

Aplicación del tipo penal de feminicidio en mujeres transexuales

Facultad de Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana



Aplicación del tipo penal de feminicidio en mujeres transexuales

Autores:

Maria Camila Grisales Orozco

Alejandro Gómez Cossio

Asesor del trabajo de grado:

Miguel Ángel Cortes García

Septiembre 2023

Facultad de Derecho
Universidad Autónoma Latinoamericana

RESUMEN

En la sociedad colombiana la mujer ha sido víctima de violencia, discriminación y desigualdad, por lo cual, el legislador decide promulgar la Ley Rosa Elvira Cely, que es la que tipifica el feminicidio como un delito autónomo, con el objetivo de eliminar la violencia histórica que ha sufrido la mujer durante años. Al tipificar los asesinatos a mujeres por el odio a su condición femenina se avanza de manera importante en cuanto a mecanismos que busquen la protección de las mujeres. Si bien fue un avance significativo, al hacer un análisis de la situación que se vive dentro de la sociedad y de los grupos poblacionales que conforman a la misma, es evidente que se dejó por fuera a un grupo poblacional que ha sido reconocido por el mismo Estado y que de igual manera ha sido víctima de discriminación y violencia. Este grupo se refiere a las mujeres transexuales, por lo tanto, este trabajo se encargará de realizar un análisis completo del tipo penal con relación a los reconocimientos que le ha otorgado el Estado a este grupo en específico, demostrando así que las mujeres transexuales también deben ser cobijadas por el feminicidio.

Palabras clave: Feminicidio, violencia de género, transexualidad, sexo, identidad de género, derechos humanos.

Abstract: In Colombian society, women have been victims of violence, discrimination and inequality, for this the regulations decide to promulgate the Rosa Elvira Cely Law, this is the one that defines femicide as an autonomous crime, with the aim of eliminating the historical violence that the woman has suffered for years. By typifying the murders of women out of hatred for their feminine condition, important progress is made in terms of mechanisms that seek the protection of women. Although it was a significant advance, when making an analysis of the situation that exists within society and of the population groups that conform to it, it is evident that a population group that has been recognized by the same state and who has likewise been a victim of discrimination and violence. This group refers to transsexual women, therefore this work will be in charge of carrying out a complete analysis of the criminal type in relation to the recognitions that the state has granted to this specific group, thus demonstrating that transsexual women must also be sheltered by femicide.

Key words: Femicide, gender violence, transsexuality, sex, gender identify, human rights.

CONTENIDOS

Introducción.....	5
Capítulo 1.....	8
Establecer los requisitos para imputar el feminicidio en personas transexuales.....	8
Capítulo 2.....	17
Reconocer la protección de los derechos a las personas transexuales.....	17
Feminicidio en Latinoamérica (Derecho comparado)	26
Porcentaje de personas transexuales asesinadas de 2020 a 2023.....	31
Capítulo 3.....	37
Diferenciar los términos transgénero y transexual.....	37
Reasignación de sexo a personas transexuales.....	39
Trabajo de campo.....	44
Opinión de los autores.....	46
Conclusiones.....	47
Bibliografía.....	49

INTRODUCCIÓN

Con el pasar de los años, la sociedad colombiana ha ido evolucionando, tanto en sus dinámicas y costumbres como en sus integrantes, la aparición de nuevos grupos poblacionales ha sido una constante y en algunos casos la adaptación de estos ha sido difícil por dos razones en específico, la primera es la falta de aceptación por parte de las personas al reconocer a estos como iguales y la segunda razón se debe a la falta de aplicación de los acápites jurisprudenciales que han reconocido los derechos y garantías de estos grupos minoritarios.

La situación descrita anteriormente es el caso que han vivido las mujeres transexuales al intentar integrarse en la sociedad para llevar una vida normal y con igualdad de condición. Esta violencia no es una situación nueva dentro de la realidad de Colombia, sino que es un hecho que viene sucediendo desde hace varios años y es por esta razón que el ordenamiento jurídico y las diversas entidades gubernamentales han estado implementando investigaciones y métodos para darle un mejor un trato a la violencia en contra de las mujeres.

Al investigar sobre los mecanismos que ha estado implantando el estado nos hemos preguntado si dichos métodos si están cumpliendo su finalidad, que es erradicar la violencia contra la mujer y lograr justicia e igualdad entre ambos géneros, concluyendo así que la violencia hacia las mujeres sigue siendo una constante dentro de la cotidianidad colombiana y que dichos intentos por proteger a la mujer se basaron únicamente en aquellas que lo son por nacimiento, dejando por fuera a aquellas mujeres que se les ha otorgado dicha calidad por reconocimiento del estado, como lo son las mujeres transexuales. Dicha exclusión se vio reflejada cuando se promulgo la Ley Rosa Elvira Cely que es la ley por medio de la cual se tipificó el feminicidio como un delito autónomo, que, si bien es un gran avance para combatir la violencia hacia las mujeres, pudimos notar, que en el ámbito de aplicación, sigue siendo excluyente con las mujeres transexuales. Incluso al momento en que la Ley Rosa Elvira Cely entro en vigor, ya el estado había realizado algunos pronunciamientos frente a las mujeres transexuales, en donde se le reconocía su calidad dando respeto así a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. El hecho de que el feminicidio empezara a operar y dejara a este grupo poblacional por fuera, aun cuando el estado los reconoce, evidencia una incongruencia entre los pronunciamientos del estado y la aplicación de la ley, es por ello por lo que dentro de esta investigación analizaremos el contenido y los elementos del tipo penal, en conjunto con los derechos y garantías que reconocen a las mujeres transexuales, para poder evidenciar que este grupo poblacional debería ser cobijado por este tipo penal.

Las mujeres transexuales hacen parte de la comunidad LGTBIQ+ y son un grupo conformado por hombres que no se sienten identificados con el género que les tocó biológicamente, por lo cual deciden realizarse una intervención quirúrgica u hormonal para cambiar su órgano reproductor masculino a uno femenino. Realizar estos cambios en el cuerpo humano y cambiar el sexo que se tenía biológicamente implica también unos cambios en la sociedad, del cómo se relaciona dentro de la misma y que derechos se les debe reconocer a partir de ese cambio de sexo. Es aquí donde encontramos la problemática, ya que cuando una persona se realiza una reasignación de sexo, el Estado debe reconocerle y respetarle su decisión y dicho reconocimiento se otorga adjudicándole las garantías propias de una mujer, incluyendo el ser cobijada por el feminicidio.

Es de suma importancia aclarar que las personas transexuales pueden presentar cierta similitud con otros grupos poblacionales en Colombia, un ejemplo de ello son las personas transgénero las cuales tampoco sienten identidad por su género de nacimiento, por cual empiezan a vestir y a actuar como personas pertenecientes al género opuesto, la diferencia radica en que, los transgéneros conservan su órgano reproductor de nacimiento, no como los transexuales que realizan el cambio de sexo. Lo mismo pasa con varios conceptos que definen temas relacionados a este grupo poblacional, los cuales van a permitir que se diferencie mejor a este grupo en específico de otros grupos existentes que de igual manera pertenecen a la comunidad LGTBI.

Existen diversas investigaciones, artículos, jurisprudencias, tratados y demás documentos que se han referido sobre la identidad de género, los cuales se mencionaran a fondo más adelante. Estos reconocen la identidad de género como un derecho de cada ciudadano, garantía que debe ser respetada tanto por el estado como por la sociedad y en caso de que ella se vea vulnerada, la misma normatividad debe brindar mecanismos necesarios para que se goce de este derecho sin ningún tipo de obstaculización.

El respeto por la identidad de género se ha dificultado durante varios años, una evidencia de ello son las altas cifras de violencia hacia este grupo poblacional, las cuales se relacionarán más adelante. Estas situaciones de discriminación y desigualdad son una constante para las mujeres transexuales. Dicha discriminación se ha visto materializada en violencia hacia estas personas, violencia que es motivada por la identidad de género que ostentan y como se muestran ante los demás, por lo cual es de vital importancia realizar el análisis tanto del contenido del tipo penal como de los reconocimientos y garantías que se la han conferido a estas personas, para así evidenciar que este grupo poblacional cumple con las características para ser cobijado por el feminicidio.

En cuanto al ámbito normativo, es claro que se trata de una dinámica social muy presente en Colombia y que la adecuación de la norma a nuevos grupos poblacionales no se logra de la noche a la mañana, pero la urgencia que requiere dicha situación se hace bastante notoria por la alarmante cantidad de asesinatos que sufren estas personas, es tanto así, que Colombia se ubica como el tercer país en donde más se asesina a personas pertenecientes a este grupo poblacional en todo Latino América, por lo cual dicha adecuación puede ser el mecanismo efectivo para combatir estos índices de violencia contra las mujeres transexuales.

Con el intento de que la norma se adecúe a los grupos poblacionales que ha reconocido el mismo Estado, como lo es el caso de las mujeres transexuales, no pretendemos argumentar que todo asesinato contra estas deba ser visto como un feminicidio, entendemos que el tipo penal tiene unos requisitos en cuanto a la motivación que tuvo el sujeto activo al cometer el hecho y dichos requisitos deben ser probados para poder imputar el delito, de lo contrario estaremos ante un homicidio simple. Tampoco se pretende refutar los requisitos que estableció el legislador, sino que dichos requisitos que exige el tipo son adecuables a las situaciones de violencia en donde el género es el motivante cuando se asesina a mujeres transexuales.

Con todo este análisis normativo y social pretendemos demostrar que las leyes deben ser dinámicas y deben ir en armonía con lo que pasa dentro de la sociedad actual, esto con el fin de que la norma

cumpla su objetivo fundamental, que es buscar la justicia y la pacificación de la sociedad. El hecho de que la norma no tenga este dinamismo va a imposibilitar que cumpla con las garantías de todos los sectores que conforman la sociedad, ya que es evidente que con el pasar de los años, los grupos poblacionales han ido evolucionando, algunos desaparecen, mientras otros nuevos se crean. En las situaciones en las que un nuevo grupo poblacional aparece y el estado lo reconoce, es en donde más se debe evidenciar que dicho reconocimiento va en la misma dirección a crear mecanismos y herramientas que los protejan, ya que al ser reciente su inmersión dentro de la sociedad se encuentran en una situación de desfavorabilidad por factores como el rechazo y la discriminación social. Hablando específicamente de las mujeres transexuales, son un grupo ya establecido, en donde en varios pronunciamientos jurisprudenciales se les ha reconocido y se ha hecho un llamado al respeto por estos, por lo cual encontramos una incongruencia entre la jurisprudencia y la aplicación de dichos mecanismos, haciendo necesario todo el desarrollo investigativo analítico que se hará en este trabajo.

Todo el trabajo investigativo realizado en esta presentación se hará bajo la premisa de que, el estado tiene la facultad de disponer de las normas mediante decisiones judiciales, esto con el objetivo de lograr un fin social o resolver alguna problemática en específico que vulnera el orden de la sociedad y se ha vuelto una constante. Dicha disposición de la norma va a ser posible en la medida en que se analice, primero la norma, tanto en su contenido como en su aplicación, segundo la perspectiva que se debe tomar frente a dicha situación, si en realidad es una problemática social constante que no se ha solucionado, y tercero como se debe adecuar esta problemática a normas existentes que puedan regular el asunto. Específicamente la temática de la violencia hacia las mujeres transexuales es aplicable bajo la premisa explicada anteriormente.

En consonancia con nuestra problemática de investigación, que es la mala aplicación que se le ha dado al feminicidio por parte de los funcionarios, realizaremos una delimitación entre el grupo población transexual y los demás grupos pertenecientes a la comunidad LGTBIQ+, con el objetivo de no confundirlos. Sumado a ello anexaremos los diversos pronunciamientos jurisprudenciales que reconocen a estas personas como mujeres. Y por último haremos un análisis del contenido del delito, con el fin de responder nuestra pregunta de investigación y dejar lo mas claro que se pueda si, ¿el delito de feminicidio debe cobijar a las mujeres transexuales?

El método para realizar este ejercicio investigativo será el hermenéutico, debido a que se está haciendo una descripción de un fenómeno que vive la sociedad y que evidentemente afecta y vulnera a los implicados. Sumado a ello, se recolectará información sobre la sexualidad y sobre los derechos que adquieren estas personas por ley a través de la Constitución Política, el ordenamiento jurídico y el código penal, esto con el objetivo de entender el contenido del delito junto con los requisitos que debe cumplir para poderlo imputar en los casos en los que se asesine a una mujer transexual, por la identidad de género que ostentaba.

DIFERENCIAR LOS TERMINOS TRANSGENERO Y TRANSEXUAL

En el desarrollo de este trabajo investigativo se hace necesario hacer la distinción entre los términos transgénero y transexual ya que en mucha de la jurisprudencia y de la información que se recopiló se hacía un uso a veces confuso y a veces erróneo de estos dos términos, que, aunque tienen relación el uno con el otro categóricamente es diferente. El concepto transgénero es un término global que se refiere específicamente a la identidad de género que tiene una persona y como la expresa, es decir, es aquella situación en la que una persona se siente identificada con el género opuesto al que tiene biológicamente, es una experiencia personal de cada persona, la cual se expresa por conductas tales como maneras de vestir, peinados, voz o características corporales, expresiones que se adecuan al sentido interno que tiene la persona ya sea de sentirse hombre o mujer. Dentro de este término global que es transgénero se encuentran las personas transexuales que son aquellas cuya identidad de género es distinta al sexo asignado, es decir, se sienten identificados con el sexo opuesto al que tienen de nacimiento y es por ello que se realizan alteraciones en el cuerpo ya sean hormonales o quirúrgicas para que su cuerpo coincida en la mayor medida a su identidad de género. El procedimiento realizado por estas personas para adecuar su cuerpo a su identidad, generalmente se hace mediante intervenciones médicas y se le conoce como reasignación de sexo. Las personas que biológicamente son mujeres, pero realizan algún procedimiento para reasignar su sexo a hombre, se les conoce como hombre transexual y por el contrario cuando se trata de una persona biológicamente masculina, pero desea reasignar su sexo a femenino se le conoce como mujer transexual. Hay que hacer énfasis en que, al no sentir identidad con el sexo que se tiene biológicamente se está refiriendo de manera específica al órgano reproductor que se tiene de nacimiento, sintiendo ajenez con este e identificándose con el del género opuesto, situación que hace necesaria una reasignación de sexo, para adecuar así su cuerpo a su sentir y su realidad.

La diferencia entre ambos términos radica específicamente en la reasignación de sexo, ya que se puede ser transgénero y sentirse cómodo con el sexo que se tiene de nacimiento, un ejemplo claro de esta situación son los y las travesti. Este término está dentro de la categoría del concepto transgénero, siendo aquellas personas que se visten como el género opuesto al de su nacimiento, sin necesidad de sentirse ajenos a su sexo, es decir, a su órgano reproductor. Por lo cual no se les hace necesario una reasignación de sexo como a los transexuales, ya que estos se sienten cómodos con el sexo asignado. La conducta de vestirse como el género opuesto es más una manifestación y expresión de género para mostrar ante la sociedad que se siente identidad con el género opuesto sin necesidad de sentir ajeno su sexo o de tener que reasignarlo.

Para que una persona que desea reasignar su sexo pueda llevar a cabo esta situación debe someterse previamente a una terapia hormonal para después proceder a realizar un análisis físico y psicológico. El primer paso que es la terapia hormonal consiste en consumir hormonas masculinas o femeninas según sea el sexo que se desea tener, lo cual va a permitir la adecuación física de la persona. El segundo paso antes de realizar el procedimiento quirúrgico consiste en el análisis físico y psicológico en donde la persona necesita de un diagnóstico médico experto, en donde se requiere una historia biográfica, una exploración urológica o ginecológica y una evaluación psiquiátrica y psicológica. Todos estos pasos son establecidos por la OMS (Organización mundial de la salud) y

van a permitir que se determine si la persona se va a adaptar o no a su nueva identidad de género en la vida cotidiana.

