

CRIMENES DE ODIOS EN RAZON DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL DEL INDIVIDUO

“COMUNA 10, CIUDAD DE MEDELLIN 2012 – 2014”

ANDRÉS CAMILO TORRES MEJÍA

ALBA ESTER BULA PEREZ

ANDRÉS AUGUSTO PAVA SIMANCA

PROYECTO SOCIOJURIDICO PARA OPTAR POR EL TITULO DE ABOGADO

ASESOR TEMATICO

ANDRES FELIPE ARANGO GIRALDO

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

UNAULA

~ FACULTAD DE DERECHO ~

Medellín – Antioquia

AGRADECIMIENTOS

A Andrés Felipe Arango Giraldo, abogado titulado de la Universidad de Medellín, diplomado en conciliación, Especialista en Derecho Penal y Criminalística de la Universidad de Medellín, Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo, especialista en derecho Procesal Penal UNAULA, Magister en Derecho Procesal Contemporáneo, gran amigo y docente, quien con sus aportes y crítica constructiva contribuyó al encausamiento de esta investigación para llevarlo a buen fin.

A los docentes, de la facultad de derecho de nuestra Universidad, especialmente los doctores Ana María Mesa Elneser, Hernando Roldan Salas, Diana Patricia Restrepo, Miguel Ángel Cortez y demás, que durante nuestra carrera, nos apoyaron con sus aportes y con sus conocimientos en nuestra investigación.

A nuestras familias por su paciencia, apoyo incondicional y afecto, durante nuestro camino por las aulas de esta universidad, a quien le debemos gratitud y respeto.

A los expertos, participantes, entrevistados y demás ciudadanos que hicieron parte de esta experiencia.

A Dios, nuestro creador, por permitirnos culminar exitosamente uno de nuestros sueños e iluminarnos día a día nuestro camino.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO 1: CONTEXTO PROBLEMÁTICO Y METODOLÓGICO.....

CAPITULO 2: REFERENTE HISTÓRICO A PARTIR DE PARADIGMAS QUE HABLAN DE LA SEXUALIDAD.....

CAPITULO 3: ANALISIS SOCIO-JURIDICO DESDE CONTEXTOS BIOGRÁFICOS.....

CAPITULO 4: HUMANAMENTE IGUALES, JURIDICAMENTE DESIGUALES; LA INVISIBILIDAD FRENTE A LA NORMA.....

CAPITULO 5: TERMINOLOGÍA Y DEFINICIONES.....

CAPITULO 6: RESULTADOS Y ANALISIS DE DATOS DE LA INVESTIGACIÓN.....

CAPITULO 7: MARCO LEGAL.....

CAPITULO 8: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....

8.1. CONCLUSIONES.....

8.2. RECOMENDACIONES.....

BIBLIOGRAFIA.

WEBGRAFÍA.

ANEXOS.

Introducción

Con esta investigación, de corte socio-jurídico e histórico, se pretende mostrar la ausencia de aplicabilidad de la norma, existente en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en cabeza de la comunidad LGBTI, y sus efectos, dado que, a pesar de que existe en nuestro ordenamiento jurídico, se puede decir que el ente encargado, es decir, la Fiscalía General de la Nación, hoy, al momento de la interpretación de la norma, no alcanza a entenderla, y por ende no logra su concreción en la práctica.

En los primeros tres capítulos, se hace un análisis jurídico-normativo, en el que se toma, como referente, normativa internacional, como la emitida por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), y que concretizan el tratamiento y la importancia que se le ha dado, en el ámbito internacional; asimismo, se tendrán en cuenta: la Ley 95 de 1936, el decreto 2300 de 1936, la Ley 599 de 2000 (Código Penal Colombiano), específicamente con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58, numeral 3. También, se muestra un referente histórico que, a partir de paradigmas que hablan de la *Sexualidad*, censuran la diversidad sexual existente y latente en nuestra sociedad, y la legitimación de esta censura, inicialmente, a través de la religión, y posteriormente desde la ciencia, aliada íntima de sus procesos.

En el cuarto capítulo, se aborda la confusa realidad jurídica de nuestro Código Penal Colombiano (Ley 599 del 2000, artículo 58, numeral tercero), a la luz de las realidades de esta población, en específico, de la comuna 10 de la ciudad de Medellín, en el periodo comprendido entre 2012 a 2014.

En el quinto capítulo, se hace referencia sustancial de terminología y definiciones necesarias para la comprensión de la temática.

El sexto capítulo, trata de los resultados y análisis de datos de la investigación.

El séptimo capítulo, hace énfasis en el marco legal, al que debe hacerse referencia en este caso en concreto.

En el octavo capítulo se encuentra un acápite dedicado a recomendaciones en materia normativa, que propenden por hacer efectiva la protección de derechos fundamentales, en cabeza de ésta colectividad, de forma integral, bajo la luz de las instituciones o entes estatales encargados de la aplicación de la misma. También, en este capítulo, se hace una separata de las conclusiones de este proyecto de investigación, y las sugerencias concretas a las organizaciones e instituciones gubernamentales y no gubernamentales, dedicadas al manejo de esta problemática.

Finalmente, se da al lector referencia bibliográfica y cibergrafía útil para este trabajo, junto con anexos de documentación, y de la encuesta realizada en este trabajo.

Capítulo 1: contexto problemático y metodológico de la investigación

Ha sido de gran importancia, en la ciudad de Medellín, durante los últimos años, la reivindicación de las personas que, por causa de su orientación sexual, se han visto inmersas en situaciones desfavorables, razón por la que se ha estado tratando de crear conciencia, en relación con este colectivo social, como es el de la comunidad LGBTI, a tal punto, que ya se da el reconocimiento de las uniones maritales de hecho, y los derechos sucesorales, entre otros, por solo nombrar algunos ejemplos.

Sin embargo, el gran impacto social entre la comunidad, ha llevado a que pequeños sectores de la población se sientan amenazados, por parte de este colectivo, de tal forma que la intolerancia ha hecho de las suyas.

Varios son los casos que se han presentado. Entre agresiones físicas, homicidios, graves situaciones de homofobia, violencia doméstica, discriminación por parte de instituciones estatales y privadas, e incluso hasta en las familias, entre otros. Lo anterior, ha llevado a nuestra administración municipal y nacional a tomar decisiones drásticas relacionadas con políticas de inclusión, por ejemplo, los programas que pretende crear la Fiscalía General De La Nación.

En este sentido, la Fiscalía General de la Nación, en artículo presentado por el Periódico El Espectador (25 de marzo, 2015), comunica:

(...) ha decidido crear métodos de prevención, investigación y acusación adecuados para brindar acceso a la justicia de la comunidad LGBTI. Este trabajo se ha desarrollado en tres

áreas. La primera es que tras la reestructuración del ente investigador, se creó la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación, que tiene a su cargo el Equipo de Género y Enfoque Diferencial, cuyo objetivo es elaborar una política nacional para brindar una atención orientada a la violencia contra los gais.

Entre las propuestas está crear un Observatorio de Derechos Humanos y módulos de formación con enfoque diferencial. Es decir, nuevas metodologías investigativas desde la perspectiva de diversidad sexual, que permitan consolidar un protocolo para evitar que los prejuicios sean un obstáculo para los funcionarios judiciales. También que permitan identificar patrones de violencia en el marco del conflicto armado, como sucedió en Justicia y Paz, donde se registraron 119 casos que están relacionados con 89 víctimas de violencia fundada en su orientación sexual.

Entre los objetivos está capacitar a los funcionarios, crear políticas de priorización y lograr investigaciones en las que se elaboren contextos de dónde ocurren los actos de discriminación, bien sean en espacios escolares, universitarios, laborales, públicos o en las redes sociales. Las cifras de la Fiscalía indican que desde 2012 hasta 2014 se recibieron 259 casos de discriminación, en los que 46 víctimas se identificaron como miembros de la comunidad LGBTI.

De igual forma, se han venido formulando políticas de inclusión, que procuran asegurar una sana y pacífica convivencia con las personas de este tipo de escogencia, abogando por que se sientan protegidas y respetadas por parte del Estado y la comunidad en su conjunto.

Empero, a pesar de que la lucha ha sido constante para el reconocimiento de una cantidad de derechos, que tienen como seres humanos, y por pertenecer al colectivo social, las medidas tomadas no han sido suficientemente “dignas” ni eficaces, y cada día encontramos nuevos casos de

homofobia, no solo en la calle, sino dentro de nuestros hogares, dentro de nuestras oficinas y demás entornos donde confluyen relaciones humanas de toda índole.

Como problemática, entonces, se plantea que, los crímenes que se cometen con personas que tienen la característica de lesbianas, gais, bisexuales, travestis, transgénero, transexuales e intersexuales, no poseen la suficiente importancia, pues si bien en nuestro Código Penal Colombiano, artículo 58, numeral 3ro, se encuentra tipificada, como circunstancia de mayor punibilidad, en lo atinente a crímenes relacionados con la orientación sexual, en la praxis no encuentra aplicación real y concreta; por tanto, dichas conductas son investigadas y juzgadas como todas las demás, sin tener en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad.

Así las cosas, se hace necesario que todos los delitos que se cometan en contra de estos ciudadanos, pertenecientes a este colectivo, y específicamente en relación con su orientación sexual, se investiguen y se juzguen con apego a la norma (dándole aplicabilidad a la circunstancia de mayor punibilidad, contenida en el artículo 58, numeral 3ro del Código Penal Colombiano).

En este sentido, es necesario tener en cuenta que pertenecemos a un Estado Social de Derecho; la connotación de “social”, se entiende así:

(...) “El estado social hoy es por antonomasia democrático y pluralista, pero podría pensarse lo social de una manera diferente. Tal cuestión ocurrió con motivo de la expedición de la Constitución de 1886, o con la expedición de la Constitución de Rojas Pinilla en 1957, donde la idea de la Nación, de la soberanía en la Nación, prevaleció sobre una concepción de la soberanía popular. Ello naturalmente trajo y trae sus consecuencias. Por ello pudo ser

tenida la iglesia católica como el centro de la nacionalidad, con los partidos políticos tradicionales, como ordenadores del destino (mal destino, más bien desatino) de nuestra república. Allí se uniformó la sociedad, se la homogeneizó. La discusión se filtra a un tipo de antropología filosófica, donde se pregunta y responde por la concepción que se tiene acerca del ser humano (de los hombres y mujeres, de los sujetos individuales) y de la sociedad misma, es decir de la reunión de aquellos. El tipo de estado que pensó nuestro constituyente era el estado benefactor, que es social y democrático, pero que venía cayendo en desgracia ante el empuje del neoliberalismo en el mundo. Hoy, conforme se establece en muchos lugares de la Carta de 1991 se tiene una concepción pluralista, democrática que hace parte de la caracterización del Estado Social de derecho, que la entiende allí mismo expresada. Se dijo, esta caracterización habrá de informar toda la preceptiva” (...).

(ASESORIAS ACADEMICAS INTEGRALES, Horas Constitucionales, Botero 2014)

Por lo anterior, el Estado colombiano, además de reconocerse como un Estado Social, pluralista y democrata, defensor de los derechos de las mayorías, y proteccionista de las minorías, debería considerar la posibilidad de contemplar dicha situación, como merecedora de una pena mayor aplicable a quienes cercenen, violenten y constriñan derechos como la libertad de expresión, la vida, la dignidad humana, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, y demás, en razón de la escogencia o preferencia sexual del individuo.

Finalmente, y como objeto de la misma, ésta investigación se planteó el siguiente interrogante:

¿Se aplica o no la causal de agravación punitiva, contenida en el artículo 58, numeral 3ro de la Ley 599 del 2000, a los delitos de lesiones personales y homicidio, en relación con la orientación sexual?

