RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	Katerine Arévalo Pinto Rocío Caterine Gaona Álvarez
FACULTAD	Facultad De Educación, Artes Y Humanidades
PLAN DE ESTUDIOS	Plan De Estudios De Derecho
DIRECTOR	Ana María Carrascal Vergel
TÍTULO DE LA TESIS	El tipo penal de feminicidio y su aplicabilidad en mujeres transgéneros
TITULO EN INGLES	The criminal offense of femicide and its applicability to transgender women

RESUMEN
(70 palabras)

Este trabajo realiza un estudio exhaustivo sobre el tipo penal de Feminicidio, respecto a su aplicabilidad sobre mujeres transgénero, haciendo uso de los métodos de interpretación gramatical y sistemático con la aplicación de la hermenéutica jurídica; de conformidad a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para poder determinar de qué manera se puede exigir en el Estado colombiano la aplicabilidad del tipo penal de feminicidio en casos de mujeres transgéneros.

RESUMEN EN INGLES

This work carries out an exhaustive study on the criminal type of Femicide, regarding its applicability on transgender women, making use of grammatical and systematic interpretation methods with the application of legal hermeneutics; in accordance with the pronouncements of the Constitutional Court, in order to determine how the Colombian State can demand the applicability of the criminal offense of femicide in cases of transgender women.

PALABRAS CLAVES	Feminicidio, LGBTI, Penal, Transgéneros.
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Criminal, Femicide, LGBTI, Transgender.

CARACTERÍSTICAS

PÁGINAS: 63	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

El tipo penal de feminicidio y su aplicabilidad en mujeres transgéneros

Katerine Arévalo Pinto

Rocio Caterine Gaona Álvarez

Facultad de Educación, Artes y Humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander

Ana María Carrascal Vergel

Doctora en derechos humanos

Plan de Estudios de Derecho

12 de noviembre del 2021

Dedicatoria

A Dios por darnos la vida, salud y sabiduría a lo largo de nuestra carrera.

A nuestros padres y hermanos que sin ellos no hubiéramos logrado una meta más en nuestras vidas.

A nuestros maestros y amigos, porque cada uno de ellos han motivado nuestros sueños y esperanzas y nos enseñaron a ser más humanos, justos y equitativos.

Rocío Caterine Gaona

A Dios porque él tiene el control,

A mis papás sin su apoyo hubiese sido imposible,

A Nahun por siempre estar dispuesto a ayudar,

A Juanes y Juanfe por entender siempre a su mamá.

Katerine Arévalo

Agradecimientos

A nuestra directora de monografía, Dra. Ana María Carrascal por su gran apoyo y entusiasmo, su entrega incondicional en el desarrollo de este proyecto, gracias por sus enseñanzas.

A la Universidad Francisco de Paula Santander, de la cual nos sentimos profundamente orgullosas por la educación que nos brindaron.

A todas y cada una de las personas que hicieron parte de nuestro proceso, sin ellas no hubiésemos alcanzado nuestro objetivo.

Índice

Introducción 7

Capítulo 1. Del tipo penal de feminicidio en el sistema jurídico nacional.....9

1.1 Concepto de feminicidio..... 9

1.2 Génesis y evolución del feminicidio dentro del ordenamiento jurídico colombiano. 11

1.3 Análisis normativo del feminicidio en Colombia..... 13

1.3.1 Elementos que estructuran el tipo penal de feminicidio..... 17

1.4 Desarrollo jurisprudencial del tipo penal de feminicidio 20

Capítulo 2. De la mujer transgénero en Colombia.....24

2.1 Nociones del término Transgénero..... 24

2.2 Derechos y prerrogativas de la mujer transgénero en Colombia..... 26

2.3 Marco normativo de protección a la mujer transgénero en Colombia 33

2.4 Tipos de identidades sexuales y su reconocimiento por el Derecho Internacional ... 41

Capítulo 3. Análisis jurídico de la aplicación del tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros en Colombia.....48

3.1. Adecuación del tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros en Colombia..... 48

3.2. Acciones legales aplicables para el reconocimiento como sujeto pasivo en el tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros 52

Conclusiones.....55

Referencias 58

Introducción

La violencia a la mujer es una realidad latente alrededor del mundo y de la cual Colombia no está exenta, presentando cifras alarmantes de los cuales un número significativo de casos acaba en la muerte de la mujer por razones de género y discriminación. A lo largo de la historia de nuestro país se han presentado un sin número de eventos de violencia de género que terminaron en feminicidio, pero que fueron juzgados como homicidio agravado a raíz de la falta de regulación frente al tema.

El caso de Rosa Elvira Cely, agudiza la problemática y la necesidad de regular este tipo de violencia y agresiones a las mujeres que terminaban en desenlaces fatales como la muerte, frente a la necesidad de crear normas para garantizar la investigación y sanción justa, con la finalidad de prevenir estos eventos en pro a los derechos de las mujeres. Con ello, se da la creación de la Ley 1761 de 2015, mejor conocida como la ley de feminicidio o ley Rosa elvira Cely, que precisamente es la encargada de tipificar el delito de Feminicidio en Colombia, otorgándole la característica de delito autónomo y anexándolo en el título de los delitos contra la vida y la integridad personal, en el artículo 104-A del Código Penal. Sin embargo, surge un interrogante frente a lo normado, debido a que pese a regular y sancionar la violencia contra la mujer, no precisa de manera puntual si esta también es aplicable cuando las víctimas sean pertenecientes a la minoría compuesta por mujeres transgénero.

Por consiguiente, se realizará un estudio sobre la figura del tipo penal de Feminicidio y así mismo la incertidumbre jurídica, respecto a su aplicabilidad sobre mujeres transgénero, bajo

un análisis exhaustivo de las normas nacionales e internacionales que tengan relación directa y fundamental con el tema planteado, haciendo uso de los métodos de interpretación gramatical y sistemático; bajo la utilización de las reglas de la hermenéutica jurídica, buscando establecer una importante relación jurídica entre la normatividad existente y el tema aquí propuesto.
Igualmente, se realizará un estudio de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la materia en cuestión, destacando así todas aquellas sentencias que traten del reconocimiento del tipo penal de feminicidio en aquellos casos en que la víctima haya sido una mujer transgénero.

Desde la línea del Derecho Penal, la presente investigación busca evidenciar la importancia de la regulación en esta materia en pro de las mujeres, y de la evolución el derecho dirigido a resolver el siguiente problema jurídico, ¿de qué manera se puede exigir en el Estado colombiano la aplicabilidad del tipo penal de feminicidio en casos de mujeres transgéneros?

Capítulo 1. Del tipo penal de feminicidio en el sistema jurídico nacional

1.1 Concepto de feminicidio

El feminicidio surge en un contexto donde se demandaba reconocer un fenómeno que era totalmente distinto a las demás formas de violencia y que se extendía y acrecentaba de manera sistemática; hablar de este término requiere establecer sus orígenes, siendo Diana Russell en 1976, ante el Tribunal Internacional sobre Crímenes contra la Mujer en Bruselas, quien utilizo la palabra Femicide por primera vez, con la finalidad de referirse y definir específicamente aquellas formas de violencia que se daban contra las mujeres. Posteriormente en el año 1990, tanto Russell como Jane Caputi, aportan un concepto que amplía la visión y alcance de este término redefiniéndolo como "el asesinato de mujeres por hombres motivado por el odio, desprecio, placer o sentido de posesión hacia las mujeres", definición que se afianzo en el libro, "Femicide: The Politics of Women Killing" de Rusell y Caputi, en 1992 donde se presentó el siguiente concepto como "misogyinist killing of women by men": asesinato misógino de mujeres perpetrado por hombres (Cruz, 2017).

En Latinoamérica se destaca a la académica Marcela Lagarde quien utiliza este término Femicide o femicidio, no al literal de su traducción del inglés al español, si no empleando la palabra feminicidio como una versión que considera desde el contexto latinoamericano más pertinente, para referirse a este fenómeno. Para esta autora la palabra traducida al español como femicidio sería equivalente a la palabra homicidio y denotaría de manera general el asesinato a mujeres, por lo cual utiliza la palabra feminicidio como una interpretación con un mayor alcance

y precisión, el cual en sus palabras se resume como “el feminicidio se da cuando las condiciones históricas generan prácticas sociales agresivas y hostiles que atentan contra la integridad, el desarrollo, la salud, las libertades y la vida de las mujeres” (Cruz, 2017).

El aporte de Lagarde al introducir esta nueva interpretación del femicide o femicidio como feminicidio, se centra en considerar este fenómeno como un crimen de Estado (Responsabilidad directa o indirecta del Estado), añadiendo un componente de impunidad y de violencia institucional, por la falta de diligencia en América Latina frente a la protección de los derechos y garantías de las mujeres (Saccomano, 2017).

Para la ONU mujeres, el feminicidio hace referencia “al asesinato de una mujer por el hecho de serlo”, siendo este acto la consumación de una continua violencia ejercida hacia la misma y “la manifestación más brutal de una sociedad patriarcal”. El fenómeno del feminicidio se clasifica en cuatro categorías que dependen de la relación de la víctima con su victimario “i) Feminicidio de pareja íntima, ii) Feminicidio de familiares, iii) Feminicidio por otros conocidos y iv) Feminicidio de extraños” (ONU Mujeres, s.a.).

La Corte Constitucional en Sentencia C-297 de 2016, otorga una amplia definición desde el punto de vista general y desde el punto de vista dogmático jurídico, el primero haciendo referencia al feminicidio como el “tipo penal que castiga los homicidios de mujeres por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016). Y el segundo concepto, donde define este

delito como:

> Consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).)

