



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

DIRECTIVA
09 OCT 2023

0006

Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida

La Fiscalía General de la Nación ratifica su compromiso en la investigación y efectiva judicialización de los actos de violencia basada en género (en adelante VBG), en particular en esta Directiva se refiere a los delitos motivados en prejuicios en contra de personas con orientación sexual¹, identidad de género² o expresiones de género diversas³.

En el marco de la expedición de la *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*, se evidenció la necesidad de emitir algunos lineamientos fundamentales para la investigación y judicialización de las violencias motivadas en prejuicios, situación que es atendida por el presente documento. En dicho instrumento se expone en detalle las recomendaciones para el actuar de los funcionarios de la Entidad en la realización de los derechos de las víctimas de actos de violencia física, psicológica, sexual y de diversa índole, por motivo de la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida, y por tanto, es un documento complementario a la presente Directiva.

A continuación, se especifican (I) los fundamentos que deben guiar la actividad investigativa y procesal de la Fiscalía General de la Nación en casos de violencia por prejuicio; (II) los lineamientos para la investigación; y, finalmente, (III) los lineamientos para la judicialización.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACTIVIDAD INVESTIGATIVA Y PROCESAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACION EN CASOS DE VIOLENCIA BASADA EN PREJUICIOS

1. *Violencia por prejuicio*. La violencia por prejuicio (en adelante VPP) hace referencia a aquellas agresiones y actos violentos motivados por estereotipos (percepción negativa) en relación con características reales o percibidas de la víctima, en este caso referidas a la orientación sexual o identidad de género. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) indica que “la violencia por prejuicio es un concepto que

¹ El concepto orientación sexual se refiere a “los deseos, sentimientos y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros”. Entre ellos, sin ser taxativos, se incluyen: (i) *Heterosexualidad*: mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos por mujeres; (ii) *Homosexualidad*: mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por mujeres; u hombres que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídos por hombres; (iii) *Persona gay*: hombres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídos por otros hombres; (iv) *Persona lesbiana*: mujeres que se sienten emocional, sexual y/o románticamente atraídas por otras mujeres; (v) *Bisexualidad*: personas que se sienten emocional, sexual y románticamente atraídas por hombres y mujeres; (vi) *Asexualidad*: personas que no se sienten atraídas sexualmente por ningún sexo.” Conceptos basados en Anexo definiciones de *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*.

² La identidad de género se comprende como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual “puede corresponder o no con el sexo asignado a la persona al nacer”, y puede involucrar también modificaciones a la apariencia física o a la función corporal mediante procedimientos quirúrgicos o de otro tipo, siempre que estas modificaciones sean elegidas libremente. En este concepto tiene especial relevancia la noción de personas transgénero que son aquellas que tienen una identidad de género que no corresponde con el sexo asignado al momento de nacer (transgénero o trans), como el caso en que el sexo asignado al nacer es el de hombre (sexo biológico macho), mientras que la vivencia o identidad de género es femenina (mujer trans) o los eventos en que el sexo asignado al nacer es el de mujer (sexo biológico hembra) y la identidad de género es masculina (hombre trans). Adicionalmente se utiliza el término personas cisgénero para aquellas que tienen una vivencia que se corresponde con el sexo asignado al nacer. Conceptos basados en Anexo definiciones de *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*.

³ “Expresión de género. La Corte Constitucional ha acogido la siguiente definición, entendiéndola como: “la manifestación externa de los rasgos culturales que permiten identificar a una persona como masculina o femenina conforme a los patrones considerados propios de cada género por una determinada sociedad en un momento histórico determinado” [Sentencia T-804 de 2014].” Anexo definiciones de *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*.



0006

Página 2 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

apunta a una comprensión de la violencia como un fenómeno social, en contraposición con la violencia entendida como un hecho aislado. Los crímenes por prejuicio constituyen racionalizaciones o justificaciones de reacciones negativas, por ejemplo, frente a expresiones de orientaciones sexuales o identidades de género no normativas. Tal violencia requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos, tales como las personas LGBT y tiene un impacto simbólico⁴.