Entonces, en aras del cumplimiento a la solución de esta pregunta problematizadora, se pensó en el siguiente objetivo general: “Diagnosticar, a través de un trabajo hermenéutico-inductivo, sobre la aplicabilidad cierta o nula de la circunstancia de mayor punibilidad, contenida en el artículo 58, numeral tercero del Código Penal Colombiano (Ley 599 del 2000), de acuerdo con la realidad social que se vive en la actualidad en la ciudad de Medellín, en los periodos comprendidos entre los años 2012 – 2014”, permitiendo con esto, establecer la situación jurídica y de riesgo en la que la población LGBTI se ve inmersa, además de entrar en el amplio mundo de la protección de derechos fundamentales, vulnerados constantemente a la comunidad en mención.

Para la concreción de este objetivo general, se desarrollaron los siguientes objetivos específicos:

El primer objetivo específico, consiste en: “Contextualizar el problema con un aterrizaje concreto en el ciudadano, como fuente primaria de información, y que ha vivido directa o indirectamente el flagelo, a la luz de una normatividad nacional e internacional”, permitiendo entonces, focalizar al lector, en el marco social y normativo que se ha venido desarrollando en este tipo de temáticas. Este objetivo tiene desarrollo en los capítulos 2, 3 y 4 de este trabajo.

El segundo objetivo específico, pretende: “Indagar a los encuestados sobre la percepción hacia la administración de justicia, su protección concreta y sus falencias actuales frente a la comunidad LGBTI”, objetivo que se materializa en el capítulo 6, dedicado al análisis de la información y planteamiento de la encuesta de recolección de datos, toda vez que se muestra una encuesta cerrada en la que los usuarios dieron respuesta a varios interrogantes, en los que se logra determinar la poca

participación del ente estatal colombiano, frente al acompañamiento y apoyo que debería encontrar esta comunidad, en materia de delitos como homicidios y lesiones personales.

En el capítulo 5, se hace una breve reseña de terminologías y definiciones en pro de ilustrar al lector en estas temáticas (siglas, conceptos, definiciones).

Por todo lo anterior, esta investigación optó por el enfoque cualitativo, con metodologías hermenéutico-inductivas, que se nutren de fuentes históricas (documentales, jurisprudenciales, bibliográficas), y fuentes orales (testimonios, narraciones y relatos), tal y como lo menciona Habermas (1988), en su obra “La lógica de las ciencias sociales”. Así las cosas, la intención es dar a conocer las causas que provocan los resultados de homicidios y lesiones personales, frente a los individuos del colectivo LGBTI en Medellín, entre los periodos comprendidos de 2012 a 2014.

Igualmente, en el capítulo 7, se ofrece un referente legal, puesto que en pesquisa realizada por los investigadores de este trabajo, no se obtuvo concretamente ningún precedente jurisprudencial de las Altas Cortes, en el que se referencien casos de homicidios y lesiones personales, con las características que en este trabajo se plantean.

Finalmente, en el capítulo 8, se exponen una serie de conclusiones y recomendaciones que permiten enfrentar la problemática expuesta durante el transcurso de la investigación.

Cada una de las etapas que conformaron esta investigación, y sus resultados, se desarrollaron a partir de: i) asesorías proporcionadas por el asesor temático; ii) realización de labor investigativa y de campo; iii) realización de encuesta cerrada, con el fin de proteger la identidad de las personas

encuestadas; iv) revisión de documentos; v) redacción de derechos de petición a la Fiscalía General de la Nación, y su posterior análisis y comprensión por los estudiantes que conformaron este proyecto; y vi) lectura de los textos que, a lo largo de este escrito, se referencian, todo ello para significar el valor sociológico y jurídico que tiene el desarrollar la temática de los crímenes de odio, en razón de la orientación sexual del individuo, entendiendo que la comunidad LGBTI es una población vulnerable y que debe ser protegida, en aras de garantizar derechos fundamentales inherentes a su condición de humanidad.

Esta investigación socio-jurídica da una visión, a groso modo, en lo que respecta a la comunidad LGBTI, contextos sociales, históricos, conclusiones y recomendaciones para mostrar el panorama normativo de protección en el que se encuentra la comunidad, en materia de delitos de homicidios y lesiones personales, relacionado en el capítulo 7 de este ejercicio.

Finalmente, se realiza un aparte de anexos en los que se presenta: i) la respuesta de la Fiscalía General de la Nación a un derecho de petición presentado con el fin de conocer estadísticas delictuales con víctimas de esta población, Demanda realizada por el Fiscal General de la Nación, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, en la que se aboga por los derechos de la comunidad LGBTI, frente a las garantías que ofrece nuestra legislación en materia penal; iii) la referencia digital del informe de Colombia diversa; y vi) el Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).

Capítulo 2: referente histórico, a partir de paradigmas que hablan de la sexualidad

Acercarse a la antigüedad, es adentrarse en la riqueza cultural griega y romana, en figuras como Alejandro Magno y el Imperio Griego, su legado y sus sucesores; además de los Césares y el Imperio Romano. Es importante reconocer que hoy se apuesta por profundizar, sobre lo subyacente, en la base de esas sociedades, que dieron piso a las grandes civilizaciones europeas que hoy existen, junto con los pueblos autóctonos de cada región, y de los cuales el mundo occidental es directo heredero, y que en América tiene conexión por la colonización que fue instaurada por los pueblos más fuertes de Europa.

Es por ello que se pretende dedicar un aparte, enriquecedor, y por supuesto indispensable, sobre la evolución y los paradigmas históricos del concepto “heterosexualidad”, y de aquello que denomina el autor Oscar Guasch, en algunos de sus textos, como “las sexualidades no Ortodoxas”, haciendo énfasis, obviamente, en el contexto homosexual, si bien su trabajo abarca otras sexualidades.

Abordar el tema de sexualidad, en el término puramente formal, es, sobre todo, plantear un paradigma fuerte, que ha venido cimentando desde hace siglos, y haciendo carrera con su mensaje totalizante y organizador de la sociedad; pero, ¿porque algunos autores han llegado a afirmar que es un paradigma?; revisando algunos significados de esta acepción, se materializan interesantes reflexiones sobre el término:

El paradigma vigente llega a determinar nuestra percepción de la realidad, no existe una percepción neutra, objetiva, verdadera de los fenómenos sino que la percepción se ve teñida,

enmarcada, tamizada por el paradigma en turno que nos controla y dirige. (Biblioteca Pléyades, s.f.).

¿La heterosexualidad es un paradigma que comienza a romperse como único en las comunidades sociales del siglo XXI?; a la luz de autores como Guasch (2007) y Angie Simonis (2005), que han venido trabajando sobre estos temas, la heterosexualidad comenzó a entrar en crisis desde adentro, abriendo así paso a otras sexualidades “no convencionales”, a la par de conquistas legales y sociales, reivindicaciones que dan piso al segundo razonamiento: “Los paradigmas pueden tener vigencia durante siglos y hasta milenios sin cambio alguno, dependiendo de que se empiecen a acumular crisis que hagan insostenible el paradigma en turno” (Biblioteca Pléyades, s.f.).

En este punto, la crisis, ha venido acompañada de un repensar el concepto de familia, en el seno de la sociedad colombiana y en otras latitudes; al igual que el enfrentamiento entre la realidad cotidiana del individuo globalizado, y las concepciones preestablecidas por los poderes dominantes en cada época, además, del afianzamiento del discurso de los derechos humanos, como ruta obligada y dignificante del hombre moderno.

El paradigma heterosexual ya no sería sostenible por sí solo, dejan entrever estos autores, puesto que no alcanza a interpretar, en su totalidad, la esencia afectiva del ser humano; perdurando en la superficie desde hace muchísimo tiempo, sin explicarle al conglomerado por qué tomó esa posición preponderante; y no lo ha hecho, porque otras instituciones han realizado esa labor.

Continúan los razonamientos sobre el tema:

Un cambio de paradigma implica un profundo cambio de mentalidad de la época, de los valores que forman una visión particular de la realidad en turno. En esta época de cambios de paradigmas la variante es la velocidad y la profundidad del cambio. Esto se está dando en todos los niveles, tanto social, como espiritual, conceptual, político, económico, etc. (Biblioteca Pléyades, s.f.).

En consonancia con lo expuesto, los estados han empezado a hacer una profunda tarea reformadora, al cambiar paradigmas, o al menos, a reconciliarlos con otras realidades; así, las comunidades se encaminan a dar pasos sólidos al respecto, aunque algunos opinan que, hasta ahora, han sido tímidos sobre el particular.

Guasch (2007), en su obra “La Crisis de la Heterosexualidad”, recalca al lector que la sexualidad es más que un tema eminentemente corporal; es el resultado y el reflejo de la coyuntura socio-política imperante de cada estadio de la sociedad, por lo que invita a una revisión minuciosa de la historia, que soporta este argumento; postulado que será abarcado en el transcurso de estas líneas.

Entonces, Guasch (2007) argumenta que “la sexualidad es una experiencia subjetiva, íntima y emocional, difícilmente clasificable. Pero nuestra sociedad pretende etiquetarla como si fuera producto de supermercado” (p. 14); de hecho, las políticas públicas de los estados, históricamente, han prescrito conductas, satirizando, excluyendo y tipificando, en algunas épocas, a otras, como lo estableció el Código Penal Colombiano de 1936, por ejemplo.

La población más afectada en estos procesos, la LGBTI, considera imperativo reivindicar la validez y el respeto por la diversidad, que tanto están exigiendo activistas, defensores de derechos humanos, sociólogos, psicólogos, estudiantes de derecho, ciudadanos del común, o simplemente familias que han perdido a un ser querido, llámese hijo, hermano o simplemente un amigo, por cuenta del estigma que constantemente padecen.

Pero no solo los activistas hablan de validez, desde el discurso cotidiano, sino desde la consciencia primigenia que se gesta en escuelas y el hogar, que son los centros básicos de formación de los futuros ciudadano; desde la norma que indaga en la conducta delictual, por ejemplo, la psiquis del individuo transgresor, para establecer los móviles del hecho punible; a renglón seguido, ellos valoran la inclusión y el respeto desde los espacios de poder, y luchan por el reconocimiento del conglomerado LGBTI, como ciudadanos de primera categoría, que no solo se determinan por su sexualidad, también por habilidades que van más allá de ese condicionamiento peyorativo,

Otra realidad que los LGBTI han enrostrado, desde los pequeños espacios de participación, como problemática, es la existencia de una inmensa parte de esta comunidad que sufre los embates de unas sociedades carentes de oportunidades, corruptas, inequitativas, y eminentemente excluyentes, que arrojan, a buena parte de su población, a los modos de sobrevivencia más peligrosos y denigrantes con los que se puede enfrentar el ser humano, aunque en muchos casos también constituya un modo de vida fácil y de libre elección.

Guasch (2007), indica que la Heterosexualidad es una patraña; con esta idea define la orientación sexual hegemónica hasta ahora, pero no desde el ámbito de su práctica, sino desde el enfoque clasificador de su concepto:

(...) la heterosexualidad es un mito. Una invención. Una patraña. Es un producto histórico y social: el resultado de una época y de unas condiciones sociales determinadas. Porque la heterosexualidad no es universal. Es algo nuestro, occidental, cristiano. Es un acontecimiento de la cultura judeocristiana que sedimenta con la Revolución Industrial y con el Romanticismo, aunque sus orígenes se gestan tiempo atrás. Heterosexualidad: Un monstruo lingüístico. (p. 17).

El mundo Greco-romano concebía la sexualidad de manera distinta, a como lo vino a implantar el cristianismo, como lo admite Guasch (2007), al recordar que “la sociedad romana admite que todo varón puede sentir interés sexual por otro y contempla esas relaciones con indulgencia” (p. 44); además, el autor cita algunos ejemplos de hombres notables y gobernantes que mostraron interés afectivo por el mismo sexo, como Julio César, Nerón, Calígula, Adriano, Tiberio. Tolerancia e indiferencia frente al interés sexual sobre el mismo sexo, siempre y cuando este no atentara contra el “orden social” del imperio.

