgénero:<br>- Masculino (hombre trans)<br>- Femenino (mujer trans)<br>Cisgénero:<br>- Masculino<br>- Femenino | Atracción sexual y afectiva.<br>- Heterosexual<br>- Homosexual: (Lesbiana o gay)<br>- Bisexual | Manifestación externa de características culturalmente femeninas o masculinas. |
| Real o percibida  |   |  |  |

## 1.1 Violencia basada en género

La violencia basada en género –VBG– se entiende como cualquier acción o conducta que se tome en contra de una persona debido a su género o las expectativas que se tienen sobre el rol o expresión de género que esta debería tener. El concepto de VBG evidencia cómo la dimensión del género se pone de manifiesto en actos de violencia y revela cómo estructuras de discriminación y/o exclusión ponen, especialmente, a las mujeres, niños, niñas y adolescentes –NNA–, hombres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas en una posición de subordinación.

## 1.2 Violencia por prejuicio

La violencia por prejuicio es aquella que está motivada por actitudes valorativas negativas respecto a la víctima, en razón de su pertenencia a un grupo poblacional determinado, que permiten racionalizarlas y justificarlas. Estas requieren de un contexto y una complicidad social, por lo que generan un impacto de carácter simbólico. Se diferencian de los crímenes de odio en la medida en que el odio es un sentimiento de animadversión que marca la diferencia con el otro a través de la hostilidad y la violencia de forma individual. El prejuicio, por su parte, es el ejercicio de racionalización de una percepción negativa (generalmente) hacia personas que se caracterizan de manera distinta a la propia. El odio resulta ser una forma de prejuicio, no obstante, el ejercicio de racionalización del prejuicio permite justificar la reacción negativa hacia “el otro” (el diferente), generando incluso, aunque no como regla general, sentimientos de animosidad.

## 2. Obligaciones del Estado respecto de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas

El Estado colombiano se ha comprometido por medio de su Constitución Política e instrumentos internacionales a la no discriminación de personas LGBTI. De este compromiso se derivan dos tipos de deberes. Por una parte, que los agentes públicos, entre ellos los servidores públicos<sup>13</sup> de la FGN, se abstengan de cometer actos de discriminación; y, por el otro, que se prevengan, investiguen, judicialicen y sancionen los actos de discriminación que particulares y agentes públicos cometan en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas.

### 2.1 La obligación de los servidores públicos de no discriminar a las personas con orientación sexual e identidad de género diversas

La cláusula de no discriminación constitucional (artículo 13 de la Constitución) impone la obligación a todo el funcionariado del Estado, incluyendo la FGN, de no discriminar ni por acción ni por omisión a las personas en razón de su OSIG -real o percibida-. Por acción se

refiere a todas las actitudes y comportamientos tendientes a generar una diferenciación arbitraria o caprichosa, fundada en la orientación sexual o identidad de género. Por omisión se entiende como la falta de acción o la denegación de medidas por quien tuviere el deber jurídico de actuar, por ejemplo, no recibir la denuncia por violencia sexual de una mujer trans trabajadora sexual, justificado en su actividad laboral.

## **2.2 La obligación de investigar y sancionar las violencias fundadas en la orientación sexual e identidad de género**

En relación con el deber de no discriminación por omisión, los Estados deben asegurar que se investiguen los actos de violencia contra las personas con OSIG diversa. Cuando un hecho delictivo se comete por motivos o razones discriminatorias, la falta de su reconocimiento se convierte en una nueva discriminación contra la víctima.

En relación con el deber general de los Estados de investigar violaciones a derechos humanos bajo el estándar de la debida diligencia, y de manera específica cuando los móviles de la violencia están relacionados con la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, los Estados deben garantizar que las denuncias sean investigadas rápida y minuciosamente. Además, cuando se encuentren pruebas apropiadas, el Estado debe presentar cargos formales para el juzgamiento y sanción de las personas responsables. En ese mismo sentido, la CIDH llamó a los Estados a abrir líneas de investigación que tengan en cuenta si los delitos son cometidos en razón a la OSIG de las víctimas.

## **3. Buenas prácticas para la investigación y judicialización de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas: debida diligencia**

Las buenas prácticas y lineamientos en casos de violencias en contra de personas con OSIG diversas parten por considerar que la OSIG es una categoría sospechosa. Esto es, un criterio que históricamente ha generado desigualdades y situaciones motivadas por estereotipos o por prejuicios sociales. En consecuencia, para el campo del derecho penal, siempre que la víctima de una conducta delictiva pertenezca o se perciba como una persona LGBTI, debe considerarse como primera hipótesis que el delito fue cometido en razón a la OSIG de la víctima; es decir, se debe partir de que existe una alta probabilidad de que la violencia haya sido basada en prejuicios.

### **3.1 Perspectivas de género, interseccionalidad y enfoque diferencial**

Una buena práctica que permite reconocer y valorar las violencias basadas en prejuicio, es acudir a criterios de análisis como lo son la perspectiva de género, la observación interseccional y el enfoque diferencial. En primer lugar, la perspectiva de género permite

evidenciar cómo la discriminación y los patrones socio culturales se manifiestan a través de la violencia. En segundo lugar, la perspectiva de interseccionalidad evidencia cuáles y cómo se hacen presentes las estructuras de discriminación y exclusión, identificando la concurrencia de categorías como el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la clase, la edad, la etnicidad, la situación de discapacidad, la ruralidad, el rol político o social, entre otras. Por último, la adopción del enfoque diferencial en el marco de la función que realiza la FGN tiene como objetivo visibilizar las formas de discriminación y superar las barreras en el acceso a la justicia de las víctimas de violencias fundadas en la OSIG. El enfoque diferencial permite, a través de acciones afirmativas, garantizar los derechos de estas víctimas.

## 3.2 Elementos para el reconocimiento y análisis de las violencias basadas en prejuicios

Es importante que el proceso de investigación incluya el análisis del marco en el cual se presentan las violencias basadas en prejuicios, con el fin de que fiscales e investigadores puedan relacionar los hechos investigados con otros del mismo tipo y/o con otros repertorios de violencia. De este modo, el ejercicio del análisis del contexto resulta útil para: i) identificar elementos indicativos que pueden constituirse como indicios necesarios o contingentes; ii) la asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan; iii) enmarcar hechos que ocurran en el marco del conflicto armado (o tengan una relación cercana y suficiente con él); o iv) contextualizar un hecho aislado en específico. Por lo tanto, se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Caracterización de la víctima, su perfil sociodemográfico y la condición de vulnerabilidad en que se encuentra.*
- b) Ámbito de la violencia o contexto de los hechos.*
- c) Usos y formas de las violencias basadas en prejuicios.*
- d) Manifestaciones de violencia anteriores al hecho.*
- e) Caracterización del agresor o agresores, su perfil sociodemográfico y su ocupación.*

## 3.3 Asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan

De acuerdo con las particularidades de cada caso, podrían identificarse situaciones y prácticas delictuales asociadas a las violencias basadas en prejuicios. Una situación es la agrupación de casos que se relacionan porque comparten variables comunes de modo, tiempo o lugar. Asociarlos analíticamente permite a fiscales e investigadores ampliar las hipótesis investigativas. Para delitos relacionados con violencias fundadas en la OSIG, es posible incluir hipótesis sobre los móviles discriminatorios que dieron lugar a la exclusión o agresión de una persona por su orientación sexual o identidad de género.

### **3.4 Elementos indicativos que permiten inferir de manera razonable una posible motivación por prejuicio**

Con respecto a las dinámicas investigativas para lograr la mencionada contextualización, se sugiere utilizar los indicios como medio para la identificación del prejuicio en las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversa. En este sentido, se recogen cuatro categorías de análisis para la identificación de elementos indicativos que correspondan a hechos objetivos que deben verificarse al interior de la investigación y que permiten inferir de manera razonable la posible motivación por prejuicio.

Si bien recaudar elementos indicativos requiere indagar sobre la vida privada de las víctimas, se deben evitar los cuestionamientos sobre su vida sexual e íntima y, nunca hacer uso de aseveraciones fundadas en prejuicios negativos relacionados, por ejemplo, con el ejercicio de la prostitución o la promiscuidad de las víctimas.

### **3.5 Introducción de la hipótesis de la investigación de la violencia fundada en la orientación sexual o identidad de género de la víctima**

A lo largo del presente documento, se ha planteado la importancia de reconocer la OSIG de las víctimas, al igual que tener claridad acerca de la distinción teórica entre la orientación sexual de la víctima y la identidad de género de ella, independiente de que esta sea real o percibida. Estas consideraciones son fundamentales para comprender que en todos los hechos que se conozcan de violencia contra personas LGBTI debería suponerse la hipótesis de violencia fundada en la OSIG, distinguiendo, en todo caso, la hipótesis que debería ser más pertinente acorde a cada situación.

#### ***3.5.1 Hipótesis de la violencia fundada en la orientación sexual de la víctima (real o percibida)***

Los móviles de la violencia en razón a la orientación sexual de la víctima, en general, deben presumirse como una de las hipótesis de investigación cuando se trate de una persona gay, lesbiana, bisexual (o percibida como tal). Esta hipótesis es importante, porque permite presumir que la orientación sexual de la víctima era conocida por su agresor y que dicho conocimiento era previo a la comisión del delito, hecho que debería ser establecido en la investigación penal. Acorde con lo anterior y en aquellos casos en que se identifique que la orientación sexual guardaba relación con la ocurrencia de los hechos, la hipótesis de la violencia fundada en la orientación sexual es fundamental para la adecuación típica.

### **3.5.1 Hipótesis de la violencia fundada en la identidad de género de la víctima (real o percibida)**

Los móviles de la violencia en razón a la identidad de género de la víctima, en general, deben presumirse como una de las hipótesis de investigación cuando se trate de una persona transgénero, ya sea travesti, transexual, transformista o que simplemente su expresión de género sea fácilmente percibida como no correspondiente a su sexo biológico (acorde al contexto cultural). Si la identidad de género, real o percibida de la víctima sí jugaba un papel fundamental en la ocurrencia de los hechos violentos, es importante tener presente la aplicabilidad de los tipos penales correspondientes (que se describen más adelante).

### **3.5.3 Exclusión de la hipótesis de investigación por OSIG y sus implicaciones**

A lo largo del presente documento, se ha hecho énfasis en la importancia de considerar la OSIG de las víctimas para la introducción de las hipótesis investigativas. Sin embargo, es claro que no en todos los casos de violencia cometida contra las personas LGBTI o percibidas como tales, las motivaciones de dichas violencias estén relacionadas con su OSIG. En este sentido, la conclusión de que la OSIG de la víctima no guarda relación con los hechos ocurridos debe ser también producto de la investigación adelantada y contar con fundamentos para su exclusión.

Sin embargo, la exclusión de la hipótesis de violencia fundada en la OSIG no implica que la investigación pierda el enfoque por OSIG. Esto quiere decir que, aún en situaciones en que, por ejemplo, exista desplazamiento forzado de personas LGBTI por razones en las que la OSIG no tiene relación con el hecho, no deben suspenderse aspectos del análisis del enfoque, tales como: el reconocimiento a la identidad de género de la víctima a lo largo del proceso, medidas de protección diferenciada que puedan llegar a ser necesarias, acompañamiento diferenciado a nivel psicosocial, reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo víctimas en el proceso, etc. Y otras medidas diferenciales que se podrían derivar, aun cuando la violencia no guarde relación con la OSIG de la víctima.

| <b>Categoría</b>        | <b>Elementos</b>  |
|-------------------------|---|
| Selección de la víctima | <ul style="list-style-type: none"><li>- La visibilidad de la orientación sexual o identidad de género.</li><li>- Expresión de género no convencional. Aspecto que no necesariamente se relaciona con que la víctima se identifique con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.</li><li>-Visibilidad política o comunitaria. La víctima es o era líder o defensor o defensora de derechos humanos.</li><li>-La víctima, sin ser LGBTI, pertenece a un grupo de defensa de personas LGBTI o es percibida como LGBTI.</li><li>-Visibilidad de condiciones de vulnerabilidad asociadas con las limitaciones que le impone el entorno social (habitantes de calle, trabajador-trabajadora sexual, consumidor o consumidora de sustancias psicoactivas, entre otros).</li></ul> |

|                        |  |
|------------------------|--|
| Contexto de los hechos | <ul style="list-style-type: none"> <li>-La víctima ha recibido amenazas previas que aluden a su orientación sexual o identidad de género.</li> <li>-En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra defensoras o defensores de derechos humanos.</li> <li>-En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra personas con condiciones de vulnerabilidad.</li> <li>-En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos hay presencia de actores armados ilegales y legales.</li> <li>-Los hechos ocurrieron en una zona de homosocialización o trabajo sexual de personas trans o sus alrededores.</li> <li>-Los hechos ocurrieron en una zona de trabajo sexual.</li> </ul>   |
| Tipo de violencia      | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Identificar si la víctima recibió múltiples heridas y/o ensañamiento (Overkill).</li> <li>-Es sustancial determinar si la víctima recibió heridas en el rostro, el cabello, el área genital, los senos o implantes mamarios o cualquier zona que haya sido intervenida quirúrgica o estéticamente en su proceso de construcción identitaria.</li> <li>-Establecer la posición en la que el cuerpo de la víctima es encontrado, especialmente si fue dejado en posición sexualizada (genupectoral u otras similares) o con mensajes.</li> <li>-Verificar si concurren en los hechos violencia sexual, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.</li> <li>-Determinar si se utilizó como causa de muerte o lesión: inmovilización del cuerpo asociado a posibles prácticas sexuales, asfixia mecánica, lesiones de linchamiento, quemaduras, uso de armas blancas, uso de electricidad o químicos, suspensión, inanición.</li> <li>-Conocer si en la ejecución de la violencia se pretendía disciplinar, obtener una confesión, coaccionar o sancionar a la víctima. Conocer este elemento indicativo puede modificar la adecuación típica del delito o concursarlo con tortura.</li> </ul> |
| Contexto social amplio | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Criminalización de la víctima y asociación de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas con actividades delictivas, por ejemplo, tráfico de estupefacientes, hurto, entre otros.</li> <li>-La presencia de normas de conducta discriminatorias en el territorio, bien sea por actores armados legales o ilegales, grupos extremistas (políticos o religiosos).</li> <li>-Manifestaciones o discursos públicos discriminatorios.</li> </ul>   |



## 4. Buenas prácticas para adecuación típica e imputación de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas: debida diligencia

A continuación, se señalan algunas herramientas relacionadas con la aplicación de los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, así como sobre la aplicación de tipos penales.

## 5. Algunas consideraciones sobre el reconocimiento de la identidad de género y la orientación sexual en la atención a víctimas y usuarios de la Fiscalía General de la Nación

Algunas recomendaciones sobre comportamientos, expresiones y consideraciones que se deben tener en cuenta en casos de interacción y atención de personas con OSIG diversa:

### ***Tips durante la recepción de denuncia***

- *Diríjase a las personas con el nombre con el que se identifican, no con el que esté en su documento de identidad.*
- *El nombre identitario de las personas trans no constituye un apodo o un alias.*
- *En los formatos, documentos y actas del proceso de investigación y judicialización se debe reconocer el nombre identitario de las personas.*
- *Si la víctima realiza una actividad socialmente estigmatizada (como el trabajo sexual), no se debe culpar, ni cuestionar, ni ejercer actos de discriminación contra ella.*

### ***Tips durante la investigación***

- *Tenga especial atención a las redes de amistades de las personas LGBTI y las familias sociales de las personas trans.*
- *Considere el uso de aplicaciones móviles para establecer contactos entre personas LGBTI.*
- *Tener en cuenta organizaciones sociales, círculos laborales y sociales de las víctimas como fuentes por consultar.*
- *Durante la construcción del programa metodológico: Construir hipótesis delictivas que incluyan: (i) Elemento especial subjetivo (identificar móviles discriminatorios o basados en prejuicios relacionados con la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima). (ii) Circunstancias de agravación, atenuación, mayor punibilidad y menor punibilidad. (iii) Los estereotipos de género existentes en el entorno en que interactúan la víctima y el agresor. (iv) Para analizar si la conducta es cometida en razón de la orientación sexual o identidad de género de la víctima.*
- *Realice el registro fotográfico de la persona indicada con respecto a su identidad de género.*

## Tips generales para entrevistas

Asegurarse que la información es lo más completa y precisa posible. Esto incluye detalles de incidentes menores. Por lo cual, se recomienda:

- No utilizar lenguaje con un carácter discriminatorio.
- Utilizar el nombre identitario tanto de la víctima como de la persona entrevistada.
- Dejar de lado los prejuicios culturales.
- Evitar burlas o referencias descontextualizadas sobre la OSIG.

## Tips en entrevistas para ampliar circunstancia de tiempo, modo y lugar de los hechos

Durante los actos urgentes y labores de vecindario, es vital la identificación y entrevista inmediata a los potenciales testigos presenciales. Realice todas las preguntas tendientes a profundizar en las circunstancias de ocurrencia de los hechos.

## Tips en entrevistas para enriquecer el contexto de la investigación

Durante los actos urgentes y labores de vecindario, es vital la identificación y entrevista inmediata a los potenciales testigos presenciales. Realice todas las preguntas tendientes a profundizar en las circunstancias de ocurrencia de los hechos.

| Herramientas  | Criterios y reglas  |
|---|---|
| 4.1 Inaplicación de la ira o intenso dolor para la determinación de la punibilidad (artículo 57 Código Penal) | <p>En los eventos de violencias en contra de personas con OSIGD, su orientación sexual e identidad de género no puede ser considerada como “un acto de provocación grave e injusto”, ya que corresponde a la realización de los derechos, protegidos por la Constitución, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, en cuya base se encuentra la dignidad humana.</p> <p>La orientación sexual o la identidad de género de una persona no pueden ser consideradas como causantes o “detonantes” de estados de ira o de intenso dolor, por lo cual, es preciso abstenerse de emplearlos, incluso tratándose de negociaciones dirigidas a la obtención de preacuerdos, ya que los mismos no pueden desconocer derechos o estar descontextualizados.</p> |

|  |   |
|--|---|
| <p>4.2 Móviles de intolerancia y discriminación: circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58.3 Código Penal)</p> | <p>A pesar de que la disposición sólo se refiere expresamente al sexo y la orientación sexual de la víctima como móviles de intolerancia que configuran circunstancias de mayor punibilidad para la conducta, la Corte Constitucional ha señalado que la identidad de género también se encuentra incluida en la norma.</p> <p>Es importante determinar la causal de mayor punibilidad desde la investigación y tenerla en cuenta en todo momento. La aplicación de la circunstancia referida a los móviles de intolerancia y discriminación alusivos a la OSIG del artículo 58.3 procede cuando se investigue un delito que no contemple la violencia por prejuicio como uno de los elementos del tipo –como ocurre en los delitos de actos de discriminación– o cuando el legislador no haya establecido una circunstancia de agravación específica para un tipo penal.</p>   |
| <p>4.3 Actos de discriminación como delitos</p>  | <p>A partir del 2011, se constituyó una de las herramientas penales con las que se cuenta para el abordaje de las violencias fundadas en la OSIG, se trata de los delitos por “Actos de Discriminación” contemplados en el Título I, Libro II, Capítulo IX del Código Penal, y comprende los tipos penales de “Actos de discriminación” y “Hostigamiento”, los cuales, tal como fue señalado respecto del alcance de la categoría orientación sexual en la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58.3 del Código Penal, en armonía con lo señalado por la Corte Constitucional, deben interpretarse en el sentido de que comprenden, a su vez, las categorías de identidad o expresión de género, real o percibida.</p>   |
| <p>4.4 Femicidio contra mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero</p>  | <p>El feminicidio se presenta cuando se causa la muerte a una mujer: a) por el hecho de ser mujer; o b) por motivos de su identidad de género; o c) cuando anteceden las 6 circunstancias expresamente señaladas en la Ley (literales a-f). Las mujeres trans también pueden ser sujetos pasivos del delito de feminicidio.</p> <p>El artículo 3, literal d, de la Ley 1761 de 2015 (art. 104B del Código Penal) establece como circunstancia de agravación del feminicidio “Cuando se cometiere en una mujer (...) por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual” (subrayado fuera del texto original). Como se observa a partir del aparte subrayado, la Ley establece como más gravoso el feminicidio cuando se comete por prejuicios relacionados con la orientación sexual de la mujer. De esa manera, se refuerza la protección de mujeres discriminadas debido a su orientación sexual, como es el caso de mujeres lesbianas y bisexuales.</p> |

|  |   |
|--|---|
| <p>4.5 Homicidio agravado por motivo abyecto</p>   | <p>Esta circunstancia de agravación es aplicable en los casos de homicidios cometidos en razón de la orientación sexual o la identidad de género real o percibida de la víctima ya que, por ningún motivo, estas pueden constituir razones que justifiquen un homicidio. Sin embargo, debe precisarse que en los casos en que se dé muerte a una mujer en razón de su identidad de género es aplicable el tipo penal de feminicidio (art. 104A), y en aquellos en que se dé muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, por prejuicios relacionados con su orientación sexual, es aplicable el feminicidio agravado (art. 104B, literal d).</p> <p>Las consideraciones expuestas en relación con la agravante por motivo abyecto (art. 104.4) son aplicables para los casos de lesiones personales agravadas por este numeral.</p>  |
| <p>4.6 Homicidio agravado de hombre trans preferible a "feminicidio" de hombre trans</p> | <p>En los eventos de muerte a hombres trans, existen dos posturas frente a su tipicidad: por una parte, se podría considerar que si bien el respeto por la identidad de género es importante, el derecho penal castiga la conducta del agresor, y bajo este supuesto, prima el móvil sobre la identidad de género, por lo que estaríamos frente al tipo de feminicidio (art. 104A). Sin embargo, en este supuesto se asumiría que la identidad de género masculina del hombre trans se subsumiría en su sexo y, en este sentido, se imputaría el tipo penal de feminicidio por encima del reconocimiento identitario masculino.</p> <p>Una segunda interpretación sería aquella de que debe primar el respeto a la identidad de género del hombre trans, por lo que la conducta del agresor debe tipificarse como homicidio (art. 103 C.P.) agravado por el motivo abyecto (art. 104.4).</p> <p>En razón de la identidad masculina del hombre trans, se sugiere la aplicación de las consideraciones señaladas anteriormente con relación al "motivo abyecto" de homicidio (art. 104, numeral 4 del Código Penal), en el entendido de que la violencia contra los hombres trans es un acto abyecto pues se funda en su construcción identitaria. En este sentido, se sugiere no aplicar el tipo penal de feminicidio.</p> |



# I. Marco conceptual

En la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género –en adelante OSIG– (real o percibida) de la víctima, se sugiere tener en cuenta las definiciones que se resumen en la siguiente tabla y se desarrollan en forma amplia en el Anexo I, con el fin de mejorar la prestación de servicios a las personas LGBTI y orientar con perspectiva de género e interseccionalidad las actuaciones penales.