Para la Corte lo que diferencia al feminicidio del homicidio es la clara motivación o motivaciones del autor del delito, la cual se encuentra fundada en una ideología de tipo discriminatoria y basada en la "desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).

1.2 Génesis y evolución del feminicidio dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

> De acuerdo con el Global Study on Homicide 2018, se estima que de las 87,000 mujeres que fueron asesinadas globalmente en el 2017, más de la mitad (50,000-58 %) fueron matadas por sus parejas o miembros familiares. Lo que quiere decir que 137 mujeres alrededor del mundo son asesinadas a diario por un miembro de su familia. Más de un tercio (30,000) de las mujeres asesinadas en el 2017 fueron exterminadas por su actual o ex pareja. En Colombia, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – INMLCF, durante el 2018 fueron asesinadas 960 mujeres en el país, el 32% de esos asesinatos ocurrieron en el espacio privado (314) y al menos el 13% de

> estas mujeres fue presuntamente asesinadas por su pareja o expareja (132), por la circunstancia del hecho 73 casos han sido calificados por el INMLCF como Feminicidios (ONU Mujeres, s.a.).

Desde un contexto histórico y aun existente de hechos violentos y de discriminación hacia las mujeres, Colombia no está exento de hacer parte de las cifras con casos alarmantes que empiezan a llamar la atención y plantear la necesidad de minimizar estas cifras y vulneración de derechos a raíz de los eventos acontecidos donde mujeres eran y son sometidas a todo tipo de vejámenes por razones de género y que terminan lastimosamente con consecuencias fatales, entre ellas la muerte.

Una de las sentencias que marca un hito importante en la búsqueda de este reconocimiento y protección a los derechos y garantías de las mujeres, es la sentencia de Casación penal del 4 de marzo de 2015, de la Corte Suprema de Justicia, quien de manera alarmante rechaza tajantemente la discriminación y el trato inhumano al que han sido sometidas a lo largo de la historia las mujeres por su género; dentro de su pronunciamiento señala aspectos importantes a considerar como la contribución de las decisiones judiciales a la perpetuación de dicha discriminación, las cuales de manera permisiva minimizaban la problemática de género y violencia a la mujer, donde incluso se llegó a culpar a las mujeres como victimas por el trato violento recibido, justificándose la conducta de sus victimarios a través de términos como la ‘celotipia’, o el ‘crimen pasional’, entre otros. Reconociendo la importancia del problema social gestado y normalizado de violencia contra las mujeres, acotando la necesidad de que el derecho penal se encargue de sancionar esa violencia histórica de manera tajante y precisando que el

homicidio de una mujer por razones de su género, no debe por ningún motivo respaldarse o justificarse bajo expresiones como “crimen pasional”, “homicidio en estado de ira e intenso dolor” u “homicidio por celotipia” (Pedraza & Rodríguez, 2016).

El origen del feminicidio en Colombia como tipo penal y delito autónomo, se da a través de la expedición de la Ley 1761 de 2015, mejor conocida como la ley de feminicidio Rosa Elvira Cely, por la brutal violación y supresión de la vida de esta mujer a manos de Javier Velasco, este delito fue incluido en el artículo 104A del código penal “Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género…” (Ley 599, 2000), así como sus agravantes punitivos es en el artículo 104B.

Anterior a ello el feminicidio se encontraba dentro del Código Penal en el artículo 104 numeral 11 de los agravantes del homicidio (artículo 103), esta adición del feminicidio como agravante se dio a través del artículo 26 de la Ley 1257 de 2008, por ello la importancia de la ley 1761 de 2015, ya que esta deroga el feminicidio como agravante y lo tipifica como delito autónomo (Pedraza & Rodríguez, 2016).

1.3 Análisis normativo del feminicidio en Colombia

Para desarrollar un marco normativo sobre el Feminicidio es necesario recurrir a las normas tanto nacionales, como internacionales que hacen referencia a la violencia contra las mujeres, partiendo de la premisa de que este delito, surge con el fin de contrarrestar este fenómeno sistemático, cuyas implicaciones la convierten en una grave problemática social y de

igual modo para dar cumplimiento por parte del Estado Colombiano de las obligaciones internacionales que ha adquirido.

Desde el ámbito internacional es necesario citar las normas existentes que han sido creadas con el objeto de poner fin a la violencia contra las mujeres, entre las más destacadas se encuentran:

a) La **Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer**, celebrada en el año 1979, por la Organización de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia a través de la Ley 51 de 1981. La importancia de esta convención radica en la obligación que atribuye a los Estados de adoptar las medidas pertinentes para eliminar la discriminación contra la mujer y asegurar la igualdad en derechos y garantías entre hombre y mujeres, principalmente en el ámbito de la atención médica (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1981).

b) La **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer**, celebrada en el año 1993 por la ONU. El aporte fundamental de esta norma internacional se basa en que como instrumento internacional es el primero en reconocer "que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales" así mismo, condena todas aquellas formas de violencia física, sexual y psicológica de las que puedan ser víctimas (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1993).

c) La **Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la violencia**

contra la Mujer, celebrada en el año 1994 por la OEA, en Belém do Pará, Brasil y ratificada por Colombia a través de la Ley 248 de 1995. La importancia de dicha norma se centra en el reconocimiento pleno y libre que otorga a las mujeres de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, entre otros. Así mismo se resalta que estos derechos no pueden materializarse cuando se está frente a casos de violencia contra la mujer, los cuales impiden y anulan el ejercicio de estos derechos (Departamento de Derecho Internacional OEA, 1994).

Desde el ámbito Nacional y su marco jurídico y normativo, se encuentran en primera medida los artículos 13 y 43 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el primero, en relación a las mujeres, hace referencia a la libertad e igualdad de todas las personas ante la ley, quienes "gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica" (Const., 1991, art. 13). Así mismo, el artículo 43, quien concretamente señala que tanto mujeres como hombres tienen igualdad en derechos y oportunidades, precisando en que la mujer específicamente "no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación" (Const., 1991, art. 43).

Dentro de las principales leyes relacionadas al feminicidio, encontramos la **Ley 1257 de 2008**, que de manera general tiene por objeto adoptar normas de prevención y sanción para todas las formas de violencia y discriminación de las que son víctimas, ajustadas a las circunstancias propias de ese momento, que lograran garantizar a las mujeres una vida sin violencia, así como el ejercicio libre de sus derechos. Esta ley desde el aspecto jurídico, reformó la ley Penal, de

Procedimiento Penal y la Ley 294 de 1996 (Red Nacional de Mujeres, 2008).

De igual forma, la **Ley 1542 de 2012**, tiene por objeto que las autoridades actúen de forma diligente en la investigación por casos de delitos de violencia contra la mujer, así como específicamente elimina "el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal." reformando el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal (Ley 1542, 2012).

La última ley a la que se hace mención en este acápite, es la **Ley 1761 de 2015,** la cual hace referencia de manera concreta al feminicidio, debido a que es precisamente esta norma la que crea e introduce dicho tipo penal autónomo a la normatividad nacional, a raíz del caso Rosa Elvira Cely. El objeto de esta ley se centra principalmente en tipificar de forma autónoma el delito de feminicidio, con la finalidad de generar una mayor eficacia en la investigación y sanción de las formas de violencia contra las mujeres, que se manifiestan por motivos de discriminación y género y que terminan en desenlaces fatales como la muerte, por ello, también se busca a través de esta norma, prevenir esas concepciones y conductas violentas con todo tipo de estrategias tanto jurídicas, legales, así como de sensibilización a la sociedad, que garantice el bienestar de las mujeres, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación. La Ley 1761 de 2015, tipificó el delito de feminicidio el cual podemos encontrar actualmente en el artículo 104A del Código Penal (Ley 1761, 2015).

1.3.1 Elementos que estructuran el tipo penal de feminicidio. La Corte Constitucional en sentencia C- 297 de 2016 expresa el modo de interpretación de los elementos en las normas penales, que son específicamente el precepto (praeceptum legis) y la sanción (sanctio legis), siendo el precepto "la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción" y la sanción siendo "la consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).

El precepto es el elemento que determina la tipicidad del hecho, es decir, es quien describe lo que se debe o no se debe hacer, también presenta ciertos elementos particulares derivados que hacen parte de su estructura y la Corte los identifica y señala de la siguiente forma:

> **(i) un sujeto activo**, que es quien ejecuta la conducta reprochable y punible; **(ii**) un **sujeto pasivo**, que es el titular del bien jurídico que el legislador busca proteger y que resulta afectado con la conducta del sujeto activo; **(iii) una conducta**, que corresponde al comportamiento de acción o de omisión cuya realización se acomoda a la descripción del tipo y que generalmente se identifica con un verbo rector; y **(iii) el objeto** de doble entidad; jurídica, en cuanto se refiere al interés que el Estado pretende proteger y que resulta vulnerado con la acción u omisión del sujeto activo, y material, que hace relación a aquello (persona o cosa) sobre lo cual se concreta la vulneración del interés jurídico tutelado y hacia el cual se orienta la conducta del agente (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).

Es así como, en esta misma sentencia, la Corte con base en los anteriores elementos generales de tipo penal que estructuran la conducta que da lugar a una sanción penal, establece el alcance de la norma y señala los elementos que estructuran el tipo penal de feminicidio, donde el **sujeto activo** hace referencia a aquella persona (cualquier persona sin calificación o condiciones especiales) que cause la muerte a una mujer; de igual forma el **sujeto pasivo** si es calificado, en este caso debe ser una mujer o una persona que se identifique en su género como tal.

Respecto al **objeto** para los casos del delito de feminicidio se refiere en sentido estricto que debe versar sobre la vida de una mujer o de quien se identifique como mujer, con la finalidad de proteger no solo la vida, si no todos aquellos bienes jurídicos que se encuentran ligados a la protección de las mujeres (la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad.) haciendo frente a los "patrones de discriminación que configuren la intención de matarlas por razones de género" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).