Es, a los ojos de Guasch, la sexualidad entrelazada con el concepto de poder, y el dominio sobre el otro. El ciudadano debía casarse, para dar muchos hijos al imperio, acrecentar la prole, y producir guerreros; y he aquí donde se vislumbran tres aspectos interesantes: la cosificación de la mujer como objeto y medio de reproducción, la anulación de su sexualidad y el enfoque masculino y excluyente de la misma, y por último el imperativo reproductivo del acto íntimo; prueba de ello

son las determinaciones, que en su ancianidad, Octavio Augusto impuso a los senadores y ciudadanos de Roma, por la ineficacia de sus matrimonios y el fracaso de la política de uniones, para dar varones al imperio y así dotarlo de soldados, funcionarios y altos dignatarios del Estado.

En la antigua Grecia, Alejandro de Macedonia fue el ejemplo más famoso del interés diverso -afectivo; aunque los historiadores clásicos no hayan sido explícitos al respecto, igual discusión se ha planteado con respecto a Aquiles, el mítico héroe griego, sin hablar de Jenofonte, Herodoto, Platón, o Ateneo, quienes exploraron la sexualidad desde este ámbito, regida por consideraciones de clase, edad y estatus social, pero en síntesis, no era reprochable.

Tras la caída del Imperio Romano, producto de las invasiones bárbaras y su anterior desmembramiento en los Imperios de Oriente y Occidente, el modelo judeo-cristiano, centro de poder más importante de la época, ya había empezado a echar raíces, ya que es menester recordar que el emperador Constantino el Grande legaliza y convierte al cristianismo en la religión oficial del estado en el 313 d.C.

Con su derrumbe, el poder eclesiástico asumió ese espacio, y se propuso llenar el vacío; la iglesia, recién posicionada, comenzó a asimilar las estructuras de poder del viejo imperio, y a utilizarlas en su interés de llenar ese espacio político y jurídico, y con esta meta, el concepto de Paganismo, entre otros tantos, empieza a hacer carrera, de la mano de lo que se conoce históricamente como Oscurantismo Medieval.

Durante este periodo, la iglesia desarrolla su doctrina y sus dogmas, por medio de los sucesivos concilios (Nicea, Trento, Letrán, Vaticano I, entre otros), y si bien, en los primeros siglos de

existencia de la iglesia, se le trató con cierta indiferencia y hasta indulgencia al asunto diverso - afectivo, la situación cambia a partir del siglo XIII, convirtiéndose en el sustento de la heterosexualidad, condenando la sodomía y delimitando la sexualidad femenina a la masculina.

Asimismo, condenó el placer sexual y lo redujo al mero deber de la procreación y multiplicación, “creced y multiplicaos y poblad la tierra” (Gn, 9:1); consideró como rezago, del paganismo anticristiano y contranatura, al amor entre géneros iguales; y recurrió a una represión rígida, estableciendo así la normalidad de las cosas:

(...) para ser “normal” basta con ser esposo y esposa; pero el modelo establece, además, que la excelencia se alcanza siendo padre y madre. Un solo tipo de relación, la pareja estable y el matrimonio; un solo tipo de familia, la reproductora. Por eso a lo largo de la historia solteros y solteras han sido una especie de minusválidos sociales. (...) Nacer, trabajar, casarse, tener hijos, morir. La heterosexualidad nace asociada al trabajo asalariado y a la sociedad industrial. Se trata de producir hijos que produzcan hijos. Hijos para las fábricas, para el ejército, para las colonias. (Guasch, 2007, p. 25).

San Agustín, aparece en la historiografía, como el artífice de muchos de los preceptos que condenan la homosexualidad, y sus similares, como lo enrostra Angie Simonis (2005), en la obra “Educar en la Diversidad”:

(...) la teoría de san Agustín dice que el ser humano se compone de dos partes: lo bueno y lo malo. En la parte buena se encuentra lo puro, lo impecable. Relaciona esa parte con el alma, y le da carácter trascendental. (...) en la otra parte, la parte malvada, se encuentra lo

impuro, el pecado, y relaciona esa parte con lo físico, con el cuerpo. (...) y afirma que lo natural es, por supuesto la reproducción. Todo lo que no tenga que ver con la reproducción es pecado, porque solo sirve para dar placer al cuerpo, y eso contamina el alma. (pp. 24-25).

El anterior postulado fue adoptado, ampliado y mantenido por la teología doctrinal de la iglesia de la época, y condujo, necesariamente, al prohibicionismo de las sexualidades no convencionales y al castigo para el transgresor con la pena de muerte.

Por su parte, durante el renacimiento, se comienzan a ver, por medio del arte y el reencuentro con la cultura clásica, unas tímidas y modestas alusiones al tema homoerótico, y posteriormente, con las revoluciones Francesa e Industrial, el mundo comienza a experimentar cambios vertiginosos en todos sus ámbitos, aunque persiste la misma lógica reproductora, pero con otro enfoque, el Capitalista Burgués.

Napoleón marca la pauta, por ser el primer hombre de estado en eliminar la condena punitiva de la homosexualidad en Francia; el pensamiento humanista comienza a permear la consciencia del hombre de esta época, y surgen los autores y reivindicadores, en torno a la transición del teocentrismo al antropocentrismo; primera gran derrota del clericalismo católico, sobre el ensalzamiento del ser humano como eje del mundo.

Por su parte, Mijailov (2003), en su trabajo “La Revolución Industrial”, ofrece una detallada visión de dicho proceso económico y socio-político que marco el mundo de extremo a extremo, y

expresa la lucha de la clase obrera por sobrevivir, y la avaricia de los capitales burgueses por acrecentar sus fortunas, apoyados en el poder de los medios de producción y el capital.

Ante la creciente llegada de mano de obra, que incluía a todo el núcleo familiar: padres e hijos, venidos a menos de los campos de Europa a las ciudades, viviendo en condiciones infrahumanas en las fábricas, acrecentando las fortunas personales, y conviviendo con el trabajo desprotegido de normas laborales.

Llegados a este punto, la heterosexualidad fue base y pilar fundamental, pues sin la procreación y la reproducción, hubiera sido imposible solventar la demanda de mano de obra barata, aunque no se niega que, en parte, también fuera una opción de vida aceptada por convicción, y en consonancia con la libre elección de los ciudadanos a lo largo del trasegar humano.

Es la medicina, con contradicciones a bordo, quien comienza en los siglos posteriores a dar pautas importantes sobre el tema sexual y afectivo de la condición del individuo; primero, eliminando la convicción de que los homosexuales, lesbianas y demás clasificación eran pecadores y enfermos; disciplinas como la psiquiatría, sexología, y la psicología, empiezan a vivir un momento importante.

Las guerras mundiales y las ideologías extremas opacan el avance de derechos, en materia de libertades individuales, y sumen al mundo en un caos, conocido por propios y extraños; y si bien la ciencia, a simple vista, aparece como aliada de las “sexualidades no convencionales”, de las que habla Guasch, se lanza a clasificarlas y atomizarlas de manera subjetiva, responsabilizándoles de males de la época moderna, como el VIH y otras enfermedades de transmisión sexual, y

empujándolas a una autoconcepción de minorías que se han visto abocadas a buscar, por los medios a la mano, el respeto a su dignidad humana, las libertades individuales y todas aquellas garantías asociadas.

Los autores que se han referenciado dejan un interrogante implícito, se preguntan si lo ideal hubiera sido hablar de una sexualidad diversa, en términos generales, personalísima, expresión directa del sentimiento humano en su desenvolvimiento con sus iguales, o como la define Freud (como se citó en “Educar en la Diversidad”, 2005): “una necesidad humana para poder relacionarse” (p. 26); no se ha tomado ese camino para llegar a un planteamiento ontológico más acorde con la realidad; la discusión ha quedado servida desde espacios jurídicos y sociales en todo el mundo, y Colombia parece no ser ajena a esa realidad.

Capítulo 3: análisis socio-jurídico desde contextos biográficos

En el marco del análisis de esta investigación, se quiso hacer referencia a la condición que la comunidad LGBTI, posee en el ámbito mundial; focalizado en el campo jurídico que, organizaciones mundiales como la ONU, han desarrollado.

Así las cosas, la Organización de las Naciones Unidas, en el deber de velar por los derechos fundamentales de estas personas, creó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), quien a su responsabilidad tiene la protección y reconocimiento de los derechos fundamentales de personas pertenecientes a esta comunidad.

Igualmente, esta oficina se ha encargado de vislumbrar los problemas que, en el ámbito mundial, se han gestado frente a este conglomerado, y ha determinado políticas de inclusión, promoviendo la NO DISCRIMINACIÓN y la protección, de carácter internacional, en personas de la comunidad LGBTI, además de categorizarla como persona protegida ante el derecho internacional y demás entidades del orden mundial.

Para ello entonces, se crearon

(...) las Directrices sobre protección internacional: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género contexto del artículo 1A de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967. (ACNUR, 2014, p. 4).

En dichas directrices, se determinan no solo la condición de persona protegida internacionalmente, sino que también se hacen precisiones, en las que se muestra a Colombia como Foco de Desprotección por parte del gobierno; por lo anterior, se ha hecho un trabajo de campo, con casos puntuales, en los que, por cuestiones de violencia, en razón de la orientación sexual, han sido desplazados de sus tierras.

A pesar de esto, y de los esfuerzos que se han hecho, aún puede verse que las personas LGBTI no gozan de una protección efectiva por parte del Estado, por el contrario, han sido motivo de persecución constante, y la discriminación es aún más latente en estos tiempos.

Igualmente, en el caso de Colombia, parte de esta investigación estuvo enfocada en el análisis histórico en algunas zonas específicas de Medellín, con vivencias que nutren fuertemente estos comportamientos, en los que estos ciudadanos han sido víctimas de constantes abusos por parte de la sociedad en general; veamos entonces un poco al respecto.

En el libro “Existir, habitar y resistir: Memoria histórica de las personas LGBTI en Medellín”, en el aparte del señor Pablo Bedoya Molina (2014), se avizora que la problemática social de la comunidad LGBTI ha sido constante, en la medida en que los abusos, por parte de la autoridad (llámese Policía Nacional, como ente del Estado) y de organizaciones al margen de la ley, han tomado un tinte no solo de discriminación, sino de violencia concienzuda, ya que los imaginarios colectivos desgarran directamente los derechos fundamentales de esta comunidad en particular.

Históricamente, en el Código Penal de 1936, que fue construido por una comisión que conformaban los abogados Carlos Lozano y Lozano, Parménio Cardenas, y Rafael Escallón, se

tenía como entendido lo siguiente: en el título XII, al cual llamaron “De los delitos contra la libertad y el honor sexuales”, en su capítulo IV, que consistía en “De los abusos deshonestos”, el abuso y el acceso carnal entre personas del mismo sexo era considerado como un delito para la comunidad, en calidad de delito autónomo, de la siguiente manera:

El que ejecute sobre el cuerpo de una persona mayor de diez y seis años un acto erótico-sexual, diverso del acceso carnal, empleando cualquiera de los medios previstos en los artículos 317 y 320, estará sujeto a la pena de seis meses a dos años de prisión. En la misma sanción incurrirán los que consumen el acceso carnal homosexual, cualquiera que sea su edad. (Bedoya Molina, 2014, p. 111).

Sin embargo, vemos que para la época en que se escribió el código, los comportamientos de carácter homosexual, eran considerados como conductas nocivas para la sociedad, y que debían ser castigadas de manera directa por parte del Estado, desconociendo la condición humana que en ellos se circunscribe; además, dicho texto nos enmarca en una situación conocida por todas las personas, que, tanto los entes estatales como los paraestatales actuaron a su antojo en la época de los 80’s y los 90’s, simple y llanamente desde la perspectiva de que, si una persona pertenecía a dicho colectivo, era judicializada por la policía. Incluso, en uno de los relatos del libro en mención, uno de los entrevistados narra que resultaba más peligroso transitar sin libreta militar, que cometer un mismo crimen, pues inmediatamente se era conducido, por las autoridades, a calabozos del anteriormente llamado F2, para allí permanecer por “mera sospecha”, sufriendo las ignominias de ser accedido carnalmente por los que allí se encontraban purgando otro tipo de conductas.