*Tabla 1. Resumen de conceptos relacionados con la OSIG. Fuente: Elaboración propia.*

| <b>Sexo</b>   | <b>Identidad de género</b>  | <b>Orientación sexual</b>  | <b>Expresión de género</b>   |
|---|---|--|--|
| Características biológicas:<br>- Macho<br>- Hembra<br>- Intersexual | Representación individual con lo masculino o femenino, con independencia del sexo.<br>Transgénero:<br>- Masculino (hombre trans)<br>- Femenino (mujer trans)<br>Cisgénero:<br>- Masculino<br>- Femenino | Atracción sexual y afectiva.<br>- Heterosexual<br>- Homosexual: (Lesbiana o gay)<br>- Bisexual | Manifestación externa de características culturalmente femeninas o masculinas. |
| Real o percibida  |   |  |  |

Adicional a las nociones presentadas en el cuadro precedente, a continuación se explican algunos elementos conceptuales en torno a (1.1) violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas como violencia basada en género y (1.2.) el concepto de violencias basadas en prejuicios, que enmarcan las orientaciones que se desarrollan a lo largo de esta guía.

## Violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas como violencia basada en género

La violencia basada en género –VBG– se entiende como cualquier acción o conducta que se tome en contra de una persona debido a su género o las expectativas que se tienen sobre el rol o expresión de género que esta debería tener<sup>2</sup>. El concepto de VBG evidencia cómo la dimensión del género se pone de manifiesto en actos de violencia y revela cómo estructuras de discriminación y/o exclusión ponen, especialmente, a las mujeres, niños, niñas y adolescentes –NNA–, hombres y personas con orientación sexual e identidad de género diversas en una posición de subordinación<sup>3</sup>.

Ahora bien, la VBG es un concepto que no es exclusivo de las mujeres<sup>4</sup>, pues el género comprende de manera amplia las identidades de género diversas. Incluso, la violencia ejercida en contra de las personas con OSIG diversa tiene un componente adicional a la discriminación, y es la exclusión. A diferencia de la lógica discriminatoria, que busca poner al sujeto en una posición de subordinación, la exclusión busca que el sujeto sea eliminado.

Apartarse de la heterosexualidad obligatoria<sup>5</sup> ha implicado para las personas LGBTI ser víctimas de diversas violencias fundadas en su OSIG, incluyendo violencia física, psicológica y sexual. Es importante que las instituciones del Estado reconozcan que hay violencias particulares que las afectan a la población LGBTI y que debe actuarse en procura de las garantías de sus derechos fundamentales<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual*. p. 13. SIGIVE. Marco normativo, conceptual y operativo. Bogotá, 2016. p. 61.

<sup>3</sup> ONU MUJERES. "Definición de la violencia contra las mujeres y niñas." [En línea] Recuperado el 2 de noviembre de 2018 de: <http://www.endvawnow.org/es/articulos/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas-.html>.

<sup>4</sup> En ocasiones se entiende de manera indistinta la VBG y la violencia contra las mujeres. Si bien la VBG pone especial énfasis en la violencia que sufren las mujeres, esta no es una violencia que describa exclusivamente la situación de las mujeres.

<sup>5</sup> También podría aplicarse el concepto de cisnormatividad "Basado en presunciones arraigadas de que todas las personas son femeninas o masculinas y que este elemento define el sexo, el género, la identidad de género y la orientación sexual de cada persona." CIDH LGBTI Violencia. Conceptos básicos. Recuperado el 18 de septiembre de 2019 de: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. La heterosexualidad obligatoria es un concepto utilizado por autoras, como Adrienne Rich, Monique Wittig (aunque ella solo hace referencia a la 'heterosexualidad') y retomado por María Mercedes Gómez. GÓMEZ, María Mercedes. *Violencia, homofobia y psicoanálisis: entre lo secreto y lo público*. Revista de Estudios Sociales No. 28, Bogotá D.C., diciembre de 2007. P. 73.

<sup>6</sup> ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". *Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex*. Bogotá D.C.; 2017. P. 221.

## Concepto de violencias basadas en prejuicios

En primer lugar, se debe diferenciar las violencias basadas en prejuicios con respecto a los crímenes de odio. Aunque son conceptos que guardan relación, el odio es un sentimiento de animadversión que marca la diferencia con el otro a través de la hostilidad y la violencia de forma individual. El prejuicio, por su parte, es el ejercicio de racionalización de una percepción negativa (generalmente) hacia personas que se caracterizan de manera distinta a la propia<sup>7</sup>. El odio resulta ser una forma de prejuicio, no obstante, el ejercicio de racionalización del prejuicio permite justificar la reacción negativa hacia “el otro” (el diferente), generando incluso, aunque no como regla general, sentimientos de animosidad<sup>8</sup>.

La violencia basada en prejuicios requiere tanto de un contexto como de una complicidad social, está dirigida a un grupo social específico y genera un impacto de carácter simbólico<sup>9</sup>. Este radica en el mensaje social contra el grupo poblacional LGBTI, que es producido a partir de este tipo de violencias, dependiendo de un contexto jurídico y cultural que la valide y le permita suprimir la diferencia<sup>10</sup>.

Las prácticas de discriminación y exclusión tienen la función de marcar una diferencia con el otro. Es así como la forma en la que la violencia es ejercida en contra de los cuerpos de las personas LGBTI busca, en la mayoría de los casos i) discriminar: separar y mostrar al otro como inferior, darle un lugar de subordinación, es decir, ejercer violencia jerárquica; o ii) excluir: suprimir al otro por percibirlo como una amenaza (real o imaginada) para el mundo o para sí mismo, lo que puede enmarcarse como violencia excluyente<sup>11</sup>.

Estas nociones pueden orientar el ejercicio investigativo en cada caso, aunque no se configuren como una regla general.

En ese marco, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, el concepto de violencias basadas en prejuicios permite o facilita “comprender que la violencia contra las personas LGBTI es el resultado de percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas [prejuicios], así como reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las “nuestras” [prejuicios]”<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> María Mercedes Gómez entiende el concepto racionalización desde la mirada psicoanalítica como “un procedimiento por el cual el individuo se da y da razones para justificar de manera coherente, lógica, y que parece aceptable frente al grupo social al que pertenece y frente a sí mismo (...)” GÓMEZ, María Mercedes. *Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia EN Más allá del Derecho. Justicia de Género en América Latina. Siglo del hombre editores, Colombia 2005. P. 21.*

<sup>8</sup> GÓMEZ, María Mercedes. *Capítulo 2: Violencia por prejuicio, la mirada de los jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008, pp. 90-99.*

<sup>9</sup> Al respecto María Mercedes Gómez afirma “Si el prejuicio se genera por el miedo a la amenaza real o imaginada de perder ciertos privilegios y se justifica con falsas generalizaciones, estas generalizaciones se producen y reproducen en un contexto en el que una pluralidad de individuos ofrece legitimidad a los perpetradores de la violencia [...]” GÓMEZ, María Mercedes. *Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia EN Más allá del Derecho. Justicia de Género en América Latina. Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2005. P. 23.*

<sup>10</sup> GÓMEZ, María Mercedes. *Crímenes de odios en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar. P. 174. Recuperado el 25 de septiembre de 2019 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/09/doctrina39754.pdf>: “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.”*

<sup>11</sup> GÓMEZ, María Mercedes. *Crímenes de odios en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar. P. 175-176. Recuperado el 1 de octubre de 2019 de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/09/doctrina39754.pdf>*

<sup>12</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra personas LGBTI. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L). 2015. P. 49.*



Es necesario tener en cuenta que no todo caso de violencia contra personas LGBTI constituye un caso de violencias basadas en prejuicios. En cada situación concreta, debe identificarse la motivación del autor de la conducta punible, para verificar si la violencia es motivada por un prejuicio en contra de la orientación sexual o identidad de género de la persona. La motivación del autor corresponde a un elemento especial subjetivo de la conducta, razón por la cual su comprobación probatoria puede presentar ciertas dificultades.

Esta guía incluye el concepto de violencias basadas en prejuicios para que sea utilizado por fiscales e investigadores como categoría de análisis que les permita no solo identificar casos asociados al prejuicio, sino comprender estas violencias como un fenómeno social amplio que está victimizando a una parte de la población con ocasión de su identidad de género u orientación sexual.

## II. Obligaciones del Estado respecto de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa

El Estado colombiano se ha comprometido por medio de su Constitución Política e instrumentos internacionales a la no discriminación de personas LGBTI. De este compromiso se derivan dos tipos de deberes. Por una parte, que los agentes públicos, entre ellos los servidores públicos<sup>13</sup> de la FGN, se abstengan de cometer actos de discriminación; y, por el otro, que se prevengan, investiguen, judicialicen y sancionen los actos de discriminación que particulares y agentes públicos cometan en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– y la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH– han desarrollado los deberes a cargo de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto, la Corte IDH estableció tres tipos de responsabilidades internacionales en asuntos de discriminación. Primero, el Estado es responsable por los actos de discriminación que cometan los funcionarios y funcionarias públicas. Segundo, el Estado es responsable por la ausencia de investigación y sanción disciplinaria de esos actos de discriminación cometidos por agentes públicos. Y tercero, el Estado es responsable de los actos de discriminación que cometan los particulares, cuando no despliegue las medidas necesarias para investigar, judicializar y sancionar esos hechos<sup>14</sup>.

Estos deberes son aplicables al estado Colombiano de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, que reconoce la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos y a su vez, los armoniza con la normativa constitucional y legal<sup>15</sup>.

Así mismo, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de dar aplicación a los “Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género”, los cuales son el producto de la discusión realizada por expertos en Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006. Aunque no sean parte del marco normativo internacional, se deben considerar criterios auxiliares de interpretación en la aplicación de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Ley 270 de 1996, Estatuto de la Administración de Justicia, Título Sexto-Disposiciones Generales, Artículo 125.

<sup>14</sup> CORTE IDH. Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

<sup>15</sup> “La corporación definió el Bloque de constitucionalidad como aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo en el texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la constitución, por diversas vías y por mandato de la propia constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-067 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-4111.

<sup>16</sup> “Ahora bien, esta Corte incorporó al análisis de la discriminación por identidad de género u orientación sexual, los Principios de Yogyakarta que si bien es cierto no fueron expedidos por una autoridad que formalmente haga parte de alguno de los sistemas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, también lo es que constituyen un parámetro integral para aplicar de manera eficiente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicando los principios generales del soft law, entendidos como los “instrumentos internacionales que no obstante no ser vinculantes tienen relevancia jurídica, si no también albergar bajo su mando diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos internacionales que independientemente de su valor jurídico se incorporan al discurso internacional y producen ciertos efectos que repercuten de diferentes formas en la formación, desarrollo, interpretación, aplicación y cumplimiento del derecho internacional, tanto en el ámbito interno de los Estados como en el propio seno del derecho internacional”. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-077/16, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Expediente T-5.196.402.

## La obligación de los servidores públicos de no discriminar a las personas con orientación sexual e identidad de género diversas

La cláusula de no discriminación constitucional que protege a las personas con OSIG diversas remite directamente a la obligación de los funcionarios del Estado, incluyendo a los de la FGN, de no discriminar ni por acción ni por omisión. Por acción se refiere a todas las actitudes y comportamientos tendientes a generar una diferenciación arbitraria o caprichosa, fundada en la orientación sexual o identidad de género. Por omisión se entiende como la falta de acción o la denegación de medidas por quien tuviere el deber jurídico de actuar, por ejemplo, no recibir la denuncia por violencia sexual de una mujer trans trabajadora sexual, justificado en su actividad laboral.

En materia de discriminación por acción, es importante recordar que el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI está consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política colombiana, cuya interpretación y alcance está determinado por la integración constitucional de los tratados y estándares internacionales que desarrollan ese derecho. De esta manera, si bien en la literalidad de la cláusula que proscribe la discriminación no se incluye expresamente las categorías “población LGTBI” u “orientación sexual e identidad o expresión de género”, que serían las expresiones que cobijarían las razones por las cuales estas personas suelen ser discriminadas, es claro que, en el ámbito internacional, se ha hecho una interpretación extensiva que permite incluir estos móviles específicos de intolerancia como causales bajo las cuales está prohibida la discriminación.

Al respecto, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los estados 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”.

Así, tanto la CIDH como la Corte IDH han hecho explícita interpretación de la categoría abierta “cualquier otra condición social”<sup>17</sup> que trae la Convención Americana de Derechos Humanos, como consideración que incluye los móviles de orientación sexual e identidad o expresión de género<sup>18</sup>. Esta interpretación se fundamenta en el concepto

<sup>17</sup> En este sentido se han pronunciado la Comisión y la Corte Interamericana al interpretar el artículo 1.1 de la Convención Americana. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece: “[l]os 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.” Véase CIDH, Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; CORTE IDH. Caso Karen Atala Rifo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrs. 84, 85, 91, 93.

<sup>18</sup> “[e]n “cualquier otra condición social”, tal y como se recoge en el artículo 2.2 del Pacto, se incluye la orientación sexual (...). Los Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto, por ejemplo, a los efectos de acceder a la pensión de viudedad. La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo”. COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20. 2009, párr. 32 (véase también párrs. 15 y 27).

amplio de discriminación que se ha adoptado, que se refiere a toda distinción, exclusión, restricción, o preferencia basada en atributos de la persona que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos y las libertades<sup>19</sup>.

Cuando la CIDH se refirió específicamente a la orientación sexual, identidad de género o expresión de género como causales de distinción, exclusión, restricción o preferencia, señaló que para comprender la forma como ello operaba se debían tener en cuenta, especialmente, "las atribuciones que social y culturalmente se ha construido en torno a dichas categorías"<sup>20</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional, en diversas sentencias<sup>21</sup>, ha reiterado el carácter autónomo del derecho a no ser discriminado y ha fijado el alcance al artículo 13 de la Constitución Política, utilizando la noción de "criterios sospechosos" como parámetros de determinación de los presupuestos continuamente usados para discriminar. En ese sentido, ha establecido que, por ejemplo, las categorías de sexo, identidad de género y orientación sexual históricamente han dado lugar a discriminaciones estructurales en contra de la población LGBTI.

---

<sup>19</sup> ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Artículo 1. 2013.

<sup>20</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos y aprobado en cumplimiento de la resolución AG/RES. 2653 (XLI-O/11): *Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*.

<sup>21</sup> Ver al respecto: sentencias T-909 de 2011, T-030 de 2017, T-141 de 2017 y T-335 de 2019, adicionalmente, ver el anexo jurisprudencial en este documento sobre jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

## La obligación de investigar y sancionar las violencias fundadas en la orientación sexual e identidad de género

Con respecto al deber de no discriminación por omisión en cabeza de los funcionarios públicos, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos señaló que es un deber de los Estados que hacen parte de la Convención “asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia”<sup>22</sup>. Cuando un hecho delictivo se comete por motivos o razones discriminatorias, la falta de su reconocimiento se convierte en una nueva discriminación contra la víctima.

En relación con el deber general de los Estados de investigar violaciones a derechos humanos bajo el estándar de la debida diligencia, y de manera específica cuando los móviles de la violencia están relacionados con la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, los Principios de Yogyakarta señalan:

*Garantizarán que todas las denuncias sobre delitos cometidos en base a la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima, incluidos aquellos descritos en estos Principios, sean investigadas rápida y minuciosamente y que, en aquellos casos en que se encuentren pruebas apropiadas, se presenten cargos formales contra las personas responsables se las lleve a juicio y se las castigue debidamente*<sup>23</sup>.

De igual forma, el principio 37 de los Principios de Yogyakarta, con relación al derecho a la verdad, señala la importancia de conocer los hechos violentos fundados en la orientación sexual e identidad de género de la víctima, esto es, las circunstancias y razones por los cuales las violaciones a los derechos humanos ocurren.

En el mismo sentido, la CIDH llamó a los Estados a investigar los hechos de violencia contra las personas LGBTI e instó a los Estados a abrir líneas de investigación que tengan en cuenta si los delitos son cometidos en razón a la expresión de género, la identidad de género o la orientación sexual de las víctimas. En Colombia, la Corte Constitucional ha señalado la importancia de investigar situaciones que son de conocimiento de funcionarios del Estado, sin que se pueda alegar algún tipo de diferenciación fundada en la OSIG de las personas<sup>24</sup>.

Asimismo, en el estudio de la constitucionalidad de los delitos de discriminación<sup>25</sup>, la Corte Constitucional señaló que es deber del Estado colombiano eliminar las formas de discriminación que persisten contra grupos poblacionales vulnerables históricamente marginados.

<sup>22</sup> Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. Resolución “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2600 (XL-O/10). Reiterada en las resoluciones de los años 2009, 2011 y 2012.

<sup>23</sup> Principio 29 B. 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 2007.

<sup>24</sup> En 2004, la Corte conoció un caso de violencia sexual contra un hombre gay en una cárcel, a partir de lo cual emitió una serie de órdenes encaminadas a investigar para una sanción pronta y efectiva del victimario. Esta orden se da a partir de la ausencia de respuesta del Estado a una situación que era de su conocimiento, por los prejuicios que existían sobre la orientación sexual de la víctima. Ver: Sentencia T-1096 de 2004.

<sup>25</sup> Ver al respecto: Sentencia de constitucionalidad C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

### III. Buenas prácticas para la investigación y judicialización de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversa: debida diligencia

Las buenas prácticas y lineamientos en casos de violencias en contra de personas con OSIG diversas parten por considerar que la OSIG es una categoría *sospechosa*. Esto es, un criterio que históricamente ha generado desigualdades y situaciones motivadas por estereotipos o por prejuicios sociales. En consecuencia, para el campo del derecho penal, siempre que la víctima de una conducta delictiva pertenezca o se perciba como una persona LGBTI, debe considerarse como primera hipótesis que el delito fue cometido en razón a la OSIG de la víctima; es decir, se debe partir de que existe una alta probabilidad de que la violencia haya sido basada en prejuicios.

En este contexto, en el presente capítulo se explicarán: (3.1) algunos elementos que permiten el reconocimiento y análisis de las violencias basadas en prejuicios; (3.2) las estrategias de asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan; (3.3) varios elementos indicativos que permiten inferir de manera razonable una posible motivación por prejuicio; finalmente (3.4) la introducción de la hipótesis de investigación de la violencia fundada en la orientación sexual o identidad de género de la víctima.

## Perspectivas de género, interseccionalidad y enfoque diferencial

Una buena práctica que permite reconocer y valorar las violencias basadas en perjuicio, es acudir a criterios de análisis como lo son la perspectiva de género, la observación interseccional y el enfoque diferencial.

En primer lugar, la perspectiva de género, en el ejercicio de comprensión de la violencia fundada en la OSIG de las víctimas, permite evidenciar cómo la discriminación y los patrones socio culturales se manifiestan a través de la violencia, exponiendo la manera en la que las relaciones desiguales de poder permiten que, generalmente, los hombres vean como objeto de uso y abuso a quien se identifica o percibe como femenino y/o a los sujetos que no se ajustan a la hetero-norma.

De otro lado, la aplicación de la perspectiva de interseccionalidad, esto es la discriminación en la que interactúan varios motivos, relaciones de poder e interacciones sociales, evidencia cuáles y cómo se hacen presentes las estructuras de discriminación y exclusión, identificando la concurrencia de categorías como el sexo, la identidad género, la orientación sexual, la clase, la edad, la etnicidad, la situación de discapacidad, la ruralidad, el rol político o social, entre otras. Esta perspectiva permite generar posibles explicaciones sobre las formas de discriminación y exclusión social que se manifiestan a través de la violencia. A su vez, puede resultar útil para el planteamiento de hipótesis sobre la adecuación típica de los hechos, así como la identificación de los móviles.

Por su parte, la adopción del enfoque diferencial en el marco de la función que realiza la FGN tiene como objetivo visibilizar las formas de discriminación y superar las barreras en el acceso a la justicia de las víctimas de violencias fundadas en la OSIG. El enfoque diferencial permite, a través de acciones afirmativas, garantizar los derechos de estas víctimas<sup>26</sup>.

La aplicación de las perspectivas de género y de interseccionalidad, así como la adopción del enfoque diferencial, permiten a los funcionarios, también, identificar los prejuicios propios, evitando la doble victimización. Además, adoptar un enfoque diferencial en la recepción de la denuncia, la investigación y la judicialización de las violencias fundadas en la OSIG puede generar ajustes razonables para mejorar la investigación de los hechos y la confianza de las víctimas en el proceso investigativo y judicial<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual. Bogotá, junio de 2018. P. 16.