En lo referente a la **conducta** es aquella correspondiente a "dar muerte a una mujer por el hecho de serlo" siendo el verbo rector de esta acción "matar a una mujer" sin embargo, teniendo presente los motivos de la ley y su elemento subjetivo del tipo, esa conducta debe estar motivada "por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género", razón que le diferencia del homicidio, siendo el hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo, un elemento esencial del tipo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016).

Así mismo, tanto la Ley 1761 de 2015, como el artículo 104A del Código Penal, señala algunas circunstancias concurrentes o que anteceden a la muerte de la mujer, como componentes que permiten inferir la existencia del delito, la norma señala que, dentro de circunstancias de facto, frente al victimario o en relación a este con la víctima, puede evidenciarse alguna de las siguientes situaciones:

> **a)** Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. **b)** Haber ejercido sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad. **c)** Haber cometido el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural. **d)** Haber cometido el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo. **e)** Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no. **f)** Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella (Ley 1761, 2015).

De las anteriores pueden concurrir una o varias en un caso concreto, así mismo, se establecen unas circunstancias de agravación punitiva frente al delito de Feminicidio, que se

encuentran en el artículo 104B del Código Penal Colombiano y se toman medidas como la prohibición para el imputado de realizar preacuerdo con la Fiscalía, entre otras medidas referentes a la diligencia y efectividad y demás principios rectores que contribuyan en la investigación y juzgamiento de este delito (Ley 1761, 2015).

1.4 Desarrollo jurisprudencial del tipo penal de feminicidio

La primera sentencia a la que se hará mención, es la *Sentencia de Casación Penal SP2190 del 4 de marzo de 2015 de la Corte Suprema de Justicia*, la cual mencionamos anteriormente como la sentencia que marca un hito importante en el reconocimiento y protección a los derechos y garantías de las mujeres y es precisamente gracias a este pronunciamiento; que se crea la Ley 1761 de 2015, por ello la importancia de la misma.

Dentro de los aportes más significativos de esta sentencia se encuentra el llamado de atención que hace a los operadores judiciales por perpetuar la discriminación hacia las mujeres a través de decisiones judiciales cuestionables y normalizadas a lo largo de la historia jurídico normativa, donde generalmente se justificaba al agresor bajo expresiones como “crimen pasional”, “homicidio en estado de ira e intenso dolor” u “homicidio por celotipia”, lo cual resultaba inaceptable de perpetuar (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 2190, 2015).

Como consecuencia de la expedición de la ley 1761 de 2015, surge la *Sentencia C-297 de la Corte Constitucional,* en donde se estudia la demanda de inconstitucionalidad contra el literal

e) del artículo 2º (parcial) de la misma, o mejor conocida como la ley de feminicidio (Rosa Elvira Cely), por considerar que vulnera el principio de legalidad y el derecho al debido proceso, consignados en los artículos 1º y 29 de la Constitución, el texto es el siguiente:

> **e)** Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no (Ley 1761, 2015).

En esta instancia la Corte Constitucional hace un extenso despliegue e interpretación jurídico-normativa de lo concerniente a la Ley 1761 de 2015 y específicamente del Feminicidio como tipo penal autónomo, como apreciamos anteriormente esta sentencia establece la definición de violencia y de feminicidio, el alcance de la norma de feminicidio, su diferencia con el homicidio, el papel que juega la discriminación de la mujer y señala los elementos que estructuran este tipo penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo, la conducta reprochable y el objeto de doble entidad (jurídica y material) que dan lugar a una sanción penal, así como una generalidad de aportes normativos indispensables como soporte para su decisión entre los cuales se destacan:

> El marco constitucional sobre: i) el principio de legalidad, la tipicidad y el derecho al debido proceso (reiteración de jurisprudencia); ii) los tipos penales abiertos y en blanco; iii) el derecho de las mujeres a estar libres de violencia y los correlativos deberes estatales; y iv) la tipificación del feminicidio en contexto (Corte Suprema de Justicia,

Sala de Casación Penal, SP 2190, 2015).

Gracias al análisis del marco normativo y constitucional, la Corte llega a la conclusión de que el literal e) del artículo 2 de la ley 1761 de 2015, "corresponde a una circunstancia que complementa el tipo penal de feminicidio para establecer su elemento subjetivo" y que constituye un elemento ajustado a la constitución, actuando este literal como "un hecho contextual para establecer el móvil del delito, pero no puede entenderse ipso iure como la intención de matar por el hecho de ser mujer" razón por la cual declara la exequibilidad condicionada de este literal, bajo la premisa de que "la violencia a la que se refiere es violencia de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de género" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 2190, 2015).

Por último, en la *Sentencia C-539 de 2016 de la Corte Constitucional,* también se realiza un despliegue normativo importante del Feminicidio, debido a que la demanda estudiada por la Corte, es precisamente sobre la declaración de inexequibilidad de algunos apartes del Código Penal, introducidos por la ley 1761, concretamente los fragmentos de:

> "por su condición de mujer", previsto en el artículo 104A, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015; la expresión "7", del literal g) del artículo 104B, así como el literal a), del mismo artículo, que indica: "[c]uando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad", ambos literales adicionados por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015 (Corte Constitucional, Sala Plena,

Sentencia C-539, 2016).

Dentro de los aportes sustanciales por señalar de esta sentencia, se encuentra el completo desarrollo que hace la Corte frente al sentido y alcance de la expresión "por su condición de ser mujer" dentro del tipo penal de feminicidio, objeto de controversia, y a cuya conclusión llega la Corte respecto a su constitucionalidad y alcance en los siguientes términos:

> En resumen, la expresión "por su condición de ser mujer" prevista en el delito de feminicidio es un elemento subjetivo del tipo, relacionado con la motivación que lleva al agente a privar de la vida a la mujer (i). Este ingrediente identifica y permite diferenciar el feminicidio del homicidio de una mujer, que no requiere de ningún móvil en particular (ii). En tanto motivación de la conducta, comporta no solo la lesión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino también una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer (iii). La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio (iv) (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-539, 2016).

Así pues, la Corte Constitucional acentúa la constitucionalidad del tipo penal de feminicidio, permitiendo concluir que esta conducta punible cuenta con el elemento de autonomía, condicionando su configuración a la materialización del elemento subjetivo, coadyuvado por las circunstancias descritas en la misma norma, la cual permite aclarar o ampliar la descripción de sus condiciones de género, en donde se adhieren las mujeres transgéneros de este país.

Capítulo 2. De la mujer transgénero en Colombia

2.1 Nociones del término Transgénero

Una vez vista la importancia de la regulación normativa acerca del tipo penal de Feminicidio en nuestro sistema jurídico colombiano, es transcendental estudiar un tema fundamental que es base de esta monografía, esto es, el desarrollo conceptual del término transgénero, y de esta manera, poder tener una visión aún más clara de la temática planteada en la presente investigación.

Para empezar, hay que señalar que la palabra transgénero tiene su génesis gramatical en dos palabras derivadas del término en latín *trans,* que a su vez significa "más allá", "del otro lado", "que atraviesa" o "pasar de una condición a otra"; así mismo, la palabra género viene del latín *genus o generis,* que denota "estirpe", "linaje", "raza", "familia" o "clase o tipo natural de algo" (Etimologías, 2021) . Para la Real Academia de la Lengua (RAE), trans es un prefijo que se debe entender como "al otro lado de" o "a través de" (Real Academia Española, 2020, definición 1), y la palabra género, como un "grupo al que pertenecen los seres humanos de cada sexo, entendido este desde un punto de vista sociocultural en lugar de exclusivamente biológico" (Real Academia Española, 2020, definición 3).

Ahora bien, la Real Academia de la Lengua Española (RAE) debido a los cambios socioculturales que a través del tiempo han ido forjándose en el mundo, unió el concepto de trans al término persona, llegando a definir "persona trans" como "aquella que se identifica con un

sexo diferente o que expresa su identidad sexual de manera diferente al sexo que le asignaron al nacer" (Real Academia Española, 2020).

Hoy en día, el prefijo "trans" es utilizado de distintas maneras con relación a la identidad sexual de una persona, es por ello, que podemos encontrar conceptos como transexuales, travestido o travesti y transgénero; palabras que denotan una serie de características propias de una identidad totalmente distinta o contraria a su apariencia biológica. Es así, como tenemos que la palabra transgénero se le asigna a aquella persona que se siente identificada y tiene una percepción de su género sexual distinto al que biológicamente obtuvo al nacer, es decir, su realidad física se contrapone al género al que según él o ella realmente pertenece.

Muchas veces se puede llegar a confundir a la persona transgénero con el transexual, y para marcar la diferencia existente entre estos dos conceptos muy similares, hay que destacar que mientras el primero (transgénero) siente que su sexo biológico (órganos reproductores) no coinciden con su género y por ello constituyen una identidad de género diferente a su físico, los segundos (transexuales), son una variante de los transgénero pero que van más allá de simplemente tener una identidad distinta a su sexo biológico, por cuanto sienten un anhelo incontenible de pertenecer al género opuesto, a tal punto, que se realizan procedimientos quirúrgicos o procesos hormonales para adquirir la apariencia física del sexo al que desean pertenecer, pretendiendo pasar de una condición sexual a la otra (Etimologías, 2021).