2. *Violencia por prejuicio contra la población LGBTIQ+ (Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans⁵ Intersexuales, Queer⁶ y más⁷)*. La presente directiva se enfoca en actos de violencia por prejuicio contra personas con orientación sexual, identidad de género o expresiones de género diversas (en adelante OSIGEG), entendidos como actos constitutivos de delitos que afectan el goce de derechos de este grupo social, más allá del acto individual, en tanto buscan i) discriminar: separar y mostrar al otro como inferior, darle un lugar de subordinación, es decir, ejercer violencia jerárquica; o ii) excluir: suprimir al otro por percibirlo como una amenaza (real o imaginada) para el mundo o para sí mismo, esto puede enmarcarse como violencia excluyente⁸.
3. *Debida diligencia reforzada*. La debida diligencia reforzada implica que los funcionarios estatales a cargo de la investigación y judicialización de hechos que vulneren derechos humanos, tienen la obligación de tomar medidas activas y efectivas para prevenir, investigar, sancionar y reparar este tipo de violaciones, especialmente cuando las víctimas sean parte de poblaciones históricamente afectadas o discriminadas. Esto implica el deber de adelantar investigaciones considerando el contexto estructural de discriminación por orientación sexual, identidad de género y expresión de género⁹.
4. *Identidad real o percibida*. Las consideraciones realizadas en la presente Directiva frente a orientación sexual o identidad de género de la víctima se deben aplicar a los casos en que exista la posibilidad de que la conducta investigada haya sido motivada por los prejuicios, de la persona que cometió la agresión, en relación con la orientación sexual o identidad de género percibida de la víctima, con independencia de que esta percepción corresponda o no con la realidad o la identificación de la víctima o sus familiares como parte de la población LGBTIQ+. Por lo tanto, resulta indiferente si la OSIGEG de la víctima es real o era meramente una percepción del procesado¹⁰.

⁴ CIDH. Violencia contra personas LGBTI. (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L). 2015. P. 47 y 48. Ver también: María Mercedes Gómez, entrevista, Centro Latinoamericano de Sexualidades y Derechos Humanos. 2007 y María Mercedes Gómez, "Capítulo 2: Violencia por Prejuicio" en La Mirada de los Jueces: Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2. Cristina Motta & Macarena Sáez, eds., Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Red Alas, 2008.

⁵ " Transgenerismo o trans: Este término sombriilla –incluye la subcategoría transexualidad y otras variaciones- es utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este" *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*.

⁶ Ha sido entendido en palabras de la CIDH, como un término general para las "personas cuya identidad de género no está incluida o trasciende el binario hombre mujer", sin embargo, corresponde a una discusión teórico-filosófica mucho más compleja, en la que se cuestiona la política de caracterización de las personas de acuerdo con identidad fijas y generales. *Guía de buenas prácticas para la investigación y judicialización de violencia fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género (real o percibida) de la víctima*.

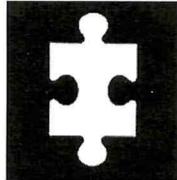
⁷ El signo más representa a las personas con una orientación sexual, una identidad de género, una expresión de género y características sexuales diversas que se identifican a sí mismas utilizando otros términos.

⁸ Si desea profundizar en este concepto puede revisar la intervención realizada por la perito María Mercedes Gómez en la audiencia ante la Corte IDH en el caso Azul Marín vs Perú. Disponible en <https://vimeo.com/347339620> minuto 2:55:44

⁹ Ver al respecto Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas LGBTI. 12 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>

¹⁰ Al respecto, resulta útil las consideraciones que la Corte Constitucional realizó sobre las circunstancias de mayor punibilidad y agravantes relacionados a la OSIEG de la víctima. Indicó el Alto Tribunal que "Es así como el texto de los preceptos demandados [art. 58.3, 134A, 134B del Código Penal] permiten concluir que la sanción penal y el juicio de reproche se establecen en función de los móviles de la acción,