Con este panorama, la sociedad colombiana, de mediados del siglo XX y finales del mismo, ha mostrado, de una u otra forma, el rechazo que aún predomina, en tanto que la homofobia es aún latente en cada golpe, homicidio, o lesión que se propina a cada uno de los miembros de ésta población vulnerable, y que, para tristeza de muchos, queda siempre en la impunidad o simplemente en el llenado de estadísticas de juzgados, que además nada contribuyen al mejoramiento y solución de ésta problemática social y jurídica.

Por otro lado, los códigos de policía retomaron estos comportamientos más adelante, en calidad de “contravención”, y cada vez que se realizaran acciones, de carácter homoerótico, eran calificadas como violaciones al estatus quo, y el estado les daba tratamiento desde la coerción de la fuerza pública, haciendo la aclaración que no eran solo los hechos de manifestaciones afectivas, sino también cualquier tipo de situaciones que estuviesen en contravía del orden de tipo sexual; así las cosas, las chicas trans, un par de chicos tomados de la mano, entre otros escenarios, fueron reprochados desde cánones interpretativos de carácter moral, religioso y social.

Respecto de esta situación Safari, una mujer transgenerista narra lo que pasaba en ese tiempo:

(...) empezaron a salir los maricas muy femeninos entre los años 74 y 83; uno era un delincuente para la policía a uno lo cogían, lo detenían, lo dejaban dos tres días o, si estaba muy de malas hasta treinta días en un calabozo. Había una estación en el [actualmente] Parque de los Deseos, se llamaba la Estación del Norte, ahí quedaba el F2, los calabozos eran ahí. Se necesitaron muchos años para que el homosexual tuviera derechos que se merecía por ser un ser humano. Nueve años viví yo esa pesadilla, una cosa tan degradante y tan cruel ¿cómo va a creer uno que en un país libre y en una ciudad como Medellín, que

se ufana de tener tantos derechos y en ese tiempo dizque usar prendas femeninas dizque era un delito? (...) Preguntaban si uno era una mujer o un hombre; en algunas ocasiones pasé por mujer pero en otras me subían la falda y me bajaban los pantalones para mirar si en verdad era mujer y enseguida que se daban cuenta me mandaban para la estación. (Bedoya Molina, 2014, p. 112).

También, para la época, la policía utilizaba unas patrullas tipo Van apodadas “las bolas”, cada llegada de dichos carros era una tortura. Así lo relata Juan Hincapié:

(...) entonces nos redaron, entonces me volteo el pantalón al revés, quedábamos con todos los bolsillos de para afuera, para que no se ensuciara, porque se sentaba uno en el suelo o por ahí [risas] y no, y allá, allá eh, mmm..., lo que pasa es que cuando uno está solo se puede sentir muy discriminado y eso, pero como éramos grupos, eh, mucha gente, entonces no, pero sí, sí, sí se sentía uno muy mal de, porque salgo a la calle y por qué tengo que amanecer aquí, pues no, no, no era justo; o sacarnos a barrer la calle de San Joaquín, a recoger hojas, ¿por qué? Si yo salí anoche a rumbiar... y estoy barriendo la calle, eso, pues no era bueno y se sentía uno muy mal pero, en fin, de eso se trataba ese tiempo. (Bedoya Molina, 2014, p. 114).

Pero los tiempos han ido variando, y la sociedad ha dejado que la comunidad LGBTI tenga un poco más de participación, en tanto, los espacios que se comparten han servido para demostrar que no es solo una comunidad aislada por el estigma sociocultural, sino que, desde los espacios de la ciudad, puedan manifestarse un poco más libres que en otrora.

Aun así, muchos han sido los intentos de corporaciones que luchan en pro de los derechos de este colectivo, pero que en parte se han quedado cortos, pues a pesar de que la sociedad se está mostrando más abierta, queda trabajo por hacer en materia de educación, la única capaz de apabullar la discriminación que ahoga la posibilidad de descubrir nuevos espacios de reconocimiento de derechos humanos, y también, reformar los imaginarios colectivos que la sociedad medellinense tiene en este momento.

Esto apunta, entonces, a que corporaciones como *Colombia Diversa*, realice informes en los que se vislumbra una situación desconcertante para nosotros, y es que, a pesar de las denuncias hechas por esta corporación, la aplicabilidad de la norma se ha convertido en un elefante blanco para la sociedad, ya que materialmente no se evidencia protección alguna por parte de los entes del Estado, quienes deficientemente realizan sus labores.

Lo anterior, se evidencia en el informe 2013-2014, presentado por la corporación en mención, donde clasifica los crímenes de odio como “Homicidio por Prejuicio”; sin embargo, la connotación que ésta corporación les da es igual, verbi gracia, ya que se habla entonces de homicidios cometidos, en razón de la orientación sexual del individuo, y que rozan con el pensamiento homofóbico de las personas transgresoras de la norma jurídica.

En este informe, además vemos cómo estos indicadores llenan de sangre a la ciudad y al país, anaqueles enteros de procesos en los que se ven involucradas silenciosamente personas LGBTI, en razón de su orientación sexo-afectiva, más concretamente casos de homicidios. Así las cosas, la Imagen 1, da cuenta del acumulado de homicidios de personas LGBT 2006-2014.

Imagen 1

Acumulado de homicidios de personas LGBT registrados por Colombia Diversa, 2006-2014

Departamento	2006-2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Total
Amazonas	-	-	-	-	-	-	-	1	1
Antioquia	5	47	33	67	18	26	23	28	247
Arauca	-	-	-	2	-	-	-	1	3
Atlántico	3	3	3	-	6	12	3	3	33
Bogotá D. C.	-	8	4	16	10	6	7	11	62
Bolívar	2	-	-	1	5	5	3	1	17
Boyacá	1	1	3	1	1	-	-	1	8
Caldas	3	1	-	5	4	2	4	1	20
Caquetá	-	1	-	-	1	-	-	-	2
Casanare	-	1	-	-	2	-	-	-	3
Cauca	2	2	-	1	2	-	-	-	7
Cesar	-	-	-	3	1	4	4	2	14
Chocó	-	-	-	1	1	1	-	1	4
Córdoba	-	1	-	1	1	-	1	3	7
Cundinamarca	13	-	-	4	-	1	1	2	21
Guajira	-	1	-	-	4	4	1	1	11
Guaviare	-	1	-	1	1	-	-	1	4
Huila	1	-	-	4	-	4	3	-	12
Magdalena	-	2	2	2	6	4	2	-	18
Meta	2	3	1	3	6	-	-	2	17
Nariño	3	-	1	1	2	-	2	-	9
Norte de Santander	1	5	-	8	4	2	-	-	20
Putumayo	-	-	-	-	-	-	1	-	1
Quindío	1	-	-	3	9	4	4	1	22
Risaralda	-	8	7	12	4	1	2	2	36
Santander	3	3	1	4	5	2	1	2	21
Sucre	-	-	1	2	1	1	2	3	10
Tolima	1	-	-	7	3	2	-	1	14
Valle del Cauca	29	12	13	23	22	17	19	13	148
Sin determinar	32	-	-	-	-	-	-	-	32
Total	102	100	69	172	119	98	83	81	824

Fuente: Informe de Derechos Humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia. (Colombia Diversa, 2013-2014, p. 21)

Asimismo, la Imagen 2, da cuenta, por departamentos, de dicho acumulado de homicidios.

Imagen 2

Número acumulado de homicidios por departamento (2006-2014)



Fuente: Informe de Derechos Humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia. (Colombia Diversa, 2013-2014, p. 23)

Finalmente, la Imagen 3, presenta los procesos penales, en Colombia, por violencia (homicidios) hacia LGBT.

Imagen 3

Procesos penales por violencia hacia LGBT, 2013-2014.

Homicidios



Violencia policial



Amenazas



Fuente: Informe de Derechos Humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia. (Colombia Diversa, 2013-2014, p. 107)

Dentro del análisis que se le puede hacer a las cifras, indicadas en las Figuras 1 y 2, vemos que en el departamento antioqueño es donde más homicidios se han cometido; así las cosas, para

nuestro trabajo es fácil identificar que la problemática es aún palpable en lugares como Antioquia, Bogotá D.C y Valle del Cauca, encabezando esta lista Antioquia, con una cifra bastante alarmante de 247 LGBT muertos; llama la atención que, en departamentos como éste, se den estas cifras, ya que la mayoría de personas en la ciudad hablan de las políticas de inclusión de las minorías sexuales, y demás, pero en realidad los hechos violentos de nuestro departamento, y de la ciudad de Medellín, demuestran que se está lejos el cumplimiento efectivo de verdaderos lineamientos relativos a prevención, protección efectiva y como ultima ratio, judicialización del punible.

A raíz de la coyuntura, las personas LGBTI han visto la necesidad de buscar protección por parte de la administración, creando corporaciones; trabajando sobre imaginarios sociales e intentado cambiar la mentalidad de las personas, frente a este tipo de temáticas, ya que como es bien sabido, los individuos del común aún no han entendido la magnitud de la importancia de la protección de los derechos humanos en amplio espectro, jurídicamente tutelados, como la vida.

Actualmente, cursa una demanda ante la Honorable Corte Constitucional, realizada por el actual Fiscal general de la Nación, Eduardo Montealegre Lynett, en la que se aboga por los derechos de la comunidad LGBTI, frente a las garantías que ofrece nuestra legislación en materia penal; que igual, no denota en la realidad la salvaguarda de los derechos de dichos ciudadanos, en materia de ejecución y aplicabilidad de la norma; a pesar de la inclusión de artículos como el 58, numeral 3 de la Ley 599 del 2000, que es objeto de trabajo de esta tesis.

En declaración rendida a la Revista Semana (14 de agosto, 2015), Montealegre afirmó:

Presenté una demanda para que la Corte Constitucional extienda la protección a personas que son víctimas en razón de su identidad de género, es decir, que queremos que se aumente la protección a los transexuales, travestis, transformistas, ya que la Fiscalía considera que existe un déficit de protección, que es un acto discriminatorio del código penal que no se haya incluido esta categoría (...) el Código Penal no trae como circunstancia de agravación punitiva otro fenómeno relacionado, pero muy diverso, como es el tema de la identidad de género, en tema de Derechos Humanos existe una diferencia entre los móviles centrados entre la identidad de género y la orientación sexual.

Volviendo sobre el planteamiento del feje del ente acusador, tenemos bases para exponer varios razonamientos que resultan de suma importancia; coincidimos con el planteamiento de que en la redacción del código penal, artículo 58, se incurrió en una omisión grave y descuidada al no incluir la característica de Identidad de Género, que es completamente distinta a la de Orientación Sexual, que si aparece, y que comporta una realidad diferente, pero como se ha planteado en lo que va de estas líneas, disentimos de que exista un déficit de protección a secas; esta desprotección es completa ya que como se ha visto con la Orientación Sexual, su consagración en la norma penal ha sido letra muerta para fiscales y funcionarios judiciales, que no la suelen emplear al momento de la imputación del hecho punible, por desidia o por mero capricho. Es probable que con la consagración de la Identidad de Género ocurra algo similar.

Empero, aún se está esperando el pronunciamiento de la Corte Constitucional, para que, de alguna u otra manera, a través de la legislación nuestra sociedad entienda que los Crímenes de Odio, producto de la orientación sexual, atacan directamente la humanidad y esencia del individuo, quien a partir de una experiencia de intolerancia, lucha por hacerse valer dentro de estos escenarios.