Como primera medida el paciente debe ser evaluado por dos expertos en ciencias del comportamiento, para que estos determinen en un plazo entre 6 meses y 2 años si la persona es apta o no y por la última fase consiste en que tan satisfecho y cómodo se siente la persona desempeñándose en el sexo opuesto. Una vez que todas estas fases se cumplan a cabalidad se va a proceder con la operación quirúrgica, Fase en la que se materializa la reasignación de sexo. Cuando un hombre de nacimiento desea reasignar su sexo al femenino se le realiza una vaginoplastia y por el contrario cuando una mujer de nacimiento desea reasignar su sexo al masculino se le realiza una mastectomía.

Hay que aclarar que la transexualidad no tiene nada que ver con la orientación sexual ya que esta última hace referencia a quien te atrae ya sea romántica, emocional o sexualmente. Mientras que el ser transexual no se trata sobre atracción sino sobre quién eres, significando esto que se puede ser transexual y tener una orientación hacia tú mismo género, hacia el contrario o incluso hacia ambos.

Una vez entendido, que la diferencia radica específicamente en la decisión de cambiar el sexo mediante un proceso quirúrgico u hormonal, es importante conocer el origen de este fenómeno y de la evolución que ha sufrido con el pasar de los años.

REASIGNACION DE SEXO A PERSONAS TRANSEXUALES

El primer caso conocido se trata de Dora Richter, la cual se realizó una cirugía para cambiar sus órganos genitales masculinos a unos femeninos. Dora nació en 1891 y en su infancia padeció disforia de género, la cual fue bastante notoria desde temprana edad ya que le decía a sus padres insistentemente que quería ser una niña, a lo cual sus padres accedieron. Su deseo por adecuar su corporalidad a su sentir era tan grande que intento extirparse el pene con un torniquete cuando tenía 6 años.

Después de este caso, se dio a conocer el caso de Lili Elbe en 1930 en la ciudad de Berlín, el deseo de esta era cambiar sus órganos genitales masculinos por unos femeninos por lo cual el doctor Magnus Hirschfeld se encargó de supervisar la cirugía, que iba hacer llevaba a cabo a partir de 4 etapas. En la primera etapa se le removieron los órganos genitales masculinos, pero en la segunda etapa en donde se le realizo un trasplante de útero, la paciente murió.

Hasta la llegada del siglo XXI existieron muchos casos similares a este, en donde dicho procedimiento no estaba reconocido y por lo tanto se realizaba de manera clandestina, lo cual ponía en riesgo la salud y la vida de los pacientes. La reasignación de sexo se volvió una lucha, ya que al negar esta se vulneraba el derecho a expresar la identidad de género por la que se siente afinidad, por ello varias personas empezaron a reclamar este servicio a sus compañías de salud, argumentando que el tener un órgano reproductor que se siente totalmente ajeno a su cuerpo no les permite desarrollar libremente su personalidad y les limita su inmersión en la sociedad para llevar una vida normal. El primer caso importante en el mundo se dio el 12 de junio de 2003, en donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos fallo a favor de Van Kuck, que es una mujer transexual alemana a quien su compañía de salud le rechazo el reembolso de lo que gasto reasignando su sexo, lo que conllevó al Tribunal Europeo a fallar en su favor, apoyándose en el artículo 6 y 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Hablando específicamente de Colombia, se dio un paso importante cuando la Corte Constitucional fallo a favor de su accionante por medio de la sentencia T-918/12. La accionante llamada Loreta interpuso una acción de tutela en contra Aliansalud E.P.S, considerando que se le vulnero los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad, a la identidad sexual, a la integridad física y a la seguridad social por no darle aprobación para reasignar su sexo por orden de su médico tratante. La entidad demandada argumento que dicha negativa se dio ya que no existía un riesgo inminente para la vida y la salud del paciente y que “la prescripción de medicamentos y/o servicios médicos y prestaciones de salud se realizó sin haber agotado las posibilidades técnicas, tecnológicas y científicas contenidas en los diferentes manuales guías adoptados en el SGSSS” (**sentencia T-918/12**).

La Corte no dio por valido dicho argumento, ya que la misma considera que la salud no solo está en riesgo al estar enfermo físicamente, sino que también se debe tener en cuenta el factor psíquico y mental que ostenta la persona y como este influye en el desarrollo de su vida. Es por esto, que todas las personas tienen el derecho de velar por su salud, sin importar si se trata de afecciones físicas y mentales. Sumado a ello la accionante ya había sido diagnosticada con “disforia de género”, situación que afecto su relación y su ámbito emocional, ya que su personalidad no se

reflejaba con su realidad externa, según lo explico ella. Además del conflicto emocional, el hecho de enfrentarse a un físico con el que siente total ajenidad le causaba un dolor íntimo más profundo, en situaciones como tomar hormonas para contrarrestar la testosterona o rasurar su rostro para acercarse medianamente al género con el que siente identidad.

Por último, la accionante considero que el estado debía ser efectivo su petición ante la EPS, ya que la constitución obliga a este a “reconocer que coincida el sexo físico con el sexo neurológico y con ello, superar un cuerpo que le resulta ajeno. Es de esta forma, que puede gozar del precepto de dignidad humana en el sentido más amplio y su objetivo posible, que guardadas proporciones individuales le acarrearán en la dimensión espiritual, la dimensión psicológica, la dimensión intelectual y la dimensión biológica; una armonía interna de su existencia y con ello, una calidad de vida digna”.

Esta reasignación de sexo se ha vuelto fundamental para aquellas personas que sienten total ajenidad por el sexo que ostentan biológicamente, es por ello que se ha originado una tendencia por parte de los tribunales internacionales para proteger la identidad de género y permitir así que las personas transexuales tengan un desarrollo de vida digno y normal. Sumado a esto, diversos países han implementado una protección especial a las personas transexuales y al derecho que tienen de escoger su identidad sexual, por lo cual se le da prioridad al género que exteriorizan ante la sociedad y no al que tienen de nacimiento. En algunos casos en específicos, se ha llegado a modificar los registros de identidad de la persona, sin que esta se haya sometido a un procedimiento de reasignación de sexo, esto con la finalidad de facilitar su inmersión en la sociedad, pero lo que verdaderamente soluciona el conflicto que tienen estas personas entre su género y su físico es la cirugía para cambiar el sexo.

Al realizar este procedimiento se le está permitiendo a la persona alinear su estado psíquico al físico y de esta manera darle la oportunidad de vivir con el sexo con el que se identifica. Esta decisión de cambiar el sexo hace patente inherentemente a desarrollar la personalidad de manera libre, ya que es una expresión hacia los demás de cómo se siente esa persona, lo cual va a tener repercusiones de suma importancia tanto en su vida como en las relaciones que desarrolle a lo largo de ella.

Es la misma Corte Constitucional la que considera que el derecho a la identidad sexual se debe relacionar con la dignidad humana, ya que esta última hace referencia a que se trate a las personas acorde a su naturaleza humana, lo cual es un principio inherente al Estado Social y Democrático de Derecho. La misma jurisprudencia se ha pronunciado frente a esta premisa como la “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 y moral”. Según este argumento el Estado tiene el deber de velar por las garantías como la libertad, la intimidad personal, la exclusión de tratos degradantes, la autonomía, la integridad física y moral, para que así vaya en armonía con sus objetivos estatales. El hacer respetar la garantía de tener una vida digna es aceptar a la persona tal y como es, incluyendo la manera en que esta se percibe y como lo exterioriza ante los demás, dejando de lado los tratos discriminatorios o desiguales, obligando al estado a proveerle la misma protección a la que todos los ciudadanos tienen derecho.

Otra garantía constitucional que van en armonía con todo lo que implica reasignar el sexo para una persona transexual es el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando este desarrollo no interfiera ni con el orden público ni con los derechos de las otras personas. El reasignar el sexo para una persona transexual significa empezar a desarrollar su personalidad, ya que se le permite exteriorizar su proyecto de vida, lo cual le permite tener una sincronía total entre lo que siente y lo que ve. Esta premisa se simplifica en el simple hecho de tener la facultad de autodeterminarse, escogiendo, así como quiere ser visto ante la sociedad, sin que nadie interfiera con esta decisión, si no que se desarrolle de manera autónoma su propio proyecto de vida con las creencias, valores y convicciones que se tengan sin que se sobrepase el ordenamiento jurídico.

El derecho a la salud es un derecho fundamental que evidentemente se vulnera cuando se le niega a una persona la reasignación de sexo. Esta garantía constitucional está consagrada con un doble propósito, el primero es tener la calidad de derecho constitucional y el segundo es ser un servicio público de carácter esencial, por lo cual se crea la obligación para el estado de brindar atención médica a todo aquel que la necesite y de igual manera las personas tienen la facultad de acceder a programas de promoción, protección y recuperación. Es por ello por lo que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 25 dice que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar; y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

Sumado a ello el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales dispone en el artículo 12 la obligación de los Estados Parte de reconocer “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En relación con esta premisa la Observación General 14 adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el año 2000, se pronunció frente a lo que significa la salud, argumentando que no es una situación única de estar sano físicamente si no que se deben comprender las condiciones biológicas y socioeconómicas de la persona, es decir, es un derecho a disfrutar de una serie de facilidades, las cuales incluyen bienes y servicios, que van a permitir alcanzar la salud sin dejar de lado ningún factor.

Todos estos pronunciamientos dan evidencia de que la jurisprudencia en cuanto a la salud ha evolucionado, ya que esta no se trata únicamente de estar o no enfermo, si no que abarca factores psíquicos, mentales y sociales que van a tener incidencia en la calidad de vida de una persona. La Corte Constitucional apoya la evolución que ha tenido el concepto de salud en pronunciamientos como el realizado en la sentencia T-307 de 2006 en donde afirmo que: “La salud no equivale únicamente a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano. El derecho a salud se verá vulnerado no solo cuando se adopta una decisión que afecta el aspecto físico o funcional de una persona. Se desconocerá igualmente cuando la decisión adoptada se proyecta de manera negativa sobre los aspectos psíquicos, emocionales y sociales del derecho fundamental a la salud”.

Dicho pronunciamiento da a entender que todas las personas tienen el derecho de velar por su salud eficaz y oportunamente. De igual manera la Corte aclaro que este derecho a la salud será vulnerado

cuando el bien o el servicio que se necesite no se garantice a tiempo, igualmente se entenderá vulnerado si se recibe un procedimiento o medicamento de baja calidad o si su recepción es demorada o denegada por trámites administrativos que no tienen nada que ver con el paciente.

Al tener el derecho de velar por nuestra salud con estándares de calidad, se ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo válido para solicitar bienes o servicios médicos que se requieran con necesidad, es decir, aquellos que sean vitales para preservar la salud, cuando esta esté deteriorada de manera grave o este comprometida la vida, la integridad personal o la dignidad. En concordancia con ello la Corte expuso que cuando se atiende a un paciente que tenga afectada su integridad o su vida, por el estado de salud que ostenta se debe comprender: “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente”. **(sentencia T-918/12)**

Todas estas garantías constitucionales dan evidencia de que la reasignación de sexo es un procedimiento vital para el bienestar y la salud de las personas transexuales y es por ello que las entidades encargadas de la salud tienen la obligación legal de prestar este y otros servicios cuando estos hayan sido ordenados por el médico tratante, evidenciando claro está, que su salud no se encuentra bien, sin limitarse únicamente al factor físico, ya que no es aceptable que el Sistema de Salud solo intervenga cuando el paciente ya se encuentre en peligro, sino que por el contrario su deber es brindar los mecanismos necesarios para que las personas sigan viviendo con dignidad. En cuanto a la prescripción para realizar el procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo, la E.P.S. tiene el deber de autorizar el procedimiento o de negarlo con fundamentos basados en ciencia y en tecnicismos del procedimiento y no con argumentos sobre la inexistencia del peligro para la salud.

El procedimiento para reasignar el sexo es una intervención quirúrgica que tiene un costo elevado, lo cual ha sido otro factor para que las E.P.S. nieguen este procedimiento, por lo cual se decidió actualizar el Plan Obligatorio de Salud por medio del acuerdo 029 de 2012. Dicha actualización incluyó los siguientes servicios: amputación total del pene o penectomía total, orquiectomía (testículo), orquiectomía con epidididectomía (radical), vaginoplastia vía abdominal, vaginoplastia vía perineal y vaginoplastia vía abdominoperineal.

De acuerdo con el Plan Obligatorio de Salud, las entidades encargadas de la salud tienen la obligación legal de prestar los servicios especificados anteriormente, cuando el médico tratante lo ordene, ya que estos servicios están financiados por el régimen contributivo UPC, el cual fue entregado por parte del estado para atender a la población que haga parte del régimen de salud, según lo dispuesto en la ley 100 de 1993. En compañía de dicha ley, existe el fallo C-655 de 2003 en donde la Corte expuso que “la UPC es la cuota de valor anual que reciben las EPS por cada una de las personas afiliadas, cotizantes o beneficiarias, para garantizar la adecuada prestación de los servicios que ofrece el POS durante ese periodo de tiempo”. Esta precisión de la Corte da a entender que todos aquellos que sean pertenecientes al sistema de salud, tienen la facultad de acceder a todos los servicios inscritos en el POS, sin que se deba recurrir a una demanda de tutela para hacer valer su derecho a la salud.

Todas estas adiciones se llevaron a cabo por la falta de importancia que se le ha dado a la salud de las personas transexuales, entendiendo que son un grupo poblacional que requiere servicios de salud específicos. Esta omisión por parte del sistema de salud a conllevado a que la salud de estas personas pase a un segundo plano tanto en el ámbito físico como mental, lo cual contribuye a que estas personas no pueden desarrollar una vida plena dentro de la sociedad.

Una vez explicadas las garantías que se vulneran al negar la reasignación de sexo, se entiende lo importante que es para la persona transexual lograr la igualdad entre lo que piensa y como se ve. Esta aproximación al sexo deseado es posible también con terapia hormonal, la cual elimina el bello y feminiza tanto el rostro como la voz, siempre y cuando se realice antes de la pubertad, ya que si se realiza después de esta no va a ser muy efectiva porque la estructura física ya desarrollo una forma masculina, por lo cual se requiere de procedimientos quirúrgicos. Dichos procedimientos quirúrgicos son los únicos existentes hoy en día para adecuar el sexo de la persona que lo desea, no existe otro procedimiento alternativo para obtener el mismo resultado.

ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA IMPUTAR EL FEMINICIDIO EN PERSONAS TRANSEXUALES

Para comprender de manera íntegra y total lo necesario para darle aplicación a este tipo penal, es necesario remontarse históricamente al origen del concepto de “feminicidio”, para comprender así porque surgió este fenómeno, que significado tenía antes y cómo ha evolucionado hasta el día de hoy.

El termino feminicidio tiene sus orígenes en la época anglosajona, conocido como “Femicide” el cual era empleado para describir un crimen realizado por un hombre, que violentara la integridad, la dignidad o la vida de una mujer. Dicho termino se siguió empleando en la década de los 70s por movimientos feministas que tenían como objetivo evidenciar ante la sociedad que los asesinatos de mujeres perpetrados por hombres no se debían por un factor al azar, sino que se debía al hecho de que eran mujeres. Esta situación se creó gracias a la sociedad patriarcal, en donde el desprecio, el odio o la sensación de superioridad que tenía el hombre hacia la mujer.

La concepción de la palabra “Feminicidio” ha evolucionado con el tiempo, evolución que fue necesaria para poder adaptar el termino al ámbito normativo, ya que antes el concepto trataba específicamente de los asesinatos a mujeres motivados por la discriminación de género, pero hoy en día existen unos requisitos más profundos y puntuales, dejando de lado la amplitud histórica que ha tenido el término.