Cuando se hace alusión a mujer transgénero, teniendo en cuenta los conceptos ya relacionados en líneas anteriores, debemos señalar que es aquella persona que biológicamente

nace con órganos reproductores masculinos (hombre), pero que producto de las vivencias internas e individuales que presenta a través del tiempo, se identifica como una persona con convicciones, modales y comportamientos del sexo contrario, es decir, del género femenino. Esta idea se desarrolla a partir de fundamentos importantes como la noción de "identidad de género", que le permite a una persona tener un concepto propio como ser sexual independientemente de su apariencia física, pues no conciben una manera única y especial de ejercer su sexualidad y la manera de expresar sus sentimientos; por lo tanto, la identidad de género de estas personas puede ser independiente del sexo con el que nació y de su orientación sexual (Gobierno de México, 2016).

Una vez hemos desarrollado el concepto de las personas transgénero y en especial de quien se considera mujer transgénero, a continuación, entraremos a dilucidar la forma como en nuestro ordenamiento jurídico colombiano son vistas estas personas y los derechos y prerrogativas que a la luz de la Constitución Política y la Ley les son otorgadas.

2.2 Derechos y prerrogativas de la mujer transgénero en Colombia

Una de las temáticas más importantes que debe tenerse en cuenta en la actual investigación la encontramos en el presente acápite, toda vez que a continuación analizaremos los derechos y prerrogativas que tienen los transgéneros en nuestro país, no obstante, es necesario abarcar conceptos sustanciales como lo son la identidad de género y la orientación sexual, términos supremamente fundamentales sobre los cuales giran los derechos que abarcaremos más adelante.

Para empezar, debemos señalar que los procesos de exigibilidad de derechos que la población trans ha experimentado a través del tiempo no han sido tan fructíferos como esta población quisiera, debido a las variadas dificultades de carácter cultural que encierran un sin número de situaciones fácticas que sobreponen el desconocimiento de derechos por parte de la sociedad hacia este grupo minoritario de personas. Lo anterior obedece a la ignorancia y poco conocimiento respecto de la denominada identidad de género y la orientación sexual como ejes transversales de la filosofía LGTBI, término este que hace alusión al conjunto de personas conformadas por lesbianas, gays, transexuales o transgénero, bisexuales, intersexuales y queer.

En el marco internacional dentro de lo que se conoce como principios generales del soft law (normas que no se tienen como fuentes formales del derecho internacional), los denominados principios de Yogyakarta ofrecen una definición clara y precisa sobre identidad de género y orientación sexual. Sobre el primero de ellos se trata de la "vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (…) y otras expresiones de género" (Principios de Yogyakarta, 2007), expresiones que como lo indicamos en el acápite anterior, pueden o no incluir la manera de expresarse o hablar, el vestuario e inclusive la forma de comportarse, entre otros.

De otra parte, tenemos también con base en los principios de Yogyakarta la definición de orientación sexual, que se entiende como ese conjunto de "deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferente géneros" (Principios de Yogyakarta, 2007). Para tener aún más claro

dichos conceptos, se puede diferenciar claramente la orientación sexual y la identidad de género, en el entendido de que el primero se refiere a quién te atrae o por quien experimentas sensaciones de carácter sentimental, sexual o emocional; mientras que la identidad de género es la personalidad misma que cada quien desea tener, es decir, lo que eres, independientemente de la orientación sexual, pues aquí es donde la persona se identifica como heterosexual, homosexual, lesbiana o transgénero, entre otros.

Dicho lo anterior, es importante reconocer que las diferencias o distinciones esgrimidas de estos conceptos no son obstáculos que impidan a cada quien ampliar los significados incorporados en la presente investigación, pues es claro, que a medida en que avanza el reconocimiento de estos grupos minoritarios en la sociedad, las nociones dadas pueden quedarse cortas en el sentido de que cada persona mediante la experiencia individual y la manera en cómo conlleve su vida sexual puede tener su propia concepción e idealización de estos conceptos; sin embargo, lo que se pretende aquí es dejar claros unos parámetros básicos de información.

Ahora bien, en cuanto al punto central del presente acápite, es decir, de los derechos que las mujeres transgénero tienen en Colombia, hay que dejar clara una pauta muy importante, y es que sea cual sea la orientación sexual y la identidad de género de la persona, todos gozamos de los mismos derechos y libertades frente al Estado, pues la Constitución Política no hizo acepción de personas en cuanto al ámbito de aplicación y reconocimiento de derechos fundamentales, al contrario, ésta debe siempre interpretarse en un sentido amplio.

Por su parte, es menester reconocer que existen derechos que resultan estrictamente

importantes para las personas transgénero que les permiten afianzar sus creencias, convicciones y comportamientos, es decir, los conceptos de orientación sexual e identidad de género los encontramos inmersos dentro de lo que hoy salvaguardan los derechos fundamentales, tales como, a) la libre disposición como componente de la dignidad humana con fundamento en el Estado Social de Derecho (artículo 1 C.P); b) la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P); c) el gozar de la protección a su intimidad personal (artículo 15 C.P); d) desarrollar su personalidad solo con los límites que se derivan de los derechos de los demás y lo establecido en el ordenamiento jurídico (artículo 16 C.P); e) ser tratados desde una perspectiva igualitaria (artículo 13 C.P), f) sin discriminación alguna (artículo 5 C.P), g) no ser molestado por razón de sus convicciones y libertad de conciencia (artículo 18 C.P) (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-909, 2011).

Para empezar, hay que indicar que el artículo 1 de la Constitución Política acuñe el término dignidad humana, entendido este como fundamento que justifica la existencia del Estado, por medio del cual, todas las personas indistintamente de su condición social, económica, política o cultural, deben adoptar un trato acorde con la naturaleza humana, como principio fundante de un Estado Social de Derecho (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-909, 2011). La Corte constitucional en variados pronunciamientos también ha señalado que la dignidad humana es una "expresión de la autonomía individual y capacidad de autodeterminación, expresión de ciertas condiciones materiales de existencia o manifestación de la intangibilidad de la integridad física moral" (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-881, 2002), lo que indiscutiblemente llama la atención tanto del Estado como de la sociedad, por ser un concepto que encierra dentro de su esencia bienes jurídicos esenciales para

las personas tales como la libertad, la autonomía, la integridad física y moral, la intimidad , entre otros; y que el Estado debe proteger mediante la adopción de medidas que contrarresten su posible vulneración.

El papel transcendental que juega la dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico colombiano, tiene su razón de ser en que, mediante su aplicabilidad, se logra asegurar el cumplimiento de los demás derechos que la Constitución Política desarrolla a lo largo de su cuerpo normativo, pues es a través de ella que se acepta "a cada individuo como es, con sus rasgos característicos y diferencias específicas, en tanto esa individualidad es la que distingue cada sujeto de la especie humana" (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas, Sentencia T-909, 2011).

La concepción de dignidad humana tiene un estrecho vínculo con otros derechos como lo son el libre desarrollo de la personalidad y la identidad personal; sobre el primero, se tiene que mediante la protección y garantía de la dignidad humana es que se puede gozar del libre desarrollo de la personalidad, que básicamente busca salvaguardar la libertad general de acción (autonomía e identidad personal), dentro de las cuales encontramos el derecho a definir una orientación sexual y adoptar una identidad de género, conforme a la libertad sexual y otras manifestaciones de la personalidad. Para la Corte Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, otorga la "posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional" Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-336, 2008).

La importancia del libre desarrollo de la personalidad radica en la autonomía que la propia Carta Política le entrega a cada individuo, pues le da la oportunidad de escoger su plan de vida conforme al modelo de personalidad adquirido, de allí, "que sea la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido propio de su existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo" (Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-097, 1994), es decir, que el derecho a tener una identidad de género u orientación sexual distinta se deriva de las vivencias internas e individuales de cada persona conforme a sus condiciones morales y físicas de existencia.

De otra parte, tenemos también el derecho a la igualdad, que puede ser estudiado desde tres puntos de vista, esto es, en primera medida como una regla de igualdad ante la ley, que le impone al Estado la obligación de garantizar a través de la imparcialidad este derecho frente a toda la sociedad; en segunda medida, establece la prohibición expresa de discriminación por parte del Estado y los particulares, donde se tienen en cuenta criterios como el sexo, la raza, el origen étnico, la identidad de género, orientación sexual, convicciones religiosas u opiniones políticas; y tercero, la garantía de una igualad material, es decir, igualdad de oportunidades que le permitan a los grupos discriminados o marginados la realización de acciones afirmativas en procura de llegar todos a un plano de igualdad (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-099, 1994).

De la vulneración sistemática del derecho a la igualdad surge otro concepto como es el de la discriminación, término prohibido en todas sus formas de expresión por la norma superior a través del artículo 5 de la Constitución Política. A la luz de la jurisprudencia constitucional, la

discriminación se manifiesta de dos formas, de manera directa e indirecta, en el primer caso, es cuando se establecen frente a uno o varios sujetos un tratamiento diferenciado e injustificado y desfavorable, que tiene su génesis en aparentes condiciones sociales (raza, sexo, orientación sexual, creencias religiosas u orígenes raciales), que desemboca en una diferenciación injusta, absurda y arbitraria. En cuanto a la discriminación indirecta, esta se materializa cuando "de tratamientos formalmente no discriminatorios, se derivan consecuencias fácticas desiguales para algunas personas, que lesionan sus derechos o limitan el goce efectivo de los mismos (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-909, 2011).

En cuanto al derecho a la intimidad que también encontramos protegido por la Carta Política, este es entendido como un espacio de la vida privada de cada quien, que le permite a esa persona evitar la interrupción forzada por parte de terceros en dicho ámbito tan personalísimo (del ser), que a su vez le permite obrar y actuar de manera libre y espontánea dentro de dicho margen personal, teniendo como límite únicamente lo preceptuado en la ley y en el ejercicio pleno de los derechos de los demás. Es tan fundamental dicho derecho, que el Estado y la sociedad están por fuera de la órbita de intromisión de las decisiones que incumben únicamente al individuo en el avance de su vida desde lo espiritual, familiar, personal y cultural (Corte Constitucional, Sala Séptima, Sentencia T-517, 1998).