WM



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

0006

Página 3 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

5. *Derecho a no ser discriminado.* Los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación son garantes del derecho fundamental de las personas LGBTIQ+ a no ser discriminadas por su orientación sexual o identidad de género¹¹, so pena de las acciones disciplinarias o penales correspondientes. Este deber es reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos¹², el sistema interamericano¹³ y la Constitución Política¹⁴ y, se concreta en la obligación de abstenerse de toda actitud y comportamiento que genere una diferenciación arbitraria o caprichosa, fundada en la orientación sexual o identidad de género. Así mismo, los funcionarios públicos deben abstenerse de reproducir estereotipos en relación con la orientación sexual e identidad de género, lo que incluye el uso de expresiones de desprecio, de presunción de responsabilidad de la víctima, palabras usualmente empleadas para rechazar a las personas LGBTIQ+, manifestaciones de violencias verbales, psicológicas o físicas, así como exclusiones y señalamientos en los ámbitos social, laboral y educativo, entre otros¹⁵ que reiteran los imaginarios sociales que legitiman la discriminación contra las personas LGBTIQ+.
6. *Globalidad del enfoque de género.* Las investigaciones de hechos de violencia por prejuicio deben estar guiadas por la perspectiva de género, esto es, la comprensión de que el género es una construcción social reproducida a través de las condiciones sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas, históricamente creadas para sancionar o mantener en subordinación a las mujeres, las sexualidades y género percibidos como no normativos. Este enfoque debe ser considerado por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en cualquier situación, incluso en la investigación de delitos que no corresponden a violencia por prejuicio, y cuando el autor de una conducta punible tiene una orientación sexual o identidad de género diversa¹⁶. Así, en la investigación de todos los delitos y para todos los usuarios de los servicios de la Fiscalía General de la Nación, los servidores deben: (i) dar el reconocimiento y el respeto por la identidad de género a lo largo del proceso; (ii) solicitar las medidas de protección diferenciada que puedan llegar a ser necesarias de acuerdo con la situación de las personas involucradas en la agresión y el contexto del hecho; (iii) reconocer que las parejas del mismo sexo son familias, por lo que se deben respetar y proteger los derechos derivados de este vínculo; (iv) abstenerse de utilizar lenguaje estereotipado; (v) tener especial consideración de las específicas condiciones de vulnerabilidad de la población LGBTIQ+ para la valoración de la conducta; y (vi) dentro del desarrollo del juicio de ponderación para determinar si la solicitud de una medida de aseguramiento es proporcional en estricto sentido, de conformidad con la Directiva 001 de 2020, el fiscal delegado deberá considerar el riesgo que pueda existir para la integridad de una persona LGBTIQ+ con respecto a las condiciones de reclusión a las que se verá

y no en razón de la pertenencia de un sujeto a un grupo discriminado, por lo cual, presentándose este elemento subjetivo, y siendo este la causa eficiente de la agresión constitutiva de la conducta pública, resulta indiferente que la víctima del delito detente la condición que se le adjudica por el victimario. Es decir, si es en función de la motivación del autor del hecho punible que se estructuran la circunstancia de mayor punibilidad y los delitos de actos de discriminación y el de hostigamiento, es decir, en razón del móvil racista, sexista, xenofóbico o semejante del victimario, carece de relevancia que las percepciones del agresor correspondan sobre las condiciones de la víctima correspondan a la realidad." Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-257 de 2016.

¹¹ Al respecto, el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos obliga a los estados a "(...) respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

¹² Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género.

¹³ Corte IDH. *Caso Karen Atala Riffo e hijas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

¹⁴ Art. 13 Constitucional.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-314 de 2011.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2022, SP2649-2022, Radicación No. 54044.



0006

Página 4 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

expuesta, y en todo caso establecer las recomendaciones necesarias, atendiendo a las identidades de género trans y no binarias¹⁷.