Para poder unir el feminicidio al campo jurídico es necesario hacer un análisis del concepto, para que no sea tan amplio como se dijo anteriormente, sino que se tenga una definición simple y compenetrada de este fenómeno. El análisis conceptual que se debe hacer para su adecuación y aplicación debe ir en concordancia con la realidad que se vive en Colombia, ya que de nada sirve agregar más contenido a los códigos sin haber realizado un estudio previo sobre la importancia de su aplicabilidad específicamente en materia penal. Dicho esto, se puede decir que fue un acierto para la normativa colombiana modificar el código penal colombiano para incluir este tipo penal como un delito autónomo.

Esta adición normativa será analizada bajo el objetivo de esta investigación, que será determinar si el tipo penal de feminicidio es aplicable a las mujeres transexuales, para lo cual es necesario estudiar la argumentación, el contenido, sus elementos y la adaptación que el legislador le dio en Colombia.

En el artículo 103 del Código Penal colombiano está estipulado el delito de homicidio, el cual va acompañado de unas circunstancias de agravación, que están estipuladas en el artículo 104, circunstancias que definen relaciones de filiación o afección entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, pero dentro de estas circunstancias no se encuentra ninguna que se refiera al género. Al incluir el término “feminicidio” como un delito, se puede deducir el significado de esta palabra, ya que se desprende del término “homicidio”. Es por ello por lo que se puede identificar que este término hace referencia a la muerte de una persona perteneciente al género femenino, sin embargo, este concepto está compuesto por otros elementos, no solo por la muerte de una mujer, siendo fundamental entonces analizar los otros elementos y relacionarlos con las dinámicas sociales y políticas cotidianas.

A pesar de que el término tiene sus orígenes en la época anglosajona, su análisis y estudio se inició en Latinoamérica en donde algunos países los llamaron “femicidio” y otros países los llamaron “feminicidio”. Leyendo los dos términos juntos se podría deducir que tratan de expresar lo mismo o que son sinónimos, pero existen varias discusiones en donde estos dos términos expresan y se refieren a cosas diferentes.

Es entonces el término feminicidio el adecuado para describir la muerte de una mujer, ya que etimológicamente se hizo una construcción del término a partir de las palabras *femina* (mujer) y *caedo* *Caesum* (matar), las cuales dan como resultado el término “*feminiscidum*” (muerte de la mujer) que en español significa feminicidio.

El trabajo de construir el concepto y justificarlo etimológicamente fue fundamental ya que se usó el adjetivo femenino para describir que se está hablando de una acción que involucra específicamente al género femenino, entendiendo así que, el feminicidio es la muerte del ser femenino o de alguien que posea características de este género, sin importar si lo es biológicamente o no.

Hay que aclarar que este delito evidentemente es distinto a un homicidio simple, ya que se trata de dar muerte específicamente a una mujer, por el hecho de serlo o por su identidad de género. Varios estudiosos alegan que la condición de ser mujer no es una razón y un hecho suficiente para la expedición de un nuevo tipo penal que proteja la vida, pero lo que no tienen en cuenta es que, el cometer un crimen motivado por la identidad de género que ostenta una persona si es un factor de discriminación, de odio y de misoginia, esta discriminación aumento cuando puso a disposición este delito para personas nacidas con un determinado sexo y no para todos aquellos que se identifiquen con él.

El contenido de este tipo penal va acompañado por la descripción de algunas circunstancias, las cuales van a ayudar a determinar si efectivamente estamos frente a un feminicidio o un homicidio simple. Dichas circunstancias hacen referencia a situaciones en las que el hombre discrimina de diversas maneras a la mujer, siendo la “condición de mujer” una desventaja o un riesgo para el género femenino. Estas circunstancias que se describen dentro del tipo penal dan a entender que en los casos de relaciones de pareja, amistad o trabajo en los que se pruebe que existió violencia de manera periódica o recurrente, será considerado un factor determinante para poder tipificar la muerte de la mujer como un feminicidio. Estos factores deben ir acompañados de una violencia previa a la muerte y de algún tipo de cercanía que tenía con la víctima.

El feminicidio es un concepto relativamente nuevo y reciente dentro de los sistemas judiciales, el cual se refiere al asesinato de mujeres, enfocado principalmente en que dicho acto se comete solo por su condición de ser mujeres.

El tipo penal de feminicidio se instaura en el código penal colombiano a partir del año 2015, por medio de la Ley Rosa Elvira Cely (Ley 1761 de 2015). Dicha ley tipificó el asesinato a la mujer cuando se lleva a cabo en razón a su condición de mujer o su identidad de género, siendo así un delito autónomo. Este tiene como objetivo “garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar

el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación” (**Ley 1761, 2015, art. 2**)

Con el contenido de este delito se evidencia que el estado busca crear una política que luche en contra de la violencia a la mujer, pero la ley no es íntegramente clara ni protege a todos los grupos poblacionales que debería proteger, por lo tanto, se puede decir que estamos ante un vacío jurídico ya que el delito no valora la situación de las mujeres transexuales. La mujer transsexual y cualquier persona en Colombia tiene autonomía para tomar decisiones sobre su propio desarrollo, es decir, se tiene la libertad de crear y expresar su identidad de género acorde a sus preferencias, decisión que debe ser acogida y respetada por el estado, sin embargo cuando una mujer transsexual es asesinada, lo más seguro es que su caso no sea tomado por la ley con el ánimo de comprender las razones de la comisión del delito más allá del resultado, y esto es el asesinato de una persona por razón de su identidad de género o condición sexual.

Para desarrollar más a fondo y entender de una mejor manera porque el asesinato de una mujer transsexual debe ser visto ante los ojos de la ley como un feminicidio, es importante tener en cuenta el concepto de identidad de género que emitió la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex cuando se pronunció sobre los Principios de YogyaKarta diciendo que:

“La 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 de 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)” **Principios de YogyaKarta, párrafo 3.**

Dicho lo anterior es evidente que existe la posibilidad de que, aun naciendo hombre biológicamente se puede sentir completa ajenidad a este género y sentirse identificado con el sexo opuesto, lo cual conlleva a la persona adecuar sus características físicas a su sentir, situación en la cual el estado debe de reconocer dicha decisión, dándole así un íntegro cumplimiento al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad de género.

Este reconocimiento estatal es una lucha que viene desde antes de la promulgación del delito de feminicidio, ya que hablando específicamente de las personas transexuales, es un grupo poblacional que viene luchando por el reconocimiento de sus derechos e incluso el estado colombiano se ha pronunciado en cuanto este tema, acogiendo las directrices de los instrumentos y organismos internacionales, los cuales hacen énfasis en la libertad que tienen estas personas de desarrollar su identidad de género sin que exista discriminación o vulneraciones de cualquier tipo. Si bien, ya hay jurisprudencia y pronunciamientos que cobijan a las personas transexuales, la discriminación y el irrespeto hacia este grupo poblacional sigue siendo una constante dentro de la sociedad colombiana y dicha constante significa un escenario de preocupación para el estado colombiano. Explicado ya lo anterior, queda claro que la mujer transsexual en Colombia es reconocida por el estado como mujer y por lo tanto es acreedora de los mismos derechos que ostenta una mujer biológica, entre ellos el ser protegida por el feminicidio.

Una vez entendido el concepto de “identidad de género” es importante desarrollar otro concepto que tiene relación con este y es uno de los factores a tener en cuenta cuando se habla de la violencia en contra de las mujeres tanto biológicas como aquellas que se reflejan así mismas como tal, este concepto es la “violencia de género”.

La violencia de género es un concepto que va de la mano con lo que se quiere evidenciar en este trabajo investigativo, por lo tanto, conocer su significado y hacer un análisis conceptual del término va a ser fundamental para sustentar la aplicación del feminicidio cuando recae sobre mujeres transexuales. Al buscar una definición para este concepto, no se alcanza a plasmar un significado que deje a un lado lo ideológico y lo político, ya que al termino se le da un uso constante en movimientos feministas y en convenciones internacionales que no plasman de manera clara cuál es el alcance y el ámbito de aplicación de la violencia de género.

Una de las definiciones más claras y famosas es “la violencia de género es la violencia dirigida contra una mujer por el solo hecho de ser mujer” (Poggi, 2019,293), lo que nos da a entender esta definición es que, la violencia de género es el antes de la muerte de una mujer, por el hecho de serlo o por razones de género.

Poggi realizó un trabajo sobre violencia de género, en donde expuso cuatro argumentos sobre el concepto, dos de estos argumentos van en consonancia con el objetivo de este trabajo, es por ello por lo que analizaremos estos dos.

El primero es “la violencia como estereotipo de género”, concepto en el cual la violencia está relacionada con el género masculino, dicha relación no es algo nuevo para la sociedad. Históricamente se han realizado varios estudios en donde se ha demostrado que es más común que el hombre sea violento en contra de sus iguales. Un argumento como este, según Poggi está fundamentado así: “que los hombres cometan muchos más crímenes violentos que las mujeres y de un tipo más serio, constituye uno de los datos más pacíficos de la criminología” (pág. 294).

Una vez analizado lo expuesto en la cita anterior es evidente que históricamente el hombre es más agresivo en su comportamiento. En campos como la medicina se ha argumentado dicha hipótesis, explicando las diferencias del sistema endocrino y hormonal de hombres y mujeres.

El segundo concepto que expone Poggi es “la violencia motivada por cuestiones de género”, Concepto que Poggi explica de la siguiente manera: “por violencia de género puede entenderse la violencia motivada por, o dirigida a, imponer el incumplimiento de las expectativas, el respeto por las características (actitudes, roles, etc.) del género de pertenencia: La violencia contra aquellos que no se ajustan al género que pertenece a su sexo” (pág. 298)

Ahora bien, teniendo claro lo que ha sido históricamente la violencia contra la mujer, las posturas que se tienen frente a esta situación y los movimientos que han surgido como una solución para este fenómeno, podemos hacer un acercamiento de dicha situación enfocada en el concepto de “feminicidio” el cual se tipificaría años después como un mecanismo judicial para eliminar en lo posible la situación de inferioridad que viven las mujeres por el simple hecho de serlo o sentirse pertenecientes al mismo.

El termino feminicidio se desarrolló por primera vez en el año 1992, con el objetivo de evidenciar las muertes violentas de mujeres por razones de género y la impunidad en la que quedaban estos actos. Dicho concepto ha ido evolucionando y hoy reconoce situaciones de discriminación, desigualdad y violencia en contra de la mujer.

Colombia tuvo un avance histórico y significativo frente a este tema al expedir el feminicidio como un delito autónomo, ello con el objetivo de prevenir el mismo, del mismo modo este tipo penal busca que la mujer desarrolle su vida libre de violencia, permitiendo así su bienestar y su desarrollo en la sociedad. Dicho apartado normativo también busca la sanción severa a todo aquel que violente la vida de la mujer y, por último, pero no menos importante contribuye a la dinámica estatal de adoptar medidas que hagan respetar los principios a la no discriminación y a la igualdad. Al tipificar el feminicidio, se eliminaron los preacuerdos, se limitaron las rebajas de pena y se ordenó la creación de un sistema de información de violencias contra las mujeres.

La expedición de la ley 761 de 2015 (Ley Rosa Elvira Cely) se reconoce el feminicidio cuando se asesina a una mujer por su condición de ser mujer o cuando se mata en razón a su identidad de género, es decir, bajo este concepto literal del delito, específicamente cuando describe el “matar a una mujer por su identidad de género”, no se está refiriendo a la mujer que lo es biológicamente, si no aquella que se concibe como mujer bajo los supuestos de la identidad de género. Es por ello, que la mujer transexual debe ser cobijada por este delito, en consonancia al principio de igualdad. Hay que hacer énfasis en que, enmarcar a la mujer transexual dentro del delito de feminicidio no viola el principio de legalidad que exige la imputación de un delito, ya que se está aplicando el tenor literal del contenido del delito, aludiendo al asesinato por razones de identidad de género, adicionalmente y para reforzar esta premisa la fiscalía manifestó en una publicación de Conexión Capital lo siguiente:

“La Fiscalía General de la Nación anuncio que se investigara los homicidios contra mujeres transexuales como feminicidios con el objetivo de priorizar la investigación en delitos cometidos contra la comunidad LGBTI. La Fiscalía tiene la obligación de prestar este tipo de investigaciones dirigidas hacia la identidad de género femenina y por ende utilizar el tipo penal de feminicidio, indico francisco Javier Palacios, fiscal de la Dirección de Apoyo y Análisis de la Seguridad Ciudadana” **Publicación Conexión Capital 2018, párrafo 1-2.**

Para entender aún más a profundidad que el mismo contenido del delito hace referencia también a la identidad de género, estando las mujeres transexuales dentro de esta categoría, entraremos a desglosar y analizar la definición y el alcance de este tipo penal, haciendo un recorrido sobre los elementos de este y analizando los sujetos tanto activos como pasivos enmarcables en esta conducta.

Todos los tipos penales que están consagrados en la ley 599 del 2000 están conformados por unos elementos, objetivos y subjetivos, los cuales deben ser puestos en evidencia para poder configurar si una conducta es típica o por el contrario es atípica. El elemento subjetivo en Colombia se conforma por el dolo, la culpa y la preterintencion, por otro lado, el elemento objetivo se conforma por el supuesto de hecho y la sanción jurídica que acarrea cometer este supuesto.

El sujeto activo es aquel que realiza la conducta descrita en el tipo penal, pudiendo este ser, **indeterminado** o **cualificado**, es decir, hay conductas que pueden ser cometidas, como en el primer caso, por cualquier persona y hay conductas que solo pueden ser cometidas por personas con condiciones o características especiales, como en el segundo caso. Hay que aclarar que el sujeto activo de una conducta punible siempre será una persona natural, ya que las personas jurídicas no tienen capacidad de voluntad.

El sujeto pasivo de una conducta es al que se le vulnera algún bien jurídico por parte del sujeto activo y de igual manera, este podrá ser indeterminado o cualificado como se explicó anteriormente. Hay que aclarar que el sujeto pasivo y la víctima son conceptos diferentes y aunque en muchos casos se trata de la misma persona, existen casos en los que no y por ello debemos diferenciar ambos términos. Cuando hablamos de la víctima, se trata de aquel que sufre un perjuicio patrimonial, para entender mejor la diferencia se ejemplificara de la siguiente manera: Daniel le hurta a María un Carro que es de Diana, María es el sujeto activo de la conducta que cometió Daniel, pero la víctima será Diana que era la titular del bien. A diferencia del sujeto activo, el sujeto pasivo podrá ser una persona natural, una persona jurídica o el Estado.

El objeto es aquel bien jurídico que el tipo penal pretende proteger o en los casos en los que fue puesto en peligro o se lesiona, se sanciona. Existen dos clases de objetos, el objeto jurídico y el objeto material. El primero hace referencia al bien jurídico que el estado protege mediante la promulgación de tipos penales y el segundo hace referencia bien sea a la persona o cosa, ya sea material o inmaterial y se puede dividir de la siguiente manera:

1. **Personal:** Cuando la acción del sujeto activo recae sobre una persona, sea esta natural o jurídica.
2. **Real;** Cuando recae sobre un bien o una cosa
3. **Fenomenológico:** Cuando recae sobre algo intangible o abstracto

En algunos casos el objeto material puede ser el mismo que el sujeto pasivo, pero también podrá ser distinto.

El verbo rector es la conducta que describe y sanciona el tipo penal, este puede tener un solo verbo rector o varios.

Hay que aclarar que algunos delitos requieren una intencionalidad del sujeto activo de llevar a cabo la conducta establecida en el tipo, es decir, para que la tipicidad de la conducta exista, no basta con que sea cometida y ya, si no que, debe haber por parte del sujeto activo animo e intencionalidad, como lo es el caso del feminicidio.

Una vez teniendo claro los elementos de un tipo penal y como se adecua de manera que sea típico, entraremos a analizar dichos elementos del delito de feminicidio

El delito de feminicidio está tipificado de la siguiente manera: “Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.”