Para concluir el presente acápite, es importante tener claro que los derechos ya relacionados influyen directamente en el ejercicio de las prerrogativas que las personas transgénero tienen en el marco jurídico colombiano, pues es a través de esa dignidad humana,

libre desarrollo de la personalidad, intimidad, no discriminación e igualdad, entre otros, que el ser humano desde una perspectiva constitucional goza de una libertad y autonomía individual que le permite expresar sus pensamientos, sentimientos y emociones a la sociedad en el mismo plano de igualdad que cualquier otro sujeto de derechos, dejando en el pasado la discriminación histórica que han sufrido este grupo poblacional y valorando los avances que en materia de Derechos Humanos se vienen implementando con relación a estos sujetos de especial protección constitucional. A continuación, ampliaremos el marco jurídico que regula la protección a la población transgénero en nuestro país, sin antes indicar que el marco normativo de protección a la mujer trans comienza por la garantía de todos y cada uno de los derechos desarrollados previamente.

2.3 Marco normativo de protección a la mujer transgénero en Colombia

Como ya lo indicábamos en líneas anteriores, el marco normativo de protección para las personas trans y en un sentido más específico para las mujeres transgénero, parte de los fundamentos constitucionales que en materia de derechos fundamentales fueron ya analizados en la presente investigación; pues sin ellos sería imposible siquiera hacer alusión a otro tipo de normas que protegen o regulan los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional.

En cuanto al régimen constitucional, es importante señalar que todos los ciudadanos gozamos de los mismos derechos y deberes que el constituyente estableció mediante la promulgación de la Constitución Política. Hoy en día, algunos derechos de primera generación

han sido interpretados por la jurisprudencia de una manera amplia, en el entendido de que independientemente de la orientación sexual y la identidad de género, deben también aplicársele a las personas trans.

Un ejemplo claro de ello, son las garantías establecidas en el artículo 27 de la Constitución Política que establece la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra para toda la sociedad, sin embargo, no fue sino a través de la sentencia T-478 de 2015, que la Corte Constitucional en el caso Sergio Urrego contra el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, prohibió la discriminación por razones de orientación sexual e identidad de género en instituciones educativas; así como en sentencia T-141 de 2015, donde se le ordenó al Ministerio de Educación Nacional adoptar e implementar una política pública de educación superior inclusiva.

De otro lado, tenemos el artículo 42 de la Constitución Política donde se establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, dicha concepción también a través de la jurisprudencia (C-577 de 2011) se ha interpretado de manera amplia, en el entendido de que el término familia puede extenderse a parejas del mismo sexo, pues la ley no tiene la potestad de prohibir que las personas libremente consientan actos con base en su orientación sexual, imponiendo la opción sexual que la mayoría de población práctica.

En cuanto a la normatividad vigente, encontramos la Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral en Colombia, mediante la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional a través de sentencias de tutela se han extendido todos los derechos pensionales,

como el caso presentado mediante sentencia T- 349 del año 2006, donde una persona instauró acción de tutela en contra del Instituto de Seguros Social (ISS) por considerar que había violado su derechos a la igualdad y dignidad humana al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes producto de la muerte de su pareja homosexual, con quien convivió por más de 8 años hasta que falleció producto del VIH-Sida , por lo que realizó la solicitud de sustitución pensional de sobreviviente, la cual le fue negada tanto por ISS como por el a quo y el ad quem, por lo que al ser revisada por la Corte Constitucional, ésta estableció que el Decreto 1889 de 1994 en su artículo 10 restringía el acceso a la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo, por lo tanto, le ordenó al ISS reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del accionante. En idénticas ocasiones sucedió en las sentencias T- 716 de 2011, T-935 de 2014, T-327 de 2014, entre otras.

Respecto a la afiliación al sistema de seguridad social en salud la Corte Constitucional hizo extensible los efectos de la Ley 100 de 1993 a las parejas del mismo sexo, en el entendido de que estos deben demostrar la calidad y vocación de convivencia permanente, mediante la declaración ante notario donde conste dichas circunstancias (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-811, 2007). Ahora bien, todas estas definiciones y aplicaciones de la Ley 100 de 1993 a las parejas y mujeres trans claramente tienen su razón de ser en los múltiples pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que siempre ha sido en favor de los grupos minoritarios y discriminados históricamente en nuestro país.

También tenemos la Ley 65 de 1993, por medio del cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario, donde establece en su artículo 3 como principio rector la igualdad,

prohibiendo toda forma de discriminación por razones de sexo, raza , origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (Ley 65, 1993). Por otra parte, encontramos la Ley 54 de 1990, que definió las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, norma que es un principio excluyó de manera tajante la posibilidad de que las parejas del mismo sexo entraran a hacer parte de la regulación normativa sobre la materia.

Es así, como a través de una demanda de inconstitucionalidad mediante sentencia C-075 de 2007, la corte indicó que si bien el legislador a través de la promulgación de la Ley 54 de 1990 y la posterior modificación presenta a través de la Ley 979 de 2005 buscó proteger a la mujer y a la familia, debía advertirse que las parejas homosexuales también demandaban unas garantías análogas de protección, y que no había razón para que existiese un trato diferenciado entre heterosexuales y homosexuales. Por lo tanto, declaró exequible la norma acusada, en el entendido de que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

Así mismo, podemos traer a colación la Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptaron medidas tendientes a prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, el legislador a través del artículo 2 definió el maltrato laboral como toda acción un acto de "violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador (…)" (Ley 1010, 2006). En la misma Ley, en su artículo 7 Literal b) la norma estableció que se presume que hay acoso laboral, cuando se manifiestan expresiones injuriosas o ultrajantes sobre

la persona, que tengan relación con la raza, el género, el origen familiar o nacional, entre otros; lo que nos permite concluir que, desde el punto de vista del derecho laboral, también se protege la diversidad sexual, las cuales cobijan claramente a las mujeres transgénero.

La ley 1448 de 2011 por medio de la cual se dictaron medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno en su artículo 3, instituyó quiénes son consideradas víctimas en el marco de aplicabilidad de la ley, estableciendo al cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiares en primer grado de consanguinidad de la víctima directa, cuando esta estuviere desaparecida o haya fallecido. De cualquier forma, a través de esta norma vemos cómo se han protegido los derechos de las personas trans, en busca de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición. De modo similar encontramos la Ley 1482 de 2011, por medio de la cual se modificó el Código Penal y buscó sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y otras razones de discriminación, aumentando las sanciones penales que inicialmente se consignaron en la Ley 599 del 2000.

Por su parte, hay que señalar la existencia de Decretos que han mejorado las condiciones sociales de las personas transgénero, en especial dentro de la estructura orgánica y de funcionamiento del Estado, entre las cuales podemos encontrar las siguientes:

Conpes 161 de 2013, que desarrolló los lineamientos para la política pública nacional de equidad de género para las mujeres, incluyendo un tratamiento especial dentro de las cárceles para LGBTI.

Decreto 2893, donde se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y el sector Administrativo del Interior, allí se integra al sector LGBTI al Min.Interior.

Decreto 1227 de 2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, único reglamentario del sector justicia y del Derecho, en cuanto al trámite para corregir el componente sexo en el registro del estado civil y el cambio de sexo en la cédula.

Decreto 762 de 2018, por medio del cual se adoptaron políticas públicas para las garantías del ejercicio de los derechos de las personas de sectores sociales LGBTI y de las personas con orientación sexual e identidad de género diversas.

Finalmente, encontramos sentencias proferidas por la Corte Constitucional que han otorgado derechos importantes con base en lo establecido en la Carta Política a las personas trans, entre las cuales algunas de ellas son:

a) T-371 de 2015, donde se estableció la prohibición de negar la residencia en Colombia con fundamento en la identidad de género u orientación sexual del peticionario.

b) T-063 de 2015, mediante la cual se reconoció el derecho a la corrección del sexo en el Registro Civil y demás documentos que sirven para identificar a las personas trans.
c) T-086 de 2014, que permitió el cambio de nombre por segunda vez, cuando las razones que se esgrimen para hacerlo se fundamentan en la identidad de género.
d) T-771 de 2013, les otorgó el derecho a las personas para someterse a los procedimientos médicos pertinentes para la afirmación sexual de las personas trans a través de las Empresas Promotora de Salud (EPS).
e) T- 565 de 2013, protegió la orientación sexual y la identidad de género como expresiones del libre desarrollo de la personalidad que deben ser tenidos en cuenta en los manuales de convivencia escolares.
f) SU-617 de 2014, permitió la adopción biológica entre parejas del mismo sexo, cuando el niño o la niña es descendiente en primer grado de una de las compañeras o compañeros permanentes.
g) C-238 de 2012, estableció que la vocación sucesoral de cónyuge debe extenderse al compañero o compañera permanente de otro sexo o del mismo sexo.
h) C-283 de 2011, encontró la Corte que no existía justificación alguna para que el reconocimiento de la porción conyugal se supeditara al vínculo matrimonial, por lo que dicha figura jurídica debe también ser reconocida al compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo.
i) C-798 de 2008, estableció el deber legal por parte de una persona de proporcionar o dar alimentos a favor de su cónyuge con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos entre parejas del mismo sexo.

j) C-075 de 2007, instituyó un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas homosexuales, con el fin de garantizar una estabilidad económica a quienes han decidido conformar un proyecto de vida permanente y singular con otro individuo del mismo sexo.

k) T- 804 de 2014, indicó que no existen barreras de ninguna índole que impidan el acceso al derecho fundamental a la educación para las mujeres transgénero.

l) T- 476 de 2014, estableció la imposibilidad por parte de los empleadores de exigir la obligación de presentar la libreta militar en el proceso de contratación laboral de una mujer que se identifica como transgénero.

m) T-099 de 2015, señaló que las mujeres trans no pueden ser destinatarias de la ley de servicio militar, que obliga a los hombres a prestar dicho servicio obligatorio según los casos establecidos en la normatividad vigente.