<sup>27</sup> FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual. Bogotá, junio de 2018. P. 16.



## Elementos para el reconocimiento y análisis de las violencias basadas en prejuicios

Las violencias basadas en prejuicios se determinan por su carácter social, pues, como se mencionó previamente, son la consecuencia de un contexto local y social específico<sup>28</sup>.

Por ello, se sugiere contextualizar los hechos, de manera que se logren identificar, relacionar y explicar los patrones de discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género de las víctimas y la posible intersección con otras categorías identitarias y/o condiciones que convergen en una persona o comunidad. Esto proporciona información apta para la elaboración de hipótesis sobre la adecuación típica de los hechos, los móviles y las formas de participación de los presuntos agresores.

En consecuencia, es importante que el proceso de investigación incluya el análisis del marco en el cual se presentan las violencias basadas en prejuicios, con el fin de que fiscales e investigadores puedan relacionar los hechos investigados con otros del mismo tipo y/o con otros repertorios de violencia. De este modo, el ejercicio del análisis del contexto resulta útil para: i) identificar elementos indicativos que pueden constituirse como indicios necesarios o contingentes; ii) la asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan; iii) enmarcar hechos que ocurran en el marco del conflicto armado (o tengan una relación cercana y suficiente con él); o iv) contextualizar un hecho aislado en específico<sup>29</sup>.

Para analizar el escenario en el que se perpetraron los hechos e identificar la relación con las violencias basadas en prejuicios, se sugiere a fiscales e investigadores tener en cuenta los siguientes aspectos:

A)

**Caracterización de la víctima.** En la investigación de las violencias basadas en prejuicios es importante describir la trayectoria biográfica de la víctima, resaltando aspectos sociodemográficos y sus condiciones de vulnerabilidad.

**-Perfil sociodemográfico.** Los fiscales e investigadores deben propender por construir el perfil socio demográfico de la víctima, identificando elementos como: la edad, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la pertenencia étnica, la ocupación, el estado civil, el nivel de escolaridad y cualquier elemento que dentro del caso resulte relevante para la caracterización de la víctima. En desarrollo de esta actividad, resulta de especial atención a la orientación sexual y/o identidad de género y la expresión de género de la víctima<sup>30</sup>, si estas fueren visibles.

**-Condiciones de vulnerabilidad.** Se sugiere identificar las condiciones de vulnerabilidad asociadas con las limitaciones que le impone el entorno social, por ejemplo: víctimas del conflicto armado, personas en condición de discapacidad, persona desmovilizada, persona consumidora de sustancias psicoactivas, persona cabeza de familia, persona extranjera, entre otros. Asimismo, identificar las condiciones de vulnerabilidad asociadas con la ocupación de la víctima, por ejemplo: persona en ejercicio de la prostitución, persona con visibilidad política o comunitaria (líder, y/o defensor o defensora de derechos humanos), persona campesina, persona trabajadora doméstica, entre otros<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> COLOMBIA DIVERSA citado en ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Módulo de aprendizaje autodirigido. Plan nacional de formación de la rama judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex. Bogotá D.C., 2017. Pp 229-224.

<sup>29</sup> Ver: Herramientas analíticas para la investigación y ejercicio de la acción penal. Cartilla 5. Herramientas #19 y 20.

<sup>30</sup> COLOMBIA DIVERSA Y CARIBE AFIMATIVO. La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en Colombia, 2017. AltaVoz Editores, Bogotá D.C., julio de 2018. P. 12.

<sup>31</sup> Categorías de referencia tomadas de SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO – SIVIGE. Marco normativo, conceptual y operativo. Pp 75-77. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: <https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SIVIGE-Final-web-0.pdf>



**B)**

**Ámbito de la violencia o contexto de los hechos.** Es necesario analizar los ámbitos de la violencia con el fin de entender la manera en la que se relacionaron o relacionan la víctima y el agresor. Para ello, es importante georreferenciar el lugar de los hechos y aproximarse a la caracterización del entorno familiar<sup>32</sup>, comunitario, político y/o social de la víctima, de tal manera que se logren identificar posibles prejuicios y/o estereotipos asociados a la orientación sexual e identidad de género de las víctimas en el entorno y en el ámbito de ocurrencia de los hechos (familiar, comunitario, de amistad, institucional, escolar, de salud, entre otros<sup>33</sup>).

Cuando los hechos hayan ocurrido en el marco del conflicto armado o en territorios controlados por la criminalidad organizada, es importante describir el contexto de la situación de violencia generalizada por la que atraviesa el territorio, la presencia de actores armados (legales o ilegales) y la incidencia que estos tienen sobre los cuerpos y la integridad de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa. Así mismo, identificar las dinámicas del ejercicio de la violencia y los patrones de discriminación resulta fundamental para establecer una relación con los hechos y los repertorios de violencia, incluso cuando los perpetradores no son miembros de un grupo armado, pero usan sus vínculos de cercanía con estos para amenazar y coaccionar a las víctimas.

**C)**

**Usos y formas de las violencias basadas en prejuicios.** Se debe propender por describir las formas de victimización en la ocurrencia de los hechos. Esto provee información, para establecer una potencial relación con los móviles y las formas de discriminación y exclusión subyacentes. Adicionalmente, es importante identificar qué otras violencias confluyen en la ejecución del delito, como violencia sexual, tortura o tratos crueles, lo que posibilita que fiscales e investigadores/as identifiquen los tipos de violencia ejercidos por los agresores y su vínculo con el prejuicio.

**D)**

**Manifestaciones de violencia anteriores al hecho.** Con el propósito de contextualizar las violencias basadas en prejuicios, es importante identificar manifestaciones de violencia anteriores al hecho y las posibles conexiones con otras violaciones a los derechos humanos. Dentro de este proceso, se sugiere indagar sobre amenazas o ataques presentados previos al hecho investigado, lo que contribuye a reforzar hipótesis sobre la adecuación típica y la identificación de presuntos perpetradores.

**E)**

**Caracterización del agresor o agresores.** Además de la identificación e individualización de los presuntos responsables de los hechos, resulta importante caracterizarlos para encontrar información que soporte las hipótesis sobre los móviles y su forma de participación en la ejecución del delito.

-Perfil sociodemográfico. Caracterizar al presunto agresor a través de elementos sociales y demográficos como: la edad, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la pertenencia étnica, la ocupación, el estado civil, el nivel de escolaridad y cualquier elemento que resulte relevante en el caso. También resulta pertinente conocer aspectos relacionados con su orientación sexual, identidad de género y prácticas sexuales, para identificar las relaciones asimétricas de poder entre la víctima y el agresor. Asimismo, se debe establecer si el agresor ha estado involucrado previamente en hechos de violencias basadas en prejuicios o pertenece a grupos extremistas (políticos o religiosos, por ejemplo).

-Ocupación. La ocupación del agresor o agresores puede identificar posibles relaciones de poder entre el agresor y la víctima<sup>34</sup>.

32 En el caso de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas se debe tener en cuenta que en ocasiones el prejuicio y la discriminación empieza por los entornos familiares, por lo que amigos, vecinos y/o parejas hacen parte de la familia social que las personas ha conformado. Es así que la familia biológica de la familia puede no contar con información relacionada con la identidad de género y orientación sexual de la víctima por lo que se sugiere contactar las familias sociales que constituyen las personas en desarrollo de su construcción identitaria y sexual.

33 Categorías de referencia tomadas de SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO – SIVIGE. Marco normativo, conceptual y operativo. Pp 77-79. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: <https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SIVIGE-Final-web-0.pdf>

34 Se debe tener en cuenta que la ocupación se considera como un elemento de análisis que no necesariamente determina el ejercicio de poder del agresor sobre la víctima, esto dependerá de cada caso en particular.

## Asociación de distintos casos en donde las variables de modo, tiempo y lugar coincidan

De acuerdo con las particularidades de cada caso, podrían identificarse situaciones y prácticas delictuales asociadas a las violencias basadas en prejuicios. Una situación<sup>35</sup> es la agrupación de casos que se relacionan porque comparten variables comunes de modo, tiempo o lugar. Asociarlos analíticamente permite a fiscales e investigadores ampliar las hipótesis investigativas<sup>36</sup>. Para delitos relacionados con violencias fundadas en la OSIG, es posible incluir hipótesis sobre los móviles discriminatorios que dieron lugar a la exclusión o agresión de una persona por su orientación sexual o identidad de género. En la identificación de una situación, se requiere, inicialmente, conocer un problema de investigación, el mapeo de los casos, la revisión de fuentes secundarias, la formulación de hipótesis para la asociación analítica de casos, el análisis jurídico preliminar y las acciones de priorización<sup>37</sup>.

Con el propósito de caracterizar una situación en la que se puedan asociar analíticamente casos en donde la hipótesis investigativa esté relacionada con formas de discriminación por la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, además de contextualizar la violencia por prejuicio, se hace necesario identificar y caracterizar algunos aspectos adicionales, tales como las circunstancias de comisión del delito<sup>38</sup>, así como el *modus operandi*<sup>39</sup>.

Con la identificación de las coincidencias en las variables de tiempo, modo y lugar, así como la delimitación del modo y el *modus operandi* en el grupo de delitos que definen una situación, se puede identificar una práctica criminal<sup>40</sup>. Con la información contextual del grupo de casos y la identificación de una práctica, es posible detectar el perfil del agresor o grupo de agresores, así como el marco fáctico completo en el que tienen lugar las conductas delictivas, lo que permite a fiscales e investigadores orientar los actos de investigación sobre el indiciado o grupo de indiciados<sup>41</sup>.

35 Una situación es un "conjunto de casos relacionados por elementos comunes, los cuales son asociados analíticamente para adelantar una investigación integral evitando una comprensión equivocada de los hechos como aislados o persecuciones inconexas. Las situaciones no configuran necesariamente fenómenos dogmáticos del derecho penal o del derecho procesal como los delitos masa, los delitos continuados o las conexidades procesales." En: Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015. P.26

36 La asociación de casos "es el proceso mediante el cual se encuentran varias relaciones relevantes entre casos a partir de su análisis detallado y de la revisión de fuentes primarias o secundarias". Se diferencia de la conexidad porque esta es "la figura procesal que permite adelantar investigaciones bajo una misma cuerda procesal partiendo de un análisis jurídico sobre su conveniencia." "Herramientas analíticas para la investigación y ejercicio de la acción penal". En: Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015.

37 Para identificar una situación ver Directiva Nro. 00001 "Por medio de la cual se adoptan unos criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de aquellos en la Fiscalía General de la Nación". 4 de octubre de 2012.

38 El modo "es una descripción amplia del procedimiento o conjunto de procedimiento que se usaron para ejecutar el delito" En: Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015. P.25

39 El *modus operandi* "son las formas, medios y métodos empleados por un individuo o individuos para cometer un delito doloso que caracterizan su forma de ejecutarlo y que son empleados con el propósito de garantizar el éxito de la conducta, proteger la identidad y evitar la individualización de los responsables. Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015. P.25

40 Una práctica es "Conjunto reiterado de conductas criminales de idéntica o análoga naturaleza que estén conectadas entre sí de manera tal que no puedan ser reducidas a incidentes aislados o excepcionales." Fiscalía General de la Nación. Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015. P. 25

41 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva Nro. 0002 "Por medio de la cual se amplía y modifica la Directiva 01 de 2012, se desarrolla el alcance de los criterios de priorización de situaciones y casos, y se establecen lineamientos para la planificación y gestión estratégica de la investigación penal en la Fiscalía General de la Nación". 9 de diciembre de 2015. P. 26

## Elementos indicativos que permiten inferir de manera razonable una posible motivación por prejuicio

Con respecto a las dinámicas investigativas para lograr la mencionada contextualización, se sugiere utilizar los indicios como medio para la identificación del prejuicio en las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversa<sup>42</sup>. El indicio es “por excelencia un medio crítico, lógico e indirecto (...), construido a partir de pruebas directas autorizadas por la ley. Aplicando las reglas de la sana crítica se obtiene por inferencia el conocimiento de hechos, sujetos y circunstancias que interesan al proceso penal”<sup>43</sup>.

Se sugiere preferir indicios necesarios graves. Al respecto, la jurisprudencia los ha descrito como aquellos que revelan de forma cierta e inequívoca la existencia de otro hecho (desconocido), mientras que los indicios contingentes lo hacen con cierto grado de probabilidad. De otro lado, los indicios serán graves “si el nexo que une las premisas del indicio es racional, lógico, probable, inmediato, estable, seriamente indicativo del hecho indicado, según las reglas de la experiencia, y [serán leves] cuando esa relación constituya apenas una de las varias posibilidades que se presenten en el caso concreto”<sup>44</sup>. Cuando los indicios son contingentes, se requiere del concurso de varios para lograr la certeza, sin que se pueda establecer un número para ello, ya que el mismo varía según cada caso y la fuerza de la inferencia<sup>45</sup>.

Adicionalmente, en el marco del ejercicio investigativo que realiza la FGN para identificar si un caso puede relacionarse con violencias basadas en prejuicios, con base en la información de Uniform Crime Reporting Program<sup>46</sup> e informes de organizaciones sociales en Colombia<sup>47</sup> se han identificado elementos indicativos que corresponden a hechos objetivos que deben verificarse al interior de la investigación y que permiten inferir de manera razonable una posible motivación por prejuicio.

Sobre estos hechos indicantes, se recogen cuatro categorías de análisis, planteadas por organizaciones de la sociedad civil<sup>48</sup> para considerar al momento de establecer la violencia por prejuicio como hipótesis de investigación. Lo anterior, sin perjuicio del parámetro de libertad probatoria que rige la Ley 906 de 2004, de cara a las particularidades de cada caso concreto.

42 ESCOBAR BELTRÁN, Samuel Augusto. *Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales antidiscriminación*. Revista Estudios Socio-Jurídicos [Internet]. 2016; 18(2):173-200. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73346379006> P.183

43 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008), contra Humberto de Jesús Blandón Vargas y Otro. M.P. María del Rosario González de Lemos. Expediente. 24212. P. 21.

44 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009), M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Expediente. 28267. Sentencia 28267 de diciembre 3 de 2009

45 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008), contra Humberto de Jesús Blandón Vargas y Otro. M.P. María del Rosario González de Lemos. Expediente. 24212. P. 21.

46 Este programa compila información oficial sobre delitos cometidos en los Estados Unidos de América y es publicado por el FBI. Entre sus líneas de documentación se encuentra la de Crímenes de Odio, que incluye a su vez violencias en razón a la OSIG de las víctimas.

47 COLOMBIA DIVERSA y CARIBE AFIRMATIVO. *La discriminación, una guerra que no termina*. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans. AltaVoz Editores. Bogotá D.C., julio de 2018.

48 Colombia Diversa y Caribe Afirmativo proponen cuatro categorías de análisis que agrupan elementos indicativos al momento de la consideración de hipótesis de los casos en violencias basadas en prejuicios: i) Selección de la víctima; ii) Contexto de los hechos; iii) Tipo de violencia; y, iv) Contexto social amplio. Sin embargo, los elementos aquí enunciados no se constituyen en un estándar probatorio a cumplir en todos los casos analizados para acreditar móviles relacionados con violencia fundada en prejuicio en razón de las OSIGD, máxime bajo el parámetro de libertad probatoria que rige la Ley 906 de 2004.

A) **Selección de la víctima.** Como se mencionó anteriormente, en las violencias basadas en prejuicios prima la predisposición en la selección de la víctima. Los criterios a través de los cuales se puede inferir que la víctima fue seleccionada son:

- La visibilidad de la orientación sexual o identidad de género.
- Expresión de género no convencional. Aspecto que no necesariamente se relaciona con que la víctima se identifique con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas.
- Visibilidad política o comunitaria. La víctima es o era líder o defensor o defensora de derechos humanos.
- La víctima, sin ser LGBTI, pertenece a un grupo de defensa de personas LGBTI o es percibida como LGBTI.
- Visibilidad de condiciones de vulnerabilidad asociadas con las limitaciones que le impone el entorno social (habitantes de calle, trabajador-trabajadora sexual, consumidor o consumidora de sustancias psicoactivas, entre otros).

B) **Contexto de los hechos.** Dado que los prejuicios son una construcción social, es importante identificar el contexto en el que la víctima se encontraba inmersa antes y durante la ocurrencia de los hechos. Para ello, vale la pena identificar si:

- La víctima ha recibido amenazas previas que aluden a su orientación sexual o identidad de género.
- En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra defensoras o defensores de derechos humanos.
- En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra personas con condiciones de vulnerabilidad.
- En el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos hay presencia de actores armados ilegales y legales.
- Los hechos ocurrieron en una zona de homosocialización o trabajo sexual de personas trans o sus alrededores.
- Los hechos ocurrieron en una zona de trabajo sexual.

C) **Tipo de violencia.** La violencia y la forma en la que esta es ejercida sobre los cuerpos de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, constituyen un signo clave para reconocer el prejuicio.

- Identificar si la víctima recibió múltiples heridas y/o ensañamiento (Overkill).
- Es sustancial determinar si la víctima recibió heridas en el rostro, el cabello, el área genital, los senos o implantes mamarios o cualquier zona que haya sido intervenida quirúrgica o estéticamente en su proceso de construcción identitaria.
- Establecer la posición en la que el cuerpo de la víctima es encontrado, especialmente si fue dejado en posición sexualizada (genupectoral u otras similares) o con mensajes.
- Verificar si concurren en los hechos violencia sexual, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Determinar si se utilizó como causa de muerte o lesión: inmovilización del cuerpo asociado a posibles prácticas sexuales, asfixia mecánica, lesiones de linchamiento, quemaduras, uso de armas blancas, uso de electricidad o químicos, suspensión, inanición.
- Conocer si en la ejecución de la violencia se pretendía disciplinar, obtener una confesión, coaccionar o sancionar a la víctima. Conocer este elemento indicativo puede modificar la adecuación típica del delito o concursarlo con tortura<sup>49</sup>.

49 ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex. Bogotá D.C.; 2017. P.232.

D) **Contexto social amplio.** *El contexto del territorio que la víctima habita o frecuenta puede tener información relacionada con contextos de discriminación. Razón por la que es elemental identificar:*

*-Criminalización de la víctima y asociación de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas con actividades delictivas, por ejemplo, tráfico de estupefacientes, hurto, entre otros.*

*-La presencia de normas de conducta discriminatorias en el territorio, bien sea por actores armados legales o ilegales, grupos extremistas (políticos o religiosos).*

*-Manifestaciones o discursos públicos discriminatorios.*

Si bien recaudar elementos indicativos requiere indagar sobre la vida privada de las víctimas, se deben evitar los cuestionamientos sobre su vida sexual e íntima, y nunca hacer uso de aseveraciones fundadas en prejuicios negativos relacionados, por ejemplo, con el ejercicio de la prostitución o la promiscuidad de las víctimas<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA": Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex. Bogotá D.C.; 2017. P. 252.

## Introducción de la hipótesis de investigación de la violencia fundada en la orientación sexual o identidad de género de la víctima

A lo largo del presente documento, se ha planteado la importancia de reconocer la OSIG de las víctimas, al igual que tener claridad acerca de la distinción teórica entre la orientación sexual de la víctima y la identidad de género de ella, independiente de que esta sea real o percibida. Estas consideraciones son fundamentales para comprender que en todos los hechos que se conozcan de violencia contar personas LGBTI debería suponerse la hipótesis de violencia fundada en la OSIG, distinguiendo, en todo caso, la hipótesis que debería ser más pertinente acorde a cada situación.

### 3.5.1 Hipótesis de la violencia fundada en la orientación sexual de la víctima (real o percibida)

Los móviles de la violencia en razón a la orientación sexual de la víctima, en general, deben presumirse como una de las hipótesis de investigación cuando se trate de una persona gay, lesbiana, bisexual (o percibida como tal). Esto quiere decir que, en aquellos casos en que un funcionario se encuentre ante hechos de violencia contra las personas anteriormente mencionadas, debe tener presente que posiblemente la violencia pudo estar fundada en su orientación sexual. En el curso de la investigación penal, el fiscal del caso, junto con su equipo investigador, deberían tener claridad sobre la pertinencia o no de la hipótesis. La hipótesis puede confirmarse, en aquellos casos en que se pueda establecer que la violencia estuvo motivada por el prejuicio o excluirse en aquellos casos en que se arribe a la conclusión de que, si bien se trataba de una persona gay, lesbiana, bisexual o percibida como tal, no existe un vínculo entre la orientación sexual y los hechos de violencia ocurridos.

Esta hipótesis es importante, porque permite presumir que la orientación sexual de la víctima era conocida por su agresor y que dicho conocimiento era previo a la comisión del delito, hecho que debería ser establecido en la investigación penal. A continuación, se describen algunos elementos a considerar para la identificación de posibles razones que permitan inferir que el agresor conocía la orientación sexual de la víctima:

- *La víctima hizo expresa de forma pública su orientación sexual y el agresor lo sabía.*
- *La víctima expresaba públicamente su afecto con una persona de su mismo sexo al momento en que ocurrió la agresión.*
- *La víctima portaba símbolos que eran públicamente reconocibles (por ejemplo, la bandera arcoíris).*
- *Por la expresión de género de la víctima. Por ejemplo, su forma de hablar, su forma de expresarse, podían ser asociados a una determinada orientación sexual (orientación sexual percibida por el agresor).*
- *La víctima se encontraba en un lugar reconocido públicamente (y contextualmente) como un lugar de homosocialización. Tal es el caso de bares gay o eventos públicos, como la marcha del orgullo de la diversidad sexual o espacios en contextos más locales, como zonas apartadas frecuentadas por personas homosexuales o bisexuales.*



Las razones anteriores no son taxativas y pueden existir otras formas en las que se pueda evidenciar el conocimiento que tenía el agresor de la orientación sexual de la víctima y cómo ello influyó en su acción violenta. Incluso, el mismo uso de su vocabulario o el relato de los hechos que hace el agresor, con expresiones peyorativas para referirse a la orientación sexual de la víctima. Puede ocurrir, como se señaló anteriormente, que no exista dicha motivación, que si bien la persona era gay o lesbiana, las razones del hecho violento nada tuvieron que ver con la orientación sexual. Sin embargo, debería tener claridad el o la fiscal sobre las razones por las cuales puede descartar dicha hipótesis y dar paso a otras más pertinentes.