En el contenido anterior podemos ver que existen los elementos que exige cualquier tipo penal, como lo es, el sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector y elementos tanto objetivos, como subjetivos. A continuación, haremos un análisis más profundo de cada uno de estos elementos.

En cuanto a los sujetos, el sujeto activo es indeterminado ya que la conducta puede ser cometida por cualquier persona, pero en cuanto al sujeto pasivo se trata de un sujeto cualificado ya que debe ser específicamente una mujer o una persona que se identifique como mujer.

La conducta descrita y la cual acarrea sanción dentro del contenido del tipo penal es el matar a una mujer, conducta que viene a ser parte del verbo rector.

El bien jurídico que tutela este tipo penal es la vida y la integridad personal, tutelando de igual manera tanto el objeto jurídico, como el objeto material. El primero hace referencia a la vida, la integridad personal, la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el segundo hace referencia a la vida de la mujer.

Estamos ante un delito que admite tentativa, que normativamente protege a la mujer y a la identidad de género, y que subjetivamente es motivado por el sujeto activo por la condición de ser mujer o por motivos de identidad de género.

La conducta que tipifica el Código Penal Colombiano en el feminicidio hace referencia a dar muerte a una mujer por el simple hecho de serlo, sin embargo, es necesario aclarar que en Colombia no toda muerte de una mujer provocada por un hombre podrá tipificarse como un feminicidio, si bien el causar la muerte a una mujer es un elemento del feminicidio se requieren otros elementos que consistan en que dicho asesinato se haya realizado por su condición de mujer, por motivos de su identidad de género o como lo dice la jurisprudencia se requiere la discriminación y dominación implícita en la violencia que como consecuencia provoque la muerte de la mujer, se requiere además que esa violencia que se ejerció se lleve a cabo en situaciones de misoginia, ejercicio de poder, control, dominación, odio o desprecio por su condición de mujer, elementos y situaciones que deberán ser probados para poder tipificar la muerte de la mujer como feminicidio. Dicho esto, la norma penal se constituye de 2 elementos, los cuales son el precepto y la sanción. El primero de estos elementos se puede entender como “La orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción.” El segundo elemento hace referencia a “La consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto” **sentencia c-297/16**.

Es importante entender estos 2 elementos para hacer énfasis en que, es necesario probar el precepto para así llegar a la sanción, es decir, en caso de que no se pruebe el odio, desprecio o misoginia y que el homicidio se dio por su condición de mujer no se podrá bajo ninguna circunstancia imputar un feminicidio, es por ello que la motivación del sujeto activo y su demostración en el juicio será de vital importancia para que ese interés que el estado pretende proteger (la mujer) sea el menos castigado como se debe en los casos en los que el daño ya se consumó. Para lograr probar algunas circunstancias la ONU promulgo un protocolo para la investigación del feminicidio en América Latina, en donde se estudian circunstancias como el desprecio, la subordinación, el control, la intimidación, que estén relacionados al hecho y que puedan ser probados con denuncias pasadas o con testimonios que prueben el entorno de violencia. El sujeto activo que cometió el hecho punible también puede ser una parte fundamental para probar el tipo penal ya que de igual manera con

testimonios o denuncias anteriores se podrán dar cuentas de que el perpetrador era alguien amenazante, misógino y violento. Todo aquel que es juzgado bajo el delito de feminicidio no tendrá la posibilidad de realizar preacuerdos a diferencia de un homicidio normal, lo cual hace necesario probar todo lo que se esté al alcance para que la sanción al bien jurídico que fue vulnerado sea ejemplar y se envíe el mensaje de protección a la mujer lo mejor que se pueda.

El feminicidio es un tipo penal estructuralmente autónomo, ya que no necesita de otras tipos penales para que se ponga en funcionamiento. Es también un tipo penal simple ya que dentro de su contenido solo se hace referencia a una conducta, que es “matar a una mujer”.

Según la interpretación de su contenido, es un delito de resultado ya que se requiere de un resultado factivo, de igual manera es un delito de lesión, ya que se debe llevar a cabo la afcción de los bienes jurídicos de la vida, la igualdad, la integridad personal, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Por último, estamos ante un delito de comisión ya que describe una conducta positiva de hacer, que es “matar”.

Dentro del contenido de este delito se contempla la importancia de los antecedentes ya sea del perpetrador o de la víctima y del entorno de ambos, así mismo considera feminicidio el asesinato de una mujer cuando:

1. El delito se cometa por quien tenga o haya tenido una relación familiar, íntima, de convivencia, de amistad, de compañerismo o de trabajo con la víctima y que en alguna de estas relaciones la mujer haya vivido un ciclo de violencias ya sea física, psicológica, sexual, económica, o patrimonial.
2. El perpetrador haya realizado actos sexuales sobre el cuerpo y la vida de la mujer o que este haga control sobre las decisiones de la mujer y su sexualidad.
3. Que el delito de feminicidio se haya cometido por alguna relación desigual de poder, es decir, que se realice en provecho de la superioridad personal, económica, sexual, política o sociocultural del perpetrador sobre la víctima.
4. Cuando el delito haya sido cometido con el objetivo de causar terror o humillación sobre quien se considere enemigo (Ejemplo: Pandillas, conflicto armado, etc.)
5. Cuando existan antecedentes de algún tipo de violencia ya sean entornos familiares, domésticos, laborales, todo ello sin importar que existan denuncias de lo sucedido ante las autoridades.
6. Que la mujer que fue víctima del suceso haya sido incomunicada o privada de su libertad con anterioridad a la muerte.

Explicado ya los elementos del delito, lo necesario para imputarlo y aquello que se requiere para probarlo nos centramos en el tema que es objeto de este trabajo de investigación, en donde las personas transexuales pueden llegar a ser víctimas de este delito por situaciones que la misma normatividad contempla y es que, la ley considera también feminicidio el asesinato de una mujer cuando se le mata en razón a su identidad de género u orientación sexual (mujeres transexuales, lesbiana y bisexuales).

Está claro que el Estado creó este tipo penal con la finalidad de proteger la violencia contra la mujer y repeler todo tipo de odio, discriminación y situaciones de desigualdad propiciadas por un sujeto activo, simplemente por tratarse del género femenino, pero el mismo Estado dejó a un lado a las mujeres que se sienten como tal ya sea por su orientación sexual, predominio o identidad de género, es decir, aquellas mujeres que no nacieron siendo así, pero por circunstancias personales se sienten como tal y es que de acuerdo con las Naciones Unidas, la CIDH y las Entidades de Formación y protección de LGTBI se concluyó que las personas transexuales, es decir, aquellas que cambiaron su órgano reproductor mediante un proceso quirúrgico deberán ser reconocidas por el estado como mujeres para que así se le esté dando un correcto y total cumplimiento a la identidad de género. Esta última situación del procedimiento quirúrgico al que se somete una persona que no se siente cómodo con su género de nacimiento va a ser fundamental para que a la luz del estado sea visto y tratado como una mujer y de igual manera va a ser crucial para imputar el delito de feminicidio, es decir, en caso de que se asesine a una mujer transexual en razón de discriminar la decisión que adoptó de volverse mujer, esta situación deberá tomarse por el sistema judicial como un feminicidio y no como un homicidio simple ya que se está asesinando a una persona que se volvió y adquirió los derechos de una mujer y tal como lo dice el tipo penal este asesinato se llevó a cabo gracias a la identidad de género que ostentaba esa persona, con lo cual se le da un íntegro cumplimiento a los requisitos que exige el tipo penal y por lo tanto no hay impedimento para imputarlo en las situaciones que se presente y se logre probar la motivación del sujeto activo, es decir, que su actuar se dio por la condición del sujeto pasivo.

En conclusión, entendiendo que es una persona transexual y los derechos que ostenta en Colombia no cabe duda de que es una persona que adquiere los derechos de una mujer por reconocimiento del estado y de que son sujetos de la población que están en una constante situación de discriminación, odio y desigualdad, y es por ello que todo asesinato hacia este grupo poblacional motivado por su identidad de género sin duda se enmarca dentro de un feminicidio, tanto por los requisitos que exige el delito, como también por los derechos que el estado les confiere a estas personas, que a partir de su procedimiento quirúrgico son vistos ante la sociedad y ante la ley como una mujer, lo cual los conlleva a tener la protección de este tipo penal, que específicamente el estado creó para cobijar y prevenir la violencia contra la mujer, sin importar si son mujeres por nacimiento biológico o mujeres por identidad de género, sea cual sea el caso, se está hablando en condiciones iguales de mujeres.

RECONOCER LA PROTECCION DE LOS DERECHOS A LAS PERSONAS TRANSEXUALES

Las sociedades de todo el mundo han sufrido varios cambios con el pasar del tiempo, situación que seguirá ocurriendo y por ello es importante acoplarnos a las nuevas dinámicas que van naciendo y que se van instalando en la sociedad. Colombia no es la excepción, ya que la sociedad colombiana también ha adoptado algunos cambios, específicamente en los grupos poblacionales que conforman la sociedad. Como bien sabemos es fundamental tener normas que regulen la vida en convivencia lo cual va a permitir que la sociedad funcione de una mejor manera, dicho esto ha sido necesario acoplar esa normatividad a la evolución de los grupos poblacionales que han ido surgiendo, para que así no se vulnere ningún derecho y todas las personas gocen de la protección del estado y de su ordenamiento jurídico.

Hablando específicamente de las personas transexuales, que es el grupo poblacional objeto de esta investigación son personas a las que el estado les ha otorgado unos reconocimientos y unos derechos para su protección, ya que se trata de un sector específico de la población que está bajo constante amenaza y es víctima de vulneraciones desde que se instaló en la sociedad colombiana.

Los derechos y garantías que cobijan a las personas transexuales se puede decir que se articularon en Colombia con la conversión a un estado social de derecho, ya que en este la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad van a ser principios funcionales y vigentes para el ciudadano colombiano, en ese orden de ideas el estado estaría cumpliendo a sus ciudadanos, es decir, dichas garantías y derechos serán gozados por todos de igual manera sin discriminación alguna, conllevando a que la diversidad sexual y la identidad de género no sería un problema en consonancia al libre desarrollo de la personalidad.

Hay que aclarar que este trabajo de construir garantías para personas con otra identidad de género no comenzó en Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991, si no que esta construcción viene desde el año 1968 en el ámbito internacional, ya que en dicho año se incorporó el ICCPR al ordenamiento jurídico colombiano a través de la ley 74/68 en donde se empezó a tratar la igualdad entre todas las personas y sobre todo la no discriminación. En 1979 la CIDH prohíbe cualquier norma, practica o acto discriminatorio en contra de la identidad de género y la orientación sexual, y de más momentos en la historia y en el ámbito internacional que contribuyeron a que Colombia adoptara medidas de protección hacia estas personas. Pero no fue hasta el año 2016 que se dio un salto importante en el ámbito nacional con la sentencia Duque vs Colombia en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordeno al estado colombiano “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en su sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” (p.28).

Dicha sentencia creo la obligación de reconocer y proteger la diversidad sexual y la identidad de género, es por ello, que los estados tienen la tarea de desarrollar políticas y normas dirigidas a proteger a personas y comunidades con sexualidad diversa, para que así la base de un sistema social de derecho este justificada en sus normas y hacer valer específicamente la libertad individual y la dignidad humana, principios que deben ser gozados por cualquier ciudadano colombiano.

Anterior a dicha sentencia se dictaron otras que contribuyeron a esta construcción de crear mecanismos y herramientas para la protección de la identidad de género y por lo tanto a las personas transexuales, algunas de esas sentencias son:

- Las sentencias C-481/98, C-075/2007 y T-804/2014 se centran en el libre desarrollo de la personalidad.
- Las sentencias SU-337/99, C-098/96, T-565/2013, T-918/2012 y T-476/2014 se enfocan en desarrollar los conceptos de identidad sexual e identidad de género.
- La sentencia T-476/2014 se enfoca en la identidad de género.

Esta construcción por crear mecanismos que protejan y de igual manera reconozcan la identidad de género en Colombia, van estrechamente relacionados con lo que significa ser “mujer” en este país, por lo que es necesario entender las diferentes concepciones que se han tenido sobre el término “mujer” y como su significado ha evolucionado, llegando así a la concepción psicológica y social que se acoge en algunos aportes jurisprudenciales y apoyan la temática de esta investigación. Para reconocer de manera íntegra los derechos que ostenta este grupo poblacional, es necesario entender el concepto de mujer, siendo este un concepto amplio que tiene varias concepciones y que no se limita solamente a las mujeres que lo son por nacimiento, si no que, con la evolución de la sociedad y de las personas que integran la misma, el concepto abarca a muchas más personas de las que se tiene conocimiento.

La concepción del género femenino no es un concepto cerrado y rígido, si no que existen diversas concepciones y significados sobre este concepto, hay factores como la época o la disciplina que hacen variar lo que significa el género de mujer como tal, es decir, este concepto puede ser visto desde teorías biológicas, sociológicas, psicológicas, etc.

En la década de los ochenta se entendía el concepto de mujer como algo cerrado, es decir, solo se podía definir a alguien como mujer por su sexo anatómico (órgano reproductor) y por la posibilidad que este les brinda de concebir personas, es decir, de embarazarse. La función reproductora de la mujer ha sido lo más característico para diferenciar hombres de mujeres en cuanto aspectos y funciones biológicas. Esta concepción es referente desde la prehistoria ya que siempre se hace relación entre la mujer y el rol de ser madre.

Por otro lado, la mitología griega ve el concepto de mujer como una relación entre ser madre y los dioses, ya que esta es la encargada de dar origen tanto a los humanos como a los dioses. Ello quiere decir que la mujer y su significado sigue estando ligado a la función de concebir humanos y reproducirse, lo cual es una concepción bastante cerrada para la amplitud que tiene verdaderamente este concepto y es por eso, que analizaremos el significado de mujer desde un punto de vista biológico, psicológico y social.

Bajo una mirada biológica el concepto de mujer se define por las características genéticas y por los órganos del cuerpo. Esta rama de la ciencia estudia la transmisión de la herencia biológica y de qué manera se refleja en cada persona. Los seres humanos están compuestos biológicamente por 46 pares de cromosomas, en donde 23 son aportados por el hombre y los otros 23 por la mujer. De todo este conjunto de cromosomas hay dos en especial que van a determinar la identidad sexual cuando este nazca, llamando a estos como “cromosomas sexuales” los cuales van a arrojar la información que resultara en que una persona tenga un sexo u otro. Estos cromosomas en especial

se denominan con la forma X o con la forma Y, y cuando estos se unen se combinarán de manera XX si la persona es mujer o XY si la persona es hombre.

Otro punto de vista fundamental para analizar el concepto de mujer desde un punto de vista biológico son los órganos internos y externos que esta posee, que son diferentes a los del género masculino. Estos órganos femeninos están conformados por los senos, el órgano reproductivo y dentro de este último están los órganos que permiten que la mujer se embarace, de igual manera la mujer posee una hormona diferente dentro de su órgano sexual la cual es llamada estrógeno.

Dicho lo anterior, el sexo biológico se expresa en el humano de 3 maneras:

1. **Hombre:** Individuo que nace con cromosomas XY y el órgano reproductor masculino.
2. **Mujer:** Individuo que nace con cromosomas XX y el órgano reproductor femenino.
3. **Intersexual:** Aquel individuo que nace con una diferencia en sus cromosomas sexuales, por lo tanto, posee características biológicas de los dos sexos, es decir, puede ser hombre por sus cromosomas, pero tener el aspecto físico de una mujer.

La explicación anterior nos aclara que bajo una mirada biológica es mujer exclusivamente aquel individuo que nace con cromosomas XX y con un órgano reproductor femenino. Esta concepción biológica va acorde a lo definido por la real academia como mujer ya que esta la define como “persona del sexo femenino” y el termino sexo lo define como “la condición orgánica que distingue el macho de la hembra en los seres humanos, en los animales y en las plantas.