Para concluir, es necesario resaltar el amplio margen de protección constitucional, legal y jurisprudencial con los que cuentan las personas trans y todas aquellas que hacen parte de la filosofía LGTBI en nuestro país, pues desde el año 2000 en adelante se ve con claridad la manera en cómo ha evolucionado el Derecho, ajustándose éste a los cambios y exigencias que la realidad social y cultural del mundo han venido experimentando con un crecimiento importante de estos grupos que son considerados minoritarios, pero que a pesar de las dificultades y serias discriminaciones sufridas han sabido sobresalir por encima de cualquier obstáculo que la sociedad y muchas veces el Estado mismo han intentado interponer en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

2.4 Tipos de identidades sexuales y su reconocimiento por el Derecho Internacional

El presente punto de esta investigación demanda por parte de nosotras conceptualizar el término "identidad sexual", para luego poder exponer de manera sucinta los tipos de identidad sexual que hoy en día son reconocidos en el ámbito internacional, y señalar algunas normas del Derecho Internacional que protegen esa diversidad sexual que reseñaremos a continuación.

La identidad sexual es un tema que se ha vuelto común escuchar en redes sociales, programas o comerciales de televisión e incluso medios de comunicación escritos; de allí, que resulte interesante definir tan importante noción que en la actualidad es manejada con estudiantes de escuelas primarias y secundarias en nuestro país. La identidad es reconocida por la RAE como el "conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás" (Real Academia Española, 2020, definición 2), mientras el término "sexual", hace referencia inevitablemente al sexo.

Es así, que la "identidad sexual" debe entenderse como unos rasgos propios de un individuo que se diferencia de los demás por razón de su sexo, es decir, la concepción y realidad sexual que cada persona tiene de sí misma, donde se identifica con un género y una orientación de tipo sexual, sin importar si su realidad biológica corresponde o no a sus convicciones personales. Cuando hacemos alusión a los tipos de identidad sexual necesariamente debemos aclarar que la clasificación de estos últimos se desprende de lo que hoy conocemos como identidades de género, dentro de los más comunes en el mundo, encontramos los siguientes:

A) Cisgénero: Este término es acuñado a las personas que se sienten identificadas con el sexo asignado al nacer, es decir, su género es acorde a su realidad biológica.
B) Transgénero: Como ya se indicó en el primer acápite de este capítulo, este tipo de personas poseen un género que no compagina con su sexo biológico.
C) Homosexual: Individuo que siente una atracción sexual, emocional, afectiva o sentimental por otra persona de su mismo sexo, en este concepto podemos encontrar a los gays (hombres) y lesbianas (mujeres).
D) Bisexual: Es aquella persona que siente una atracción sexual por personas que pertenecen a su mismo sexo, como por los de sexo contrario.
E) Intersexual: Es aquella persona que nace con características físicas de ambos sexos, ya sea masculino o femenino.
F) Transexual: Es aquel individuo que sin importar el sexo biológico se somete a tratamientos hormonales o procedimientos quirúrgicos para obtener la apariencia física de su sexo opuesto.
G) Travestido/a: Persona que a través de su vestimenta demuestra la apariencia física de su sexo opuesto. (Castro & Domingo, 2019).

Como ya lo vimos, estos son algunos de los tipos de identidad de género que podemos encontrar dentro de lo que conocemos como identidad sexual; muchos de ellos por no decir que todos se encuentran clasificados dentro de lo que hoy conocemos como comunidad LGTBI, quienes a través del tiempo se han establecido como una población de minorías que ya son reconocidas en el marco del derecho internacional.

A través de los años, el reconocimiento de los derechos de las personas ha sido producto de múltiples revoluciones y protestas que según el tiempo y las vivencias de cada época han generado un cambio significativo en las legislaciones nacionales e internacionales sobre Derechos Humanos. Un claro ejemplo de ello es la abolición de la esclavitud que en nuestro país no fue sino hasta mitad del siglo XIX que se decidió ponerle fin a esas costumbres que solo vulneraban los derechos de quienes debían soportar tal condición inhumana.

Otro de los cambios significativos que por ejemplo marcaron un antes y un después en la historia de Colombia la encontramos en la mitad del siglo XX con la participación de la mujer y el reconocimiento de sus derechos a participar en la decisiones políticas del país; aunque hoy en día han sido muchos los avances que desde la constitución política de 1991 permitieron al género femenino ejercer con mayor libertad las prerrogativas que la norma superior les concedió, equiparándolas con los derechos que tienen los hombres. Pero no todo es alegría, dichos avances se han dado producto de las fuertes críticas y humillaciones que han debido sufrir para llegar a donde están, y aunque en la actualidad son muchos los logros en materia de reconocimiento de derechos, lo cierto es que falta luchar por alcanzar un plano de total igualdad frente a los hombres, que les permita ser reconocidas a plenitud por la sociedad como un sexo igual o aún más fuerte que el masculino.

En igual sentido, para las personas que tienen una identidad de género definida y que no se encuentra dentro de lo que hoy conocemos como heterosexuales, a lo largo de los años han sido víctimas de discriminación y vulneración sistemática de derechos siendo relegados por la sociedad hasta el punto de ser considerados anormales. La lucha que han emprendido en contra

de las concepciones y parámetros sociales y del Estado mismo sigue siendo ardua, no obstante, aunque se ha avanzado en muchos aspectos, esto no es suficiente para suplir las necesidades que tienen estos grupos de especial protección constitucional, de ser reconocidos y valorados como cualquier otro ser humano.

En el marco del derecho internacional las personas con una identidad sexual diferente gozan de una especial protección, que se deriva de algunas normatividades internacionales que obligan a los Estados a garantizar el cumplimiento de ciertos derechos sobre esta población. En cuanto al Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2.2 le impuso la obligación a los Estados Parte de garantizar el ejercicio pleno de los derechos sin ningún tipo de discriminación por razón del sexo (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1976).

En el caso Nicholas Toonen Vs Australia, el Comité de Derechos Humanos señaló que cuando se hace referencia a la categoría "sexo" como evidentemente sucede con el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dicho término incluye de manera amplia la orientación sexual de las personas, evidenciando que este un tema preocupante que genera discriminación sistemática en contra de la población con orientación sexual diversa (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2018, p. 7).

Por su parte, tenemos que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 1.1, estableció que los Estados partes deben respetar y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades que la Convención ha trazado, sin ningún tipo de discriminación por

motivos de sexo o cualquier otra condición social (Departamento de Derecho Internacional OEA, 1969). Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la expresión "otra condición social" deja abierta la posibilidad para incorporar otras categorías que no hubiesen sido plasmadas taxativamente en el artículo (Corte IDH, 2012, p. 30), por lo que allí también está consignada la orientación sexual de las personas.

De otra parte, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 2.1 impone el deber a los Estados parte de respetar y garantizar a los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en ese pacto, sin tener en cuenta el sexo u otra condición social (Naciones Unidas Derechos Humanos, 1976), término que también abrió la puerta para que se entienda que las orientaciones sexuales e identidades de género están incluidas en dicha norma.

En idénticas condiciones encontramos una prohibición de discriminación por parte de los Estados y de los particulares a través del artículo 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde se indica que los derechos y libertades otorgadas por el convenio deben ser garantizadas sin distinción alguna, en especial por razones de sexo u otra situación (Council of Europe, 2021, p. 13). Respecto al término "otra situación", el Tribunal Europeo en el caso Silva Mouta vs Portugal y Clift Vs Reino Unido, estableció que la orientación sexual es una de las categorías incluidas en el artículo 14 del Convenio Europeo por lo que era objeto de protección y de prohibición de discriminación en los términos de dicha normatividad (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 1999, p. 14).

Como fundamento normativo de carácter internacional que protege la identidad sexual, tenemos también la Declaración Universal de Derechos de 1948, estableció en su artículo 1 que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; el artículo 2 indicó que esos derechos y libertades no están supeditados a la raza, color, sexo, Etc.; y que todos somos iguales ante la ley y se debe erradicar todo tipo de discriminación (Naciones Unidas, 1948). Así mismo, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, adoptó la resolución sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad Género, con el fin de evitar los actos de violencia y violaciones de Derechos Humanos cometidos contra individuos por motivo de su orientación e identidad de género.

Para el año 2013, la Asamblea de la Organización de Estados Americanos expidió una resolución sobre orientación sexual, que incluye "Expresión de Género" como un derecho humano que sebe ser protegido por los Estados (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1948). En igual términos la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género de las Naciones Unidas de 2008, reafirmó el pleno goce de derechos por parte de las personas sin ningún tipo de distinción, que todos nacen iguales ante la ley y que el principio de no discriminación exige de los seres humanos un respeto por la orientación sexual o la identidad de género de los individuos (Universidad Veracruzana, 2014).

Como hemos visto, los derechos de las personas LGTBI están siendo protegidos por mecanismos e instituciones de carácter internacional que han comprendido la difícil situación que viven día a día esta población minoritaria, pues son víctimas de constantes discriminaciones y violación de sus derechos fundamentales , que deben ser protegidos no solamente por los

Estados, sino por la sociedad misma, quienes deben entender que los derechos y libertadas consignados en el bloque de constitucionalidad nos rigen a todos, sin excepción alguna, dentro de un mundo donde siempre habrá lugar para todos, sin importar la raza, el género, la nacionalidad, la religión, la cultura y especial el sexo o la orientación sexual de las personas. Nunca debemos olvidar que las marchas y alzamiento de voz de las personas LGBTI buscan reivindicar los derechos y las libertades que les son negadas.