Acorde con lo anterior y en aquellos casos en que se identifique que la orientación sexual guardaba relación con la ocurrencia de los hechos, la hipótesis de la violencia fundada en la orientación sexual es fundamental para la adecuación típica. Si la orientación sexual, real o percibida de la víctima, sí jugaba un papel fundamental en la ocurrencia de los hechos violentos, es importante tener presente la aplicabilidad de los tipos penales que se describen en los apartados subsiguientes (*infra*), entre ellos, la aplicación de la causal de mayor punibilidad o los agravantes que den cuenta del impacto que tuvo la orientación sexual en el hecho.

### **3.5.2 Hipótesis de la violencia fundada en la identidad de género de la víctima (real o percibida)**

Los móviles de la violencia en razón a la identidad de género de la víctima, en general, deben presumirse como una de las hipótesis de investigación cuando se trate de una persona transgénero, ya sea travesti, transexual, transformista o que simplemente su expresión de género sea fácilmente percibida como no correspondiente a su sexo biológico (acorde al contexto cultural).

En estas circunstancias, el o la fiscal, junto con su equipo de investigadores, deberá valorar la hipótesis por violencia fundada por identidad género (real o percibida) en los mismos términos que se describieron en el numeral anterior, atendiendo entre otros los siguientes elementos:

- *La víctima hizo expresa de forma pública su identidad de género y el agresor lo sabía.*
- *Era visible públicamente que era una persona transgénero (por sus prendas de vestir, por modificaciones corporales).*
- *Era visto como un hombre o una mujer con género ambiguo con, por ejemplo, prendas de vestir, corte de cabello, expresiones y actitudes atribuidas socialmente al género opuesto y esto puede ser apreciado a simple vista (por ejemplo, por la percepción que testigos tuvieron de la víctima). Es decir, no se trataba de una persona cuya expresión de género fuera fácilmente atribuible o identificable bajo la categoría hombre o mujer.*
- *La víctima portaba además símbolos que eran públicamente reconocibles (por ejemplo la bandera arco iris o la bandera trans).*
- *Por la expresión de género de la víctima. Por ejemplo, su forma de hablar, su forma de expresarse, podían ser asociados a una determinada identidad de género que en todo caso podía ser percibida como no concordante con una expresión de género cisgénero.*
- *La víctima se encontraba en una zona de parada de trabajo sexual.*

- *La víctima se encontraba en un lugar reconocido públicamente (y contextualmente) como un lugar de encuentro con personas trans. Tal es el caso de bares o eventos públicos como la marcha del orgullo de la diversidad sexual o espacios en contextos más locales como zonas apartadas frecuentadas por personas trans.*
- *Por su documento de identidad u otros medios de identificación personal que registran un sexo y una imagen que no corresponden con su imagen física en persona y el género atribuido en el documento de identidad.*

Si la identidad de género, real o percibida de la víctima sí jugaba un papel fundamental en la ocurrencia de los hechos violentos, es importante tener presente la aplicabilidad de los tipos penales que se describen en los apartados subsiguientes (*infra*).

### **3.5.3 Exclusión de la hipótesis de investigación por OSIG y sus implicaciones**

A lo largo del presente documento se ha hecho énfasis en la importancia de considerar la OSIG de las víctimas para la introducción de las hipótesis investigativas. Sin embargo, es claro que no en todos los casos de violencia cometida contra las personas LGBTI o percibidas como tales, las motivaciones de dichas violencias están relacionadas con su OSIG.

En este sentido, la conclusión de que la OSIG de la víctima no guarda relación con los hechos ocurridos debe ser también producto de la investigación adelantada y contar con fundamentos para su exclusión. Nos referimos a que, por ejemplo:

- *De la ocurrencia de los hechos no se puede derivar que haya habido conocimiento de la OSIG de la víctima por parte del agresor. Por ejemplo, situaciones de desplazamiento masivo producto de amenazas generalizadas a una población relacionadas con otras situaciones (sin mencionar la OSIG).*
- *Que si bien el agresor conocía la OSIG de la víctima, sus motivaciones estuvieron mediadas por otro tipo de intereses y la OSIG de la víctima fue conocida de forma incidental y no fue instrumentalizada. Por ejemplo, una situación de estafa en esquema de pirámide en la que resulta víctima una pareja de este.*
- *Que si bien el agresor conocía la OSIG de la víctima, sus motivaciones estuvieron mediadas por otro tipo de intereses y la violencia ejercida no presenta características que den cuenta de una particular animadversión fundada en la OSIG de la víctima. Por ejemplo, una situación de robo bancario en que se encuentre una persona trans y que es amenazada y retenida en las mismas condiciones que las demás víctimas.*



Como se puede apreciar, entrar a determinar si en la situación en concreto la OSIG de la víctima jugó algún papel en la configuración del delito, ya sea la selección de la víctima, la instrumentalización de la OSIG para acercarse a ella (por ejemplo, una banda que se dedica a coquetear en bares gays para robarlos), el ejercicio de la violencia (si fue exacerbada, se sexualizó a la víctima, se humilló la identidad de la víctima con la violencia), el contexto de los hechos (por ejemplo, que los hechos se hayan dado en una zona apartada pero altamente frecuentada por personas trans), etc., requiere un trabajo de investigación que incluya la exclusión fundamentada de la motivación violenta fundada en la OSIG de la víctima, si ese es el caso.

Sin embargo, la exclusión de la hipótesis de violencia fundada en la OSIG no implica que la investigación pierda el enfoque por OSIG. Esto quiere decir que, aun en situaciones en que, por ejemplo, exista desplazamiento forzado de personas LGBTI por razones en las que la OSIG no tiene relación con el hecho, no deben suspenderse aspectos del análisis del enfoque, tales como: el reconocimiento a la identidad de género de la víctima a lo largo del proceso, medidas de protección diferenciada que puedan llegar a ser necesarias, acompañamiento diferenciado a nivel psicosocial (por ejemplo, verificar que los profesionales tengan conocimiento y respeto por las identidades trans), reconocimiento de derechos de parejas del mismo sexo víctimas en el proceso, etc. Y otras medidas diferenciales que se podrían derivar, aun cuando la violencia no guarde relación con la OSIG de la víctima.

Acorde con lo anterior, es en conclusión importante que:

- *Tanto investigadores como fiscales tengan presente que la introducción de las hipótesis de investigación por OSIG puede ser descartada, sin que ello constituya una conclusión errónea. Lo relevante ante dicha conclusión, es que exista claridad sobre las razones por las cuales fue excluida la mencionada hipótesis en atención a los criterios señalados anteriormente.*
- *Aun cuando la hipótesis haya sido excluida, ello no obsta para que los derechos y las garantías relacionadas con la OSIG de las víctimas (que se mencionan a lo largo del presente documento) sean tenidas en cuenta durante todo el proceso penal.*

## IV. Buenas prácticas para adecuación típica e imputación de las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversas: debida diligencia

A continuación, se expondrán algunas herramientas relacionadas con la aplicación de los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad, en particular, lo que se refiere a la ira o intenso dolor del artículo 57 del Código Penal; y a la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58.3 del mismo Código. De otra parte, se considerará lo relativo a tipos penales de la parte especial del Código, en los eventos en que los sujetos pasivos de la acción son personas con orientación sexual e identidad de género diversas, como los delitos de actos de discriminación, sus agravantes y concursos; el feminicidio en contra de mujeres diversas; y el homicidio agravado por motivos abyectos, referidos a prejuicios.

4.1

### Inaplicación de la ira o intenso dolor para la determinación de la punibilidad

En los eventos de violencias en contra de personas con OSIG, su orientación sexual e identidad de género no puede ser considerada como “un acto de provocación grave e injusto”, ya que corresponde a la realización de los derechos, protegidos por la Constitución, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, en cuya base se encuentra la dignidad humana.

Sobre los factores atenuantes de la punibilidad del artículo 57 del Código Penal, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la ira y el intenso dolor corresponden a dos instituciones diferentes: la primera, a una pasión que causa indignación y enojo, que conduce a una reacción más o menos momentánea; y el segundo, a una aflicción o congojo que tiene carácter de permanencia en el tiempo<sup>51</sup>. La aplicación de esta norma implica la disminución del marco punible para un tipo penal, con fundamento en que el reproche de la conducta punible se ve disminuido bajo las circunstancias descritas.

La orientación sexual o la identidad de género de una persona no pueden ser consideradas como causantes o “detonantes” de estados de ira o de intenso dolor, por lo cual, es preciso abstenerse de emplearlos, incluso tratándose de negociaciones dirigidas a la obtención de preacuerdos, ya que los mismos no pueden desconocer derechos o estar descontextualizados.

51 “[P]ara que se estructure tal circunstancia de disminución punitiva, reglada en el artículo 57 del Código Penal, se requiere: (i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) la reacción del agente bajo un estado anímico alterado –ira o intenso dolor–, y (iii) una relación causal entre ambas conductas, en “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), contra Pascual Guerrero Rincón. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Expediente. 50394. P. 21.

Dicho de otro modo, no puede considerarse que la orientación sexual o identidad de género de una víctima de violencia pueda considerarse por sí sola como un elemento suficiente que atenúe la violencia. Esto incluye situaciones en las que se justifique la violencia sobre el hecho de que se haga visible públicamente la orientación sexual (expresiones públicas de afecto), situaciones de coqueteo por parte de personas LGBTI no correspondidas y que se constituyan en excusa para justificar la violencia y eventos en que se argumente que la identidad de género se ocultó, por ejemplo, cuando se trate de intercambios afectivos/sexuales con personas trans que previamente no informan su identidad de género. Ninguna de las situaciones anteriores justifica en forma alguna las expresiones de violencia contra dichas personas y parten en todo los casos de prejuicios sobre la OSIG de la víctima de violencia.

## 4.2 **Móviles de intolerancia y discriminación: circunstancia de mayor punibilidad**

El artículo 58.3 del Código Penal señala que:

*Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: (...) 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)..

A pesar de que la disposición solo se refiere expresamente al sexo y la orientación sexual de la víctima como móviles de intolerancia que configuran circunstancias de mayor punibilidad para la conducta, la Corte Constitucional ha señalado que la identidad de género también se encuentra incluida en la norma. Particularmente, la Corte precisó, refiriéndose al art.58.3 del Código Penal, que: "Cuando 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"<sup>52</sup>.

En esa medida, se entiende que en los casos de las conductas punibles inspiradas en móviles de intolerancia y discriminación referidos tanto a la orientación sexual como a la identidad de género de la víctima se configura la causal de mayor punibilidad del art. 58.3 del Código Penal.

El artículo 58.3 del Código Penal se refiere directamente a la motivación del autor de la conducta punible, independientemente de la orientación sexual o identidad de género real de la víctima. En términos de la Corte Constitucional:

<sup>52</sup> Corte Constitucional Colombiana. M.P. Luis Guillermo Guerrero. Sentencia C-257 de 2016.

*Es así como el texto de los preceptos demandados [art. 58.3, 134A, 134B del Código Penal] permiten concluir que la sanción penal y el juicio de reproche se establecen en función de los móviles de la acción, y no en razón de la pertenencia de un sujeto a un grupo discriminado, por lo cual, presentándose este elemento subjetivo, y siendo este la causa eficiente de la agresión constitutiva de la conducta pública, resulta indiferente que la víctima del delito detente la condición que se le adjudica por el victimario. Es decir, si es en función de la motivación del autor del hecho punible que se estructuran la circunstancia de mayor punibilidad y los delitos de actos de discriminación y el de hostigamiento, es decir, en razón del móvil racista, sexista, xenofóbico o semejante del victimario, carece de relevancia que las percepciones del agresor correspondan sobre las condiciones de la víctima correspondan a la realidad.<sup>53</sup>*

Es importante determinar la causal de mayor punibilidad desde la investigación y tenerla en cuenta en todo momento. A pesar de que esta circunstancia es utilizada para efectos de tasar la pena, determinando el *quantum* punitivo en que se ubicaría la misma, es necesario que sea tomada en consideración desde el inicio del proceso y debe ser punto de partida en cualquier negociación orientada a la obtención de un preacuerdo.

Ejemplifica lo anterior el caso del homicidio del activista gay Guillermo Garzón, en el cual la Fiscalía atribuyó a los procesados la causal de mayor punibilidad mencionada, atendiendo la información de una fuente humana que señaló a los inculcados como un grupo delincuenciales dedicado a robar y asesinar a homosexuales, a quienes conocían en espacios de "homosocialización" como los bares y tabernas, además, los relaciona con otros delitos contra personas con orientación sexual e identidad de género diversas. Esta circunstancia se mantuvo en el Tribunal Superior de Bogotá, con respecto a la calificación y aceptación de cargos<sup>54</sup>, a pesar de que, en primera instancia, se había eliminado, cuando el procesado se retractó parcialmente durante la audiencia de verificación de allanamiento, afirmando que el delito no había sido cometido como consecuencia de la orientación sexual de la víctima<sup>55</sup>.

De conformidad con lo anterior, la circunstancia de mayor punibilidad siempre debe ser tenida en cuenta, más aún cuando se trata de víctimas LGBTI, inclusive en los eventos en que se vayan a celebrar preacuerdos, porque estos no pueden realizarse con desconocimiento del contexto en el que ocurrieron los hechos.

<sup>53</sup> Corte Constitucional Colombiana. M.P. Luis Guillermo Guerrero. Sentencia C-257 de 2016

<sup>54</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Penal. Sentencia del seis (06) de mayo de dos mil dieciséis (2016), condena contra Leonardo Arias Jiménez, Miguel Hernando Vásquez Buitrago y Jheison Andrés Nieto García. M. P. Juan Carlos Arias López. Expediente 1100160000020150015601. P. 6

<sup>55</sup> Valga anotar, que en la audiencia llevada a cabo el 16 de octubre de 2015, el representante de víctimas adujo contar con una declaración que relaciona a los procesados con otro homicidio realizado en similares condiciones al que aquí se analiza, pues el cadáver fue encontrado atado de pies y manos, con rastros de estrangulación y la muerte causada por asfixia mecánica. Ese elemento probatorio no fue introducido toda vez que el Juez omitió correr el traslado respectivo a los demás sujetos procesales

Sin embargo, es preciso recordar que la aplicación de la circunstancia referida a los móviles de intolerancia y discriminación alusivos a la OSIG del artículo 58.3 procede cuando se investigue un delito que no contemple la violencia por prejuicio como uno de los elementos del tipo –como ocurre en los delitos de actos de discriminación– o cuando el legislador no haya establecido una circunstancia de agravación específica para un tipo penal, como sucede por ejemplo, en la circunstancia de agravación punitiva específica para el delito de desaparición forzada, artículo 166.4, esto es, cuando la conducta se cometa “por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia”, so pena de violar el principio *non bis in idem*.

## 4.3 Actos de discriminación como delitos

A partir de 2011, se constituyó una de las herramientas penales con las que se cuenta para el abordaje de las violencias fundadas en la OSIG, se trata de los delitos por “Actos de Discriminación” contemplados en el Título I, Libro II, Capítulo IX del Código Penal, y comprende los tipos penales de “Actos de discriminación” y “Hostigamiento”<sup>56</sup>, los cuales, tal como fue señalado respecto del alcance de la categoría orientación sexual en la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58.3 del Código Penal, en armonía con lo señalado por la Corte Constitucional, deben interpretarse en el sentido de que comprenden, a su vez, las categorías de identidad o expresión de género, real o percibida.

La Fiscalía General de la Nación, para la mejor aplicación de este tipo penal, expidió la Directiva 0015 de 29 de julio de 2016, por medio de la cual se establecen las pautas para la persecución penal de los tipos penales de discriminación y hostigamiento contenidos en los artículos 134 A ,134 B del Código Penal. Dicha directiva reconoce como sujeto pasivo a quien fuera discriminado también en razón a su “identidad sexual” (entiéndase por orientación sexual o identidad de género) y en este sentido, la directiva es fundamental en desarrollo del ejercicio de la persecución criminal de violencias contra las personas LGBTI.

Uno de los casos más conocidos por actos de discriminación es el de Sergio Urrego, menor de edad gay que se suicidó tras la ocurrencia de varios hechos de discriminación, en el que ya se han proferido dos sentencias condenatorias, la primera, en contra de quien, en su momento, era la veedora del colegio en el que Sergio estudiaba.

Su muerte ocurrió después de haber sufrido discriminación constante por parte de las directivas del colegio, a raíz del conocimiento que tuvo uno de sus profesores de su orientación sexual, al ver una foto de él besándose con otro estudiante. El caso dio cuenta de situaciones de discriminación por orientación sexual en contextos educativos, avalados por profesores y psicólogos, que incluso intimidaron al menor de edad con denuncias penales.

<sup>56</sup> La Ley 1482 de 2011 adicionó, entre otros, los tipos penales de “Actos de Racismo o discriminación” y “Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural”, así como sus circunstancias de agravación y atenuación punitiva. Disposiciones que fueron parcialmente modificadas posteriormente mediante la Ley 1752 de 2015 “Por medio de la cual se modifica la Ley 1482 de 2011, para sancionar penalmente la discriminación contra las personas con discapacidad”.

En este proceso, se realizó preacuerdo con la Fiscalía, por lo que la jueza de conocimiento se pronunció frente a la aprobación de este y encontró configurada la conducta típica<sup>57</sup>.

La segunda sentencia condenatoria se emitió<sup>58</sup>, también, en el marco del preacuerdo entre la Fiscalía y quien fuera la psicóloga del colegio en el que Sergio estudiaba. En este caso, el juzgado verificó la materialidad de las conductas punibles, señalando que la negociación se centró en degradar la calidad de coautora a cómplice y en este sentido fue condenada por los delitos de actos de discriminación y falsa denuncia contra persona determinada.

En otro caso connotado, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chinchiná (Caldas) t decidió el caso de Fernelio e Iván Darío, quienes fueron víctimas de hostigamiento en razón a su orientación sexual, por parte de sus vecinos del Conjunto Residencial “Colinas del Café”, motivo por el cual instauraron una denuncia penal. Para resolver el caso, el Juzgado logró establecer que:

*(...) la conducta de los infractores se dirigió no solo directamente a atentar contra la dignidad humana, de estas dos personas; insultándolas, agraviándolas, por su orientación sexual; sino que incitaron a que fueran discriminados por parte del grupo social, en especial, quienes conformaban la copropiedad, por cuanto, según los acusados, un “par de maricas”, como se lo hicieron ver a los vecinos e integrantes del Consejo de Administración y la misma Asamblea, no podían dirigir el condominio. Ciertamente tal proceder iba encaminado a causarles graves daños no solo físicos, sino especialmente morales. Pues, llegó la situación a ser tan insostenible, que tuvieron que irse del conjunto, vender su propiedad y hasta irse del País como lo refiere bajo juramento el señor Amador.<sup>59</sup>*

En consecuencia,

*(...) el análisis conjunto de los elementos de prueba, y acorde a la normatividad Constitucional, legal y Jurisprudencial, permite entender la conducta punible desplegada, atentatoria de los derechos fundamentales; se realizaron varios actos en diversas oportunidades, discriminatorios, orientadas a causarles daño físico y moral a los señores Fernelio Martínez Amador e Iván Darío Martínez Bedoya, única y exclusivamente por su orientación sexual. Lo que, precisamente constituye la tipicidad en el delito de hostigamiento. Esa conducta es antijurídica en cuanto lesionó y puso en peligro la vida en condiciones de dignidad y el derecho a la no discriminación; bienes jurídicos tutelados por el legislador.<sup>60</sup>*

57 [Y]a que “a los referidos jóvenes no se les permitió ejercer su libre desarrollo de la personalidad en lo que tiene que ver con su orientación sexual, imponiéndoles cargas inadecuadas, tales como hablar con sus padres, sobre su decisión libre y voluntaria, así como de someterse a un tratamiento de psicoterapia, obviamente tratándose de un acto diferenciador con parejas del colegio que podrían tratarse de personas heterosexuales y no en este caso como en el de los jóvenes, verificándose entonces dicho aspecto”.

Además, el juzgado encontró efectivamente “elementos de juicio suficientes, evidencias e información legalmente obtenida que la vinculan y comprometen seriamente como coautora y penalmente responsable de haber obstruido el pleno ejercicio de los derechos de los menores (...) por lo que la presunción de inocencia que ostentaba la acusada, queda desvirtuada con el material probatorio recaudado y la aceptación de su responsabilidad”. JUZGADO TREINTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Sentencia de preacuerdo entre Rosalía Ramírez Rodríguez y la Fiscalía General de la Nación del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Proceso No.110016001297201400029. Jueza Luz Ángela Cely Serrato.

58 JUZGADO CINCUENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Sentencia de preacuerdo entre Ibonn Andrea Cheque Acosta y la Fiscalía General de la Nación del dos (02) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Proceso No. 2017-032. Jueza María Cristina Trejos Salazar.

59 JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ CALDAS. Sentencia ordinaria contra Luis Alberto Meza García y Luz Helena García Naranjo del seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Proceso No. 17174600004120150006301. Juez Germán Alberto Isaza Gómez. P. 18

60 *Ibidem*. P. 19. La decisión de primera instancia fue apelada y confirmada: TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, Sala Penal. Sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018), condena contra Luis Alberto Meza García y Luz Helena García Naranjo. M. P. César Augusto Castillo Taborda. Expediente 171746000041201500063.