Así como esta concepción existen diversas instituciones que también limitan a la mujer por su función de embarazarse y dicha definición fue acogida por la sociedad y por los estados por varios siglos pero a partir de los 80 y con la aparición de los movimientos feministas en colaboración de la psicología y la sociología nacen varios estudios sobre la identidad de género, acogiendo un concepto de mujer más amplio de acuerdo a la evolución de la sociedad y de los grupos poblacionales que la integran, y es por ello que ahora analizaremos la concepción de mujer desde un punto de vista psicológico y social.

Atraves del tiempo la concepción de la palabra “genero” ha definido 2 situaciones, la primera para hacer diferencia entre alguien femenino o alguien masculino, según sea su sexo biológico y la otra define el estado personal y social de una persona, es decir, es la concepción interna que esta tiene de sí mismo, si se siente como mujer o como hombre independiente de su sexo biológico.

Esta última situación dio lugar a realizar un estudio sobre el enfoque y la ideología de género, lo cual fue promovido por los primeros movimientos feministas en los años 80. Dichos movimientos posicionaron a la mujer en la familia, en la sociedad y en situaciones que implicaran inferioridad por el género. Sin embargo, mucho antes de que estos movimientos se empezaran a manifestar, ya había pronunciamientos que facilitaron aún más el origen del feminismo, como lo es la “revolución sexual” de la Escuela de Frankfurt, ideología que promovió una crítica a la clase burguesa y a los dogmas Marxistas entre las dos guerras mundiales. Dicho estudio proponía estudiar la lucha de sexos como un paralelo cuando se estudió la lucha de clases, con ello se pretendía representar a la mujer como la clase oprimida y al hombre como la clase opresora.

Otro acápite fundamental para sustentar la concepción de mujer desde un punto de vista social y psicológico es la afirmación realizada por Simone de Beauvoir en 1949: “no naces mujer, te hacen mujer” **(página 285)**.

El término “genero” comenzó a tener relevancia dentro de las sociedades a medida que los estudiosos de dicho concepto lo iban analizando y fundamentando como un derecho de identidad que ostentaban las personas.

John Money fue uno de los primeros en desarrollar el termino de “identidad de género” exponiendo que dicho concepto hacía referencia a la crianza que se le daba a los niños y no al sexo biológico como tal, es decir, si un niño o niña, por algún motivo no sentía pertenencia con su sexo biológico y era educado como el sexo opuesto al de su nacimiento, se estaría ante una situación de identidad de género. Para poder reforzar y sustentar su teoría, John Money realizo un experimento con dos gemelos de nacimiento hombres. Uno de los gemelos nació con una condición en su miembro viril por lo cual tuvo que ser amputado, situación en la cual el doctor John aconsejo a los padres criar y educar como una mujer. Según el resultado que dio el médico, efectivamente el gemelo que sufrió la amputación y fue educado como mujer desarrollo la personalidad natural de una persona femenina.

El termino de genero no solo hace alusión a la concepción interna de la persona o a la crianza que esta recibiera desde sus primeros años, sino que también se refiere al desarrollo de esta persona en sociedad, es decir, la manera en que la persona se presenta ante el mundo y como la perciben las demás personas, acorde a esta idea la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación hacia la Mujer define el concepto de “genero” como: “son aquellas identidades, funciones y atributos constituidos socialmente de la mujer y del hombre y al significado social y cultural que se atribuye a las diferencias biológicas” **(parr. 5)**.

Ya teniendo claro el recorrido histórico de la palabra “genero” y su significado, recalcando que es una concepción personal de como desempeñarse en la sociedad, es de suma importancia hacer la diferenciación entre lo que significa identidad de género, expresión de género y orientación sexual.

En cuanto al primer término, la identidad de género hace referencia al sentir interno y personal de cada uno, es como se concibe a si mismo independiente de su sexo biológico, concepción que se tiene a partir de factores personales, psicológicos, culturales y sociales.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) define la identidad de género de la siguiente manera: “es la vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la experimenta, 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 como el habla, la vestimenta o los modales” **(p. 3)**

De igual manera dentro de lo que significa la identidad de género, se encuentran las personas transexuales, las cuales son objeto de este desarrollo investigativo, en donde la situación en común es la inconformidad con el sexo biológico de nacimiento, la diferencia de los transexuales con las demás expresiones de género radica en el cambio del aparato reproductor, para adecuar así su sentir interno a la realidad.

Según la OCAP (2012), es transexual aquella persona que: “se siente y se concibe a sí misma como perteneciente al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica-hormonal, quirúrgica o ambas, para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social” (p.3)

En cuanto a la expresión de género, la podemos relacionar de alguna manera con la misma identidad de género, ya que la primera hace referencia a exteriorizar el sentir personal y la concepción interna que se tiene de sí mismo, es decir, es la libertad de desenvolverse en la sociedad con el género que se sienta pertenencia, expresando así la identidad de género. Dicha expresión es posible exteriorizarla con comportamientos, intereses, modos de vestir, etc. Ello teniendo en cuenta lo que la sociedad estigmatiza como masculino o femenino, por lo tanto, el expresar será femenino cuando la persona tenga comportamientos propios de una mujer y por el contrario la expresión será masculina cuando la persona adopte actitudes propias de un hombre.

Por otro lado, la orientación sexual es un concepto independiente que no tiene relación con la identidad de género o la expresión de género, ya que esta es la situación en la cual una persona siente atracción por uno o más géneros en cuanto a lo sexual, lo afectivo y lo emocional, siendo así capaz de entablar relaciones de carácter íntimo o sexual con el género de su escogencia. Puede definirse también como el deseo que se tiene por las personas en razón a su sexo o identidad de género.

La orientación sexual tiene 3 tipos, el primero es la heterosexualidad, el segundo es la homosexualidad y el tercero es la bisexualidad. El primer tipo hace referencia a aquellas personas que se sienten atraídas de manera sexual, afectiva y emocional por personas de un género diferente al suyo. El segundo tipo hace referencia a aquellas personas que sienten atracción en los mismos factores, pero ahora por personas de su mismo género, usando el término gay para los homosexuales masculinos y el término lesbiana para los homosexuales femeninos. Y por último el tercer tipo se refiere a aquellas personas que sienten atracción de por cualquiera de ambos géneros.

Ahora bien, existen varios conceptos que se han desglosado de lo que ha significado la palabra “género” históricamente, como lo es la ideología de género y el enfoque de género, que, aunque son términos similares, tienen significados diferentes y por lo tanto ámbitos de aplicación distintos. Anteriormente se describió y analizó el concepto de mujer dentro de la sociedad tanto histórica como actualmente, evidenciando que el término ha evolucionado en su concepción y es por lo que hoy en día existen otras personas dentro de la sociedad que, según la ideología de género y los demás acápite expuestos, tienen el derecho a ser vistos ante los demás como pertenecientes al género femenino. Ya estando expuesto lo que es la ideología de género a través del concepto de mujer, vamos a analizar el enfoque de género para establecer así sus diferencias y poder dejar claro cuál de estos dos conceptos es el aplicable en las leyes colombianas y específicamente en el tipo penal de feminicidio.

El concepto de enfoque de género tiene sus orígenes en el siglo XX, esto gracias al argumento de que, los comportamientos y costumbres característicos ya sea del hombre o de la mujer, fueron estigmatizados por la sociedad, es decir, el factor biológico era el que determinaba como te tenías que desempeñar dentro de la sociedad, sin importar si se sintiera ajena o no a esta manera de

actuar impuesta por la sociedad. Estos comportamientos eran rígidos y culturalmente propios de un sexo en específico, en el caso de los hombres eran los encargados por costumbre de trabajar y encargarse de decisiones civiles y publicas dentro de la sociedad. Por el contrario, la mujer era reducida únicamente a realizar las labores del hogar y encargarse de la crianza de los hijos. Esta situación creada por la misma sociedad históricamente fue lo que produjo la subordinación de las mujeres hacia los hombres, ya que el encargado de ejercer la autoridad era el hombre. Esta dinámica de subordinación de la mujer tuvo como consecuencia la desigualdad entre ambos géneros, desigualdad que era reflejada tanto en lo social como en lo jurídico, en específico en los derechos y oportunidades que el hombre ostentaba, pero la mujer desgraciadamente no.

Todo este conjunto de situaciones desfavorables para la mujer fue lo que dio origen a iniciar protestas y movimientos por la igualdad entre géneros, teniendo como principal objetivo crear una sociedad equitativa y liberar a la mujer. Fue especialmente este objetivo lo que dio origen al concepto de “enfoque de género”, concepto que tiene como finalidad analizar y refutar los estigmas históricos sobre el papel de la mujer en la sociedad, creando así nuevas costumbres en donde ambos géneros tengan igualdad y equidad de derechos.

Aunque ambos conceptos pretenden crear un ambiente igualitario entre los géneros masculinos y femeninos, la diferencia está en que el enfoque de género busca eliminar la desigualdad promoviendo movimientos en favor de las mujeres para así erradicar la discriminación que han sufrido a través de los años. Por otro lado, la ideología de género busca la misma igualdad, pero deja de lado el factor biológico, es decir, el sexo que tiene la persona de nacimiento no va a hacer determinante para buscar situaciones de equidad de ambos géneros, siendo el factor fundamental la concepción individual que tiene cada persona para percibirse ya sea como hombre o como mujer.

Ya entendidos estos dos términos se puede decir que la tipificación de feminicidio en Colombia se llevó a cabo con la ayuda de los dos conceptos anteriores. En primer lugar, el enfoque de género está presente en el feminicidio como respuesta a la constante discriminación que ha sufrido la mujer, en donde se le ha subordinado su papel y en donde su principal vulnerador es el hombre. Esta situación histórica fue puesta en conocimiento por la Corte Constitucional de la siguiente manera: “la violencia contra la mujer, como problema estructural, surge en unas precisas condiciones sociales y culturales. Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, es el producto de prejuicios y estereotipos de género, asociados al lugar que la mujer ha cumplido en la sociedad a través del tiempo. Los estereotipos acerca del papel y la situación de la mujer, debido a su carácter subordinante y a sus connotaciones excluyentes, han tenido históricamente un fuerte efecto discriminatorio, del cual se han seguido, a su vez las prácticas de violencia contra la mujer” **Sentencia C-539 de 2016.**

En este mismo sentido y reafirmando la relación del enfoque de género con la creación de este tipo penal, la Corte analizó en la sentencia C-539 de 2016 la exequibilidad de la expresión “por su condición de ser mujer” estipulada en el artículo 2 de la ley 1761 de 2015, afirmando lo siguiente: “el feminicidio es una secuencia de patrones de desigualdad imbuidos en la sociedad, que se manifiestan en diversas formas de violencia, las cuales pueden tener, o no, carácter sistemático. Estas formas de violencia, señalo, se evidencian en elementos como la periodicidad o en los tratos

que suponen una visión de roles de género estereotipados en la cultura, conforme con los cuales la mujer es un objeto o una propiedad desechable, con ciertas funciones inferiores a la del hombre”.

De estos dos apartados constitucionales se puede evidenciar el enfoque de género, pero la ideología de género esta también presente cuando alguien biológicamente masculino se concibe así mismo y ante la sociedad por el género femenino y es asesinado en razón a esta situación. Dicha ideología de género está relacionada con la concepción de mujer que se tiene en el ordenamiento jurídico colombiano, concepción que va a ser fundamental para entender porque las personas transexuales encajan dentro de este concepto y por lo tanto merecen ser cobijadas por el tipo penal de feminicidio. A continuación, vamos a analizar si Colombia tiene una concepción desde lo biológico, lo psicológico o lo social, con el objetivo de evidenciar que alcance tiene el sujeto pasivo en el feminicidio.

La Corte Constitucional Colombiana en varios de sus acápites jurisprudenciales ha establecido que “la condición de mujer” es un reconocimiento a las mujeres transexuales, dejando a un lado el concepto de mujer que se tiene biológicamente que predominó en el pasado. Este reconocimiento amplía el concepto de mujer aquellas personas que, aunque nacieron biológicamente como masculinos, se perciben así mismo y ante los demás como mujer. A continuación, se evidenciará algunos pronunciamientos realizados por la corte de acuerdo con el reconocimiento para las mujeres transexuales.

En la sentencia C-584 de 2015 la Sala Plena de la Corte tenía bajo su conocimiento una acción pública, en donde se alegaba que la ley 48 de 1993 tenía varias omisiones legislativas, una de ellas en las expresiones “varones” y “mujeres”, ya que dicho contenido no incluía a las personas transexuales, dejando así un vacío normativo. En cuanto a esta situación la Corte expuso que el contenido de esta ley no tiene relación con el sexo biológico que ostentan las personas cuando nace, si no que, por el contrario se refiere a una “construcción identitaria” y a la concepción que cada persona tiene de sí misma, pronunciando lo siguiente al respecto: “la Sala considera que el demandante no explica porque el legislador debe incluir el concepto trans en las normas relativas a las obligaciones generales que tienen todos los hombres frente al sistema de reclutamiento y conscripción obligatoria en Colombia. Esto, toda vez que las Salas de Revisión han dicho también que, así como la expresión “mujer” debe extenderse a las personas transexuales, la expresión “varón” no incluye aquellas ciudadanas a las que le fue asignada el sexo masculino al nacer pero que se auto reconocen plenamente como mujeres” (**Sentencia C-584 de 2015**).

De igual manera, en la sentencia C-006 de 2016 también se demandaron algunas expresiones de la ley 48 de 1993 por medio de la cual se reglamenta el servicio militar. Dicha demanda se entablo alegando una violación a la Constitución Política por tener un contenido discriminatorio para las mujeres transexuales, la Corte considero que el contenido de esta ley hacía referencia a las mujeres en general, sin hacer diferenciaciones por motivos de razas, religión, opinión política o por el género que fue asignado al momento de nacer, lo cual incluye a las mujeres transexuales, de acuerdo a esta idea, la Corte expuso en sentencia T-099 de 2015 lo siguiente: “En efecto, las mujeres transexuales que se auto reconocen plenamente como tales, por ser mujeres, no están sujetas a las obligaciones legales dirigidas a los varones derivadas de la ley 48 de 1993. Aceptar que son destinatarias de esta ley generaría un trato diferenciado basado en estereotipo de género,

como consecuencia de partir de la identidad de género, que es parte fundamental de su proyecto de vida”.

De los contenidos anteriormente citados se hace evidente que la normativa colombiana en cuanto al servicio militar obligatorio tiene una concepción psicológica y social de concepto de mujer, esto con relación a la identidad de género, ya que considera mujer a aquella persona que se considere así misma como perteneciente a este género.

Una de las expresiones más relevantes para esta investigación es la que realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016 en donde se inició una demanda del literal e de la ley 1761 de 2015, se pronunció de la siguiente manera en cuanto al sujeto pasivo en el tipo penal de feminicidio: “El sujeto pasivo es calificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal”. Aun teniendo en cuenta la anterior expresión de la Corte, sigue existiendo un vacío en la aplicación de feminicidio, ya que la Corte no aclaró si las mujeres transexuales están dentro de la categoría de las personas que se identifican con el género femenino, dicho vacío dificulta mucho la interpretación del delito en los casos en que el sujeto pasivo de un homicidio sea una mujer transexual y su asesinato se haya llevado a cabo por su identidad de género, es decir, por su condición de mujer transexual.

Si bien es cierto que aún existe un vacío para dar más claridad a la situación de la mujeres transexuales en situaciones de discriminación, específicamente cuando son asesinadas por su condición o por su identidad de género, hay que reconocer que estos acápites jurisprudenciales expuestos anteriormente, han permitido el desarrollo para reconocer y proteger los derechos de estas personas, comprendiendo que la identidad de género no debe ser sujeta de discriminación y por lo tanto es importante ver al sujeto dentro de la sociedad como alguien libre de escoger su identidad sexual y de género, dando así cumplimiento a los principios de dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad. Abierto el camino a dicho reconocimiento no fue hasta el 2018 que se dictó la primera sentencia imputando un feminicidio por el asesinato a una persona transexual, hecho que es crucial para esta investigación ya que recalca la importancia de reconocer a todos los grupos poblacionales y hace énfasis en que algunos delitos evolucionan, en este caso específicamente hablando del feminicidio evoluciono en su sujeto pasivo, es decir, en principio el sujeto activo de este tipo penal eran las mujeres biológicas pero con el avance jurisprudencial que ha tenido Colombia es claro que las mujeres por reconocimiento estatal y social también deben ser cobijadas.