Capítulo 3. Análisis jurídico de la aplicación del tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros en Colombia

3.1. Adecuación del tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros en Colombia

Para hablar de la adecuación del tipo penal de feminicidio, es de suma importancia comprender que el precepto expresado en el artículo 104 – A del Código de Procedimiento penal (ley 599 de 2000), reviste de un elemento indispensable, el cual es la existencia de un sujeto pasivo calificado, que denota que dicha conducta criminal debe recaer en una mujer, por su condición de género. Lo que delinea la temática de las mujeres transgéneros, por su identidad, sumando el ingrediente discriminatorio.

De acuerdo al análisis jurídico desarrollado, la problemática no recae en la adecuación del tipo penal respecto de las mujeres transgéneros, sino de la deficiente metodología de interpretación legal aplicada por el ente investigador y acusador, en lo concerniente a la etapa de indagación preliminar e investigación, después de efectuada la audiencia preliminar concentrada (legalización de captura, formulación de imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento). Ya que el mismo artículo regulador del feminicidio, expresa que dicha muerte debe guardar relación directa con "su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género" (Ley 599, 2000).

De acuerdo a lo anterior, el artículo 104-A de la norma penal, es preciso en cuanto a que el motivo o móvil de la conducta criminal no solo es por la condición de ser mujer, sino que,

además, acoge la teoría de la identidad de género. Esto de manera inmediata, demuestra la necesidad de comprender que esta conducta punible se adecua a las mujeres transgéneros, cuando la motivación del crimen se somete a la identidad de género. Lo expresado no surge únicamente de la simple lógica o del análisis interpretativo de la norma penal; al contrario, lo expresado encuentra soporte en el máximo tribunal constitucional. El cual ha enfatizado en el móvil de este tipo penal, como se evidencia en las sentencias C-297 y C- 539 del año 2016.

La Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016, efectuó un análisis del tipo penal de feminicidio, concluyendo que en este se evidencia que "el sujeto pasivo es calificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016), motivo indispensable en la configuración de la conducta punible. En el mismo sentido, la Corte nos enseña que el desarrollo de esta norma, se sumerge en la protección de diversos bienes jurídicos tutelados por el Estado colombiano; de suma relevancia para sociedad, como son la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-297, 2016). Así pues, el verbo rector del tipo penal analizado, es matar a una mujer, por su condición de género.

Guardando relación con lo descrito, la Corte Constitucional en la sentencia C- 539 de 2016, expresó que este tipo penal de feminicidio, contiene un elemento subjetivo "suficientemente claro, relativo a la motivación del agente, que puede ser probado y valorado dentro del proceso penal" (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-539, 2016). Expresión que nos conduce al subtitulo de esta monografía; puesto que la Fiscalía General de la Nación es

la encargada de realizar una labor dispendiosa en lo concerniente a la adecuación de la conducta punible, con mayor relevancia respecto al móvil del sujeto activo. En ese ejercicio, debe suponerse actos diligentes por parte de los representantes de víctimas, que coadyuven el plan metodológico establecido por el ente investigador y acusador, tendiente a demostrar que la supresión de la vida de la mujer transgénero recae en su condición de género.

Es por ello que la expresión integrada en el tipo penal de feminicidio, por su condición de ser mujer o por su identidad de género, denota un grado mayor de relevancia, puesto que:

> (i). Este ingrediente identifica y permite diferenciar el feminicidio del homicidio de una mujer, que no requiere de ningún móvil en particular (ii). En tanto motivación de la conducta, comporta no solo la lesión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino también una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer (iii). La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio (iv) (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-539, 2016).

Es por ello, que la temática desarrollada en este ítem, demanda que la Fiscalía General de la Nación deba exhortar a la policía judicial, en lo atinente a la recopilación de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida que permita demostrar más allá de toda duda razonable, la existencia del móvil o motivo del agente criminal, el cual otorgue la configuración del tipo penal de feminicidio, dirigido en este caso a las mujeres transgéneros.

Sin embargo, surgen varios cuestionamientos, tales como: a) ¿Qué facultades tienen las victimas indirectas, si el ente investigador y acusador no adecua de manera pertinente el tipo penal? b) ¿es posible la configuración de algún tipo de responsabilidad patrimonial del Estado, si la fiscalía incurre en ineptitud probatoria del móvil del sujeto activo? c) ¿existen acciones legales que permitan solicitar el reconocimiento de mujeres transgéneros como sujeto pasivo del tipo penal de feminicidio?

Como corolario, el tipo penal de feminicidio abarca como sujeto pasivo a las mujeres transgéneros, cuando se da cumplimiento al elemento subjetivo del tipo penal, que en este caso es calificado. Empero, es necesario solicitar de manera imperante la correcta adecuación del tipo penal respecto de las mujeres transgéneros, dentro del ejercicio del derecho; delegando un mayor grado de responsabilidad a los abogados que ejercen como representantes de víctimas en procesos penales, puesto que son estos los encargados de presionar al ente investigador de efectuar una labor dispendiosa y una pertinente adecuación del tipo penal, e inclusive en que las labores investigativas apoyen y colaboren al plan metodológico de la fiscalía en pro de demostrar la configuración de la conducta punible desde la perspectiva de la motivación del agente, es decir, que la supresión de la vida de la mujer transgénero haya sido por su condición de ser mujer o su identidad de género.

En ese sentido, los jueces ostentan un papel importante como garante de derechos, como se evidenció en el caso de Anyela Ramos Claros (mujer transgénero), en donde el “Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón (Huila) condenó a 20 años de detención en un establecimiento psiquiátrico a Davinson Stiven Erazo Sánchez como responsable de feminicidio”

(El Tiempo, 2018). Esto en cuanto a la medida de seguridad, debido a los trastornos psiquiátricos que padece el agente criminal.

El hecho relevante del juez referenciado anteriormente, radica en su metodología de interpretación legal y en el análisis de la plataforma fáctica, esto en cuanto a que el director del proceso

> “aseguró que, aunque desde las audiencias preliminares la Fiscalía General identificó a la víctima como de sexo masculino, "se presentó con claridad que la identidad de género de esta correspondía a la femenina, por las sencillas razones que, en su medio social, público y familiar, Luis Ángel (Anyela) era una mujer trans" (El Tiempo, 2018)

Así pues, se puede concluir que la adecuación del tipo penal de feminicidio se subyuga a la debida interpretación y análisis de los elementos facticos que rodeen la conducta criminal y que la exhortación recae ante la fiscalía; sin embargo, es necesario que los demás profesionales del derecho involucrados en el proceso presionen, por la existencia de una correcta adecuación del tipo penal. E inclusive que acudan a la colaboración de grupos minoritarios, medios de comunicación y a la interposición de acciones legales.

3.2. Acciones legales aplicables para el reconocimiento como sujeto pasivo en el tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros

En cuanto al tema de las acciones legales, la vía observada es la acción de tutela, bajo el

presupuesto de vulneración del derecho de igualdad, ya que el tipo penal abarca la identidad de género, lo que manifiesta una posición igualitaria ante el sexo femenino por condiciones biológicas. Esta vía otorga el cumplimiento de la norma penal y erradica cualquier indebida interpretación legal, la cual ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, según pronunciamientos jurisprudenciales mencionados en acápites anteriores.

Del mismo modo, analizamos la posibilidad de impetrar acciones de tutela, bajo el presupuesto de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia por falta de diligencia y la omisión sistemática de los deberes por parte del operador judicial. Esto en cuanto, a que la fiscalía no efectué una debida adecuación del tipo penal de feminicidio cuando se involucre la supresión de la vida de mujeres transgéneros por su condición de género. E inclusive cuando exista renuencia por parte de Jueces de la Republica.

En el mismo sentido, es posible acudir al recurso de queja, este encaminado a presentarse ante fiscales provinciales u otras autoridades, referente al manejo que debe dársele a este tipo de procesos, cuya conducción sea exhortar al operador judicial respecto de la adecuación del tipo penal y demás actuaciones inherentes a este, las cuales conduzcan a la sanción establecida en la norma penal. Y al cumplimiento de las garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la igualdad.

Asimismo, contamos con la herramienta jurídica del derecho de petición, el cual nos brinda la posibilidad del reconocimiento como sujeto pasivo a las mujeres transgéneros en el tipo penal de feminicidio, cuando se dé cumplimiento al elemento subjetivo; enfocado a presionar a

los operadores judiciales desde la óptica de sus superiores, e inclusive acompañado de la presión social, que, si bien no puede entenderse como una acción legal, si nos permite lograr el cometido. Todo ello se materializa con la debida diligencia de las personas que ejercen el derecho, a un más cuando fungen como operadores judiciales, recordando el gran compromiso legal al que se someten aquellos abogados que actúan como representantes de víctimas, puesto que, son estos los llamados de manera interna o procesal a luchar para que en el caso en concreto se efectué una debida adecuación de la conducta punible en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Por último, existe la posibilidad de acudir a instancias internaciones cuando se genere ineptitud por parte del Estado colombiano, respecto de garantías de las mujeres transgéneros, específicamente la conducta punible de feminicidio. Esto en cuanto a que no sea posible la satisfacción de justicia y sea necesario acudir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a causa de la omisión del deber de protección a esta población objeto que hace parte de las minorías.

Conclusiones

En esta monografía se observó el origen de la conducta punible de feminicidio desde su aspecto conceptual, como desde la óptica del desarrollo que ha tenido en el ordenamiento jurídico colombiano, y los planteamientos jurisprudenciales que han dado firmeza a este tipo penal, demostrando la necesidad de su creación legal, con relación a los elementos que estructuran el tipo penal y las circunstancias que apoyan dicho precepto, bajo el postulado de configuración de la conducta punible.