Finalmente, habrá que trabajar más para lograr dichas metas, y así nuestra historia colombiana, también dé ejemplo de humanidad, marque una pauta de lucha por los derechos de quienes aún, en muchos otros países, no son reconocidos.

Respecto de las tres graficas correspondientes a la imagen 3, que retratan los procesos penales por violencia LGBT en el país, en el periodo 2013 – 2014 se pueden extraer las siguientes conclusiones: En lo concerniente a *Homicidios* tuvimos un balance de 85 casos en etapa de indagación, 5 de estos llegaron a etapa de juzgamiento, igualmente 5 de estos casos terminaron con sentencia condenatoria, 8 casos archivados, 1 sin aparente actividad judicial, 15 casos sin información respectiva de la etapa procesal que cursa y, finalmente 45 casos sin información de apertura de proceso penal correspondiente, cifra para nada despreciable, sin contar que aún se desconocen los datos del año en curso.

En lo atinente a *Violencia Policial*, el balance sigue arrojando precariedad judicial con las siguientes cifras: 2 casos llegaron a indagación, 1 de ellos termino en sentencia condenatoria, como peculiaridad 0 casos fueron a juicio, 0 archivos, 0 casos inactivos, 0 casos sin información de su respectiva etapa procesal, y 219 casos sin información de apertura del respectivo proceso penal, duro contraste con la realidad en la calle.

Y finalmente, en el tema de *Amenazas* se cuenta con lo siguiente: 4 casos ameritaron indagación, 0 casos llegaron a juicio o acabaron con sentencia condenatoria, se archivaron 3, 0 casos en inactividad procesal, 1 sin información de su etapa procesal, y 47 casos sin apertura de proceso penal.

Las cifras hablan por sí mismas y abogan por una intervención eficaz, seria y responsable de estos fenómenos que se han registrado a nivel municipal y nacional.

Capítulo 4: humanamente iguales, jurídicamente desiguales; la invisibilidad frente a la norma

Un primer acercamiento, para desarrollar el tema, consiste en tratar de entender las expresiones “humanamente iguales”, “jurídicamente desiguales”; “la invisibilidad frente a la norma”.

En primer término, hablar de “humanamente iguales”, hace referencia a un concepto, que busca entender al hombre, en su dimensión completa de ser humano, con iguales Derechos y obligaciones, frente a la familia, la sociedad y el Estado.

Ha sido claramente definido por la Corte Constitucional, que cuando se hace referencia a la igualdad del ser humano, esta deberá ser entendida a nivel de “pares”, es decir, que solamente la aplicación del principio de igualdad puede ser reconocido entre iguales; en síntesis, que no se puede pretender la aplicación de una norma jurídica o de una misma norma jurídica, para un grupo heterogéneo de personas, más cuando en la problemática social subyacen grandes diferencias; así, por ejemplo, podría decirse que no todas las normas penales, que regulan la conducta humana, referida al *ius puniendi*, sean aplicables a todos por igual, tanto para el receptor de la norma, como para el aplicador de ella; entendiendo al receptor como la comunidad a la cual va dirigida la misma, bien para que se abstengan de infringirla, o bien para que se le aplique en caso de violación de un precepto legal.

La anterior premisa, nos obliga, a concatenarla con la segunda parte, “jurídicamente desiguales”; aseverando que es un imposible categórico aplicar una misma normatividad a un grupo de personas determinadas, es decir, lo afirmado anteriormente nos lleva a razonar de manera lógica,

coherente de que no puede haber igualdad jurídica frente a una comunidad, a su vez heterogénea en su conformación, precisamente por los diversos grupos socio culturales que la impregnan, como ocurre precisamente con el caso LGBTI; por tanto, estos (*léase, comunidad LGBTI*) como la jurisprudencia constitucional nos proveen de un primer soporte fáctico y jurídico que permite argumentar que no es posible legislar de igual manera, o pretender aplicar una normativa, para una comunidad socio cultural con tantos matices en su conformación.

Continuando con el desglose del título de este capítulo, “la invisibilidad frente a la norma”, justamente es posible que pueda llegar a presentarse, porque en ocasiones no hay claridad, desde el mismo legislador, al momento de “hacer la norma”, sobre qué es lo que pretende; desconociendo, muchas veces, que aquella debe de ser creada y actualizada, de conformidad con la situación histórica; y, si muchas veces el legislador es ambiguo, o mantiene a minorías sin protección eficaz, o simplemente no es claro, debiendo serlo en el Derecho penal, dada su trascendencia, a que puede aspirar la comunidad, a la cual va dirigida; ¿puede tener tal claridad de la misma, y en su orden, el aplicador (aparato judicial)?.

Bajo los supuestos anteriores, habría que analizar lo que es la tradición jurídica, no solo en el ámbito internacional, sino en el entorno nacional; en lo que a protección de Derechos humanos se refiere, podría decirse, sin lugar a equívocos, que las normas que consagran Derechos, que dan Derechos a determinadas minorías, han nacido como producto de sus propias luchas, para que sean reconocidos, no solo por la sociedad en general, sino también por los Estados.

Refiriéndonos al punto concretamente de Colombia, vemos como el país no ha sido ajeno de unos años para acá a esta situación; inexcusablemente, muchas de las normas que expide el

legislador tienen su origen, no solo en recomendaciones de los tratados internacionales, sobre Derechos humanos, sino también, y en muchas ocasiones, en decisiones de constitucionalidad, tanto de casación como de tutela; a pesar de ello no es suficiente, pues basta con dar una mirada a nuestra legislación existente, para darnos cuenta, cómo el legislador, a diario, crea normas más bajo la lógica del populismo punitivo que por un estudio concienzudo y profundo sobre las verdaderas coyunturas sociales que vive la población y que merecen un tratamiento diferencial.

En esta investigación, a modo de verlo, se puede vislumbrar que no es, ni ha sido suficiente la protección normativa, dado que se legisla, pero no de manera eficaz y correcta; un ejemplo visible es la expedición de la Ley 1257 del 2008, que precisamente fue una conquista, para considerar, entre otras, de agravación punitiva del homicidio cometido contra una mujer, por el solo hecho de ser mujer. Si analizamos este panorama en la actualidad, se puede analizar que solo han pasado 7 años para que el legislador cayera en cuenta que dicha ley era insuficiente.

Recientemente, fue creado un tipo penal especial, para proteger a una población determinada, que se ha considerado vulnerable dado los hechos sucedidos recientemente en el país, concretamente el tipo de “Feminicidio”; la Ley 1761 del 6 de julio del año 2015, ha sido creada con el fin de proteger a la mujer, no solo en su entorno familiar, sino también en el ámbito social; dicha ley, “clasifica” el homicidio, cometido frente a esta población determinada de personas, como un “delito autónomo”, cuando es cometido en correlación con su género y discriminación; de esta manera, podríamos mencionar muchísimos más casos en los que se puede advertir que el tiempo, la sociedad, y las costumbres, evolucionan y son cambiantes; así también, las normas no solo pueden, sino que tienen que ser cambiantes, con el fin de que se puedan ajustar a la necesidad social, cultural y política de cada Estado.

Lo anterior, para significar que el problema planteado no es tan simple como parece, y que de alguna manera podemos considerar que no es suficiente que en el artículo 58, numeral 3 del Código Penal Colombiano (2000), se considere una circunstancia de mayor punibilidad, en relación con la sexualidad de cada individuo, y que esta sea suficiente para la protección de la comunidad LGBTI, es decir,

Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación referidos a “la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u **orientación sexual**, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

Así las cosas, el mencionado artículo 58, con su numeral 3, pretende abarcar una serie de situaciones, en aras de proteger una raza, una etnia, una ideología, un sexo, una orientación sexual; es decir, para el mismo operador judicial le puede significar, al momento de aplicar una de estas situaciones, muchas dudas, e incluso, porque no, una mala interpretación de la norma, o lo que es peor, una nula interpretación, lo que guarda relación directa con la comunidad LGBTI; discurremos esto, porque de acuerdo a la información recolectada, en el área metropolitana de la ciudad de Medellín, de si se le ha dado o no aplicabilidad a la circunstancia de mayor punibilidad, contenida en el artículo arriba mencionado, nos damos cuenta que hasta el momento no se han lanzado cargos (imputación, acusación), en los que se deduzca que se haya dado aplicación a la circunstancia de mayor punibilidad, en relación con el artículo 58, numeral 3ro, del Código Penal Colombiano; en tal sentido, así se tendrá que determinar con claridad cuándo la ejecución de la conducta punible está inspirada en modos de intolerancia, y afrontar el reto de que el caso concreto, en ocasiones, puede resultar de difícil probanza, respecto a si el homicidio que, quizás se haya cometido,

encuentra su explicación en ser miembro de la comunidad LGBTTI. Por ello se puede señalar que la norma deviene en ambigua.

Por lo anterior, probar que el móvil de la conducta está inspirada en el orientación sexual, podría resultar complejo, precisamente porque al tener que auscultar en el individuo, sí su propio sexo o el del opuesto lo puede llevar a cometer una conducta punible, en el sentido de que esta lo motive para realizar una acción que vaya en contra del orden jurídico-penal; constituye un reto, sin duda para la Fiscalía General de la Nación y todos sus organismos, entonces, y desconocer por inaplicabilidad los alcances de la norma, hace que se convierta en una “odisea” para cualquier miembro de dicha comunidad, al momento de que se vea amenazado, bien sea porque se le vulneren Derechos, pierda su vida o se vea amenazada; precisamente porque no aparece, por ninguna parte, en el Código Penal, el nombre de la comunidad LGBTI, lo que implica que el concepto de orientación sexual es de carácter normativo, es decir, requiere una valoración y análisis desde la categoría de género por el juez que conoce del caso ya que claramente es la teleología de la norma. En el derecho penal no se puede acudir a analogías que perjudiquen al investigado, y que vulneren los Derechos a la víctima, en otras palabras, la norma debe ser clara, sin lugar a equívocos o a múltiples interpretaciones, según el principio de legalidad.

Estas son solo algunas hipótesis e interrogantes que se ponen a consideración del lector.

Capítulo 5: terminología y definiciones.

Muchas son las acepciones que tiene el público, en general, sobre la sigla LGBTI; sin embargo, para efectos de clarificar, LGBTI, hace referencia a la comunidad de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transformistas, Travestis, Transexuales e Intersexuales.

Entonces, dicha sigla relaciona: i) lesbiana, mujer que se reconoce como tal y siente atracción erótico afectiva por otras mujeres; ii) gay, es todo hombre que se reconoce como tal y siente atracción erótico afectiva por otros hombres; iii) bisexual, es todo hombre y/o mujer que se reconoce como tal y se siente atraído erótico afectivamente, por personas de ambos sexos, no necesariamente en el mismo momento, de la misma manera, ni al mismo nivel; iv) transformista, es todo aquel hombre o mujer que expresa su identidad de manera transitoria, a partir de atuendos y actitudes del otro género, especialmente para espectáculos; v) travesti, hombre o mujer que construye su identidad de manera permanente, con actitudes, atuendos y acciones del otro género, como asunto de su vida cotidiana; vi) transexual, hombre o mujer que nace con el sexo biológico de un género que no corresponde con su sexo psicológico; se siente y concibe así mismo-a como perteneciente al género opuesto; por ejemplo, una persona que nace con genitales y características físicas de varón, pero que psicológicamente se siente mujer, o a la inversa, estos, acuden a una reasignación sexual (no cambio de sexo) en lo hormonal y en lo anatómico – por medio de tratamientos hormonales e intervenciones quirúrgicas – para adoptar el cuerpo de manera consecuente con su realidad psíquica y social, con la identidad de género desarrollada; y vii) intersexual, es una persona que presenta una bioanatomía; es decir, su aparato sexual – reproductivo no conforma los estándares culturalmente vigentes de corporalidad femenina y masculina. Esta conformidad corporal puede adoptar formas diversas; por ejemplo, es posible que una persona al

nacer parezca hembra por sus características externas, pero que internamente, tenga una anatomía típica de macho; o una persona puede nacer con genitales que parecen una combinación de los tipos usuales de masculinidad y feminidad (hermafrodita).