### 4.3.1 Circunstancias de agravación para los delitos de actos de discriminación

Ahora bien, el Código Penal contempla, además, seis circunstancias agravantes para los tipos penales de actos de discriminación, que deben tenerse en cuenta para la investigación y judicialización de casos:

- *En relación con el agravante dispuesto para cuando la conducta discriminatoria se cometa en espacio público, lugar abierto al público o establecimiento público, contemplado en el numeral 1° del artículo 134C, debe tenerse en cuenta para su interpretación lo señalado por la Corte Constitucional<sup>61</sup>, en especial, lo relativo al derecho que tienen las personas LGTBI a gozar del espacio público.*
- *En cuanto al agravante por razones de utilizar para la discriminación medios de comunicación masiva, del artículo 134C.2, debe ser interpretado teniendo en cuenta los pronunciamientos de la Comisión Interamericana<sup>62</sup>, que señalan que, aun siendo la libertad de expresión un derecho fundamental, son legítimas las restricciones al mismo cuando su uso supone la difusión de discursos que promuevan o inciten el odio contra un grupo de personas particulares, incluyendo a personas LGTBI.*
- *En relación con los numerales 134C.3 y 134C.4, que recogen la obligación convencional de no discriminación por parte del Estado, cuando los delitos comprendidos en el Capítulo que se estudia sean cometidos por servidores públicos, la pena será aún más grave. Debe tenerse en cuenta que estos delitos pueden ser cometidos tanto por acción como por omisión. No solamente comprende acciones positivas de agresión verbal y/o física, como por ejemplo en casos de abuso policial<sup>63</sup>, sino también situaciones de omisión, como la falta de acción debida por parte de un servidor público, aquellas situaciones en las que debiendo actuar, el servidor deja de hacerlo, o incluso, interpreta una norma de forma abiertamente discriminatoria, contrariando la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Incluso, este tipo de actos discriminatorios cometidos por servidores públicos conlleva no solo la comisión de este delito, sino además un eventual prevaricato por acción<sup>64</sup>.*
- *En lo relativo al agravante relacionado con la discriminación contra los niños, niñas y adolescentes, y personas de la tercera edad del artículo 134C.5 C.P., se identifican por lo general casos de violencia intrafamiliar en donde esta población sea objeto de ataques al interior del núcleo familiar, en razón a la OSIG; y casos de violencia cometida sobre personas LGBTI por parte de sujetos que circundan el medio estudiantil. Tener esto en cuenta es importante por cuanto muchos de estos delitos –violencia intrafamiliar o lesiones personales– pueden significar al mismo tiempo actos de discriminación u hostigamiento.*
- *Finalmente, en cuanto a la denegación del acceso al trabajo por cuestiones discriminatorias señaladas en el apartado 134C.6, este agravante constituye una respuesta a la situación que viven las personas LGTBI en relación con este derecho. La jurisprudencia constitucional al respecto ha señalado la situación de discriminación que enfrentan, por lo que ha fijado la prohibición expresa de limitaciones para que personas LGTBI ejerzan cargos públicos<sup>65</sup>, e incluso la denegación de empleo en el ámbito privado<sup>66</sup> motivado por la orientación sexual y/o identidad de género.*

<sup>61</sup> Sobre uso del espacio público y personas homosexuales ver al respecto T-301 de 2004 y T-909 de 2011, en relación al espacio público y personas trans ver T-268 de 2000 y T-314 de 2011.

<sup>62</sup> Ver al respecto Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2004, Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expreisiones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>

<sup>63</sup> La Corte Constitucional estudió la situación de violencia que enfrentaban hombres gay en zonas de playa en Santa Marta por agentes policiales, ver sentencia T-301 de 2004.

<sup>64</sup> Para determinar el prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia constitucional la Corte ha dicho: “resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional.” Sentencia T-355 de 2008.

<sup>65</sup> Ver al respecto: C-481 de 1998, C-507 de 1999 y C-373 de 2002.

<sup>66</sup> Ver al respecto: T-152 de 2007 y T-492 de 2011.

### 4.3.2 Concursos con los tipos penales de actos de discriminación

Otro de los grandes avances que permite la inclusión de los tipos penales de discriminación en el Código Penal es la posibilidad de realizar concursos con otros delitos, para no solo punir el tipo que sanciona un resultado –por ejemplo, el desplazamiento forzado–, sino, además, el acto discriminatorio que en sí mismo implica haber causado ese hecho por razones de la orientación sexual, identidad o expresión de género de la población desplazada – por ejemplo, por medio de panfletos discriminatorios amenazantes–.

El concurso de conductas punibles que se encuentra en el artículo 31 del Código Penal contempla dos situaciones en las cuales puede ocurrir el concurso heterogéneo de conductas punibles<sup>67</sup>: la primera, según la cual, con una sola acción u omisión se infrinja varias disposiciones de la ley penal; y la segunda situación, cuando alguien mediante varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones del Código Penal.

La modificación al Código Penal, con la adición de los actos de discriminación, permite que los móviles de discriminación que se concretan en determinados hechos que restringen o anulan derechos de las personas LGTBI se penalicen como una violación autónoma y no como solo una circunstancia de mayor punibilidad, como siempre se ha contemplado en el artículo 58.3 del Código Penal. Sin embargo, para configurar un concurso de delitos siempre habrá de tenerse en cuenta la fecha de entrada en vigencia de la ley, y con ella, de los delitos de actos de discriminación, así como también las reglas para conformar los concursos de delitos, de manera que no resulte la comisión plural de delitos un mero concurso aparente.

## 4.4 Femicidio contra mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero

La Ley 1761 de 2015 derogó el artículo 104, numeral 11, y tipificó el femicidio como delito autónomo (art. 104A del Código Penal). El tipo penal de femicidio tiene un alcance más amplio que la circunstancia de agravación del homicidio derogada. Mientras que el agravante se limitaba a homicidios cometidos contra mujeres por el hecho de serlo, la Ley 1761, artículo 2 (art. 104A del Código Penal), establece que el femicidio se presenta cuando se causa la muerte a una mujer: a) por el hecho de ser mujer; o b) por motivos de su identidad de género; o c) cuando anteceden las 6 circunstancias expresamente señaladas en la Ley (literales a-f).

De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016, para que se configure el delito de femicidio basta con que se dé muerte a una mujer por el hecho de serlo, o que se dé muerte a una mujer debido a su identidad de género. Ahora bien, las circunstancias consagradas en los literales a al f del artículo 104 del Código Penal deben entenderse como “situaciones contextuales y sistemáticas, que pueden ayudar a develar el elemento subjetivo

<sup>67</sup> Estas dos formas de interés para el presente documento, toda vez que se trata de la descripción de diferentes tipos penales (concurso heterogéneo) y no de concursos que infringen la misma disposición varias veces (concurso homogéneo).



del tipo penal”, y por sí mismas no permiten configurar el tipo penal de feminicidio sin que exista alguno de los elementos especiales subjetivos (la motivación) previamente señalados.

El artículo 3, literal d, de la Ley 1761 de 2015 (art. 104B del Código Penal) establece como circunstancia de agravación del feminicidio “Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual” (subrayado fuera del texto original). Como se observa a partir del aparte subrayado, la Ley establece como más gravoso el feminicidio cuando se comete por prejuicios relacionados con la orientación sexual de la mujer. De esa manera, se refuerza la protección de mujeres discriminadas debido a su orientación sexual, como es el caso de mujeres lesbianas y bisexuales.

Las mujeres trans también pueden ser sujetos pasivos del delito de feminicidio, porque el artículo 104A señala que “Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” (subrayado fuera del texto original)). La expresión subrayada incluye a las mujeres trans. La misma Corte Constitucional, en sentencia C-297 de 2016, señaló que en el delito de feminicidio “El sujeto pasivo es calificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal”.

La inclusión de las mujeres trans como posibles sujetos pasivos del delito de feminicidio también encuentra respaldo en la Declaración de Viena sobre el Feminicidio (2013), que reconoce que “el feminicidio es el asesinato de mujeres y niñas en razón de su género, lo cual puede tomar, entre otras formas, las siguientes: (...) 5) asesinato de mujeres y niñas en razón de su orientación sexual o identidad de género”.

En Colombia se puede mencionar el caso del feminicidio de Anyela Ramos, mujer trans, identificada en su documento de identidad como “Luis Ángel Ramos Claros”, sobre el que decidió la jueza segunda penal del circuito con funciones de conocimiento de Garzón (Huila). En este caso, la identidad de la víctima como mujer trans fue comprobada por el juzgado con el análisis de las pruebas presentadas. Por su relevancia, se hace una transcripción en extenso del caso:

(...) la descripción la descripción física en el Protocolo de Necropsia [...] de Luis Ángel Ramos Claros el médico forense conceptuó: "Hombre adulto(a), de contextura DELGADA, con cabello largo tinturado, uñas largas en las manos, cejas depiladas, senos aumentados de tamaño de aspecto femenino, (...); más adelante: "GLÁNDULAS MAMARIAS: Aumentadas de tamaño, de aspecto femenino con cicatriz quirúrgica de implantes. ESPALDA Y GLÚTEOS: Sin lesiones, aumento de tamaño de glúteos.

Para el Despacho resulta acertada la identificación de Luis Ángel Ramos Claros como una **mujer trans**, no sólo por la descripción física encontrada por el médico forense, sino también por el desenvolvimiento de ella en sus relaciones personales y familiares; conclusión a la cual se arriba, tras escuchar el testimonio de su hermano, Sebastián Claros contundentemente afirmó que su consanguíneo era reconocido como una mujer y recordó que algunos de sus cambios para llegar a su aspiración fue someterse a cirugía de aumento de senos.

A su turno, en el mismo sentido, Jhon Jairo Trujillo Parra, testigo presencial de los fatídicos hechos y vecino de la víctima, rememoró que la conoció pues su taller de ornamentación se ubicaba cerca a la peluquería de Anyela, fue enfático en el reconocimiento público de ella como mujer, entre otras características, por su forma de vestir, y finalmente, el uniformado, Daniel Portilla López al describir el momento en el cual ingresó a la peluquería para auxiliar a la víctima, se refirió a ella por su condición de identidad de género como una mujer, y precisó reconocerla como integrante de la comunidad LGBTI o transexual.

No existe duda, que la identidad de género de Luis Ángel Ramos Claros era como una mujer trans, su vivencia no correspondía con el sexo masculino asignado al momento de nacer, Luis Ángel Ramos Claros, sino era femenina. Razón por la cual su calidad como sujeto pasivo de la conducta típica hoy investigada [como feminicidio] resulta adecuada al ejercerse en contra de una mujer y específicamente por su identidad de género de mujer trans.<sup>68</sup>

68 JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE GARZÓN (HUILA). Sentencia contra Davinson Stiven Erazo Sánchez del tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Proceso No. 412986000591201700156. Jueza Catalina María Manrique Calderón. Pp. 12-13.

## 4.5 Homicidio agravado por motivo abyecto

De acuerdo con los informes presentados por las organizaciones sociales, en Colombia las violaciones de derechos humanos más visibles y documentadas hacia las personas LGBTI son los homicidios, violencias policiales, amenazas y hechos victimizantes en el conflicto armado, todas originadas por prejuicios hacia su orientación sexual o identidad de género, real o percibida. Dentro de estas modalidades de violencia, los homicidios con móvil prejuicioso son los más registrados, y principalmente, han sido cometidos en contra de mujeres trans y hombres gay.

Para efectos de judicializar los homicidios fundados en la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, el Código Penal colombiano contempla el “motivo abyecto” como circunstancia específica de agravación del tipo penal de homicidio (art. 104, numeral 4 del Código Penal). Este numeral recoge un listado no taxativo de motivos abyectos o fútiles como el ánimo de lucro, la promesa remuneratoria o el precio, lo que implica que cualquier otro motivo abyecto o fútil por el cual se haya realizado la conducta homicida es susceptible de agravación.<sup>69</sup>

La doctrina ha considerado lo “abyecto” como lo radicalmente opuesto a lo noble y altruista<sup>70</sup>. El motivo abyecto ha sido definido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como “aquello despreciable, vil en extremo.”<sup>71</sup>

Esta circunstancia de agravación es aplicable en los casos de homicidios cometidos en razón de la orientación sexual o la identidad de género real o percibida de la víctima ya que, por ningún motivo, estas pueden constituir razones que justifiquen un homicidio. Sin embargo, debe precisarse que en los casos en que se dé muerte a una mujer en razón de su identidad de género es aplicable el tipo penal de feminicidio (art. 104A), y en aquellos en que se dé muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, por prejuicios relacionados con su orientación sexual, es aplicable el feminicidio agravado (art. 104B, literal d).

Partiendo de esta base, es necesario entender que, en los casos de homicidios fundados en la orientación sexual o identidad de género de la víctima, la conducta está motivada por el prejuicio, el estereotipo o la discriminación, que busca suprimir o eliminar la diferencia. Teniendo en cuenta que la eliminación de la diferencia y de los rasgos identitarios del ser humano, en el marco de un Estado Social de Derecho, regido por los principios constitucionales de dignidad humana, igualdad, pluralismo y libre desarrollo de la personalidad, es un motivo despreciable y vil en extremo, inaceptable y

69 Escuela de Administración, Finanzas e Instituto Tecnológico-Universidad EAFIT. El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria. Recuperado el 13 de septiembre de 2019 de: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/4383/3681/> P. 484.

70 “(...) ello implica determinarse a obrar por razones que causan repudio general; resortes anímicos bajo cuyos impulsos solo pueden matar los seres más apartados de las normas de convivencia social, puesto que el ánimo que impele a ejecutar el homicidio, por su especial perversidad revela una personalidad depravada y egoísta, que no tiene el menor respeto por la vida de sus semejantes y que ha ejecutado su acto decidiéndose conscientemente por un motivo o causa que envilece al sujeto y lo muestra como capaz de cometer los más abominables hechos por las razones más mezquinas y bajas”. Escuela de Administración, Finanzas e Instituto Tecnológico-Universidad EAFIT. El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria. Recuperado el 13 de septiembre de 2019 de: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/4383/3681/> P. 485

71 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero de 2006, Proceso No. 22106, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Proceso No. 22672, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2006, Proceso No. 22733, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, entre otras.

reprochable socialmente, procede aplicar la circunstancia de agravación del numeral 4 del artículo 104 del Código Penal en estos casos.

Es preciso señalar que, toda vez que las circunstancias de agravación punitiva del artículo 119 del Código Penal, aplicables a los tipos penales de las lesiones personales, remiten a las circunstancias señaladas en el artículo 104 (agravantes para el homicidio), las consideraciones expuestas en relación con la agravante por motivo abyecto (art. 104.4) son aplicables para los casos de lesiones personales agravadas por este numeral.

4.6

## Homicidio agravado de hombres trans preferible a "feminicidio" de hombre trans

En los eventos de muerte de hombres trans, existen dos posturas frente a su tipicidad: por una parte, se podría considerar que si bien el respeto por la identidad de género es importante, el derecho penal castiga la conducta del agresor, y bajo este supuesto, prima el móvil sobre la identidad de género, por lo que estaríamos frente al tipo de feminicidio (art. 104A). Sin embargo, en este supuesto se asumiría que la identidad de género masculina del hombre trans se subsumiría en su sexo y, en este sentido, se imputaría el tipo penal de feminicidio por encima del reconocimiento identitario masculino.

Una segunda interpretación sería aquella de que debe primar el respeto a la identidad de género del hombre trans, por lo que la conducta del agresor debe tipificarse como homicidio (art. 103 C.P.) agravado por el motivo abyecto (art. 104.4). Esto porque

*(...) la propuesta de aplicar el tipo de feminicidio en estos casos derivaría de entender que el hombre trans está siendo victimizado por alejarse de la condición que el autor de la conducta afirma que es "real", que es la de mujer cisgénero, esto es, sería victimizado por separarse del rol de género que debía mantener, por ser el que "correspondería" con el sexo de hembra asignado al nacer. Pero esto podría constituir "una segunda negativa judicial de dicha identidad" (Escobar, 2016)<sup>72</sup>.*

Atendiendo a la primacía que en sus vidas han dado las personas trans, y en el presente caso, los hombres trans a su construcción identitaria, para la Fiscalía General de la Nación resulta fundamental que el respeto a su identidad masculina sea concordante con la aplicación del código penal, y en este caso, la adecuación típica en hechos de violencia homicida fundada en la identidad de género. En razón de la identidad masculina del hombre trans, se sugiere la aplicación de las consideraciones señaladas anteriormente con relación al "motivo abyecto" de homicidio (art. 104, numeral 4 del Código Penal), en el entendido de que la violencia contra los hombres trans es un acto abyecto pues se funda en su construcción identitaria. En este sentido, se sugiere no aplicar el tipo penal de feminicidio.

<sup>72</sup> CARIBE AFIRMATIVO. ENTEREZAS: Mejorando la respuesta a casos de violencia contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans. P. 37



## V. Algunas consideraciones sobre el reconocimiento de la identidad de género y la orientación sexual en la atención a víctimas y usuarios de la Fiscalía General de la Nación

En el presente capítulo se enunciarán algunas recomendaciones sobre comportamientos, expresiones y consideraciones que deben tener en cuenta los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en la interacción y atención con víctimas y usuarios, para reconocer y respetar su OSIG.

### **Tips durante la recepción de denuncia**

Al conocer un caso de violencia contra una persona víctima de violencia por su OSIG, al recepcionar la denuncia:

- **Dirjase a las personas con el nombre con el que se identifican, no con el que esté en su documento de identidad:** *la Corte Constitucional ha indicado que el nombre es la forma como una persona se identifica y quiere ser reconocida en la sociedad y en sus relaciones con los demás. Durante todas las diligencias antes de solicitar el documento de identidad, pregunte el nombre a la víctima y/o testigo, y en adelante refiérase a la persona como esta lo indique. No hacerlo resulta discriminatorio, lo cual, además, puede tener efectos adversos en el marco de la investigación con potenciales testigos clave. El nombre identitario de las personas trans incluye los artículos y pronombres (el, los, la), no obstante, no debe entrecorillarse, esto sugiere falta de veracidad del nombre identitario<sup>73</sup>. Lo anterior, sin perjuicio del deber de plena identificación e individualización.*
- **El nombre identitario de las personas trans no constituye un apodo o un alias:** *algunos funcionarios públicos registran los nombres identitarios de las personas trans como apodos. Aún más grave, son aquellas situaciones en las que se identifican los nombres de las personas transgénero como alias, asociándoles de forma indebida con la criminalidad o generando confusión en aquellos casos en que una persona trans pudiera tener un nombre legal, un nombre identitario y un alias.*
- **En los formatos, documentos y actas del proceso de investigación y judicialización se debe reconocer el nombre identitario de las personas:** *Si bien en los documentos institucionales se debe diligenciar el nombre que aparece en el documento de identidad, con el propósito de reconocer las construcciones identitarias es necesario registrar en el respectivo documento la forma en que se identifica la personas indiciada, víctima o testigo. Ejemplo: "Luis Carlos Sandoval Ariza, quien se identifica como Martina". Para ello, los diversos formatos de la entidad incluyen apartados de observaciones. Estas prácticas, además de facilitar el reconocimiento identitario, permiten un seguimiento más inmediato por parte de otros funcionarios en el respeto a la identidad de género de quien acude a la entidad.*

73 SANTAMARÍA FUNDACIÓN Y OBSERVATORIO CIUDADANO TRANS. Memorias travestis. Historias de TRANSformación. Informe estrellas fucsia 2005-2017. Santiago de Cali, noviembre de 2018.

*-Incluir en el registro de la denuncia o entrevista información sobre la orientación sexual o identidad de género, entregada de manera voluntaria por la víctima o por quien acude a la entidad.*

*-Tener presente que los datos sobre la orientación sexual y/o identidad de género de las víctimas son información sensible y privada que no debe ser divulgada, preguntar a la víctima si esta información es de conocimiento público y registrar ese dato.*

*-No ejercer prácticas o actos discriminatorios, no cuestionar la orientación sexual o la identidad de género de la víctima, y utilizar un lenguaje incluyente.*

- ***Si la víctima realiza una actividad socialmente estigmatizada (por ej. ejercicio de trabajo sexual):*** No ejercer prácticas o actos discriminatorios en razón a la actividad. No cuestionar a la víctima por el ejercicio de la actividad. No culpar a la víctima por la violencia recibida. No cuestionar la credibilidad de la víctima o la veracidad de los hechos.

## **Tips durante la investigación**

- ***Tenga especial atención a las redes de amistades de las personas LGBTI y las familias sociales de las personas trans:*** debido a que para muchas personas LGBTI las relaciones familiares pueden ser problemáticas e incluso una fuente de violencia a lo largo de su vida, las relaciones con amistades pueden ser mucho más íntimas y profundas que con sus propias familias nucleares. Esto debe ser tenido presente en el curso de la investigación y reflejarse en los procesos de entrevista que no solamente tenga presente la perspectiva de la familia nuclear, sino de especial forma las amistades que conocían en detalle la OSIG de la víctima.