Por otra parte, en este trabajo de grado se evidenció el amplio margen de protección constitucional, legal y jurisprudencial con los que cuentan las personas trans y todas aquellas que hacen parte de la filosofía LGTBI en nuestro país. Puesto que, se demostró que desde el año 2000 en adelante se ve con claridad la manera en cómo ha evolucionado el Derecho, ajustándose éste a los cambios y exigencias que la realidad social y cultural del mundo ha venido experimentando; empero, el avance respecto al ejercicio pleno de los derechos y libertades de esta comunidad o grupo minoritario, ha sido considerado un logro conducido por el coraje y presión social existente ante el Estado.

De acuerdo a lo anterior, se pudo constatar que los derechos de las personas LGTBI están siendo protegidos por mecanismos e instituciones de carácter internacional que han comprendido la difícil situación que vive día a día esta población minoritaria, pues son víctimas de constantes discriminaciones y violación de sus derechos fundamentales, loa cuales deben ser protegidos no solamente por los Estados, sino por la sociedad misma, quienes deben entender que los derechos

y libertadas consignados en el bloque de constitucionalidad nos rigen a todos, sin excepción alguna, dentro de un mundo donde siempre habrá lugar para todos, sin importar la raza, el género, la nacionalidad, la religión, la cultura y especial el sexo o la orientación sexual de las personas. Recordando que muchas de las marchas y alzamiento de voz de las personas LGBTI buscan reivindicar los derechos y las libertades que les son negadas.

En cuanto a lo planteado en el problema jurídico que da origen a esta monografía, se pudo concluir lo siguiente: a) la conducta punible de feminicidio se adecua a las mujeres transgéneros, lo que determina que no es necesario en principio, exigir la adecuación del tipo penal a esta población, ya que se integra por el elemento subjetivo, descrito en la siguiente frase "por su identidad de género" posición estudiada por la Corte Constitucional en las sentencias C-297 y C- 539 del año 2016; asimismo, b) existen varias maneras para exigir al Estado colombiano la aplicabilidad del tipo penal de feminicidio en casos de mujeres transgéneros, lo que en esta monografía se denominó acciones legales para el reconocimiento como sujeto pasivo en el tipo penal de feminicidio a mujeres transgéneros.

En lo referente a las acciones legales se concluyó lo siguiente: a) la vía observada como carácter principal, es la acción de tutela, la cual puede aplicarse bajo dos postulados. El primero, enfocado al presupuesto de vulneración del derecho de igualdad, ya que el tipo penal abarca la identidad de género, lo que manifiesta una posición igualitaria ante el sexo femenino por condiciones biológicas. El segundo, sometido al presupuesto de vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia por falta de diligencia y la omisión sistemática de los deberes por parte del operador judicial.

En el mismo sentido, encontramos b) el recurso de queja, dirigido ante autoridades superiores de los operadores judiciales encaminado a la exigencia de dar cumplimiento de las garantías constitucionales, de las mujeres transgéneros, entre las que se encuentra el derecho a la igualdad; como c) la herramienta jurídica del derecho de petición, acompañado de la presión social, que, si bien no puede entenderse como una acción legal, si nos permite lograr el cometido, bajo la influencia que generan los medios de comunicación. Por último, d) existe la posibilidad de acudir a instancias internaciones, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se genere ineptitud por parte del Estado colombiano, respecto de garantías de las mujeres transgéneros, específicamente la conducta punible de feminicidio.

Referencias

Castro, J. & Domingo, A. (28 de junio de 2019). Diccionario LGTB+: Guía de conceptos de un lenguaje inclusivo. En *Boletín de Recomendaciones, Fundéu RAE*. Recuperado de https://www.fundeu.es/noticia/diccionario-lgtb-guia-de-conceptos-de-un-lenguaje-inclusivo/

Congreso de Colombia (19 de agosto de 1993). Código Penitenciario y Carcelario [Ley 65 de 1993]. DO: [No. 40.999]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html

Congreso de Colombia (23 de enero de 2006). Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo [Ley 1010 de 2006]. DO: [No. 46160]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1010_2006.html

Congreso de Colombia (24 de julio de 2000). Artículo 104A. Feminicidio [Libro II, Título I]. Código Penal [Ley 599 de 2000]. DO: [No. 44.097] Recuperado de https://leyes.co/codigo_penal/104A.htm

Congreso de Colombia (5 de julio de 2012). Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal [Ley 1542 de 2012). Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=48239

Congreso de Colombia (6 de julio de 2015). Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely) [Ley 1761 de 2015]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). Recuperado de

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1547471/CONSTITUCION-Interiores.pdf

Corte Constitucional, Sala de Revisión (1 de diciembre de 2011). Sentencia T-909 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]

Corte Constitucional, Sala de Revisión (1 de diciembre de 2011). Sentencia T-909 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas (23 de abril de 2018). Sentencia T-143. [M.P. José Fernando Reyes Cuartas]

Corte Constitucional, Sala Plena (16 de abril de 2008). Sentencia C-336 [M.P. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional, Sala Plena (3 de octubre de 2007). Sentencia C-811 [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra]

Corte Constitucional, Sala Plena (5 de octubre de 2016). Sentencia C-539. [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, Sala Plena (8 de junio de 2016). Sentencia C-297 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala Plena (8 de junio de 2016). Sentencia C-297 [Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (10 de marzo de 2015). Sentencia T-099 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala Séptima (21 de septiembre de 1998). Sentencia T-517 [M.P. Alejandro Martinez Caballero]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (17 de octubre de 2002). Sentencia T-881 [M.P.

Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión (7 de marzo de 1994). Sentencia T-097 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (2018). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 19: Derechos de las personas LGTBI. San José, Costa Rica. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] (24 de febrero de 2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile [Sentencia de 24 de febrero de 2012]. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (4 de marzo de 2015). SP 2190-2015. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar]

Council of Europe (2021). Convenio Europeo de Derechos Humanos. Obtenido de https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

Cruz, M. (2017). Un abordaje de la noción de feminicidio desde una perspectiva psicoanalítica como recurso para mejorar la aplicación de la normativa legal vigente. *Ajayu Órgano de Difusión Científica del Departamento de Psicología UCBSP*, 15(2), 214-251. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-21612017000200006&lng=es&tlng=es.

Departamento de Derecho Internacional OEA (6 de septiembre de 1994). Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para". Obtenido de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

Departamento de Derecho Internacional OEA (7 al 22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32). Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Etimologías (2021). Etimología de Transexual. Recuperado de http://etimologias.dechile.net/?transexual

Etimologías (2021). Etimología de Transgénero. Recuperado de http://etimologias.dechile.net/?transge.nero

Gobierno de México (17 de mayo de 2016). ¿Qué es la identidad de género? *Blog, Secretaría de Gobernación.* Obtenido de https://www.gob.mx/segob/articulos/que-es-la-identidad-de-genero

La primera condena por feminicidio de una mujer trans (17 de diciembre de 2018). *El Tiempo.* Obtenido de https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/primera-condena-por-feminicidio-de-una-mujer-trans-en-colombia-306288

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Naciones Unidas Derechos Humanos (20 de diciembre de 1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. *Oficina del Alto Comisionado.* Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx

Naciones Unidas Derechos Humanos (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Oficina del Alto Comisionado.* Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx

Naciones Unidas Derechos Humanos (3 de enero de 1976). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Oficina del Alto Comisionado.* Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Naciones Unidas Derechos Humanos (3 de septiembre de 1981). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. *Oficina del Alto Comisionado.* Obtenido de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx

ONU Mujeres (s.a.). Feminicidio. *ONU Mujeres Colombia.* Obtenido de https://colombia.unwomen.org/es/como-trabajamos/fin-a-la-violencia-contra-las-mujeres/feminicidio

Organización de los Estados Americanos [OEA] (8 de marzo de 2013). Nota del presidente del Comité Jurídico Interamericano al presidente del Consejo Permanente transmitiendo el informe preliminar sobre "Orientación sexual, identidad de género y expresión de género". Obtenido de http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_actual_orientacion_sexual.pdf

Pedraza, G. & Rodríguez, A. M. (2016). El corto recorrido del feminicidio en Colombia. *UNA Revista de Derecho*, 1(1), 1-8. Obtenido de https://una.uniandes.edu.co/images/pdf-edicion1/PedrazaRodrguez2016-Analisis-jurisprudencial-UNA-Revista-de-Derecho.pdf

Principios de Yogyakarta (marzo de 2007). Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Obtenido de https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2

Real Academia Española (2020). Género. En *Diccionario de la lengua española.* Recuperado de https://dle.rae.es/g%C3%A9nero

Real Academia Española (2020). Identidad. En *Diccionario de la lengua española.* Recuperado

de https://dle.rae.es/identidad

Real Academia Española (2020). Persona trans. En *Diccionario panhispánico del español jurídico.* Recuperado de https://dpej.rae.es/lema/persona-trans

Real Academia Española (2020). Trans-. En *Diccionario de la lengua española.* Recuperado de https://dle.rae.es/trans-

Saccomano, C. (2017). El feminicidio en América Latina: ¿vacío legal o déficit del Estado de derecho?. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, (117), 51-78. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37873.pdf

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (21 de diciembre de 1999). Caso Salgueiro Da Silva Mouta contra Portugal. Recuperado de http://2004.ccyl.es/Biblioteca/Dosieres/DL177Diversidad/pdfs/STEDH%2021-12-1999-Salgueiro%20Da%20silva%20Mouta%20c.%20Portugal.pdf

Universidad Veracruzana (2014). Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas. Obtenido de https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Declaracion-Sobre-Ortientacion-Sexual-e-Identidad-de-Genero-de-las-Naciones-Unidas.pdf