Sin embargo, hay que diferenciar entre orientación sexual e identidad de género, pues ambas refieren a cosas muy distintas; así las cosas, la primera se refiere a la atracción afectiva, emocional y sexual hacia otra persona (Asociación Psicológica Americana, 2002), y la segunda, hace alusión a las resistencias y construcciones sociales y culturales, frente a los comportamientos masculinos y femeninos, y que van más allá de ellos o que los trasgreden (Castañeda, 2009) En otras palabras, puede afirmarse que la forma en que se definen las maneras de ser hombre o mujer, obedecen a una construcción histórica, y está referida a un espacio-tiempo concreto, donde la construcción biológica no determina el comportamiento; es decir, no construye masculinidad un hombre biológico, necesariamente, ni constituye feminidad una mujer biológica, necesariamente; y además, el ser hombre y ser mujer, como proceso de identidad, corresponde a configuraciones y expresiones que le son propias a los seres humanos, y que legitiman en sus espacios sociales y culturales, más allá de los preceptos y normas que tipifican unos y otros.

Para la Corte Constitucional de Colombia en sentencias T 804 de 2014 y T 099 del año 2015 los conceptos de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, personas transgénero, personas cisgénero son entonces los siguientes:

“(...) sexo hace referencia a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, y el vocablo género se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente

de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas (...)”.

“(...) Orientación sexual: La orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros (...)”.

“(...) Identidad de Género: Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) (...)”.

“(...) Personas transgénero: Las personas transgénero tienen una vivencia que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos es femenino, dicha persona generalmente se autorreconoce como una mujer trans. Cuando el sexo asignado al nacer es femenino y la vivencia de la persona es masculina, dicha persona generalmente se autorreconoce (sic) como un hombre trans (...)”.

“(...) Personas cisgénero: Las personas cisgénero tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Cuando el sexo asignado al nacer es masculino y la vivencia de la persona, en los términos descritos, es masculina, dicha persona es un hombre cisgénero. Cuando

el sexo asignado al nacer es femenino, y la vivencia de la persona también es femenina, dicha persona es una mujer cisgénero (...)”.

Cabe aclarar que, la Corte explícitamente no define el concepto de diversidad sexual, sin embargo, en el artículo “Diversidad sexual en la escuela dinámicas pedagógicas para enfrentar la homofobia” *GARCÍA SUAREZ* (2007) nos habla que:

“(...) nos referimos al conjunto amplio de conformaciones, percepciones, prácticas, y subjetividades distintas asociadas a la sexualidad, en todas sus dimensiones biológicas, psicológicas y sociales (...)”.

Por otra parte, llamamos homofobia a todo comportamiento anti homosexual de tipo emocional; miedo, asco o aversión de tipo social y sexual a personas del mismo sexo. De ahí homófobo, y todas sus derivaciones, que es pues ese comportamiento contra la comunidad LGBTI.

Es importante mencionar que, el Código Penal (Ley 599 del 2000), no incluye este tipo de definiciones y terminologías ilustrativas, ni ninguna norma complementaria sobre el tema; El artículo 103, define la conducta del homicidio como: “el que matare a otro incurrirá en prisión”; el verbo rector del homicidio, entonces, es matar.

Quien realice la conducta descrita, esto es, matar a una persona, se considera perpetrador de un homicidio, este es el punto y el entramado de no diferenciar ningún actor ni ningún acto delictivo con calidades tan especialísimas.

Y en lo atinente a las lesiones personales, el artículo 111, del Código Penal, refiere: “el que causare a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes(...)”;

esto es, cuando una persona causare daño en la salud o en el cuerpo de una persona, con el fin de lesionarle, se le tomará entonces como lesiones personales.

Ahora bien, abordando el concepto de género, se puede establecer que, según la Organización Mundial de la Salud, este hace alusión a:

“El género se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir, diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos.

A su vez, esas desigualdades pueden crear inequidades entre los hombres y las mujeres con respecto tanto a su estado de salud como a su acceso a la atención sanitaria”.

Igualmente LIGHT, KELLER y CALHOUN (1991) la definen como:

“Todas las características no biológicas asignadas a los hombres y mujeres”

Significando esto que, son todos aquellos atributos, creencias, roles, que no están determinados por su sexo o sexualidad, sino que se asocia con el pensamiento humano, a su entorno social o donde nace.

Así las cosas, cuando el individuo intenta traspasar ese imaginario colectivo es allí donde empieza a percibirse una sensación de trasgresión de roles preestablecidos con anterioridad y que chocan la misma bionaturaleza social y humana que tienen los individuos.

En ese orden de ideas, la circunstancia de mayor punibilidad encuentra otro sustento teórico para ser aplicable a la hora de presentarse el hecho punible, esto es, el homicidio o las lesiones personales en persona LGBTI, ya que, el cambio social y el libre desarrollo de la personalidad están siendo atacados y amenazados por este tipo de conductas en los que el elemento discriminatorio es el centro del reproche.

Después de haber hecho las precisiones necesarias frente a las definiciones de LGBTI, pasamos entonces a establecer, que la homofobia, como comportamiento, en relación con dicha comunidad, entraña varias formas, para entonces determinar que no solo se da de manera particular, o individual, sino colectiva.

Seguidamente, Castañeda et al. (2010), en su libro “Desenredando prejuicios, una experiencia educativa en diversidad sexual”, clasifica las expresiones que provoca esta opción de vida en la actuación del individuo y el establecimiento. Se ha convivido con una homofobia institucional, que es aquella que se refleja en las leyes que establecen derechos diferenciales entre personas homosexuales y heterosexuales. Existe igualmente, la homofobia interpersonal, dividida en dos sub grupos, una homofobia internalizada, que consiste en la interiorización de las propias personas homosexuales, de normas y creencias negativas acerca de su propia comunidad y orientación sexual; y la homofobia exteriorizada, que se refiere a las expresiones propias del término, que pueden rastrearse de tres maneras:

- ✓ Emocional: se asocia a emociones negativas como la rabia y el asco.

- ✓ Comportamental: se asocia con conductas como evitación, discriminación, chistes degradantes, y el límite máximo es el crimen.

- ✓ Cognitiva: sistema de creencias que considera la diversidad sexual, y a las identidades de género, como algo contagioso y de lo que hay que mantenerse alejado.

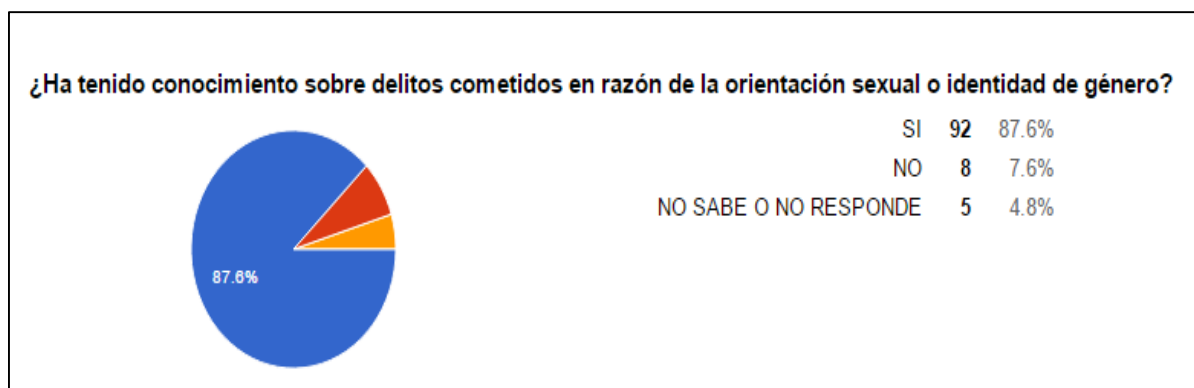
Capítulo 6: resultados y análisis de datos de la investigación

En Medellín, se tomó una muestra de un grupo, denominado “*AMIG@S EN FACEBOOK LGBT MEDELLIN COLOMBIA*”, conformado por 3.344 personas; desde aquí, se quiso tomar a un puñado de 105 personas para encuestar, pues a pesar de que la muestra era demasiado alta, no se tenía certeza de que todos los participantes pertenecieran la comunidad LGBTI. Todo esto, apuntando a que el producto no se contaminara, de manera directa, al momento de arrojar respuestas. A continuación, se presentan los resultados:

Para la primera pregunta el resultado fue el siguiente:

Gráfica 1

Respuestas pregunta 1.



Fuente: resultado encuestas.

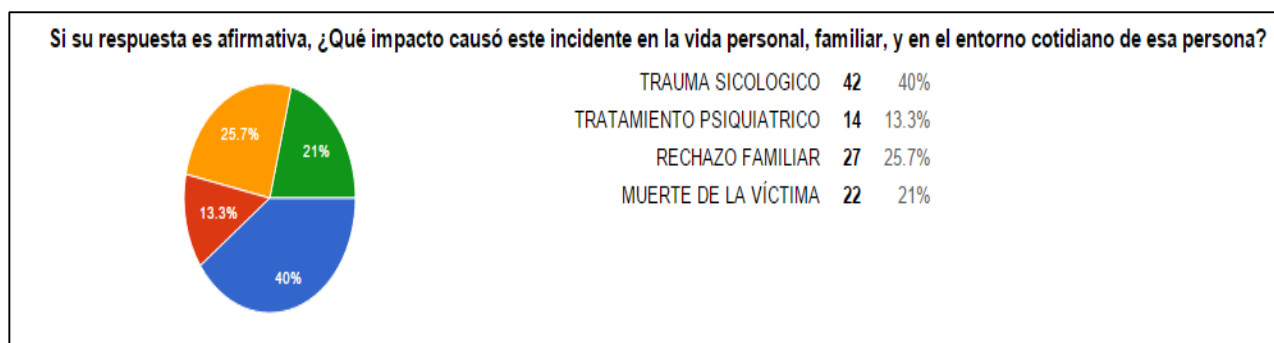
Podemos ver que en la anterior pregunta, el 87.6% de los encuestados afirma que tuvo conocimiento sobre delitos cometidos, en razón de la orientación sexual o identidad de género,

validando el argumento que permite avizorar que sí se cometen delitos en este sentido, y en un alto porcentaje.

Para la segunda pregunta el resultado fue:

Gráfica 2

Respuestas pregunta 2.



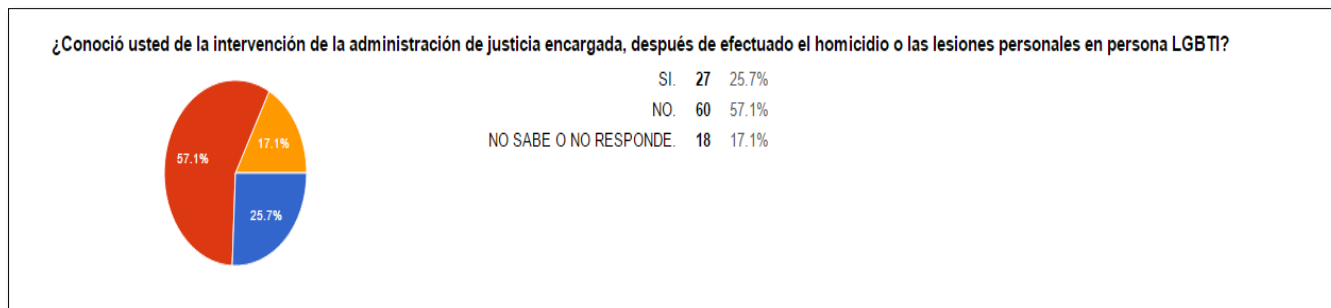
Fuente: resultado encuestas.