*En el mismo sentido, resulta fundamental reconocer las familias sociales de las personas trans, ya que en muchos casos han sido víctimas de exclusión de sus familias sanguíneas desde temprana edad. Por lo anterior, las personas trans han conformado otras familias sociales reconociendo como madres y hermanas (especialmente en el caso de las mujeres trans) a su círculo de amigas trans más cercanas que han estado involucradas incluso con su proceso de construcción identitaria y en muchos casos de sobrevivencia, en el ejercicio de la prostitución. Esta información es importante tenerla presente en el curso de la investigación en los procesos de entrevistas.*

- ***Considere el uso de aplicaciones móviles para establecer contactos entre personas LGBTI:*** el uso de redes sociales ha sido fundamental en la consolidación de dinámicas de relacionamiento entre personas LGBTI, debido a que permite resguardar su intimidad y al mismo tiempo construir vínculos sociales con personas que guardan los mismos intereses; es así que aplicaciones o redes sociales como Facebook, Instagram, WhatsApp e incluso Tinder son fundamentales en el curso de la investigación penal, especialmente ante hechos de violencia homicida.

*Sin embargo, es importante tener presente que existen otras redes y aplicaciones móviles dirigidas especialmente a personas LGBTI (tales como Grindr, Scruff, Her) algunas de ellas más enfocadas a hombres gay y en menor medida a mujeres lesbianas y personas trans. Los nombres de dichas redes y aplicaciones son diversas y pueden cambiar con el tiempo, así que es importante tener presente este tipo de preguntas especialmente con las amistades LGBTI de la víctima o la familia social de las personas trans.*



- **Fuentes por consultar:** los casos de delitos por prejuicio contra personas LGBTI generalmente cobran relevancia entre las organizaciones sociales dedicadas a la defensa de los derechos relacionados con la diversidad sexual. Por lo anterior, al momento de ubicar e identificar personas que puedan tener información relevante frente al caso, estas organizaciones pueden coadyuvar en dicho propósito. Para ello, será necesario generar un ambiente de confianza institucional que permita realizar un trabajo articulado.

Para casos de mujeres trans trabajadoras sexuales o dedicadas a labores de peluquería analizar con su círculo laboral las dinámicas que pudieron rodear el crimen.

- **Durante la construcción del programa metodológico e investigación:** Construir hipótesis delictivas que incluyan: (i) Elemento especial subjetivo (identificar móviles discriminatorios o basados en prejuicios relacionados con la orientación sexual o identidad de género real o percibida de la víctima). (ii) Circunstancias de agravación, atenuación, mayor punibilidad y menor punibilidad. (iii) Los estereotipos de género existentes en el entorno en que interactúan la víctima y el agresor. (iv) Para analizar si la conducta es cometida en razón de la orientación sexual o identidad de género de la víctima, verificar:

**-Los hechos ocurrieron en una zona de homosocialización o sus alrededores.**

**-Los hechos ocurrieron en una zona de trabajo sexual.**

**-La víctima recibió múltiples heridas, conocido en inglés como overkill, que se define como el uso de fuerza excesiva o acción que va más allá de lo necesario para lograr su objetivo.**

**-Si la víctima recibió heridas en el rostro, el área genital, los senos o cualquier zona que haya sido intervenida quirúrgica o estéticamente en su proceso de construcción identitaria.**

**-El cuerpo de la víctima es encontrado en posición sexualizada o posición fetal.**

**-El agresor manifestó prejuicios.**

**-La víctima ha recibido amenazas previas que aluden a su orientación sexual o identidad de género.**

**-La víctima defiende derechos de personas LGBTI.**

- **Realice el registro fotográfico de la persona indiciada con respeto a su identidad de género:** Las mujeres trans han denunciado en diversas ocasiones, malos tratos al momento de realizarse procedimientos policiales de identificación. Estos malos tratos, como ya se ha reiterado, se dan desde el momento mismo en que es ignorada la identidad de género de la persona. Adicionalmente, al momento en que se realiza el registro fotográfico para establecer la identidad del capturado, se ha denunciado que dicho procedimiento se realiza retirando elementos importantes para la construcción identitaria, por ejemplo, para mujeres trans, maquillaje o pelucas. Estos elementos son importantes para la construcción identitaria de la persona, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, aún en situaciones de limitación de derechos, como lo es el contexto carcelario<sup>74</sup>, sin afectar el adecuado procedimiento de registro.

Es importante que, al realizar registros fotográficos, por ejemplo, de mujeres trans, se les solicite mantener descubierto su rostro, sin retirarles pelucas y maquillaje, siguiendo el procedimiento que se podría realizar con una mujer cisgénero que tuviese maquillaje y peluca (mujeres afro, una mujer con alopecia, etc.). En todo caso, la plena identificación también se da con la toma de la tarjeta decadactilar, la cual será la garantía de la identidad y no su imagen del rostro.

<sup>74</sup> Ver sentencia T-062 de 2011 de la Corte Constitucional Colombiana.



## **Tips generales para entrevistas<sup>75</sup>**

Al ser la actividad más utilizada por los equipos investigativos, es importante tener en cuenta las siguientes recomendaciones en los casos de violencia contra población LGBTI. Asegúrese de que la información que recopila sea lo más completa y precisa posible. Esto incluye detalles de incidentes menores. Para tomar una entrevista que pueda generar una información relevante dentro de la investigación se recomienda:

*-No utilizar lenguaje con un carácter discriminatorio, por ejemplo, durante las entrevistas, utilice el nombre identitario tanto de la víctima como de la persona entrevistada.*

*-Que el entrevistador realice la entrevista dejando a un lado los prejuicios culturales, con el objetivo de recolectar un buen relato que ayude a la investigación; por ejemplo, no se debe investigar la muerte de un hombre gay, haciendo preguntas encaminadas a que los hechos sucedieron por un crimen pasional o por promiscuidad de la víctima.*

*-Evitar siempre burlas, chistes o referencias descontextualizadas sobre la orientación sexual o identidad de género durante la entrevista. Ha sido ampliamente denunciada la persistencia de tratos desobligantes contra personas LGBTI entrevistadas.*

## **Tips en entrevistas para ampliar circunstancia de tiempo modo y lugar de los hechos**

Durante los actos urgentes y labores de vecindario, es vital la identificación y entrevista inmediata a los potenciales testigos presenciales. Realice todas las preguntas tendientes a profundizar en las circunstancias de ocurrencia de los hechos como, por ejemplo:

*¿A qué hora exacta y en qué lugar ocurrieron los hechos?*

*¿La fecha de los hechos coincide con alguna fecha significativa para los sectores LGBTI?*

*¿Con quién fue vista la persona la última vez?*

*¿La víctima y victimario ingresaron juntos al lugar de ocurrencia de los hechos?  
¿Existen personas que estuvieron de manera previa a los hechos en el lugar?*

*¿Hay personal de seguridad y otros registros que den fe del ingreso de la víctima y otras personas al lugar de los hechos?*

*¿El lugar de ocurrencia de los hechos guarda relación con la rutina habitual de la víctima o es un lugar ocasional?*

*¿El lugar de los hechos es reconocido como un sitio frecuentado por personas LGBTI?*

<sup>75</sup> Concejo Nacional de Policía Judicial, Manual Único de Policía Judicial, pág.38-39-40

## **Tips en entrevistas para enriquecer el contexto de la investigación**

Durante los actos urgentes y labores de vecindario, es vital la identificación y entrevista inmediata a los potenciales testigos presenciales. Realice todas las preguntas tendientes a profundizar en las circunstancias de ocurrencia de los hechos como, por ejemplo:

- *Se recomienda preguntar ¿quién era la víctima?, con el objetivo de analizar el contexto de la víctima antes de que sucedieran los hechos victimizantes y de esta manera el o la fiscal y su grupo investigativo podrán medir de una forma más completa el daño que se ocasionó y el móvil o modus operandi que se utilizó. Es una aproximación a temas relacionados con su personalidad, labores que desempeñaba, relaciones sociales.*
- *Es posible que la organización a la que pertenece la víctima no esté formalmente constituida, en estos casos, es importante preguntar: ¿Representaba algún grupo de población LGBTI de la zona? ¿Colaboraba con actividades comunitarias? ¿Simpatizaba con algún partido político que apoyara la población LGBTI? ¿Promovía acciones colectivas en la búsqueda de derechos a favor de la población LGBTI? ¿Participaba en reuniones de carácter político defendiendo los intereses de la población LGBTI?*
- *Si se prueba que la víctima era un líder o lideresa de la zona, es conveniente preguntar: ¿Dirigía dicha organización? ¿Era integrante de la organización de población LGBTI?*
- *La identidad de género en los casos de mujeres y hombres trans es relativamente más exteriorizada, sin embargo, frente a la orientación sexual de las víctimas (lesbianas, gays y bisexuales) se requiere realizar entrevistas tendientes al conocimiento que familiares y otras personas pudieran tener al respecto. Ahora bien, no porque en algunos casos exista total desconocimiento o negación sobre la identidad de género y/o orientación sexual de la víctima por parte de sus familiares y amigos, esto implica desvirtuar la violencia contra población LGBTI, si en las demás piezas procesales se advierte lo contrario.*
- *Indagar si la identidad de género u orientación sexual de la víctima fueron utilizados para facilitar la ejecución del delito.*
- *Indagar por las dinámicas de homosocialización de la víctima y de la zona.*
- *Determine si la víctima ejerce o ejercía algún tipo de actividad que pudiera ser considerada de alto impacto o aumenta el riesgo (trabajadora sexual, defensora de DDHH)*
- *Para casos de mujeres trans que pudieran estar inmersas en situaciones de criminalidad como tráfico de estupefacientes o armas, indagar si existían amenazas, hostigamientos, seguimientos u otros actos intimidatorios previos por parte de estos grupos ilegales.*
- *Determinar si existen organizaciones armadas ilegales y/o grupos de limpieza y control social en la zona.*
- *Preguntar si los hechos guardan estrecha relación con la práctica o modus operandi de criminalidad con otros casos de violencia contra la población LGBTI.*





# Guía de buenas prácticas

---

Para la investigación y judicialización  
de violencias fundadas en la  
orientación sexual y/o identidad  
de género (*real o percibida*)  
de la víctima

## ANEXOS



# **ANEXO I**

# **Definiciones**



# Definiciones

Las definiciones básicas que se describen a continuación no limitan o restringen, en modo alguno, la forma en que una persona pueda autodenominarse, autoreconocerse, o autoidentificarse, lo que siempre primará y será lo más importante. Esto quiere decir que se trata de:

*(...) Conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario.<sup>76</sup>*

Partiendo de este presupuesto, a continuación, se presentan los siguientes conceptos:

**A**

**Sexo.** *El sexo es asociado a un estándar objetivo corporal en el cual, en principio, claramente se puede distinguir el sexo de un hombre y de una mujer siguiendo unos estándares corporales asociados principalmente a la existencia de características sexuales primarias y secundarias claramente diferenciadas: hombres (p.ej. pene, escroto, testículos), mujeres (p.ej. vulva, vagina, útero, senos). Otras definiciones han complejizado esta discusión al señalar la existencia de otras realidades biológicas como en el caso de la intersexualidad.*

**B**

**Intersexualidad.** *Nos referimos a todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente.<sup>77</sup> Esta definición ha sido asociada clásicamente con el concepto de hermafroditismo<sup>78</sup>. Sin embargo, resulta mucho más apropiado el término de intersexualidad, que ha sido acogido por la Corte Constitucional.<sup>79</sup>*

<sup>76</sup> Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-077 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

<sup>77</sup> CABRAL, Mauro. Cuando digo Intersex, un diálogo introductorio a la intersexualidad. Entrevista realizada y editada por Gabriel Benzur y Mauro Cabral en Córdoba, Argentina, entre enero y febrero del año 2005. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a13.pdf>. Último acceso diciembre 2017.

<sup>78</sup> "Los casos de ambigüedad sexual o genital, conocidos en la literatura médica también como estados intersexuales, y que a veces se denominan hermafroditismo o pseudohermafroditismo, son entonces particularmente difíciles pues tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la definición misma de la identidad sexual, tanto a nivel biológico, como en el campo psicológico y social" Corte Constitucional Colombiana. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999. M.P.

<sup>79</sup> Ver al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional: Sentencias T- 876 de 2012, T-1025 de 2002, T-1390 de 2000, T-692 de 1999, entre otras.



**C**

**Orientación sexual.** Esta se refiere a “los deseos, sentimientos y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros<sup>80</sup>”. Entre ellos, sin ser taxativos, se incluyen:

**-Heterosexualidad:** mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos por mujeres.

**-Homosexualidad<sup>81</sup>:** mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por mujeres; u hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos por hombres.

**-Persona gay:** hombres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídos por otros hombres.

**-Persona lesbiana:** mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por otras mujeres.

**-Bisexualidad:** personas que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas por hombres y mujeres.

**-Asexualidad:** personas que no se sienten atraídas sexualmente por ningún sexo.

**D**

**Género.** Es una construcción sociocultural que alude a los atributos y características que están relacionadas a la masculinidad y la feminidad, y los roles que tradicionalmente se asocian a cada uno.<sup>82</sup>

**E**

**Binarismo del sistema sexo/género<sup>83</sup>.** Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que considera que el género y el sexo abarcan dos, y solo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a quienes no se enmarcan en las dos categorías como es el caso de las personas trans o intersex.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> Ver al respecto: Sentencia T-099 de 2015; Sentencia T-077 de 2016.

<sup>81</sup> La homosexualidad “no puede ser considerada una enfermedad, ni una anormalidad patológica, que deba ser curada o combatida, sino que constituye una orientación sexual legítima, que constituye un elemento esencial e íntimo de la identidad de una persona, por lo cual goza de una protección constitucional especial, tanto en virtud de la fuerza normativa de la igualdad como por la consagración del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Todo lenguaje tendiente a estigmatizar a una persona por su orientación sexual es entonces contrario a la Carta y es explícitamente rechazado por esta Corporación. En ese mismo orden de ideas, toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto”. (Sentencia C-481 de 1998)

<sup>82</sup> El género “se refiere a las diferencias socialmente construidas sobre “funciones, comportamientos, actividades y atributos que la sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres”. Las diferencias de género corresponden con los roles se han asignado a hombres y mujeres en la sociedad y que se convierten en prejuicios sobre lo que se considera “normal”. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual. Bogotá, junio de 2018. P. 14.

<sup>83</sup> Ver al respecto: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>. Tomado de Global Rights: Partners for Justice, Demanding Credibility and Sustaining Activism: A Guide to Sexuality-Based Advocacy, Washington, United States, 2010, p. 95. Ver también Butler, Judith. Gender Trouble: Feminism and the subversion of identity, Routledge, 2006

<sup>84</sup> En las sentencias T-099 de 2015 y T-477 de 2019 la Corte Constitucional ha analizado las implicaciones del binarismo de género sobre poblaciones históricamente excluidas como la población transgénero e intersexual. Incluso en la sentencia T-099 de 2015 instó al Ministerio del Interior a “que las personas puedan no reconocerse a sí mismas dentro de alguno de los sexos binarios (masculino o femenino) con la incorporación de un sexo indeterminado en los documentos oficiales”.

**F**

**LGBTI (Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersexuales).** *en sentido estricto agrupa a las personas con orientaciones sexuales e identidades de género relativas a esas cinco identidades.*

**G**

**Identidad de Género.** *Se entiende como “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente”<sup>85</sup>. Puede corresponder o no con el sexo asignado a la persona al nacer, e incluye la vivencia personal del cuerpo. Esta última puede involucrar también modificaciones a la apariencia física o a la función corporal mediante procedimientos quirúrgicos o de otro tipo, siempre que estas modificaciones sean elegidas libremente.*

**-Personas transgénero.** *Son aquellas que “tienen una vivencia [identidad de género] que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer”<sup>86</sup>. En general, en los casos en que el sexo asignado al nacer es el de hombre (sexo biológico macho), mientras que la vivencia o identidad de género es femenina, la persona se autoreconoce como mujer trans. De otra parte, en los casos en que el sexo asignado al nacer es el de mujer (sexo biológico hembra) y la vivencia o identidad de género es masculina, la persona se autoreconoce como hombre trans.<sup>87</sup>*

*Es importante tener presente que algunas personas transgénero pueden reconocerse simplemente bajo esta identidad en forma no binaria, es decir, no se adscriben como hombre-trans o mujer-trans, simplemente como una persona trans o moverse entre diversas identidades de género a lo largo del tiempo, de allí que se hable también de personas de género fluido.*

*Existe sin embargo en Colombia cierto consenso sobre la categoría trans y como ella contempla diferentes subcategorías reconocidas por las organizaciones sociales que defienden los derechos de las personas LGBTI. Aquí se exponen algunas de ellas:*

**Transgenerismo o trans.** *Este término sombrilla –que incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones– es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este.*

**Transexualidad.** *Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.*

<sup>85</sup> Ver al respecto: Sentencia T-099 de 2015; Sentencia T-077 de 2016; Principios de Yogyakarta.

<sup>86</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-099/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>87</sup> Ver al respecto: Sentencia T-099 de 2015; Sentencia T-077 de 2016.

**Travesti<sup>88</sup>.** Son aquellas personas que expresan su identidad de género —ya sea de manera permanente o transitoria— mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

**Personas cisgénero.** Son aquellas que “tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer<sup>89</sup>. En los casos en que tanto el sexo asignado al nacer como la vivencia o identidad de género son masculinas, la persona es un hombre cisgénero; mientras que en los casos en que tanto el sexo asignado al nacer como la vivencia o identidad de género son femeninas, la persona es una mujer cisgénero.<sup>90</sup>

H

**Expresión de género<sup>91</sup>.** La Corte Constitucional ha acogido la siguiente definición, entendiéndola como: “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado.”<sup>92</sup>

I

**Identidades autoreconocidas.** Cuando una persona usa alguna de las categorías de la sigla LGBTI para identificarse a sí misma. Sin embargo, puede tratarse también de otras identidades que no se encuentran nominadas de forma taxativa en la categoría LGBTI, por ejemplo, reconocerse como “marica”, “arepera”, “machorra” u otras categorías identitarias, que, si bien pueden ser descritas y caracterizadas en términos de identidad de género u orientación sexual, son identidades que conllevan luchas políticas y que son válidas también para autoidentificarse por fuera de las siglas LGBTI.

Aunque puedan a simple vista ser leídas como peyorativas<sup>93</sup> y en efecto ser en este sentido generalmente atribuidas, en situaciones de autoreconocimiento, es clave entender la importancia que le da la misma persona para respetar estas otras identidades autoreconocidas.

Es importante tener presente que la autodenominación identitaria aquí es fundamental como garantía de respeto, en este sentido, el uso de dicha referencia por parte de funcionarios de la entidad debe estar mediado siempre por el reconocimiento expreso de dicha identidad por el usuario o usuaria y no provenir de terceros o del funcionario mismo.

88 Es importante tener presente que este término se continúa utilizando en muchos casos de manera peyorativa por personas cisgénero (no transgénero) e incluso sigue siendo entendido de tal forma por personas trans. Sin embargo, al mismo tiempo, la identidad “travesti” se ha resignificado como un referente de lucha y orgullo “travesti”. Se sugiere en todo caso, referirse siempre a las personas travestis como transgénero, a menos de que la persona misma reclame dicha expresión como su propia identidad.

89 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-099/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

90 Ver al respecto: Sentencia T-099 de 2015; Sentencia T-077 de 2016.

91 Al margen de la vivencia interna que pueda tener cualquier persona, todas se expresan de diversas formas, por medio de su ropa, sus expresiones gestuales y orales, incluso aspectos como el maquillaje o la ausencia del mismo, culturalmente nos dicen algo sobre cómo una persona expresa su género.

92 Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. Algunas precisiones y términos relevantes. <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>. Sentencia T-804 de 2014.

93 Es importante tener presente que la autodenominación identitaria aquí es fundamental como garantía de respeto, en este sentido, el uso de dicha referencia por parte de funcionarios de la entidad debe estar mediado siempre por el reconocimiento expreso de dicha identidad por el usuario o usuaria y no provenir de terceros o el/la funcionaria misma.

**J**

**Identidades percibidas.** Cuando una persona puede ser identificada como parte de la población LGBTI, sin que esto implique que dicha persona se autoreconozca como tal.

**K**

**Queer:** ha sido entendido, en palabras de la CIDH, como un término general para las “personas cuya identidad de género no está incluida o trasciende el binario hombre mujer”.<sup>94</sup> Sin embargo, corresponde a una discusión teórico-filosófica mucho más compleja, en la que se cuestiona la política de caracterización de las personas de acuerdo con identidades fijas y generales.<sup>95</sup>

**L**

**Interseccionalidad:** Este enfoque permite visibilizar las particularidades de la discriminación que sufren personas que pertenecen a más de uno de los grupos que históricamente han sido discriminados por más de uno de los motivos establecidos en tratados de derechos humanos (sexo, género, etnicidad, condición económica y discapacidad, entre otros). La discriminación acumulativa afecta a las personas de manera especial y concreta, por esto es necesario un trato particular y adecuado y la adopción de medidas específicas para combatirla<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Para mayor información ver al respecto: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

<sup>95</sup> También ha sido utilizado para denominar una corriente teórica y política que denuncia exclusiones, fallos en las políticas de representación, una crítica a todos los procesos políticos que naturalizan las identidades como verdades objetivas, y una reflexión sobre el esencialismo y construccionismo, que considera errores del feminismo liberal. Ver, por ejemplo, Carrillo, Jesús y Preciado, Beatriz. Entrevista con Beatriz Preciado, Octubre de 2004. Ver al respecto: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

<sup>96</sup> Corte IDH, Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia del 1 de septiembre de 2015, voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.