7. *Ámbito de aplicación.* La presente directiva aplica en la investigación y judicialización de actos de violencia donde la víctima sea una persona LGBTIQ+ o cuando la conducta se fundamente en un acto de VPP¹⁸. La investigación para establecer si la acción estuvo motivada por una percepción negativa contra las personas LGBTIQ+, permitirá: (i) contar con elementos materiales probatorios o evidencia física (en adelante EMP-EF) sobre el contenido específico del dolo en la conducta, en tanto este elemento subjetivo difícilmente puede explicarse fuera del contexto de violencia de género; (ii) determinar claramente el daño al bien jurídico porque la identidad de género es parte fundamental del contenido del derecho fundamental a la integridad personal; (iii) adecuar típicamente, de forma correcta, la conducta de feminicidio; (iv) tener los EMP-EF necesarios para aplicar las agravantes previstas por el Código Penal (CP) para actos de discriminación; y (v) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, los cuales requieren del esclarecimiento del contexto social de discriminación en el que se presentó el acto de violencia.
8. *Investigación del contexto de discriminación como hecho jurídicamente relevante.* Necesariamente, en los actos de violencia basada en prejuicios no basta el esclarecimiento de los hechos desde la comprobación de los elementos base de cada tipo penal, sino que es imprescindible evidenciar el contexto de discriminación en el que ocurrió el acto para lograr una adecuada tipificación y protección al bien jurídico protegido. Así, por ejemplo, no es suficiente establecer que hubo un resultado de muerte a fin de imputar la conducta punible de homicidio, sino que es imperioso establecer probatoriamente que este delito ocurrió en un contexto de VPP para imputar un feminicidio si fue contra una mujer trans o un homicidio agravado si fue contra un hombre gay.
9. *Primera hipótesis.* Siempre que la víctima de una conducta delictiva se reconozca o haya sido percibida como una persona LGBTIQ+, la primera hipótesis de investigación a considerar debe ser que el delito fue cometido en razón a la OSIGEG de la víctima, es decir, que la violencia estuvo basada en prejuicio. En caso de que este lineamiento concorra con otros que indican que se debe establecer una primera hipótesis con relación a las calidades de la víctima¹⁹ (entre otros, la calidad de mujer o defensor de derechos humanos), dichas hipótesis deben ser concurrentes, no excluyentes, enriqueciendo las posibles motivaciones del agresor.
10. *Exclusión de hipótesis de violencia por prejuicio.* Conforme al lineamiento anterior, para descartar que las razones del hecho violento tuvieron que ver con la orientación sexual o identidad de género de la víctima, se requiere haber agotado labores investigativas que permitan caracterizar al agresor, factores de vulnerabilidad de la

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-29/22 del 30 de mayo de 2022, párr. 239.

¹⁸ Esto incluye, sin ser taxativa la enumeración, los delitos de feminicidio (104A Código Penal – en adelante CP-), homicidio agravado (art. 104.4 CP), desaparición forzada agravada (art. 166.4), tortura (Art. 178), violencia intrafamiliar (art. 229), actos de racismo y discriminación (art. 134A CP), hostigamiento (art. 134B CP), así como las conductas típicas en el marco del conflicto armado de tortura en persona protegida (art. 137) y actos de discriminación racial (art. 147 CP). Así mismo, tiene relevancia en la presente directiva aquellas modalidades agravadas fundadas en parentesco, vínculo familiar, especialmente al cónyuge o compañero permanente, prescripciones normativas que incluyen a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

¹⁹ Al respecto, la Directiva 002 de 2017 y la Directiva 004 de 2023 que indican, respectivamente, que la primera hipótesis investigativa en caso de tratarse de personas defensoras debe ser que la motivación de los hechos violentos estuvieron relacionado con la defensa de los derechos humanos y en el caso de las mujeres, que se trata de un delito de feminicidio.