El anterior resultado, nos muestra que el impacto más fuerte que se ha producido por la agresión ha sido el trauma sicológico de las personas que la han padecido, con un 40%; contrastado con un 25.7% de rechazo por parte de la familia, entendiendo que ésta, como foco de comportamiento, discrimina y daña a quienes pertenecen a la comunidad LGBTI.

Para la tercera pregunta el resultado fue:

Gráfica 3

Respuestas pregunta 3.



Fuente: resultado encuestas.

La Gráfica 3, muestra que no hay una intervención eficaz del Estado debido al desconocimiento por parte de la comunidad de la existencia de procesos judiciales al respecto, y que no se le ha dado un manejo adecuado y oportuno al hecho punible por parte de la administración de justicia.

La cuarta pregunta arrojó el siguiente resultado:

Gráfica 4

Respuestas pregunta 4.



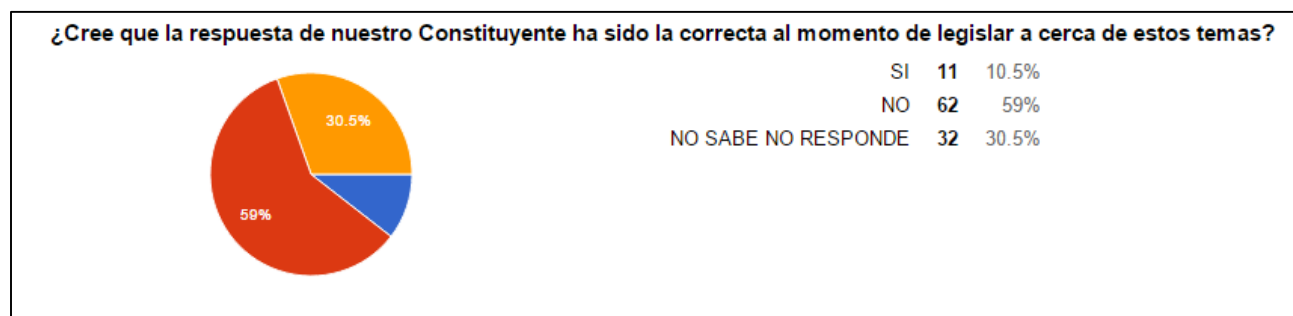
Fuente: resultado encuestas.

Entre tanto, la pregunta número 4, arroja un resultado que refleja la inconformidad de los encuestados, pues un 57.1% dice no haber estado conforme con la decisión tomada por el ente encargado de administrar justicia en el caso concreto.

La quinta pregunta mostró lo siguiente:

Gráfica 5

Respuestas pregunta 5.



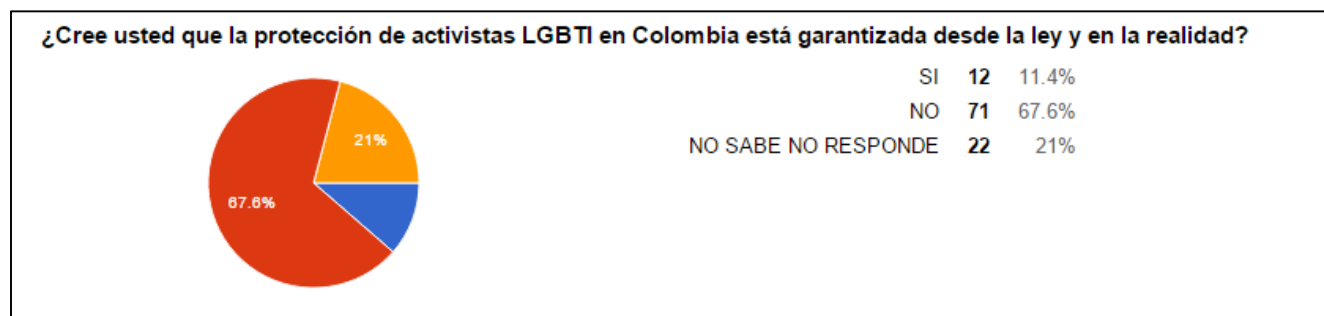
Fuente: resultado encuestas.

Por otro lado, un 59% manifestó que nuestro constituyente no está dando una respuesta satisfactoria al cambio social, frente a la protección de estos individuos, y que hay un alto porcentaje de desconocimiento, por parte de la población en general, al ser interrogada sobre la actuación del legislador colombiano.

La sexta pregunta muestra que:

Gráfica 6

Respuestas pregunta 6.



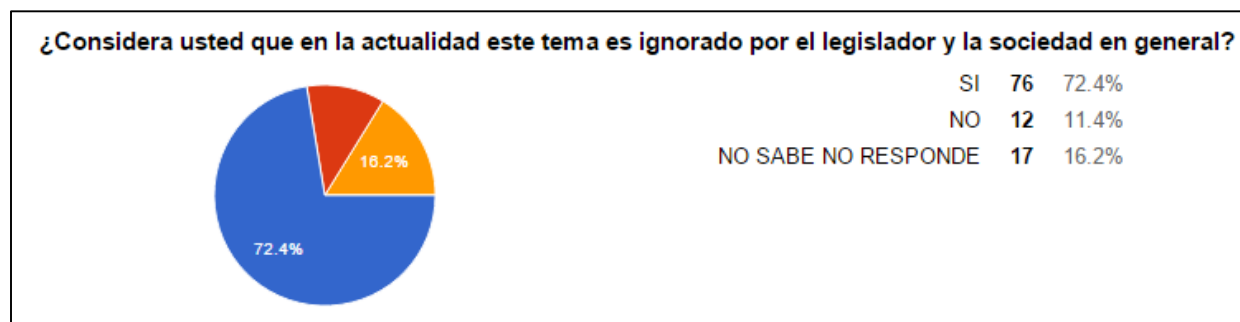
Fuente: resultado encuestas.

En esta pregunta, los encuestados manifestaron, en un 67.6%, que de una u otra manera, la responsabilidad por parte del Estado colombiano, es prácticamente nula; en tanto, la protección que en la ley les cobija, no se hace suficiente, y menos a la hora de garantizar derechos de reunión, activismo, movilización, entre otros.

La séptima pregunta arrojó lo siguiente:

Gráfica 7

Respuestas pregunta 7.



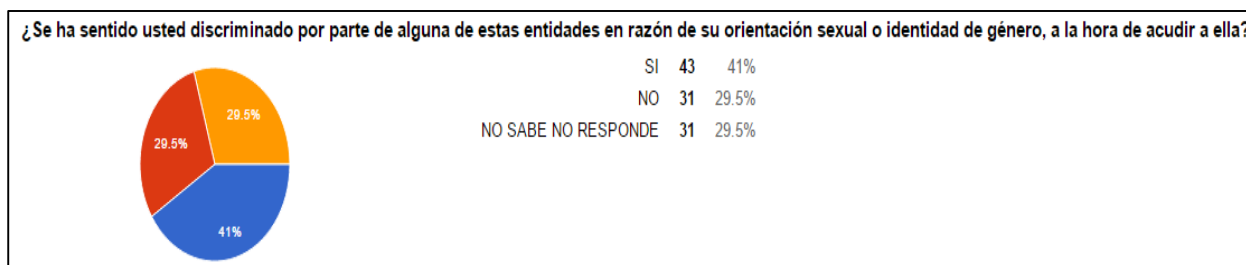
Fuente: resultado encuestas.

En esta pregunta, se puede ver que los encuestados, en un 72.4%, resaltan la importancia de manifestar que el tema de violencia contra las personas LGBTI está siendo ignorado por el legislador y la misma sociedad, llevándonos a presenciar una presunta invisibilidad, por parte de quienes legislan y en quien se detenta la responsabilidad de guarda de los derechos de la sociedad en condiciones igualitarias.

La octava pregunta realizada mostró:

Gráfica 8

Respuestas pregunta 8.



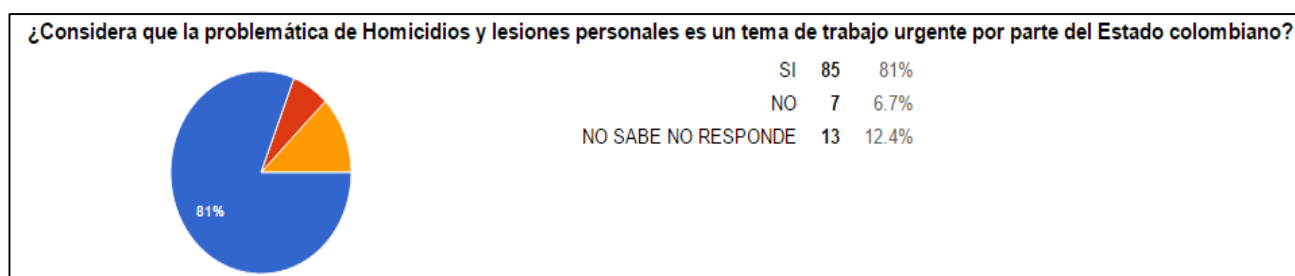
Fuente: resultado encuestas.

En esta pregunta, los encuestados manifiestan que en un 41% han sentido que la discriminación ha sido latente por parte de las entidades del Estado; sin embargo, cabe resaltar que, a pesar de esta situación, las personas que aquí se encuestaron, pueden desconocer la forma en que las entidades gubernamentales deben tratar estos temas, dejando al descubierto un déficit de educación en cultura jurídica.

Por último, la novena pregunta arrojó el siguiente resultado:

Gráfica 9

Respuestas pregunta 8.



Fuente: resultado encuestas.

Finalmente, aquí es donde la muestra de encuestados arroja un resultado importante; para ellos es urgente una intervención estatal en estos temas, pues es de notar que el 81% de las personas indagadas acepta que es un tema que amerita trabajo y atención, y debe ser abordado cuanto antes, de ahí la urgencia, frente a la protección de los derechos de esta población.

Capítulo 7: marco legal.

Constitucionalmente, en Colombia, se han considerado, no solo bajo la corriente jurisprudencial, sino también como derechos fundamentales, todos aquellos que protegen la honra, la vida, la integridad, por solo mencionar algunos, de los posibles ultrajes de cualquier tipo, con personas pertenecientes a la comunidad LGBTI, o de cualquier otra índole; y que bajo el criterio del legislador y de la sociedad, se han considerado como fundamentales. A continuación, se presentan artículos donde se evidencia la protección de los derechos de la comunidad, antes mencionada, y que están consagrados en la Constitución Política de Colombia:

- Artículo 13: “derecho a la igualdad”, que tiene su asiento en la sentencia T 098/1996, y en la que la Corte se expresó de la siguiente manera: “toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón del sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto”.
- Artículo 15: “derecho de intimidad personal y familiar”; la Corte, en sentencia T 435/2002, se hizo una explicación del amparo de los derechos de una menor, que bajo la cuestión de su entorno social, fue expulsada de la institución a la cual pertenecía.
- Artículo 16: “derecho al libre desarrollo de la personalidad”; la Corte ha sido más abierta, y se ha pronunciado en muchas ocasiones; especialmente se resaltan dos providencias, la sentencia C 221/1994, en cuanto al derecho que tiene todo ser humano a tomar por sí mismo-a, las decisiones de su propia vida, desarrollando el derecho a la autonomía de la

voluntad; y la sentencia C 309/1997, proferida por el mismo órgano colegiado, donde se resaltó la importancia de amparar la neutralidad del estado frente a la pluralidad.

A pesar de los esfuerzos dados, por algunas de las organizaciones que se encargan de velar por la protección de los derechos de este colectivo, en muchos casos ha sido en vano, pues aunque se han visto algunos avances en materia constitucional, los derechos aún siguen siendo vulnerados.

Capítulo 8: conclusiones y recomendaciones.