**ANEXO II**

**MARCO JURÍDICO  
NACIONAL**



## 1. Tabla de jurisprudencia constitucional que hace referencia a la orientación sexual e identidad de género de las personas

En Colombia las mayores conquistas y avances en materia de derechos individuales y colectivos de la población LGBTI han sido mediante fallos jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Así, para garantizar la inclusión del enfoque diferencial de orientación sexual e identidades de género diversas en el marco de las investigaciones, es necesario apoyarse en las interpretaciones de la Corte Constitucional entorno a la discriminación y prejuicio. Con el fin de apoyar esta labor, a continuación, se relacionan algunas de las sentencias con las que se podría cumplir este fin.<sup>97</sup>

| Número | Sentencia | Tema  |
|--------|-----------|---|
| 1      | T-594/93  | Cambio de nombre.   |
| 2      | T-097/94  | Conductas homosexuales en la Escuela Militar.   |
| 3      | T-539/94  | Publicidad homosexual (beso en la Plaza de Bolívar de Bogotá).  |
| 4      | T-569/94  | Conductas travestis por niño en colegio.  |
| 5      | T-290/95  | Adopción por homosexual.  |
| 6      | T-037/95  | Homosexualidad en las fuerzas militares.  |
| 7      | T-477/95  | Cambio de Sexo. Readecuación del sexo del menor.  |
| 8      | T-277/96  | Despido de Jardín Infantil a profesor homosexual.   |
| 9      | C-098/96  | Demanda contra la Ley 54 de 1990.   |
| 10     | SU-476/97 | Prostitución de travestis en Bogotá.  |
| 11     | C-481/98  | Régimen disciplinario para docentes.  |
| 12     | T-101/98  | Derecho a la igualdad en acceso a la educación por homosexual.  |
| 13     | C-507/99  | Fuerzas armadas y homosexualidad.   |
| 14     | SU-337/99 | Pseudohermafroditismo—Niño “castrado”.  |
| 15     | T-551/99  | La autorización paterna para la remodelación genital en casos de menores de cinco años es legítima, si se trata de un “consentimiento informado cualificado y persistente”. |
| 16     | T-692/99  | Conocimiento informado de paciente para cirugía de reasignación de sexo.  |
| 17     | T-999/00  | Seguridad social y parejas del mismo sexo.  |
| 18     | T-1426/00 | Seguridad social y parejas del mismo sexo.  |
| 19     | T-618/00  | Seguridad social y parejas del mismo sexo.  |
| 20     | T-268/00  | Desfile de travestis en Neiva.  |
| 21     | T-1390/00 | Reiteración de la doctrina constitucional sobre el consentimiento informado en casos de ambigüedad genital o “hermafroditismo”.   |
| 22     | SU-623/01 | Seguridad social y parejas del mismo sexo.  |
| 23     | C-814/01  | Adopción por homosexuales.  |

<sup>97</sup> La presente tabla ha sido construida a partir de la compilación jurisprudencial difundida por la organización Colombia Diversa, la cual se ha actualizado y modificado.



|    |           |   |
|----|-----------|---|
| 24 | T-435/02  | Estudiante lesbiana Bogotá.   |
| 25 | C-373/02  | Notario homosexual.   |
| 26 | T-1025/02 | Consentimiento asistido e informado. Derecho a la salud y a la seguridad social de niño intersexual.  |
| 27 | T-808/03  | Homosexual en la organización Scouts de Colombia.   |
| 28 | T-499/03  | Visita íntima lésbica en cárceles.  |
| 29 | T-1021/03 | ESTADOS INTERSEXUALES—Supuestos fácticos que deben considerarse en las intervenciones médicas para corrección. Consentimiento Informado-Consentimiento sustituto Paterno.                                 |
| 30 | T-301/04  | Uso de espacio público por homosexuales en Santa Marta.   |
| 31 | C-431/04  | Demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 836 de 2003 (Reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares) —incluye alusiones negativas hacia personas homosexuales. |
| 32 | T-725/04  | Reconocimiento de pareja gay en San Andrés Islas.   |
| 33 | T-1096/04 | Protección a hombre homosexual víctima de violencia sexual en cárcel.   |
| 34 | T-349/06  | Extensión de los beneficios de la seguridad social (sustitución de pensión) a parejas del mismo sexo.   |
| 35 | C-1043/06 | Exclusión de parejas homosexuales pensión de sobrevivientes (sentencia inhibitoria).  |
| 36 | T-152/07  | Discriminación de transexual en trabajo.  |
| 37 | C-075/07  | Derechos patrimoniales.   |
| 38 | T-856/07  | Afiliación pareja del mismo sexo al sistema de salud.   |
| 39 | C-811/07  | Afiliación a salud como beneficiario de compañero/a permanente del mismo sexo.  |
| 40 | C-336/08  | Sustitución pensiónal compañero/a permanente del mismo sexo.  |
| 41 | C-798/08  | Deber derecho de alimentos entre compañeros/as permanentes del mismo.   |
| 42 | T-1241/08 | Derecho a la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo.   |
| 43 | T-912/08  | No es legítimo el consentimiento sustituto de los padres debido a que el niño ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género.  |
| 44 | C-029/09  | Más de 28 leyes demandadas para reconocer otros derechos a parejas del mismo sexo. - derechos civiles, políticos, penales, sociales de las parejas del mismo sexo.  |
| 45 | C-802/09  | Inhibitoria de adopción.  |
| 46 | T-911/09  | Derecho a la pensión de sobreviviente en parejas de mismo sexo (requisito diferencial).   |
| 47 | T-051/10  | Derecho a la pensión de sobrevivientes, igualados requisitos a las parejas.   |
| 48 | T-622/10  | Beso mujeres lesbianas en la cárcel.  |
| 49 | C-886/10  | Inhibitoria de matrimonio.  |
| 50 | C-283/11  | Porción Conyugal.   |
| 51 | T-062/11  | Derecho a uso de prendas femeninas y maquillaje mujeres transgeneristas en cárceles.  |
| 52 | C-577/11  | Sentencia de Matrimonio.  |

|    |                    |  |
|----|--------------------|--|
| 53 | T-314/11           | Trans que no dejaron entrar a establecimiento público. Política Pública nacional LGBTI.  |
| 54 | T-492/11           | Lesbiana obligada a utilizar uniforme de trabajo.  |
| 55 | Sentencia T-717/11 | Ratifica otros medios de prueba de la UMH diferentes a acta de conciliación o escritura pública.                                       |
| 56 | T-716-11           | Sacerdote homosexual, recibe pensión de sobrevivientes.  |
| 57 | T-909/ 11          | Reiteración sobre goce del espacio público por las personas homosexuales y expresiones de afecto en espacio público. Cali Cosmocentro. |
| 58 | T-276/ 12          | Caso Burr. Adopción individual de hombre gay.  |
| 59 | C-238-12           | Derecho a heredar en uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo.  |
| 60 | T-248/12           | Donación de sangre por personas homosexuales.  |
| 61 | T-876/12           | Cirugía cambio de sexo.  |
| 62 | T-918/12           | Cirugía cambio de sexo + registro civil.   |
| 63 | T-977/12           | Cambio de nombre (por segunda vez) a mujer trans.  |
| 64 | C-194/13           | Estudio de ley antidiscriminación.   |
| 65 | T-357/13           | Reconocimiento de pensión de sobreviviente.  |
| 66 | T-565/13           | Derecho a la educación de estudiante trans en colegio.   |
| 67 | T-559/13           | No discriminación en visita íntima en cárcel.  |
| 68 | T-673/13           | Discriminación por orientación sexual contra la policía.   |
| 69 | T-611/13           | Tercer cambio de nombre de hombre que quiere abandonar identidad femenina.   |
| 70 | T-771/13           | Procedimientos quirúrgicos por EPS para adecuación corporal mujer trans.   |
| 71 | SU-617/14          | Mamás Lesbianas de Medellín.   |
| 72 | T-476/14           | Prohibición de pedir libreta militar a mujeres trans.  |
| 73 | C-671/14           | Sentencia Discriminación a personas con discapacidad, que incluye LGBTI.   |
| 74 | T-804/14           | Se abre cupo estudiantil a mujer trans   |
| 75 | T-444/14           | Habeas data parejas del mismo sexo y llamado de atención a procurador.   |
| 76 | T-063 de 2015      | Cambio de sexo legal para personas trans en los documentos de identificación.  |
| 77 | T-099/15           | Servicio militar obligatorio de mujer trans.   |
| 78 | T-478/2015         | Caso Sergio Urrego, estudiante homosexual víctima de discriminación que se suicida.  |
| 79 | T-141/15           | Garantías de permanencia en educación universitaria a persona trans afrodescendiente por contexto discriminatorio.                     |
| 80 | C-071/15           | Parejas del mismo sexo pueden adoptar cuando la solicitud recaiga en el hijo biológico de su compañero/a permanente.                   |
| 81 | C-683/15           | Las parejas del mismo sexo están habilitadas para adoptar conjuntamente.   |
| 82 | SU-214/16          | Matrimonio parejas del mismo sexo. Supera déficit de la C-577/11.  |
| 83 | C-257/16           | Reconoce la identidad de género en la causal de mayor punibilidad penal y delito de discriminación.                                    |
| 84 | T-283/16           | Caso hombre indígena bisexual en prisión que es discriminado por su orientación sexual.  |

|    |               |  |
|----|---------------|--|
| 85 | C-006/16      | Abstención de servicio militar para mujeres trans.                     |
| 86 | T-498 de 2017 | Menor de edad cambia sexo en su documento de identidad.                |
| 87 | T-141/17      | Discriminación en contexto barrial por orientación sexual.             |
| 88 | T-143/18      | Reconocimiento a la identidad de género y uso de uniforme de trabajo.  |
| 89 | T-288/18      | Reconocimiento a la orientación sexual y condiciones carcelarias.      |
| 90 | T-477/19      | Registro y reconocimiento a la identidad de género de menores de edad. |

## Nota

Es importante aclarar que la anterior tabla no relaciona todas las sentencias que abordan la materia y los nombres son asignados por nosotros, no son los técnicos, se usan solo para referenciar el tema.

**T:** *Sentencia de Tutela*  
**C:** *Sentencia de constitucionalidad*  
**SU:** *Sentencia de Unificación*

La Constitución y la legislación penal reconocen derechos y garantías generales que han sido reinterpretadas y desarrolladas en lógica de dar un alcance específico para las personas LGTBI. De una parte, se encuentra el derecho a la igualdad en el Código Penal y de Procedimiento Penal y el derecho al reconocimiento de la identidad. De otra, todos aquellos derechos de contenido específico para las personas con OSIG diversas, a raíz del reconocimiento de las parejas del mismo sexo.

- *Derecho a la igualdad en el Código Penal (artículo 7) y de Procedimiento Penal (artículo 4). Si bien la cláusula de igualdad en el Código Penal y Código de Procedimiento Penal no establece taxativamente la prohibición por discriminación de la orientación sexual y/o identidad de género, a partir de la jurisprudencia colombiana<sup>98</sup> e internacional<sup>99</sup> se entiende estarían incluidas. Esto implica una interpretación transversal de toda la legislación penal a la luz del principio de igualdad.*
- *Derecho al reconocimiento de la identidad. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho al cambio de nombre de las personas trans, y su derecho a ser reconocidas acorde a la identidad que estas exteriorizan sin importar que su expresión de género (vestimenta y gestos) no se correspondan con su sexo biológico<sup>100</sup>. El Decreto 1227 de 2015 reglamenta el procedimiento para cambiar el componente de sexo en el registro del estado civil.<sup>101</sup>*
- *Garantía de no incriminación penal, artículos 8, 282, 303, 385 del Código de Procedimiento Penal. En virtud de las sentencias que han reconocido derechos a las parejas de mismo sexo<sup>102</sup>, la garantía de no incriminación penal al compañero/a permanente o cónyuge se les debe hacer extensiva.*
- *Beneficio de prescindir de la sanción penal, artículo 34 del Código Penal. En el caso de delitos culposos o delitos que no contemplan penas privativas de la libertad, cuando las consecuencias hayan alcanzado exclusivamente al cónyuge, compañero o compañera permanente, podrá prescindirse de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria. Este derecho ampara también a las relaciones derivadas de parejas del mismo sexo.*
- *Circunstancias de agravación punitiva, artículos 104.1, 170.4, 179.1, 188B.3, 245.1 del Código Penal. Las circunstancias de agravación por razón de parentesco o vínculo familiar, incluye a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Por ejemplo, para las conductas de homicidio, secuestro extorsivo, tráfico de migrantes, trata de personas y extorsión.*

98 Entre otras, T-316 de 2004, T-716 de 2011, T-717 de 2011, T-314 de 2011.

99 En el caso *Toonen vs. Australia* de abril de 1994, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas afirma: "el Estado parte ha solicitado la guía del Comité para aclarar si la orientación sexual puede ser considerada como "otro estatus" para los propósitos del artículo 26. El mismo aspecto puede surgir bajo el artículo 2.1 del Pacto. El Comité se limitará a señalar, sin embargo, que desde su punto de vista la referencia que se hace del "sexo" en los artículos 2.1, y 26 debe entenderse que incluye a la orientación sexual". *Toonen v. Australia*, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)

100 Ver al respecto sentencias T-594 de 1993 y T-918 de 2012

101 El Decreto 1227 de 2015 establece el procedimiento para cambiar el componente de sexo en el registro del estado civil. Este Decreto se centra en la presentación ante el notario del registro civil de nacimiento, una copia de la cédula de ciudadanía y una declaración bajo gravedad de juramento expresando la voluntad de realizar la corrección del componente de sexo. A partir de esta solicitud, además del sexo, el Número Único de Identificación Personal - NUIP se modificará para las cédulas expedidas antes de marzo de 2000 asignando un nuevo NUIP, y para las posteriores a dicha fecha, continuará el mismo NUIP.

102 Sentencias C-029 de 2009 y C-577 de 2011.

- *Delitos que tiene como sujeto pasivo al o la compañera permanente. Artículos 229, 230, 233, 236 del Código Penal. Se constituyen como sujetos pasivos de malversación y dilapidación de bienes familiares, violencia intrafamiliar y amenazas a testigos, el o la cónyuge o compañera permanente del mismo sexo de él o la autora del delito.*
- *Garantías en materia de Desaparición Forzada, Leyes 971 de 2005 y Ley 589 de 2000. La Ley 971 de 2005 estableció para las personas con vínculos familiares con la víctima directa, entre otras, garantías en lo relativo a la activación del mecanismo de búsqueda urgente, protección y derecho a solicitar información sobre las acciones adelantadas para la ubicación de la víctima. Comprende este derecho a las personas que conforman familias con parejas del mismo sexo.*
- *Por otro lado la Ley 589 de 2000, en su artículo 10 establece que la autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, está facultada para autorizar al compañero/a permanente para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes. Este derecho alcanza a la pareja del mismo sexo de la víctima.*
- *Garantías en materia de desplazamiento forzado, Ley 387 de 1997, artículo 2.4. Esta normativa ampara el derecho a la reunificación familiar. Bajo el entendido del reconocimiento de las parejas del mismo sexo como familia, esta garantía debe serles reconocida a ellos/ellas.*
- *Garantía en materia de crímenes atroces, Ley 589 de 2000, artículo 10. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, está facultada para autorizar al compañero/a permanente para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes. Este derecho alcanza a la pareja del mismo sexo de la víctima.*
- *Medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, Ley 986 de 2005. En virtud de las sentencias que han reconocido derechos a las parejas del mismo sexo y su existencia como familia<sup>103</sup>, también son destinatarias de los instrumentos de protección establecidos en la Ley 986 de 2005 cuando uno de los integrantes de una pareja del mismo sexo se encuentre secuestrado.*
- *Garantías para las víctimas del conflicto armado, Ley 1448 de 2011. Esta normativa dispone medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno. En virtud del principio de igualdad constitucional, reiterado de manera expresa en el artículo 6 de esta Ley, en relación con el 14 que dispone la necesidad de un enfoque diferencial para la adecuada protección y garantía de los derechos, la orientación sexual, identidad o expresión de género, real o percibida, son categorías que deben inspirar la interpretación de todo el articulado.*
- *En ese sentido, la participación de los familiares de las víctimas debe incluir a las parejas del mismo sexo; o si se tratara de medidas de protección y reparación, se podrían requerir medidas diferenciales que atiendan a las particulares necesidades de las personas LGBTI.*

103 Sentencias C-029 de 2009 y C-577 de 2011.

Como se observa, los desarrollos jurisprudenciales han permitido un nuevo enfoque y aproximación para responder a las situaciones de violencia contra las personas con OSIG diversas. De tal forma, si bien el Código Penal y de Procedimiento Penal no integran de forma específica estas garantías, la interpretación y aplicación de sus disposiciones debe estar acorde con los desarrollos constitucionales, que se encuentran incluidos en el derecho a la igualdad, al reconocimiento de la identidad y en las cláusulas que establecen medidas específicas debido a los vínculos familia.



**ANEXO III  
ALGUNOS ESTEREOTIPOS Y  
PREJUICIOS EN RELACIÓN  
CON LA ORIENTACIÓN  
SEXUAL E IDENTIDAD DE  
GÉNERO.**

**PREGUNTAS FRECUENTES.**





# ALGUNOS ESTEREOTIPOS Y PREJUICIOS EN RELACIÓN CON LA ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO.

## PREGUNTAS FRECUENTES.

Los estereotipos y prejuicios sociales en relación con la orientación sexual e identidad de género (OSIG) de las personas LGBTI cuando son reproducidos por servidores públicos impactan de manera directa el ejercicio de sus derechos. En consecuencia, la reproducción del prejuicio instituye y normaliza la aplicación de impedimentos, restricciones u obstrucciones constitucionalmente injustificadas. Estos prejuicios, responden a imaginarios sociales sobre la realidad que originan expresiones de desprecio, discriminación, manifestaciones de violencias verbales, psicológicas o físicas, así como exclusiones y señalamientos en los ámbitos social, laboral y educativo, entre otros<sup>104</sup>.

A continuación, se señalan algunas preguntas frecuentes que pueden estar asociadas a estereotipos y prejuicios cuyos elementos han sido estudiados por la Corte Constitucional. Identificar prejuicios permite trabajar en su deconstrucción y garantizar el derecho a la igualdad y el acceso a la justicia. Los servidores públicos de la Fiscalía tienen el deber de excluir estos prejuicios de las labores de atención, investigación y judicialización y seguir las pautas de acción presentadas a continuación.

### A

#### ***¿Las “personas LGBTI” constituyen un grupo cultural unificado y homogéneo?***

**No**, las personas con OSIG diversa no son iguales entre sí, pueden tener prácticas y posturas culturales y políticas diferentes e incluso experimentar su sexualidad e identidad de género de modos distintos.

#### ***Sobre la idea de homogeneidad.***

Algunas personas sostienen la idea de que las personas LGBTI son iguales entre sí, tienen los mismos gustos y afinidades, sustentando así estereotipos y prejuicios que relacionan a estas personas con atribuciones que les homogenizan y generan supuestos erróneos que desconocen sus realidades locales, étnicas, raciales y políticas.

<sup>104</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-314 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

La diversidad de contextos políticos y sociales fue contemplado en el desarrollo de múltiples enfoques (racial, étnico, territorial) en el Decreto 762 de 2018 sobre la “Política Pública para la garantía del ejercicio efectivo de los derechos de las personas que hacen parte de los sectores sociales LGBTI y de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas”.

### *Pautas de acción.*

Reconocer que las personas con OSIG diversa hacen parte de una población heterogénea, permite detectar particularidades en el análisis de sus necesidades y derechos. En este sentido es importante:

- 1) entender las diferencias conceptuales que subyacen al interior de esta sigla: lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales;
- 2) entender que existen otras identidades emergentes que van más allá de la sigla LGBTI y suponen reflexiones sociales y políticas complejas que incluso pueden llegar a separarse de las categorías LGBTI;
- 3) no afianzar estereotipos y;
- 4) identificar otras características relevantes de cada personas además de su orientación sexual e identidad de género (edad, ocupación, condición socio-económica, liderazgo social, etc.) para adoptar enfoques diferenciales pertinentes.

## **B**

### ***¿Las personas homosexuales (lesbianas, gay) y transgénero son enfermas o portadoras de infecciones de transmisión sexual?***

**No**, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha expresado que la homosexualidad es una variante no patológica de la sexualidad humana, por lo que no puede ser considerada una enfermedad. Desde 1973 la homosexualidad fue excluida de la clasificación de enfermedades de la Asociación de Psiquiatría Americana y desde 1990 la OMS, excluyó a la homosexualidad de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y otros Problemas de Salud. Así mismo, el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSMV), excluye la transexualidad como una patología. Dicha tendencia mundial ha tenido impacto a nivel jurídico y en el contexto colombiano, *“de ninguna manera la Corte [Constitucional] considera que el transgenerismo [o la homosexualidad] constituye una enfermedad o una categoría psiquiátrica, o que se requiera el diagnóstico de disforia de género”*<sup>105</sup> para acceder al reconocimiento de derechos y en particular el del libre desarrollo de la personalidad.

105 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Además, la orientación e identidad de género diversas no implican la adquisición de enfermedades de transmisión sexual. En este sentido, la Corte Constitucional, reprocha que los prejuicios generalizados sobre la salud sexual de las personas LGBTI puedan excluirlos injustificadamente de prácticas como la posibilidad de donar sangre<sup>106</sup>, entre otras.

### ***Sobre la patologización a las personas LGBTI.***

La Corte Constitucional ha considerado que los imaginarios sobre la idea de que las personas LGBTI son enfermas es errada y se basa en el desconocimiento y miedo a la diferencia y no en una verdad científica objetiva<sup>107</sup>. Como corolario de lo anterior, se ha considerado de forma equivocada que la orientación sexual o la identidad de género diversa es contagiosa, e incluso se ha sostenido erróneamente que algunas enfermedades como el VIH están asociadas exclusivamente a esta población, cuando lo cierto es que estos padecimientos pueden afectar de igual manera a hombres y mujeres cisgénero y heterosexuales. Estas ideas pueden conducir a acciones de etiquetamiento, segregación y limitación de los derechos de la población LGBTI<sup>108</sup>, incluso en materia de salud, prevención y protección.