0006



Página 5 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

víctima, los hechos de violencia y el contexto en el que ocurrieron. Así, la determinación de que la OSIGEG de la víctima no guarda relación con los hechos ocurridos, debe ser una decisión argumentada y sustentada en EMP-EF. Esta conclusión es perfectamente viable en casos donde no existe conocimiento de la OSIGEG de la víctima por parte del agresor o la percepción sobre la OSIGEG de la víctima no tuvo relación con las motivaciones del perpetrador, estuvieron mediadas por otro tipo de intereses o la violencia ejercida no presenta características que permitan inferir que existió un patrón o contexto prejuicioso de violencia relacionado con la OSIGEG real o percibida de la víctima.

II. LINEAMIENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN

11. *Reconocimiento y respeto por la OSIGEG.* El lineamiento fundamental para el desarrollo de actividades investigativas es guardar una actitud de reconocimiento y respeto por la OSIGEG de las víctimas en el desarrollo de las funciones de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, los servidores de la Entidad deben:

11.1 *Nombre identitario.* Dirigirse a las personas con el nombre con el que se identifican, no con el que esté en su documento de identidad. El nombre identitario de las personas trans incluye el uso de los artículos y pronombres (el, los, la) de conformidad con la identidad de género con la que se auto reconoce y solicitar en las audiencias o ante terceros que se refieran a ellas respetando dicha identidad, p.e. "Luis Carlos Sandoval Ariza, quien se identifica como Martina". Lo anterior, sin perjuicio del deber de plena identificación e individualización, de manera que se registren los datos relevantes, sin ninguna calificación, entrecomillado o aseveración despectiva sobre el nombre identitario (p.e. indicando que es un apodo o alias). La Corte Constitucional ha dicho que el nombre de las personas trans constituye una parte fundamental de su identidad²⁰, por lo cual ha señalado su derecho a ser reconocidas públicamente bajo dicho nombre.

11.2 *Reserva de información.* Tratar la información sobre la orientación sexual o identidad de género como un dato sensible y, por tanto, como información reservada que no puede ser difundida por la Entidad. En relación con esto, se debe incluir en el registro de la denuncia o entrevista información suficiente que permita conocer a quienes participarán en la investigación, si la OSIGEG de las víctimas es de conocimiento público o por el contrario si la víctima desea la reserva de esta.

11.3 *No discriminación por ocupación.* Deberán abstenerse de discriminar a través de juicios de valor sobre la actividad u ocupación de la víctima, especialmente, no desestimar la veracidad de los hechos o credibilidad de la víctima, ni atribuirle responsabilidad en la violencia.

11.4 *Respeto por la OSIGEG de la víctima y sus familiares.* Si bien la actividad investigativa requiere en muchos casos indagar sobre la vida privada de las víctimas, familiares y comunidad, esta información no puede ser utilizada con fines discriminatorios, ni hacer aseveraciones fundadas en prejuicios negativos relacionados, por ejemplo, con el ejercicio de la prostitución o la promiscuidad de

²⁰ Ver al respecto: Corte Constitucional, sentencias T-594 de 1993 y T-391 de 2012.



0006

Página 6 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

las víctimas²¹. Tampoco pueden ser objeto de juzgamiento o cuestionamiento los detalles sobre la vida sexual e íntima de la víctima en los procesos de adecuación típica y valoración de la antijuridicidad de la conducta. Se debe considerar que en muchos casos las familias de las personas LGBTIQ+ no conocen o no están dispuestas a reconocer la orientación o identidad de género de sus familiares, lo que no desvirtúa lo expresado por otras fuentes de información (amigas, amigos, ONG, etc.) sobre su auto reconocimiento.