Para este punto de la investigación, se lograron entonces las siguientes conclusiones y recomendaciones:

Conclusiones:

- i) A la luz de la hipótesis planteada, de sí se aplica o no la causal de mayor punibilidad, contenida en el artículo 58, numeral 3ro, de la ley 599 del 2000, a los delitos de lesiones personales y homicidio, en relación con la orientación sexual del individuo, se logra concluir que no hay aplicación real de la causal, antes mencionada, por parte del ente acusador, al momento de la imputación, por las siguientes causas, según nos deja entrever en consulta, el fiscal seccional delegado 174, Dr. Luis Orlando Gómez Castaño:
 - a. Actividad precaria de los funcionarios de policía judicial: Quienes son los encargados de atender los actos urgentes como de desarrollar el programa metodológico de investigación integralmente y que precisamente si existiera una buena y suficiente difusión de la normatividad, una buena concientización por parte del ente investigador sobre la importancia del reconocimiento y el respeto de los Derechos humanos de esta comunidad, estaría bien orientado su trabajo investigativo por lo que permitiría desde el principio el reconocimiento de los elementos probatorios, para que sirvan de soporte al fiscal al momento de formular la imputación, tanto en casos de flagrancias como en los de no flagrancia.

- b. Ausencia de formación de la policía de vigilancia como primer respondiente: siendo pieza clave en los actos urgentes debe tener pleno conocimiento de la norma, pues sin ello seguramente en las preguntas y menos en las respuestas se podrá tener claridad de si la víctima del delito fue afectada en su vida o integridad personal por motivos de orientación sexual, y debe estar preparada para eventos donde dicha comunidad sea violentada, pues precisamente por ser los primeros que atienden los casos, son los que deben saber cómo afrontarlos, intuyendo el móvil del punible, y que al momento de desarrollar el plan metodológico y de la investigación el fiscal y el funcionario de policía judicial, cuenten con dientes y elementos suficientes para enrutar debidamente el caso.
 - c. Ausencia de preparación solida de fiscales y auxiliares de la justicia al momento de proceder a imputar cargos, deviniendo en negligencia e ineficiencia.
 - d. Carencia de presupuesto y personal investigativo calificado
- ii) Se encuentra que existen fallas por parte del operador jurídico y los entes del Estado, al momento de aplicar la norma penal, en tanto, están desconociendo calidades específicas de las personas, en detrimento de quienes son víctimas de los delitos de homicidio y lesiones personales, concretamente con personas LGBTI, que ya, internacionalmente, se han protegido.
- iii) Se percibe, que las personas que acuden a las autoridades para que se les garantice el resarcimiento de sus derechos, en muchos de los casos no llegan a buen término, ya sea por no confiar en los entes que administran justicia, porque temen sentirse

estigmatizados; o en el peor de los casos, porque no existe una correcta cultura de formulación de denuncias ante las autoridades competentes de estos casos.

- iv) No existe claridad conceptual, con respecto a lo que es orientación sexual; por ello, el ente acusador, al momento de estudiar el caso, lo formula como un homicidio simple o unas lesiones personales, en el entendido que, para ellos, no existe diferencia entre un miembro de la comunidad LGBTI y una persona Heterosexual, como lo ha dejado entrever el Fiscal General de la Nación en la demanda presentada ante la Corte Constitucional, y que se anexa a este trabajo.
- v) No existe un protocolo claro de identificación de los casos en particular que se aluden en esta investigación, entiéndase Policía Judicial y todos los organismos encargados de realizar la recepción de denuncias, los levantamientos de cadáveres y casos de lesiones personales.

Recomendaciones

- i) La Corte Constitucional, como guarda de la Carta Política de 1991, y como garante formal de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe pronunciarse cuanto antes sobre el estado de desprotección material en que se encuentra esta población, apoyada en el fuerte impacto que produce la jurisprudencia, de unos años para acá, en nuestro país.

- ii) Creación de políticas públicas incluyentes que rompan los prejuicios que rondan a la comunidad LGBTI, además de formar a los operadores jurídicos en el respeto a la diferencia como garante de igualdad e inclusión.
- iii) Fortalecer la Dirección Nacional de Políticas Públicas y Planeación, que tiene a su cargo el Equipo de Género y Enfoque Diferencial, entidad creada recientemente con la reestructuración que ha sufrido el ente acusador, para proveer una atención especial a esta población por hechos de violencia.
- iv) Reafirmar la idea de creación de un observatorio de derechos humanos, con enfoque diferencial, para que desde la práctica se de una debida protección a los derechos de personas LGBTI, en casos de homicidios y lesiones personales, garantizando la aplicabilidad de los protocolos internacionales de protección y normatividad existente.
- v) Realizar una debida capacitación de los funcionarios judiciales y de investigación sobre este tipo de temáticas.
- vi) Desarrollar políticas de priorización, en el marco del conflicto armado que sufre Colombia.

Referencias

Asociación Psicológica Americana, 2002

Castañeda, 2009

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –ACNUR-. (2014). La protección internacional de las personas LGBTI. México: Producción Creativa. Recuperado de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2014/9872.pdf?view=1>

Bedoya Molina, P. (2014). Yo no sabía que a uno le tiraban piedras. En R. López Oseira y P. Bedoya Molina (eds.). *Existir, habitar y resistir: Memoria histórica de las personas LGBTI en Medellín*” (pp. 103-124). Colombia, Medellín: Alcaldía de Medellín y Universidad Nacional de Colombia

Biblioteca Pleyades. (s.f.). *Los paradigmas-Definición*. Recuperado de http://www.bibliotecapleyades.net/esp_paradigmaholo03.htm

Botero, E. (1980). Homofilia y homofobia, estudios sobre la homosexualidad la bisexualidad y la represión de la conducta homosexual. Medellín, Colombia, Editorial Lealon.

Castañeda Castro, W. de J., Pérez Álvarez, A., Acosta Amel, O, E.; Blandón Paternina, M; Jiménez Escalante, Mabel; Y Mendivil Caballero, Jhon. (2010). *Desenredando prejuicios: una experiencia educativa en diversidad sexual*. Cartagena, Colombia: Caribe Afirmativo

Colombia Diversa (2015). *Informe de derecho humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia (2013-2014). Cuando la guerra se va, la vida toma su lugar*. Bogotá, Colombia: Colombia Diversa.

Congreso de Colombia. (2000). Ley 599, por la cual se expide el Código Penal Colombiano

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 097 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 539 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 569 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 037 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 277 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia C-373 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 435 DE 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 499 de 2003. Magistrado Sustanciador: Dr. Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitución de Colombia. Sentencia T 725 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitución de Colombia. Sentencia 1096 de 2004. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Guash, O. (2007). *La Crisis de la Heterosexualidad*. Barcelona, España: Laertes

Habermas, J. (1988). *La lógica de las ciencias sociales, teoría analítica de la ciencia y la dialéctica*. Madrid, España: Tecnos

Mijailov, M. I. (2003). *La Revolución Industrial*. Bogotá, Colombia: Panamericana

Revista El Espectador. (25 de marzo, 2015). *Los gais y el difícil acceso a la justicia*. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/los-gais-y-el-dificil-acceso-justicia-articulo-551704>

Revista Semana (14 de agosto de 2015). *Montealegre, el nuevo abanderado de los LGBTI*.

Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/fiscal-eduardo-montealegre-el-nuevo-abanderado-de-los-lgbti/438551-3>

Simonis, A. (2005). *Educación en la Diversidad*. Barcelona, España: Laertes

Encuesta realizada:

https://docs.google.com/forms/d/12h-3LxLnM-W9LkJIZjyu_QMQxFk3r-diPEIeR1NB67s/viewform

Referencia de demanda Fiscalía General De La Nación:

<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/articulo-58-12-de-agosto.pdf>

ASESORIAS ACADEMICAS INTEGRALES, Horas Constitucionales, Botero 2014-

<http://leonarios.blogspot.com.co/2014/11/horas-constitucionales.html>

Anexos

Anexo 1. Cuestionario de Preguntas a Miembros de Comunidad LGBTI

Objetivo general

Vislumbrar la problemática de crímenes de odio, concretamente, homicidios y lesiones personales, según el artículo 58, numeral 3, frente a ciudadanos determinados de la ciudad de Medellín, acercando al lector a la problemática planteada a lo largo y ancho del proyecto investigativo.

Objetivos específicos

- Caracterización del problema, con un aterrizaje concreto en el ciudadano, como fuente primaria de información, y que ha vivido directa e indirectamente el flagelo, a la luz de una normatividad nacional e internacional.
- Determinar cuáles han sido las causas más visibles de los crímenes de odio, frente a homicidios y lesiones personales en la comunidad LGBTI de la ciudad de Medellín, comuna 10, entre los periodos 2012 - 2014, enfocándose en el tratamiento que le da la sociedad en general a este grupo.
- Indagar a los entrevistados sobre la percepción que tienen de la administración de justicia, su protección concreta y sus falencias, frente la comunidad LGBTI.
- Evidenciar la ineficacia del efecto disuasivo y preventivo de la normativa actual, a la luz de la realidad social en la calle.

Preguntas realizadas

1. ¿Ha tenido conocimiento sobre delitos cometidos en razón de la orientación sexual o identidad de género?
2. Si su respuesta es afirmativa, ¿Qué impacto causó este incidente en la vida personal, familiar, y en el entorno cotidiano de esa persona?
3. ¿Se sintió satisfecho con la respuesta obtenida por la administración de justicia?
4. ¿Cree que la respuesta de nuestro Constituyente ha sido la correcta al momento de legislar a cerca de estos temas?
5. ¿Cree usted que la protección de activistas LGBTI en Colombia está garantizada desde la ley y en la realidad?
6. ¿Considera usted que en la actualidad este tema es ignorado por el legislador y la sociedad en general?
7. ¿Se ha sentido usted discriminado por parte de alguna de estas entidades en razón de su orientación sexual o identidad de género, a la hora de acudir a ella?
8. ¿Considera que la problemática de Homicidios y lesiones personales es un tema de trabajo urgente por parte del Estado colombiano?

Anexo 2. Oficio Fiscalía General de la Nación²⁷**FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**

Medellín, 2 de Mayo de 2015

OFICIO DSM/100/0 0 0 0 4 6 6 Hermes: 02754

Señores

ALBA ESTER BULA PEREZ

ANDRES CAMILO TORRES MEJIA

ANDRES AUGUSTO PAVA SIMANCA

Cra. 83A Nro. 37B-17 Interior 107

Medellín — Antioquia

Asunto: Respuesta Derecho de Petición — Víctimas personas miembros comunidad LGTBI

Cordial saludo,

En atención al derecho de petición presentado ante esta Dirección Seccional de Fiscalías, a través del cual solicitan información estadística acerca de los caso en los que aparecen como víctimas de homicidio o lesiones personales miembros de la Comunidad LGTBI, en los que a los victimarios se les haya formulado imputación por las citadas conductas y se les haya deducido en los cargos la

²⁷ Este oficio se aporta en esta condición de Word pero se tiene soporte en formato PDF. Para efecto de impresión

circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 3^o del artículo 58 del Código Penal, respetuosamente me permito informarles lo siguiente.

En esta Dirección Seccional de Medellín, cuya competencia abarca todos los municipios del área metropolitana y la ciudad capital, no se llevan bases de datos ni matrices de las que podamos suministrar una información satisfactoria a sus pretensiones, De otro lado, los perfiles de usuario con que contamos los funcionarios de la Dirección para acceder al sistema penal oral acusatorio - SPOA, no nos permite realizar consultas frente al tema en cuestión, desconociendo además, si efectivamente se puedan realizar búsquedas al respecto.

Como le fuera informado al señor ANDRES AUGUSTO PAVA, quien personalmente acudió a este Despacho a preguntar por la respuesta del derecho de petición, se elevó consulta a los Fiscales que por asignación de funciones pudieran conocer de los delitos de Lesiones Personales y homicidios, pero estos informan no haber formulado imputación alguna donde se haya inferido la precitada circunstancia de mayor punibilidad.

Atentamente,

JCML/Jeans