El fallo de dicha imputación se dio el 3 de diciembre del año 2018 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Garzón (Huila) en este se le imputo al sujeto activo de la conducta el delito de feminicidio por el asesinato contra Luis Ángel Ramos Claros, miembro de la comunidad LGTBI, este era reconocido como “Anyela”, que era dueña de un salón de belleza con el mismo nombre, actuando y definiéndose a sí misma como mujer. Sumado a ello la víctima se había realizado un procedimiento quirúrgico, con el deseo de adecuar su identidad de género a sus características físicas. Los hechos ocurrieron el 9 de febrero de 2017 en donde el sujeto activo utilizo una escopeta en contra de la víctima lo cual le causo múltiples heridas y como consecuencia le produjo la muerte. La fiscalía destaco que el sujeto pasivo de la conducta fue una mujer transexual y su asesinato se dio específicamente por su condición, es decir, la identidad de

género que esta tenía, sumado a ello el sujeto activo trato de agredirla con un arma blanca algunos meses atrás y al momento de capturarlo por el asesinato justifico su actuar en la identidad de género que ostentaba Luis Ángel Ramos Claros, poniendo así en evidencia el elemento normativo que exige el tipo penal para su imputación. La condición de la mujer de la víctima se acreditó inicialmente con la declaración de su hermano el cual declaró que su hermano era reconocido socialmente como una mujer, gracias a su apariencia física y el médico legista consigno en su informe la cirugía que este se había realizado, indicando que su identidad de género era mujer. Sumado a ello se acreditaron también los elementos básicos del feminicidio ya que se trataba de un sujeto pasivo transexual, que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos son aquellas personas que se perciben así misma de una forma distinta al sexo biológico y por lo tanto se reconocen con el sexo opuesto adecuando su apariencia física y biológica, premisa que se adecuaba con la realidad de la víctima ya que actuaba y se presentaba así misma ante la sociedad como una mujer. Teniendo en cuenta los hechos, la identidad de género de la víctima y el ciclo de violencia que se ejerció en su contra en dos ocasiones no cabe duda de que el tipo penal se enmarca en esta situación, dando cuenta así de que el estado ha ido adoptando medidas para proteger de las constantes vulneraciones a las personas transexuales y toda esta recopilación jurisprudencial permitió abrir el camino al reconocimiento de estos sujetos como mujeres, lo cual conlleva a que este tipo penal los cobije de la misma manera que a una mujer biológica, siempre que se pruebe los requisitos que el delito exige.

FEMINICIDIO EN LATINOAMERICA (DERECHO COMPARADO)

En Latinoamérica se ha incrementado el porcentaje de feminicidios, haciendo que muchos de los países de este continente ostenten los números más alarmantes por muertes violentas a mujeres en todo el mundo. Es por esto por lo que se hizo urgente tomar medidas para erradicar dicha situación. Es aquí donde entra el derecho penal al tipificar dicha violencia contra la mujer como una situación de agravación para el homicidio y en algunos países como Colombia, se incluyó en normatividad penal como un delito autónomo. Lo preocupante es que, al analizar algunos de los países y su normatividad frente a este tema es notorio que se excluyen la aplicación de este delito cuando recae sobre una mujer transexual, es decir, casi todos se han limitado a que la conducta sea dirigida específicamente en contra de una mujer biológica.

Hecho este análisis, es necesario desglosar la normatividad de algunos países en cuanto al feminicidio, para poder evidenciar si se está teniendo en cuenta a la mujer transgénero como un sujeto pasivo de la conducta feminicida:

Chile: El nombre que se le asignó a esta conducta es “femicidio”, el cual se integró por una reforma a su código penal en el artículo 390. Dicha conducta está ubicada en los “crimines y simples delitos contra las personas y su contenido expresa lo siguiente: “el que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo sean legítimos o ilegítimos, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos o a quien es o ha sido su cónyuge o conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio.”

Analizando el contenido y la situación que contempla este artículo 390, evidenciamos que el sujeto activo de la conducta es indeterminado, por otro lado, el sujeto pasivo si está calificado, pero no es un tipo penal exclusivo para la mujer y para el odio hacia esta, sino que se enmarca al sujeto pasivo cuando se trata de cónyuges, excónyuges o convivientes. El verbo rector descrito es “dar muerte”, protegiendo como bien jurídico a la vida humana, pero no se encuentra el ingrediente subjetivo del odio hacia la mujer.

Guatemala: La conducta en este país se conoce como “femicidio” y se integró a su normatividad mediante el decreto 22-2008 para expedir la “ley contra el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer”. Su contenido se encuentra en el artículo 6 de dicha ley, el cual contiene lo siguiente: “Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

A. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

B. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

C. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima. d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

E. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

F. Por misoginia.

G. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

H. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.”

Al desglosar el contenido de este tipo penal, evidenciamos que el sujeto activo es indeterminado, por otro lado, el sujeto pasivo de la conducta está calificado, exclusivamente debe ser una mujer. El verbo rector de esta conducta “dar muerte” y protege el bien jurídico de la vida humana. Dentro de este delito si encontramos un ingrediente subjetivo, que es el asesinar a la mujer por su condición, pero excluye a la mujer transexual ya que no se expresa o no comprende situaciones de violencia de género o por identidad de género, es decir, estamos ante un delito exclusivo para la mujer biológica.

México: En este país a dicha conducta se le conoce como “feminicidio”, dicha conducta se agregó por medio de una reforma al código penal federal en su artículo 325, tipo penal que se encuentra en la sesión de “delitos contra la vida y la integridad corporal”. El contenido de dicho artículo data lo siguiente: “Comete el delito de feminicidio quien priva de la vida a una mujer por una razón de género.

(PÁRRAFO REFORMADO D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

Se considera que existe una razón de género cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias:

(PÁRRAFO ADICIONADO D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral, comunitario, político o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;

(FRACCIÓN REFORMADA D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

- IV. Haya existido entre el sujeto activo y la víctima parentesco por consanguinidad o afinidad o una relación sentimental, afectiva, laboral, docente, de confianza o alguna relación de hecho entre las partes;

(FRACCIÓN REFORMADA D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas directas o indirectas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;

(FRACCIÓN REFORMADA D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto, arrojado, depositado o exhibido en un lugar público, o

(FRACCIÓN REFORMADA D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

- VIII. El sujeto activo haya obligado a la víctima a realizar una actividad o trabajo o haya ejercido sobre ella cualquier forma de explotación.

(FRACCIÓN ADICIONADA D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

La pena se agravará hasta en un tercio cuando la víctima sea mujer menor de edad, embarazada, adulta mayor o con discapacidad, así como cuando el sujeto activo sea servidor público y haya cometido la conducta valiéndose de esta condición.

(PÁRRAFO ADICIONADO D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio. En su caso, también perderá todo derecho con relación a los hijos de la víctima, garantizando el interés superior de la niñez en términos de lo previsto por la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

(PÁRRAFO REFORMADO D.O.F. 25 DE ABRIL DE 2023)

Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.”

Analizando lo establecido en este artículo encontramos que el sujeto activo es indeterminado, por el contrario, el sujeto pasivo se califica a una mujer. El verbo rector que describe la conducta es “privar de la vida”, protegiendo el bien jurídico de la vida humana y encontramos un ingrediente subjetivo del delito que es por “razones de género” que pone a este país como uno de los más avanzados en cuanto a temas de identidad de género, ya que no se está estableciendo una conducta

limitada a la mujer biológica, sino que comprende la identidad de género como un motivante para realizar la conducta, es decir, cuando se asesina a alguien por razones de género es porque se siente desprecio por la identidad de género que ostenta, ampliando el marco para las mujeres transexuales. Como se dijo anteriormente México es uno de los países de Latinoamérica que más ha desarrollado la temática de identidad de género, implementando mecanismos para proteger y reconocer a las personas que tienen una identidad de género diversa.

Argentina: En este país, dicha conducta tiene el nombre de “Femicidio”, la cual se agregó al código penal por medio de una reforma a su artículo 80, el cual está ubicado en el apartado de “delitos contra las personas”. El contenido del artículo 80 dispone lo siguiente: “Se impondrá reclusión o prisión perpetuas, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1°. A su ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediare o no convivencia.

4°. Por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión.

11°. A una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género.”

Este tipo penal tiene un sujeto activo indeterminado, por otro lado, el sujeto pasivo es calificado y está determinado a varias personas (ascendiente, descendiente, cónyuge, excónyuge, mantiene o mantuvo una relación de pareja, LGTBI, una mujer). El verbo rector que describe la conducta es “dar muerte” protegiendo como bien jurídico la vida humana y tiene un ingrediente subjetivo en donde debe mediar la violencia de género.

Podemos evidenciar que la normatividad penal argentina está bastante adecuada en cuanto a temas de identidad de género y el respeto por este, ya que tiene un literal específico dentro del femicidio que se refiere al odio por identidad de género o por su expresión, apartado que da a entender la inclusión de las personas que ostentan una identidad de género diversa.

Perú: En este país, esta conducta se conoce por el nombre de “femicidio”. Dicha conducta se tipificó a través de una reforma al código penal en su artículo 108-B. Esta conducta está transcrita en la sesión de “delitos contra la vida, el cuerpo y la salud”. El contenido de este artículo expresa lo siguiente: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.”

Al analizar este delito, encontramos que el sujeto activo de la conducta es indeterminado, el sujeto pasivo está calificado exclusivamente a una mujer. El verbo rector que describe la conducta a

realizar es “matar a una mujer”, protegiendo el bien jurídico de la vida humana. Evidenciamos que este artículo cuenta con un ingrediente subjetivo que es, llevar a cabo el asesinato por la condición de mujer que ostentaba el sujeto pasivo, pero en ninguno de esos apartados hace referencia a la identidad de género o a la violencia de género, por lo cual se concluye que es un tipo penal exclusivo para la mujer biológica, dejando así por fuera a la mujer trans.

PORCENTAJE DE PERSONAS TRANSEXUALES ASESINADAS DE 2020 A 2023

La violencia y los asesinatos en contra de las mujeres transexuales, se ha vuelto una constante dentro de la sociedad colombiana, lo cual significa un impedimento al desarrollo en sociedad que todos los ciudadanos merecemos por derecho. La situación de discriminación hacia estas personas esta tan marcada, que las mismas mujeres transexuales viven con miedo de exteriorizar su identidad de género, ya que la sociedad en la que vivimos ha sido reacia a la aceptación de este grupo poblacional.

Hablando específicamente de la violencia que han sufrido las mujeres transexuales entre 2020 a hoy en día, se evidencian unas cifras muy preocupantes, de acuerdo con el Observatorio y Prediva, de la Fundación Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (Gaat), en 2021 se totalizaron 32 asesinatos de mujeres transexuales, sin embargo, la defensoría del pueblo solo tiene información de 28 asesinatos.

A dichos asesinatos motivados por la identidad de género que ostentan estas personas los permea la impunidad y el olvido y sumado a ello varias de las organizaciones encargadas de registrar estas cifras, aseguran que estos números son solo una pequeña muestra de lo que viven las mujeres transexuales en la sociedad, ya que la gran mayoría de los casos no son denunciados por sus víctimas por temor a que su agresor cobre venganza o porque no tienen confianza en que el estado va a hacer lo necesario para hacer respetar sus derechos y que se haga justicia. Es por esta razón que las cifras que estas organizaciones registran no coinciden con las que registra las instituciones estatales, inclusive se puede decir que existen varios vacíos cuando se documentan los casos de violencia contra las mujeres transexuales y es por esto por lo que no existen cifras oficiales y fiables que den evidencia de la magnitud de asesinatos que sufre este grupo poblacional.

En el conteo de la población para casos de registro solo existen dos categorías: “hombre con pene” y “mujer con vagina”, lo cual contribuye a la discriminación que sufren estas personas, ya que por medio de estos registros se plasman cifras pertinentes a la población, pero dicho registro margina a las mujeres transexuales, es decir, como si no hicieran parte de la población. Lo mismo sucede cuando registran la muerte de una mujer transexual, en donde se evidencia la falta de respeto por su identidad en situaciones como el levantamiento del cuerpo o el diligenciamiento del papeleo, en donde registran a la persona como “hombre” describiendo que vestía prendas femeninas pero que de igual manera se trata de un hombre.

Estas cifras ponen a Colombia entre los primeros lugares de los países donde más se asesinan mujeres transexuales. El proyecto de investigación Transrespeto versus Transfobia en el Mundo (TvT) realizo un registro, en donde documento 350 asesinatos de personas transexuales en el año 2020, dicho registro evidencio que América Central y del Sur cuentan con el 82% de los casos (287), siendo el sector más violento frente a este grupo poblacional.

Estos números evidencian la gravedad del problema y la necesidad de que el estado intervenga de manera eficaz, dicho llamado no es algo reciente ya que esta lucha contra la violencia de genero se remonta desde hace varios años. En el 2009 la Organización Mundial Contra La Tortura (OMCT) le advirtió con urgencia al estado colombiano que debía crear mecanismos para combatir los asesinatos contra las mujeres transexuales, pero la intervención del gobierno se puede decir

que fue casi nula, lo cual hace que la brecha de la justicia se haga cada vez más grande. La organización Colombia Diversa establece que el porcentaje de impunidad en asesinatos en contra de la población LGBTIQ es del 90,57%. Este porcentaje se incrementa cuando se trata específicamente de asesinatos contra personas transexuales, ya que existen procesos abiertos desde el inicio de este siglo hasta el día de hoy en donde la impunidad es del 91%.

Si bien es cierto que la normatividad ha hecho acercamientos para combatir la violencia de género como lo es el programa que tiene la fiscalía (estrategia transversal de investigación y análisis de las violencias dirigidas a las personas LGBTIQ) no es suficiente para acabar con el problema de raíz, lo cual provoca que en la mayoría de los casos no exista justicia y que prácticamente sea una excepción el hecho de que se resuelva el caso. Dicha ausencia de justicia se debe a dos causas principalmente, a fallas estructurales del sistema judicial y a problemas de prejuicios que tienen los funcionarios de la justicia. Este último dificulta que las investigaciones se desarrollen bajo la imparcialidad, ya que, al partir de una base con prejuicios, no se impone la suficiente diligencia para alcanzar la verdad. En estos procesos se ha hecho frecuente que se obstaculice la recolección de evidencia o hay veces en que la misma se pierde y no hay explicaciones de lo sucedido, lo mismo pasa con el tiempo del proceso ya que pasan los años y el proceso no avanza, lo cual conlleva a que sea archivado y no se logre dar con los responsables.

Estos prejuicios que se han vuelto tan frecuentes no solo van desde los funcionarios del sistema judicial, sino que también se extiende hasta la policía, inclusive esta última institución ha sido perpetradora de violencia hacia las mujeres transexuales en repetidas ocasiones, la organización Colombia Diversa estima que la impunidad en el caso anterior se acerca al 100%. Dicha organización también reportó que la institución policial en Colombia es uno de los principales agresores a este grupo poblacional. En el año 2020 varias de las organizaciones dedicadas a atender la violencia de género registraron que dicha violencia se incrementó en razón a la pandemia, ya que muchas de las personas transexuales se encontraban trabajando como informales e incluso como trabajadoras sexuales, por lo cual la policía, con la excusa de hacer cumplir su trabajo abuso y violento a este grupo poblacional. En la mayoría de estas situaciones en donde se presenta abuso policial, los agentes excusan sus agresiones alegando que estas personas se encontraban alterando el orden público, pero estos alegatos casi nunca son verdad.