- 11.5 *No emitir valoraciones basadas en prejuicios.* Abstenerse de responsabilizar indebidamente a las personas LGBTIQ+ por los hechos violentos de los que son víctimas. Así mismo, no prejuzgar, a partir de una concepción cultural discriminatoria y generalizada, a las personas LGBTIQ+ por delitos asociados con violencia sexual. Así, corresponde adelantar todas las investigaciones con el mismo rigor técnico y neutralidad que en cualquier otro caso, sin importar la OSIGEG del presunto victimario. En síntesis, no pueden surgir tratos discriminatorios o desestimación de las denuncias a partir de la conducta sexual de las personas y, mucho menos, permitirse que, a consecuencia de estos imaginarios, se afecten procesos investigativos.
12. *Uso de prueba técnica en casos de homicidio a hombres gay y feminicidio de mujeres trans.* Se ha evidenciado en varias situaciones de homicidio a hombres gay y a feminicidios de mujeres trans, que estos hechos han estado precedidos de contactos sexuales con el o los agresores. En este sentido, la solicitud a Medicina Legal de la realización de frotis anales y orales para la identificación de material genético del presunto agresor y de frotis balano-prepucial para la identificación de saliva del agresor, puede constituir un EMP técnico relevante para considerar en el curso del proceso penal.
13. *Objeto de la investigación VPP.* Además de la indagación sobre los hechos jurídicamente relevantes que conforman cada conducta típica, en los casos de violencia contra personas LGBTIQ+ es necesario investigar los móviles del acto delictivo, a fin de determinar si se trata de un caso de VPP. Como se verá más adelante, los móviles como elemento subjetivo, usualmente se acreditan a partir de prueba indiciaria, por ello, en la investigación de la VPP es imprescindible obtener EMP-EF con respecto a (i) la caracterización de la víctima; (ii) la caracterización del victimario; (iii) identificación del contexto de VPP en que ocurrió el hecho, y (iv) construcción de situaciones.

A. Caracterización de la víctima

14. *Caracterización general de la víctima.* La investigación debe partir de una profunda y respetuosa caracterización de la víctima, incluyendo:
 - 14.1. La comprensión de OSIGEG de la víctima, además de otros datos sociodemográficos relevantes como la edad, el sexo, la pertenencia étnica, la ocupación, el estado civil, el nivel de escolaridad y cualquier elemento que dentro del caso resulte relevante para la caracterización de la víctima.
 - 14.2. La concurrencia de otras condiciones de vulnerabilidad, entre ellas, determinar si es víctima del conflicto armado, persona con discapacidad, persona desmovilizada,

²¹ ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA". Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex. Bogotá D.C.; 2017. P. 252.

- persona consumidora de sustancias psicoactivas, persona cabeza de familia, persona extranjera²², entre otras.
- 14.3. Los factores de riesgo asociados a la ocupación de la víctima, por ejemplo, si se trata de una persona campesina, persona trabajadora doméstica, entre otros. Así mismo, aquellos derivados del ejercicio del liderazgo social y la defensa de derechos.
- 14.4. Las manifestaciones de violencias anteriores al hecho y las posibles conexiones con otras violaciones a los derechos humanos. Dentro de este proceso, se sugiere indagar sobre amenazas o ataques presentados previos al hecho investigado.
15. *Caracterización de la OSIGEG como criterio de selección de la víctima.* El proceso de caracterización de la víctima incluye la recolección de EMP-EF que den cuenta de indicios que permitan determinar que la víctima fue seleccionada por su OSIGEG y, por tanto, la violencia a la que fue sometida es una expresión de prejuicios en su contra o de la comunidad LGBTIQ+. Al respecto es importante indagar la expresión de género, la visibilidad o conocimiento de su orientación sexual o identidad de género de la víctima por su entorno (social, familiar, educativo, laboral, vecinal), si la persona fue abordada en espacios de homosocialización, la actividad que estaba desarrollando en el momento de la agresión, qué elementos señalan las personas que la conocían como indicadores de la relación de la agresión con su OSIGD, entre otros.
16. *Caracterización del tipo de violencia sufrida como indicante de prejuicios.* Dentro de los actos investigativos se deberá caracterizar de manera detallada la violencia ejercida sobre el cuerpo de la víctima, específicamente, identificando hechos asociados a prejuicios por OSIGEG, entre otros: (i) si la víctima recibió múltiples heridas y/o enseñamiento (*Overkill*); (ii) las heridas en el rostro, el cabello, el área genital, los senos o implantes mamarios o cualquier zona que haya sido intervenida quirúrgica o estéticamente en su proceso de construcción identitaria; (iii) establecer la posición en la que el cuerpo de la víctima es encontrado, especialmente, si fue dejado en posición sexualizada (genupectoral u otras similares) o con mensajes; (iv) verificar si concurren en los hechos violencia sexual, tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; (v) determinar si se utilizó como causa de muerte o lesión la inmovilización del cuerpo asociado a posibles prácticas sexuales, asfixia mecánica, lesiones de linchamiento, quemaduras, uso de armas blancas, uso de electricidad o químicos.
17. *Buscar información relevante con las familias sociales de las personas trans.* Para muchas personas LGBTIQ+, las relaciones con amistades pueden ser mucho más íntimas y profundas que con sus propias familias nucleares, en tanto en muchos casos han sido víctimas de exclusión de sus familias sanguíneas desde temprana edad. Las familias sociales reconocen como madres y hermanas (especialmente en el caso de las mujeres trans) a su círculo de amigas trans más cercanas que han estado involucradas incluso con su proceso de afirmación de su identidad de género.
18. *Indagar en relaciones sociales no físicas.* Es imprescindible indagar por las relaciones y contactos sociales a través de aplicaciones móviles (Facebook, Instagram, WhatsApp e incluso Tinder), pues el uso de redes sociales ha sido fundamental en la consolidación de dinámicas de relacionamiento entre personas LGBTIQ+, debido a que permite resguardar