### ***Pautas de acción.***

Reconocer que las personas con OSIG diversa tienen absoluta capacidad legal, plenos derechos y deberes, en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía. Abstenerse de incluir en argumentos jurídicos ideas que asocien de forma prejuiciada a las personas LGBTI con trastornos o enfermedades por su condición sexual o identitaria, independientemente de si comparecen al proceso en calidad de víctimas o victimarios. Siempre activar de forma inmediata las rutas de salud y prevención en casos de personas LGBTI víctimas de delitos sexuales u otros de alto riesgo.

## **C**

### ***¿Las personas LGBTI deberían someterse a tratamientos para adecuarse a las normas de la sociedad?***

**No.** Las personas LGBTI tienen derecho a vivir su orientación sexual e identidad de género con plenitud sin ser cooptadas para cambiarla u ocultarla. La OMS ha insistido en que estas son condiciones que no pueden modificarse, e incluso que tratar de hacerlo forzosamente es ineficaz, nocivo y puede constituir actos de tortura<sup>109</sup>. Así mismo, la CIDH ha señalado que la orientación sexual e identidad de género son “*categorías inherentes a la persona no supone que puedan ser modificadas por terceras personas*”

<sup>106</sup> Ver al respecto la sentencia T-248 de 2012 de la Corte Constitucional.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-481/98, Expediente D-1978, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>108</sup> Diversas situaciones en las que la población LGBTI se ha visto forzada a desplazarse por asociaciones generalizadas de tratarse de portadores del VIH/SIDA han sido documentadas por la sociedad civil, por la Jurisdicción Especial de Paz y la Comisión de la Verdad. Ver al respecto COLOMBIA DIVERSA. *Vivir Bajo Sospecha*. Disponible en <https://www.colombiadiversa.org/conflictoarmado-lgbt/documentos/vivir%20baja%20sospecha.pdf>

<sup>109</sup> Ver en: “Mitos y realidades acerca de las personas LGBTI” [En línea] Consultado el 26 de septiembre de 2018 de: <http://www.pgaction.org/inclusion/es/practical-tools/myths-and-reality.html>

o por el Estado, so pena de configurarse una vulneración de su dignidad”<sup>110</sup>. También, la Organización Panamericana de la Salud, ha sido enfática al señalar que los tratamientos encaminados a “reparar” a las personas LGBTI no son éticos profesionalmente (para psicólogos y médicos) y deben ser prohibidas por los gobiernos<sup>111</sup>.

Además, desde el año de 1998 la Corte Constitucional<sup>112</sup>, ha señalado que, sin importar si las personas nacen con una determinada orientación sexual o deciden adoptarla, no pueden existir diferencias de trato.

### **Sobre las “terapias de conversión”**

Suponer que a las personas LGBTI se les puede cambiar su orientación sexual o identidad de género por medio de “terapias de conversión”, ha llevado a graves situaciones de tortura, malas praxis de médicos, psicólogos y psiquiatras, que van desde la medicación forzada hasta la violencia sexual. Estas situaciones han sido ampliamente documentadas por el experto independiente de Naciones Unidas en materia de orientación sexual e identidad de género en su informe Práctica de las llamadas “terapias de conversión”<sup>113</sup>.

### **Pautas de acción.**

Evitar cuestionamientos a las personas LGBTI acerca de su orientación sexual e identidad de género o solicitar justificaciones sobre estas condiciones. Así mismo, jamás deben culpabilizar a las víctimas LGBTI basándose en su orientación sexual o identidad de género, las actividades que desarrolla o los lugares que frecuenta.

## **D**

### **¿Las personas homosexuales o transgénero son especialmente promiscuas?**

**No.** La identidad de género y orientación sexual de una persona no define todos los rasgos de su personalidad, ni sus formas de relacionarse con los demás. La construcción de estas condiciones son procesos diversos y cambiantes que no están determinados por la frecuencia de la actividad sexual o por la cantidad de parejas de una persona. Así como los hombres y mujeres heterosexuales, las personas homosexuales tienen derecho a explorar libremente su sexualidad y a desarrollar libremente su personalidad, esto en ningún caso debe afectar la credibilidad que se otorgue a las víctimas o el desarrollo del proceso penal.

<sup>110</sup> En el 2009 la Asociación Psiquiátrica Americana descartó la efectividad de las terapias que buscaban cambiar la orientación sexual de las personas. Al respecto se puede consultar el Informe del Grupo de Trabajo en Respuestas Terapéuticas Apropriadas a la Orientación Sexual de la Asociación Psicológica Americana. Disponible en línea en el siguiente enlace: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/sexual-orientation.aspx> (en inglés).

<sup>111</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-577/11, Expediente D-8367, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>112</sup> Ver al respecto Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>113</sup> Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. Práctica de las llamadas “terapias de conversión”. A/HRC/44/53, 1 de mayo de 2020.

### ***Sobre la sexualidad exacerbada.***

Existen ideas prejuiciosas que apuntan a que las personas LGBTI tienen una libido sexual exacerbada<sup>114</sup>, son naturalmente promiscuos, exhibicionistas e incluso que hay un cierto componente de ilegalidad en sus experiencias sexuales. Como corolario de este mito se desprenden dos ideas, por una parte se cree que las personas LGBTI son propensas a abusar de otros y, por otra parte, se considera que no pueden ser víctimas de violencia sexual por cuanto disfrutarían y consentirían estos hechos. Todos estos falsos imaginarios afectan gravemente la percepción sobre la población LGBT y pueden afectar las investigaciones penales, así como la garantía de protección<sup>115</sup>.

### ***Sobre el abuso a menores.***

La Corte Constitucional desde el año de 1998<sup>116</sup>, ha señalado que existe una creencia infundada en la que se piensa que los hombres homosexuales abusan sexualmente de otras personas, especialmente de los niños. A partir de la solicitud por parte de la Corte Constitucional de un concepto técnico a Medicina Legal, se evidenció que la proporción de casos de violencia sexual en la correspondencia hombre – niña era muy superior a la de hombre—niño, desvirtuando dicha creencia. Asociar erróneamente a las personas LGBTI con agresores sexuales es tanto ofensivo como discriminatorio y puede conllevar a importantes sesgos en la investigación penal de los delitos sexuales.

### ***Sobre la violencia sexual.***

La Corte Constitucional ha estudiado situaciones de violencia sexual contra las personas LGBTI, en particular en contextos carcelarios<sup>117</sup> y ha llamado la atención a los funcionarios públicos que, por omisión, han dejado de investigar y condenar este tipo de violencia contra dicha población, señalando que por este tipo de prejuicios se incurre en graves violaciones a derechos humanos y se incumple el deber estatal de proteger a las personas. La violencia sexual no está justificada en ningún escenario ni en contra de ninguna persona independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

### ***Pautas de acción.***

Abstenerse de responsabilizar indebidamente a las personas LGBTI por los hechos violentos de los que son víctimas. Abstenerse de prejuzgar, a partir de una preconcepción cultural discriminatoria y generalizada, (en un eventual caso) a las personas LGBTI por delitos asociados con violencia sexual. Le corresponde a los funcionarios adelantar todas las investigaciones con el mismo rigor técnico y neutralidad que en cualquier otro caso, sin importar la OSIG del presunto victimario. En síntesis, no pueden surgir tratos discriminatorios a partir de diferenciaciones en relación con la conducta sexual de las personas, y mucho menos permitirse que, a consecuencia de estos imaginarios, se afecten procesos investigativos, que busquen responsabilizar a las víctimas o privar a los presuntos victimarios de una investigación imparcial y objetiva.

114 Ver al respecto CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-248 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

115 Ver al respecto CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-248 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

116 Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

117 Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-1096 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-288 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

## **¿Las personas homosexuales o trans pueden estar en espacios públicos y tener expresiones de afecto en dichos lugares?**

**Sí.** La Corte Constitucional ha señalado que las personas homosexuales y transgénero pueden gozar del disfrute de espacios públicos o lugares abiertos al público, como cualquier otro/a ciudadano/a, a ejercer su derecho fundamental al libre desarrollo a la personalidad y a manifestar su identidad públicamente sin ningún tipo de restricción en condiciones de igualdad. Así mismo, ha establecido que tienen el mismo derecho que otros ciudadanos a gozar de espacios abiertos al público, incluso cuando estos sean privados. Así, las detenciones o prohibiciones contra las personas trans que tengan un fundamento discriminatorio son inconstitucionales y constituyen detenciones arbitrarias.

### ***Sobre la moralidad pública***<sup>118</sup>.

Las ideas sobre falsas restricciones del espacio público para personas LGBTI se sustentan en la percepción errada de que estas personas pueden afectar la moral pública con su presencia o con la demostración de expresiones de afecto en espacios compartidos. Promueven acciones de segregación, buscando in-visibilizar la existencia de personas con identidades y orientaciones no normativas. Este prejuicio ha generado múltiples daños a las personas LGBTI<sup>119</sup> que pueden constituirse en diversas formas de discriminación, criminalización, hostilidad y la violencia en su contra.

### ***Pautas de acción.***

En el evento de conocer casos donde se haya vulnerado el derecho del disfrute al acceso del espacio público a personas LGBTI, considerar la posibilidad de impulsar una investigación por el delito de actos de discriminación u hostigamiento<sup>120</sup>. Si esta conducta ha sido cometida por funcionarios públicos utilice los agravantes y promover, en el marco de sus funciones, las acciones disciplinarias que correspondan.

<sup>118</sup> Ver al respecto las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-301 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre y Sentencia T-268 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>119</sup> Al respecto la Corte Constitucional ha analizado situaciones de exclusión de espacios públicos a personas LGBTI como centros comerciales por particulares o incluso situaciones de abuso policía en los que se ridiculiza y ordena retirarse a personas LGBTI, únicamente por su OSIG. Ver entre otras: T-909 de 2011 T-301 de 2004

<sup>120</sup> Código Penal, Ley 599/2000, Artículos 134A- 134B.

## F

### **¿El nombre que usan las personas trans es irrelevante lo mismo que un apodo o alias?**

**No.** La Corte Constitucional ha dicho que el nombre de las personas trans constituye una parte fundamental de su identidad<sup>121</sup>, por lo cual ha señalado su derecho al cambio de identidad y a ser reconocidas públicamente bajo dicho nombre.

#### *Sobre el apodo o el alias.*

Existe la idea errada de que los nombres identitarios de las personas trans constituyen un dato menor, asemejándose a un apodo o incluso a un alias. Así mismo se puede llegar a desconocer el nombre identitario cuando este no coincide con el documento de identidad. Estas ideas equivocadas pueden constituirse en afectaciones a la dignidad de las personas transgénero. También pueden representar obstáculos en la investigación al entorpecer el diseño de hipótesis acertadas y completas, la identificación de víctimas y testigos, entre otras actividades.

#### *Pautas de acción.*

Respetar los nombres identitarios de las personas trans (registrados o no en sus documentos de identidad) y a llamarles en forma respetuosa acorde a la dignidad humana<sup>122</sup>. En ocasiones, las personas trans no registran su cambio de nombre por razones económicas o por desconocimiento de sus derechos. Frente a estos casos, es importante tener presente que, los funcionarios de la FGN sin perjuicio de la plena individualización, deberían documentar el nombre identitario con el que el/la usuario/a se sienta más cómodo/a acorde a su identidad de género. Así mismo, los o las fiscales deberían utilizar y exigir el uso del nombre identitario de las víctimas LGBTI en las audiencias de juicio y otras diligencias judiciales.

## G

### **¿Las parejas homosexuales pueden constituir familias?**

**Sí.** En virtud de las sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016, las parejas del mismo sexo que han conformado unión marital de hecho o han formalizado y solemnizado su vínculo constituyen familias, sin que exista a la fecha ningún tipo de duda a nivel constitucional.

<sup>121</sup> Ver al respecto: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-594 de 1993 y T-391 de 2012.  
<sup>122</sup> Ver al respecto: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-141 de 2015, T-063 de 2015.



### *Sobre la diversidad de las familias.*

La Corte Constitucional ha analizado ampliamente la existencia de múltiples<sup>123</sup> formas de familia, constituidas por ejemplo por madres y padres solteros; progenitores acompañados en la crianza de sus hijos por abuelos y abuelas, tíos, tías, hermanos o hermanas; parejas que no tienen hijos, ello sin hablar de conformaciones familiares indígenas o afro, con conformaciones más extensas y en algunos casos poligámicas<sup>124</sup>.

### *Pautas de acción.*

Reconocer la existencia y legalidad de familias conformadas por parejas del mismo sexo o familias en las que sus integrantes pueden ser LGBTI en los mismos términos de respeto y dignidad que otras familias legalmente reconocidas. Respetar el derecho a no declarar contra la pareja, e iniciar cuando corresponda, investigaciones que consideren la adecuación de delitos de violencia intrafamiliar, o la aplicación de agravantes cuando se trate de violencias cometidas contra pariente, cónyuge o compañero permanente, figuras penales que deben ser aplicadas de la misma forma que en las familias de parejas heterosexuales.

## H

### *¿Las personas LGBTI pueden ser funcionarios públicos?*

**Sí.** La Corte Constitucional ha señalado que, sin importar la orientación sexual o identidad de género, todas las personas pueden acceder a cargos públicos<sup>125</sup>. La capacidad profesional no tiene ninguna relación con la OSIG de una persona.

### *Sobre la capacidad y el honor.*

Existen ideas que sostienen que las personas LGBTI carecen de la capacidad, honorabilidad o profesionalismo para desempeñar ciertos cargos, en especial aquellos con funciones públicas o de atención a usuarios. De igual forma, se asume erradamente que “descubrir” la orientación sexual o identidad de género diversa de un empleado puede llegar a constituir faltas disciplinarias. Estos prejuicios pueden traer consigo acciones de discriminación laboral y acoso en contra de las personas LGBTI.

### *Pautas de acción.*

En los espacios laborales debe existir cero tolerancia a la discriminación. Fiscales e investigadores que conozcan mediante cualquier fuente (denuncias, reportes, etc.) hechos de discriminación laboral, en razón de la orientación sexual, identidad de género u otras, deben activar los mecanismos correspondientes, en el marco de sus funciones, para dar inicio a investigaciones penales (delito de discriminación u hostigamiento y el respectivo agravante) o correr traslado para adelantar acciones disciplinarias.

<sup>123</sup> Ver al respecto: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-070 de 2015, T-074 de 2016, T-354 de 2016.

<sup>124</sup> Ministerio de Cultura. Palenqueros, descendientes de la insurgencia anticolonial. Pág. 7. Ver al respecto: <https://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/comunidades-negras-afrocolombianas-razales-y-palenqueras/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20comunidad%20palequera.pdf>

<sup>125</sup> Entre otras, ver al respecto C-481 de 1998, C-507 de 1999, C-373 de 2002.





# Referencias bibliográficas

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Resolución "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género"; AG/RES. 2600 (XL-O/10). Reiterada en las resoluciones de los años 2009, 2011 y 2012.

CABRAL, Mauro. *Cuando digo Intersex, un diálogo introductorio a la intersexualidad. Entrevista realizada y editada por Gabriel Benzur y Mauro Cabral en Córdoba, Argentina, entre enero y febrero del año 2005. Disponible en: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a13.pdf>. Último acceso diciembre 2017.*

CANTOR, Erik Werner. *Estado del Arte Sobre las Prácticas Culturales de la Población LGBT en Bogotá D.C. Alcaldía Mayor de Bogotá Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte Dirección de Arte, Cultura y Patrimonio. Bogotá. 2008.*

CARIBE AFIRMATIVO. *ENTEREZAS: Mejorando la respuesta a casos de violencia contra mujeres lesbianas, bisexuales y trans.*

CIDH LGBTI Violencia. *Conceptos básicos. Recuperado el 18 de septiembre de 2019 de: <https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>*

CIDH, *Demanda ante la Corte IDH en el caso de Karen Atala e Hijas con el Estado de Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 95, 105; Corte IDH. Caso Karen Atala Rifo e hijas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.*

CÓDIGO PENAL, *Ley 599/2000.*

COLOMBIA DIVERSA Y CARIBE AFIRMATIVO. *La discriminación, una guerra que no termina. Informe de derechos humanos de personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en Colombia, 2017. AltaVoz Editores, Bogotá D.C., julio de 2018.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2004, Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Las expresiones de odio y la convención americana sobre derechos humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expresiones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *CIDH expresa preocupación sobre homicidios y actos de violencia contra personas LGBTI en las Américas. Comunicado de Prensa No. 146/12. 12 de diciembre de 2012.*

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra personas LGBTI.* (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L). 2015.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LAS NACIONES UNIDAS. *Recomendación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20.* 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-314 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-029 de 2009.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-071/15, Expediente D-10315, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, concepto Escuela Estudio de Género de la Universidad Nacional de Colombia.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-373 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-481 de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-507 de 1999

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia C-577 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA sentencia T-062 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-1096 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-152 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-268 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-301 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-355 de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-492 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA sentencia T-594 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-909 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Sentencia T-918 de 2012.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA T-314 de 2011.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA T-316 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA T-716 de 2011.

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA T-717 de 2011.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-481/98, Expediente D-1978, Magistrado Ponente: German Humberto Rincón Perfetti.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-577/11, Expediente D-8367, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. ALEJANDRO Martínez Caballero. Sentencia de Unificación SU-337 de 1999. M.P.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. M.P. Jorge Iván Palacio. Sentencia T-077 de 2016.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. M.P. Luis Guillermo Guerrero. Sentencia C-257 de 2016.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-373 de 2002.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-507 de 1999.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-063 de 2015.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-077 de 2016.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-099 de 2015.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-141 de 2015.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-248 de 2012.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-391 de 2012.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-594 de 1993.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-717/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-918 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.*

*CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA; Sentencia de constitucionalidad C-194 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero de 2006, Proceso No. 22106, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 29 de agosto de 2007, Proceso No. 22672, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2006, Proceso No. 22733, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, entre otras.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de diecisiete (17) de septiembre de dos mil ocho (2008), contra Humberto de Jesús Blandón Vargas y Otro. M.P. María del Rosario González de Lemos. Expediente. 24212. P. 21.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018), contra Pascual Guerrero Rincón. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. Expediente. 50394. P. 21.

ESCOBAR BELTRÁN, Samuel Augusto. *Del odio al prejuicio: reflexiones sobre la subjetividad y su prueba en los instrumentos penales antidiscriminación*. Revista Estudios Socio-Jurídicos [Internet]. 2016; 18(2):173-200. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73346379006> P. 183.

ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN, FINANZAS E INSTITUTO TECNOLÓGICO-UNIVERSIDAD EAFIT. *El homicidio por motivo abyecto o fútil, precio o promesa remuneratoria*. Recuperado el 13 de septiembre de 2019 de: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/4383/3681/>

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". *Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex*. Bogotá D.C.; 2017.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. *Protocolo de investigación de violencia sexual. Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de violencia sexual*.

GÓMEZ, María Mercedes. *Capítulo 2: Violencia por prejuicio, la mirada de los jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008.

GÓMEZ, María Mercedes. *Crímenes de odios en Estados Unidos. La distinción analítica entre excluir y discriminar*. Recuperado el 25 de septiembre de 2019 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/09/doctrina39754.pdf>

GÓMEZ, María Mercedes. *Prejuicio, Violencia y Democracia. Texto & artículos: La buena vida*.

GÓMEZ, María Mercedes. *Violencia, homofobia y psicoanálisis: entre lo secreto y lo público*. Revista de Estudios Sociales No. 28, Bogotá D.C., diciembre de 2007.

JUZGADO CINCUENTA Y UNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Sentencia de preacuerdo entre Ibonn Andrea Cheque Acosta y la Fiscalía General de la Nación del dos (02) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Proceso No. 2017-032. Jueza Maria Cristina Trejos Salazar.

JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ D.C. Sentencia del 30 de noviembre de 2011. Radicado: 707136001051201080112. N.I.2011-0004.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE GARZÓN (HUILA). Sentencia contra Davinson Stiven Erazo Sánchez del tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Proceso No. 412986000591201700156. Jueza Catalina María Manrique Calderón. Pp. 12-13.

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CHINCHINÁ (CALDAS). Sentencia ordinaria contra Luis Alberto Meza García y Luz Helena García Naranjo del seis (06) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Proceso No. 17174600004120150006301. Juez Germán Alberto Isaza Gómez. P. 18.

JUZGADO TREINTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ. Sentencia de preacuerdo entre Rosalía Ramírez Rodríguez y la Fiscalía General de la Nación del treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Proceso No.110016001297201400029. Jueza Luz Ángela Cely Serrato.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Relatoría sobre los derechos de las personas LGBTI. Algunas precisiones y términos relevantes. <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp>. Sentencia T-804 de 2014.

SANTAMARÍA FUNDACIÓN Y OBSERVATORIO CIUDADANO TRANS. Memorias travestis. Historias de TRANSformación. Informe estrellas fucsia 2005-2017. Santiago de Cali, noviembre de 2018.

SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO – SIVIGE. Marco normativo, conceptual y operativo. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: <https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SIVIGE-Final-web-0.pdf>

TOONEN V. AUSTRALIA, Comunicación No. 488/1992, U.N. Doc. CCPR/C/50/D/488/1992 (1994)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Penal. Sentencia del seis (06) de mayo de dos mil dieciséis (2016), condena contra Leonardo Arias Jiménez, Miguel Hernando Vásquez Buitrago y Jheison Andrés Nieto García. M. P. Juan Carlos Arias López. Expediente 11001600000020150015601. P. 6.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala de Justicia y Paz. Sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil catorce (2014), condena contra Arnubio Triana Mahecha y otros. M.P. Eduardo Castellanos Roso.





# Guía de buenas prácticas

Para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (*real o percibida*) de la víctima



En la calle y en los territorios