La violencia y la discriminación hacia las mujeres transexuales se ha vuelto estructural dentro de la sociedad colombiana, al punto de normalizarla y categorizarla como una enfermedad mental, lo cual es un estigma falso que se desestimó en el año 2018 por medio de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en donde se eliminó de manera oficial la identidad transexual de la categoría de “enfermedad mental”. Esta misma organización fue la encargada de eliminar la homosexualidad de la anterior categoría hace más de 30 años. Hoy en día la identidad transexual es vista como una discrepancia de género y las Naciones Unidas apoyó la postura de la OMS, argumentando que ver a las personas transexuales como personas enfermas es contribuir a la discriminación y a la violencia que sufren estas personas dentro de su desarrollo personal.

Si bien los anteriores pronunciamientos son un gran reconocimiento para este grupo poblacional, no es suficiente para cambiar el pensamiento de la sociedad colombiana, ya que los prejuicios que se tienen en contra de este grupo poblacional siguen muy marcados, especialmente en espacios

laborales, educativos y en espacios de salud. Dicha discriminación trae como consecuencia la dificultad de acceder a oportunidades y por lo tanto sobrevivir y desarrollarse dentro de la sociedad es mucho más complicado adquiriendo así una posición muy desfavorable en la sociedad.

Diversos estudiosos de la comunidad transexual describen la situación de estas personas como “un ciclo estructural de pobreza” este ciclo tiene origen en los hogares de las personas transexuales, origen que se da cuando son excluidos por sus familias o en casos más extremos cuando son obligados a irse de su entorno por personas de la sociedad que no están de acuerdo con su identidad de género. Es por esta situación que la mayoría de las personas pertenecientes a la comunidad transexual terminan haciendo trabajos indignos de un ser humano o incluso terminan envueltos en situaciones criminales. Según el Grupo de Acción y Apoyo a Personas Trans (GAAT) constata que el 70% de las mujeres transexuales realizan trabajo sexual para poder sobrevivir.

Llevar un estilo de vida tan precario no es una decisión, sino más bien una obligación debido a los mismos obstáculos que la sociedad le impone a estas personas. El panorama es el mismo cuando hablamos del ámbito educativo, un estudio realizado en Bogotá llamado “línea base PPLGBT” arroja que en la ciudad de Bogotá solo el 7,89% de las mujeres transexuales tiene acceso a estudios universitarios y en cuanto al bachillerato solo lo completan el 57,89%. Las cifras son muy preocupantes y las mismas se deben a la discriminación que se vive dentro de las instituciones educativas, situación que va a seguir sucediendo en tanto no se implementen mecanismos para aceptar y tratar como iguales a este grupo poblacional.

Uno de los derechos que más se ve violentado es el acceso a la salud, así lo argumentan varias organizaciones sociales en donde se registra que la mayoría de las personas transexuales no tienen su documento de identidad acorde al género al que se sienten pertenecientes, situación que usan los funcionarios de la salud para obstaculizar el proceso de solicitud de consultas, revisiones generales o algún tipo de procedimientos. Estos sucesos han conllevado a que la población transexual solo acuda a atención médica cuando la enfermedad está en un nivel muy grave. Es tal el temor a ser rechazado en un hospital que han tenido que acudir a medicina clandestina o a automedicación, decisiones que significan un alto peligro para la salubridad de estas personas.

De esta problemática de la salud se desentraña otra problemática que vulnera de manera constante los derechos de las personas transexuales, esta problemática es la corrección del sexo en el documento de identidad. En marzo de 2021 la fundación GAAT publicó un informe llamado “TRANSidentifiquemonos”, el cual argumenta que “el derecho a la identidad es un punto central para el goce pleno de otros derechos”. Hay que aclarar que la corrección del sexo en el documento de identidad es permitida en Colombia desde el 2015, situación que da reconocimiento a las personas transexuales como ciudadanos del género al que se identifican. **(informe TRANSidentifiquemonos fundación GATT).**

El tener acceso a corregir el sexo en el documento de identidad disminuye las situaciones de violencia y discriminación, pero se ha demostrado que al solicitar este procedimiento también se imponen diversos obstáculos por parte de los funcionarios encargados. El hecho de lograr la corrección del sexo no es garantía de que se va a gozar plenamente de todos los derechos y garantías, ya que el rechazo sigue estando presente, incluso en algunas situaciones no le dan

validez al nombre que aparece en la cedula justificando que este no es real y que es ilegal por no corresponder al nombre que se le asignó al nacer. Sumado a estos inconvenientes se le agrega el elevado costo que tiene realizar el trámite, el cual oscila entre los 200.000 y los 300.000 pesos colombianos. Como bien se explicó anteriormente la mayoría de las personas transexuales tiene problemas para acceder a oportunidades laborales y educativas, en donde la discrepancia entre la cedula y la identidad de género que ostentan es uno de los principales culpables, por esto es de vital importancia que las instituciones encargadas no le pongan trabas al procedimiento para poder adecuar así el documento de identidad con el género que exterioriza la persona y pueda ser tratado como los demás ciudadanos.

Para superar esta barrera de violencia que ha primado durante todos estos años es importante concientizar a la sociedad en general de que se trata de personas iguales con los mismos derechos y garantías, capaces de desempeñar papeles importantes dentro de la cotidianidad. Esta barrera no es imposible de eliminar, ya que existen varios casos de mujeres transexuales en Colombia que han superado la discriminación y han sobresalido en disciplinas como la ciencia, las artes, medios de comunicación, deportes y política, lo cual significa un gran avance en cuanto al desarrollo de este grupo poblacional. Algunos ejemplos de estos avances se ven reflejados en la alcaldesa de la localidad de los Mártires, en Bogotá, llamada Tatiana Viñeros, también esta Matilda Gonzales Gil que fue la encargada de la dirección de la Secretaría de la Mujer y Asuntos de Género de Manizales en el año 2019. Junto a estos dos ejemplos se encuentra también la primera mujer transexual que se convirtió en rectora de una universidad en Colombia, mujer que se llama Brigitte Baptiste. Todo esto demuestra que estamos ante personas con total capacidad de desempeñar cargos importantes en diversos ámbitos y disciplinas, lo cual contribuye también a normalizar su inmersión dentro de la sociedad.

Lastimosamente los casos anteriores, si bien son un gran avance, siguen siendo la excepción de todos los casos de discriminación y de falta de oportunidades que aún siguen vigentes, a lo cual se le suma la violencia y los altos registros de asesinatos que sufren las personas pertenecientes a este grupo poblacional. Por esto es de vital importancia buscar medidas para combatir esta violencia estructural que se ha conformado en Colombia y para ello diversas organizaciones dentro de la comunidad han implementado medidas como fondos para ayudas en dinero, capacitación en derechos y garantías, grupos de atención y ollas comunitarias. Lamentablemente todas estas ayudas no sirven para acabar con el problema de raíz si no existe un acompañamiento del estado.

Un mecanismo que ilusiono mucho con su expedición fue la Política Pública Nacional LGTBI la cual surgió por medio de una orden de la Corte Constitucional en mayo de 2018. Este mecanismo se creó con el objetivo de poner en práctica todos los derechos que se le han conferido a este grupo poblacional en los años anteriores, sumado a esto les permite mantener informados sobre las garantías de las que son acreedores, como prevenir situaciones de violencia y por último se encarga de formar y educar a los servidores públicos sobre la temática de la violencia de género.

Lamentablemente esta política pública no se materializó y solo quedó plasmado en los documentos de su expedición, inclusive el periódico El Tiempo informó que “desde diciembre del 2020 no hay ninguna persona contratada en la Dirección de Derechos Humanos de esa cartera” que se encargue

de poner en práctica los objetivos de la Política Pública Nacional LGBTI. **(ser una persona trans en Colombia es una sentencia de muerte. El Tiempo).**

Dicha inmaterialización puede ser vista como una discriminación por parte del estado colombiano hacia el grupo poblacional transexual. El periódico El Tiempo se encargó de realizar un estudio sobre la aplicación de dicha política pública, encontrando avances, aunque son muy pocos. Bogotá y Medellín son las ciudades que muestran algunos pequeños adelantos en cuanto a las demás ciudades del país, en Bogotá específicamente se encontró un personal de más de 100 personas que trabajan dentro de la Secretaría de Planeación para promover y garantizar los derechos de este grupo poblacional. Sumado a ello se está trabajando para crear un sistema de información de violencias contra las personas LGBTIQ, mecanismo que se esperaba estuviera listo para el año 2022, el cual afortunadamente se aprobó por parte de la fiscalía en noviembre del año prometido, de este se espera su materialización de manera íntegra y correcta. Adicionalmente el Distrito prometió iniciar programas de educación y empleo flexible, pero a esta promesa tampoco se le puso mucho empeño, ya que las organizaciones comunitarias argumentan que estos programas no se han materializado aún.

El GAAT constato que en Colombia el promedio de edad de las personas transexuales asesinadas es de 27 años. Todas las anteriores estadísticas y registros realizadas por las organizaciones comunitarias evidencian que efectivamente a la población transexual en Colombia se le asesina por un estigma prejuicioso que se tiene dentro de la sociedad, este fenómeno se agrava aún más por la impunidad en la que quedan estos casos de violencia, debido a que el estado no ha implementado mecanismos eficaces y no ha puesto un verdadero empeño en brindar una solución, para que así se luche verdaderamente contra esta problemática y se comiencen a respetar los derechos y garantías que ostentan estas personas como ciudadanos colombianos independiente del género al que se sientan pertenecientes.

En cuanto al 2022 el Observatorio de Derechos Humanos de Caribe Afirmativo registro que val al menos 56 casos de asesinato a personas transexuales, en donde la mayoría de estas situaciones los agresores actuaron con sevicia. Según esta organización la mayoría de estas mujeres transexuales se dedicaba al trabajo sexual, lo cual evidencia que a falta de oportunidades conlleva a las mujeres pertenecientes a este grupo poblacional a acudir a esta labor, en donde están en constante peligro. El director de esta organización social afirma que, si existe una iniciativa por parte del estado para darle solución a este problema de violencia de género, pero dichos esfuerzos no han sido lo suficientemente constantes para disminuir las alarmantes cifras que tiene Colombia en cuanto a este tema. Las cifras son tan preocupantes que Colombia se encuentra en el tercer lugar, por debajo de México y Brasil como los países en donde más se asesina a personas transexuales. Según una investigación realizada por Caribe Afirmativo se constató que las mujeres transexuales “tiene un 93% más de nivel de riesgo que los hombres transexuales”, en donde la labor sexual las expone a situaciones más hostiles. **(el silencioso asesinato de mujeres transexuales en Colombia.periodico El País).**

“Colombia falla al investigar, en algunos casos, muertes de mujeres trans como homicidios, olvida que el feminicidio también aplica para las mujeres trans”. La mayoría de estos crimines se dan en la calle, y ahí surge el temor para las mujeres transexuales al estar en la vía pública, ya que el hecho

de transcurrir por la misma significa un peligro para estas y lo que agrava aún más la situación es la sevicia que se encuentra presente en estos lamentables casos. No se trata solo de asesinatos, sino que es evidente la tortura y las agresiones sexuales que sufren estas personas, es como si se quisiera enviar un mensaje de rechazo y repudio hacia este grupo poblacional. La sociedad y el estado se han encargado de que este repudio sea normalizado, ya que la idea de que las mujeres transexuales no tienen derechos y no pueden expresar su identidad de género está muy presente en Colombia.

Dentro del programa que aprobó la fiscalía para investigar la violencia en contra de la población transexual, el fiscal Francisco Barbosa firmó a principios de noviembre la primera guía de buenas prácticas para investigar y sancionar los casos de violencia contra la población LGBTIQ+. El fiscal se pronunció de la siguiente manera: “La fiscalía está de cabeza en este tema, para mí no es la firma de un documento cualquiera, en eso cuentan conmigo, como ciudadano, como colombiano, que cree que la mejor alternativa para resolver un país y la única manera para construir la paz es a través del reconocimiento del otro y de la inclusión, la paz no es un discurso”. Este pronunciamiento coloca a la identidad de género como un pilar importante dentro de las investigaciones en donde se vea presente el repudio por el género que ostente una persona, dicha iniciativa por parte de la fiscalía se ha materializado en la mejora del porcentaje de los casos que quedan en impunidad, ya que de los 111 homicidios contra personas pertenecientes a la población LGBTIQ+, la fiscalía afirma que ha resuelto el 51.31% de los casos, si bien es una cifra preocupante, si es una evidente mejoría en comparación a los años anteriores.

Aunque los mecanismos se han demorado en implementarse, si hay un notorio esfuerzo por parte de algunos funcionarios para comenzar a combatir la violencia de género y así poder acabarla o por lo menos sancionarla como un feminicidio. Dichos esfuerzos van a ser trascendentales en la medida que el estado colabore con las diversas organizaciones comunitarias, ya que estas últimas por sí solas no tienen el alcance que tiene el estado para garantizar los derechos de las mujeres transexuales.

TRABAJO DE CAMPO

Para tener un panorama más claro sobre la posición que tiene la administración de justicia frente a esta temática, se le realizó un banco de preguntas a la fiscal 11 Diana María Ángel Arbeláez en donde el resultado fue el siguiente:

1. ¿Considera que el contenido del delito de feminicidio incluye a las mujeres transexuales?
R: “Si las incluye, es una de las novedades que trae la legislación penal colombiana Atraves de la ley 1761 de 2015, es una avance en Latinoamérica porque incluso se configura el feminicidio cuando se ataca a una mujer en sentido biológico y a una mujer que se identifica como tal, que es la que se denomina la mujer trans.”
2. ¿Considera que la legislación colombiana a desarrollado de manera efectiva la problemática de violencia en contra de las mujeres transexuales?
R: “Aún falta por abundar porque nosotros a diferencia de México que tiene una legislación de genero muy completa, donde tiene todo un bien jurídico, porque nosotros no tenemos

un bien jurídico que proteja el tema de violencia de género. Allí tienen una legislación especializada jueces y fiscales. Ni para la mujer en sentido biológico existe una legislación concreta en Colombia y menos para la mujer trans, ya que hay muchos delitos que se quedan huérfanos, que son aquellos delitos que atentan la violencia de género y no encuentran un eco en la legislación, por ejemplo, cuando una mujer es acosada por un hombre en su trabajo no encontramos como cuadrar ese comportamiento entonces se encaja en constreñimiento ilegal, cuando en realidad estamos ante un acoso. Ahora hablando concretamente de las mujeres trans, hay muchas conductas que ellas sufren que quedan por fuera, por ejemplo, la discriminación que sufren en ámbitos sociales, laborales, deportivos, familiares e incluso por la misma autoridad policiva. Siempre que se ataca a una mujer trans la gente tiende a pensar que es culpa de ella, por lo tanto, en todas las dimensiones las mujeres trans necesitan de una protección más amplia.”

3. ¿Reconoce la diferencia entre una persona transgénero y una transexual?

R: “La transgénero es una persona que está haciendo tránsito a ser de un sexo distinto al que tiene biológicamente y el transexual viene a ser una elección del objeto sexual, estos tienen características secundarias como los senos, la forma en que lleva el cabello largo, maquillaje.

4. ¿Reconoce que es la reasignación de sexo?

R: “Si, es una operación que se hace, pero también hay noticia de que hay un tratado internacional que se llama el tratado de Yakarta que es una relectura de los derechos humanos para mujeres y los hombres transgénero. El tratado reconoce que no es una obligación operarse, ya que tienen derecho a conservar el sexo biológico u operarse cuando quiera.

5. ¿Deberían las mujeres transexuales gozar las garantías de una mujer biológica?

R: “Si, porque se identifican como una mujer, aunque estando en un evento llamado el consejo de las juventudes LGTBIQ+, en donde las mujeres trans hicieron una reflexión, diciendo que también es un estereotipo pensar que las mujeres trans tienen que ser como las mujeres biológicas, porque no pensar que ser mujer trans es una categoría especial de ser mujer, ya que no somos ni hombres ni mujeres biológicas, somos mujeres trans.”