²² Categorías de referencia tomadas de SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO – SIVIGE. Marco normativo, conceptual y operativo. Pp. 75-77. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SIVIGE_Final_web_0.pdf





0006

Página 8 de 15 Directiva No. _____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

su intimidad y, al mismo tiempo, construir vínculos sociales con personas que guardan los mismos intereses. Es importante tener presente que existen redes y aplicaciones móviles dirigidas especialmente a personas LGBTIQ+²³.

B. Caracterización del victimario

19. *Caracterización del victimario.* Además de la identificación e individualización de los presuntos responsables de los hechos, resulta importante caracterizarlos para encontrar información que soporte las hipótesis sobre los móviles y su forma de participación en la ejecución del delito. Para ello se sugiere:

19.1. Caracterizar al presunto agresor a través de elementos sociales y demográficos como: la edad, el sexo, la identidad de género, la orientación sexual, la pertenencia étnica, la ocupación, el estado civil, el nivel de escolaridad y cualquier elemento que resulte relevante en el caso, su pertenencia o no al municipio o sector en que ocurrió la agresión, el conocimiento que tienen las personas del sector de este.

19.2. Conocer aspectos relacionados con la OSIGEG, prácticas sexuales, su postura en relación con las personas con OSIGEG no normativas, las expresiones que usa para referirse a las personas LGBTIQ+, antecedente en su trato por personas percibidas como LGBTIQ+, entre otros aspectos que resulten relevantes para identificar las percepciones y relaciones asimétricas de poder del agresor en relación con la víctima.

19.3. Establecer si el agresor ha estado involucrado previamente en hechos de violencias basadas en género o por prejuicio o pertenece a grupos extremistas (políticos o religiosos, por ejemplo).

19.4. Detallar la ocupación del agresor o agresores puede identificar posibles relaciones de poder entre el agresor y la víctima.

19.5. Establecer si pertenece a organizaciones criminales o grupos armados, situación que pueda asegurar la ejecución de la violencia, ocultamiento o búsqueda de impunidad.