6. ¿Considera que la reasignación de sexo debe ser uno de los servicios médicos que cubran las E.P.S.?

R: “Así como se abrió camino en el tema de identificación civil ante las registradurías, también se debería incluir este servicio médico. Por ejemplo, como se abrió camino con las personas obesas, en donde se consideró que realizarse el Bypass no es un tema de estética, sino que obedece a la salud, en ese sentido se debería incluir la reasignación de sexo.”

7. ¿Considera que hay un estigma de discriminación por parte de la administración de justicia frente a las mujeres transexuales?

R: “Se ha venido trabajando, la fiscalía general de la nación ha estado desarrollando planes especiales y estratégicos, para entender la diversidad de género y realizar una protección especial. Se han estado capacitando a todos los funcionarios para evitar prejuicios, pero lo que, si encontramos en los estudios que ha hecho Colombia Diversa, es que son las personas trans las que tienen prejuicio de acercarse ante la autoridad, por todas las violencias que han sufrido, conservan esa prevención.”

8. ¿El cambio de género en el documento de identidad es un factor importante para evitar la discriminación?

R: “Si, porque es como me identifico. Al yo tener esa posibilidad de decir mi nombre y mi apellido se le da identidad a la persona, el hecho de que estas personas se apropien de esa identidad a través de la registraduría les ayudaría a ser más visibles, considero que es un factor de reconocimiento muy importante.

OPINION DE LOS AUTORES

Una vez reunidas todas las premisas, noticias, normatividad y demás información recolectada para llevar a cabo esta investigación, nos fue posible adoptar una postura frente a la problemática de violencia en contra de las mujeres trans y la inclusión que se debe realizar a las mismas en cuanto al tipo penal de feminicidio.

Nosotros como coautores de este trabajo de investigación, pudimos evidenciar que la violencia de género es un fenómeno social que cada vez se acrecienta dentro de la cotidianidad colombiana, por lo cual insistimos en que las normas deben ser dinámicas y por lo tanto deben evolucionar con relación a las problemáticas que se van presentando con el pasar del tiempo. Una muestra de ello es la aparición de las mujeres trans dentro de la sociedad colombiana y la dificultad que han tenido para instaurar una vida con total normalidad, debido a la discriminación, el rechazo y sobre todo la violencia a las que se ven sometidas de manera constante en ámbitos familiares, sociales, laborales, etc. Dicha violencia de género se ha incrementado de manera exponencial, por lo cual

creemos que el estado debe velar por la seguridad y el respeto hacia este grupo poblacional, pero existen varias brechas que no permiten un avance que contribuya a esta problemática, factores como la poca normatividad que hay al respecto, el mismo rechazo por los funcionarios de la administración de justicia y de nosotros como ciudadanos son algunos de los tantos obstáculos que hay para empezar a tratar de manera efectiva la violencia de género.

Dentro del proceso de investigar por los avances normativos que ha implementado Colombia, consideramos que si han existido avances, pero falta que el mismo ordenamiento jurídico sea más específico y especializado en cuanto a violencia de género se trata, una evidencia de esto es el delito de feminicidio, ya que su contenido se refiere al ser asesinado por razones de “identidad de género” que es donde entra la situación de la mujer trans, cuando es asesinada por la identidad de género que ostentaba, sin embargo, cuando dicha situación ocurre se toma como un simple homicidio. Consideramos que este tipo penal debe incluir sin lugar a duda a las mujeres trans, no solo por lo que establece el contenido del delito, sino por los diversos reconocimientos internacionales y nacionales que se le ha hecho a este grupo poblacional, lo cual permite concluir que son un grupo establecido dentro de la sociedad que según la norma y para nosotros debe ser tratado y ostentar las garantías y derechos del género al que se siente perteneciente y exterioriza en comportamientos como reasignación de sexo, cambio de documento de identidad, etc. Creemos que un paso importante para desarrollar esta problemática es concientizar a la sociedad en general y a la administración de justicia en cuanto al prejuicio y estigma que se tiene ante estas personas, para que de esta manera, se incluya a la mujer transexual dentro de las mismas garantías que recibe una mujer biológica, lo cual brinda seguridad para este grupo poblacional y va a contribuir de manera fundamental en la reducción de las cifras por violencia de género que hemos tenido durante varios años.

CONCLUSIONES

Una vez recopilada toda la información sobre los elementos que hacen parte del tipo penal de feminicidio, el concepto que tiene la jurisprudencia colombiana sobre el término “mujer” y los derechos y garantías que se le han otorgado a las personas transexuales, podemos concluir de manera fehaciente que este tipo penal no debe cobijar únicamente a las mujeres que lo son por el fenotipo biológico, sino que también debe hacerse extensible dicha protección a todo aquel que siendo hombre de nacimiento, se siente mujer tanto en su fuero interno como también en su fuero externo, es decir, la expresión que tiene ante los demás sobre su identidad de género. Dicha premisa es sostenida por el significado que tiene la normatividad colombiana del concepto de “mujer”, el cual se adapta social y psicológicamente a la realidad que viven las personas transexuales, todo ello con ayuda de varios instrumentos internacionales. Si bien el reconocimiento a las personas transexuales existe por parte del estado colombiano, hay que aclarar que no se ha implementado dentro de la sociedad de la mejor manera, lo cual obstaculiza el desarrollo de las personas transexuales, por esto creemos que en la medida en la que el estado apoye e insista en dichas

garantías se verá una mayor efectividad en cuanto al respeto y reconocimiento de estas personas como mujeres.

Podemos concluir de igual manera que al tipificar el feminicidio se incluyó dentro de su contenido situaciones concernientes a la identidad de género y al enfoque de género, ya que este describe situaciones de violencia motivadas por identidad de género y se logró su consagración como delito autónomo debido a la discriminación que han sufrido las mujeres históricamente.

Es evidente que después de desglosar este tipo penal y analizar los acápites jurisprudenciales relacionados con las garantías de las personas transexuales, no estamos de acuerdo con la limitación que realizó el legislador, en donde el sujeto pasivo es exclusivamente una mujer de nacimiento, por el contrario, concluimos que el tipo penal debería ser extensible a las mujeres transexuales, dado a la evolución de las dinámicas sociales y a los reconocimientos que el mismo estado ha realizado. Un ejemplo de estos reconocimientos estatales es el concepto que emitió la Corte Constitucional en los casos del servicio militar obligatorio, mostrándonos así que hay una incoherencia entre los pronunciamientos del estado y la aplicación de este tipo penal.

En cuanto a los acápites jurisprudenciales que ha realizado el estado, podemos evidenciar que el concepto de mujer que se tiene se concibe desde una mirada psico-social, ya que efectivamente se tiene en cuenta un significado de mujer más amplio, en donde también se considera a aquellos que aun nacido biológicamente como hombres, se sienten ante sí mismos y ante los demás como mujeres. Dicha mirada psico-social no ha bastado para ampliar el sujeto pasivo cuando estamos ante un feminicidio, es ahí donde la incongruencia se ve marcada, ya que la mayoría de los transfeminicidios en Colombia son castigados como homicidios agravados, lo cual hace una discriminación al sentir de estas personas y desconoce el trato de mujer que se les debe asignar. Al analizar también las dinámicas sociales que se viven dentro del país, es bastante notorio que la violencia de género, específicamente enfocada hacia las personas transexuales ha ido aumentando cada vez más y dicha situación no se debe a la falta de jurisprudencia o de normatividad, sino que se debe a la ausencia de un movimiento político que de verdad ponga en práctica estas leyes pre existentes, ya que aún existe la conciencia social que fomente el respeto por los derechos y garantías a este grupo poblacional, por lo cual pensamos que con un mayor concientización por parte del estado se haría efectivo aquello que está plasmado en la jurisprudencia.

La discriminación que sufren las personas transexuales no solo es ejercida por los ciudadanos, sino que lastimosamente el estado ha tomado parte en esta conducta, en los casos en los que deja impune crímenes cometidos en contra de estas personas o cuando se les trata como sospechosos o responsables de situaciones en las que en realidad son víctimas. Toda esta omisión se debe al trato misógino que se viene ejerciendo históricamente sobre la población LGTBI, en donde sus garantías importan menos o son casi inexistentes.

Concluimos de igual manera que este ejercicio de discriminación que viene sufriendo este grupo poblacional va a ser perpetuado siempre que se desconozca a una mujer transexual como no acreedora del tipo penal de feminicidio. Este desconocimiento es una negación rotunda a la condición que estas han querido adoptar y a la cual tienen derecho. Dicha omisión por hacer la inclusión justa que se debería hacer de las mujeres transexuales como sujeto pasivo del feminicidio

pensamos que se debe a 2 factores en específico, el primero es la falta de conocimiento de los funcionarios encargados de desarrollar los casos en los que se ve envuelto una persona transexual, en donde no se tiene en cuenta ningún reconocimiento realizado por el estado, por ello asumimos que desconocen de estos pronunciamientos, o el segundo factor se debe a situaciones personales del funcionario, en donde sus creencias o conductas culturales no le permiten ampliar su concepción de lo que es ser mujer hoy en día. Estas situaciones dificultan desde el principio que se les trate tal y como estos se muestran ante el mundo, demostrando nuevamente situaciones de desconocimiento y discriminación.

De igual manera pensamos que el mensaje que se busca transmitir con la expedición del tipo penal de feminicidio como delito autónomo, no se está transmitiendo de manera íntegra. El objetivo de este tipo penal es proteger la vida y la igualdad, para así erradicar con la violencia que sufren las mujeres, pero se está desconociendo que la mayoría de muertes ocasionadas a personas transexuales se deben a la identidad de género que estas ostentan, lo cual supone un asesinato por razones de ideología de género, es decir, por el simple hecho de sentirse mujeres, hecho por el cual deberían ser cobijadas e incluidas como sujeto pasivo de la conducta de feminicidio, sumándole a ello que el mismo contenido del tipo hace referencia a la muerte cuando fue motivada por razones de identidad de género.

En un escenario adecuado, en donde la comunidad LGTBI sea incluida en dichas protecciones estatales, se enviaría un mensaje íntegro que cobije a todos los miembros de la sociedad, mensaje que rechaza de plano la violencia en contra de la mujer sin importar si lo es biológicamente o no, acogiendo así una perspectiva inclusiva en donde se reconoce que este grupo poblacional necesita de estas garantías, ya que se encuentra en una constante situación de vulnerabilidad.

BIBLIOGRAFIA

1. Acero Cifuentes, O.D. (2020). El delito de feminicidio en el derecho penal. Experiencia en Colombia y Brasil. (Tesis de Posgrado Universidad Santo Tomás. Tunja). <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/23202?show=full>
2. Asamblea General, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
3. Cely Céspedes, L.N & López Jiménez, J.L (2020). Feminicidio en adolescentes transgénero en Colombia. Incidencia del protocolo médico-forense para la imputación efectiva del delito en la investigación criminal. (Tesis de Maestría Universidad Santo Tomas- No publicada).

4. Código Penal Colombiano – Ley 599 (2000) (República de Colombia). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
5. Código Penal de la Nación Argentina – Ley 11.179, art. 80. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_arg_codigo_penal.htm
6. Código Penal de la República de Chile - 1874, 12 de noviembre, art. 390. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143040>
7. Código Penal del Perú – Decreto Legislativo N° 635, art. 108B. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)
8. Código Penal Federal de México - DOF 26-06-2008, art. 325. <https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>
9. Comisión Internacional de Juristas (ICJ). (2007). Principios de Yogyakarta: Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>
10. Constitución Política de Colombia. (1991). (2ª edición). Legis. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.htm
11. Corte Constitucional. (1998, 9 de septiembre). Sentencia C-481/96 (Alejandro Martínez Caballero, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>
12. Corte Constitucional. (1999, 12 de mayo). Sentencia SU-337/99 (Alejandro Martínez Caballero, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su337-99.htm>
13. Corte Constitucional. (2016, 5 de octubre). Sentencia. C-539 de 2016 (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-539-16.htm>
14. Cuervo Echeverri, V. (2017). Femicidio, impunidad o seguridad jurídica en la política criminal colombiana. Verba Luris, (37), 109–118. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.0.1027>
15. Decreto 1276, (1997). Republica de Colombia. [https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1257255#:~:text=DECRETO%201276%20DE%201997&text=\(mayo%2013\)-por%20el%20cual%20se%20promulga%20la%20%22Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20prevenir,9%20de%20junio%20de%201994.](https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1257255#:~:text=DECRETO%201276%20DE%201997&text=(mayo%2013)-por%20el%20cual%20se%20promulga%20la%20%22Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20prevenir,9%20de%20junio%20de%201994.)
16. Ley 1257 (2008). Republica de Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html
17. Ley 1761, (2015). Republica de Colombia. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1761_2015.html

18. Ley 51, (1981). Congreso de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14153>
19. Ley 600, (2000). Republica de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6389>
20. Ley 906 (2004). Republica de Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>
21. Moreno Hernández, W. (2021). Ser una persona trans en Colombia es una sentencia de muerte. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/colombia/dia-del-orgullo-gay-homicidios-en-colombia-contra-personas-trans-598946>
22. Observatorio de Inclusión y Equidad para la Mujer. (2018). BOLETÍN No. 5
23. Palomino, S. (2022). El silencioso asesinato de mujeres transexuales en Colombia. El País. https://elpais.com/america-colombia/2022-11-24/el-silencioso-asesinato-de-mujeres-transexuales-en-colombia.html?event=go&event_log=go&prod=REGCRARTCLB&o=cerradoclb
24. Pedraza, G. & Rodríguez, A.M. (2016). El corto recorrido del feminicidio en Colombia. (Análisis jurisprudencial Universidad de los Andes). <https://una.uniandes.edu.co/ediciones/volumen-1/56-pedraza-g-rodriguez-a-m-el-corto-recorrido-del-feminicidio-en-colombia>
25. Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para todos”. (2013). Documento CONPES 161 “Equidad de género para las mujeres”. <https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/conpes161-equidaddegeneroparalasmujeres.pdf>
26. Quintero Ramírez, K. V. (2020). Las alarmantes cifras de feminicidio que deja el 2020. El Espectador. <https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/las-alarmanentes-cifras-de-feminicidio-que-deja-2020-article/>
27. Quintero Ramírez, K. V. (2021). Feminicidios en Colombia. 16 mujeres han sido asesinadas en los primeros 13 días del año. El Espectador. <https://www.elespectador.com/colombia/mas-regiones/feminicidios-en-colombia-16-mujeres-han-sido-asesinadas-en-los-primeros-13-dias-del-ano-article/>
28. Ramírez Arce, J.L. (2018). El feminicidio en Colombia. (Tesis de Posgrado Universidad la Gran Colombia). <https://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4622>
29. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2013, 23 de agosto). Sentencia T-565/2013 (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-565-13.htm>
30. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (2014, 9 de julio). Sentencia T-476/2014 (Alberto Rojas Ríos, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-476-14.htm>

31. Sala Plena de la Corte Constitucional. (2007, 7 de febrero). Sentencia C-075/07 (Rodrigo Escobar Gil, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm>
32. Sala Plena de la Corte Constitucional. (2016, 8 de junio). Sentencia C-297-16 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-297-16.htm>
33. Sala Quinta de Revisión Corte Constitucional (2012, 8 de noviembre). Sentencia T-918-12 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-918-12.htm>
34. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional (2015, 10 de marzo) Sentencia T-099/15 (Jorge Iván Palacio Palacio, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/T-099-15.htm>
35. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2012, 8 de noviembre). Sentencia T-918/2012 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-918-12.htm>
36. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2014, 4 de noviembre). Sentencia T-804/14 (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/T-804-14.htm>
37. Villanueva-Flores, R. (2013). Femicidio y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Athina, (010), 227-246. <https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1166>