20. *EMP-EF que acrediten el conocimiento o percepción de la OSIGEG de la víctima.* Para la valoración del dolo del agresor en relación con su motivación basada en prejuicios, es imprescindible contar con EMP-EF que permitan establecer que el procesado conocía o percibía la OSIGEG de la víctima. Además del reconocimiento que haga el sujeto en el relato de los hechos al usar expresiones peyorativas para referirse a la orientación sexual o identidad de género de la víctima, existen diversos hechos indicativos de que el agresor efectivamente identificaba la OSIGEG de la víctima, así:

20.1. Sobre la percepción de la orientación sexual no normativa, se puede probar que: (i) la víctima hizo expresa de forma pública su orientación sexual y el agresor lo sabía; (ii) la víctima expresaba públicamente su afecto con una persona de su mismo sexo al momento en que ocurrió la agresión; (iii) la víctima portaba símbolos que eran públicamente reconocibles (por ejemplo la bandera arcoíris); (iv) la expresión de

²³ A modo de ejemplo y sin que constituyo un listado taxativo, podrían considerarse aplicaciones tales como Grindr, Scruff, Her.

género de la víctima (su forma de hablar, expresarse o vestirse) no corresponde con el binario tradicional mujer-femenina, hombre-masculino y pudo ser considerada una orientación sexual gay o lesbica (por el agresor); (v) la víctima se encontraba en un lugar reconocido públicamente (y contextualmente) como un lugar de homosocialización.

20.2. Sobre la percepción de la identidad de género no normativa de la víctima, evidenciar que: (i) la víctima hizo expresa de forma pública su identidad de género y el agresor lo sabía; (ii) era visible públicamente que era una persona transgénero (por sus prendas de vestir, por modificaciones corporales); (iii) era visto como un hombre o una mujer con género ambiguo con, por ejemplo, prendas de vestir, corte de cabello, expresiones y actitudes atribuidas socialmente al género opuesto y esto pudo ser apreciado a simple vista; (iv) la víctima portaba además símbolos que eran públicamente reconocibles (por ejemplo la bandera arco iris o la bandera trans); (v) por la expresión de género de la víctima. Por ejemplo, su forma de hablar, su forma de expresarse, podían ser asociados a una determinada identidad de género que en todo caso podía ser percibida como no concordante con el sexo asignado al nacer; (vi) la víctima se encontraba en una zona de parada de trabajo sexual; (vii) la víctima se encontraba en un lugar reconocido públicamente (y contextualmente) como un lugar de encuentro con personas trans; (viii) su documento de identidad u otros medios de identificación personal registran un sexo y una imagen que no corresponden con su imagen física.

C. Contexto de violencia

21. *Investigación sobre el contexto.* El programa metodológico debe establecer estrategias que permitan identificar hechos indicantes de que el acto de agresión se motivó en prejuicios sobre la OSIGEG, real o percibida de la víctima. Subsiguientemente, es imprescindible recolectar EMP-EF que den cuenta de: i) el contexto de los hechos; (ii) el contexto social; y (iii) el eventual contexto de conflicto armado.
22. *Contexto de los hechos.* Dado que los prejuicios son una construcción social, es importante identificar el contexto en el que la víctima se encontraba inmersa antes y durante la ocurrencia de los hechos. Para ello, vale la pena identificar si: (i) la víctima ha recibido amenazas previas que aluden a su orientación sexual o identidad de género; (ii) en el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra defensoras o defensores de derechos humanos; (iii) en el lugar que habitaba la víctima y en el que ocurrieron los hechos se presentan agresiones contra personas con condiciones de vulnerabilidad (específicamente indagar si han existido agresiones contra personas LGBTIQ+); (iv) los hechos ocurrieron en una zona de homosocialización o trabajo sexual de personas trans o sus alrededores; (v) los hechos ocurrieron en una zona de trabajo sexual. Para casos de mujeres trans trabajadoras sexuales o dedicadas a labores de peluquería, analizar con su círculo laboral las dinámicas que pudieron rodear el crimen; (vi) vínculo o relación de la víctima con su agresor (explorar posibilidad de subordinación en el momento de los hechos).
23. *Contexto social.* Los prejuicios son el resultado de construcciones sociales, por lo cual su determinación dependerá de un contexto local y social específico. En consecuencia, es imprescindible ahondar en la caracterización territorial y social donde ocurrieron los



hechos. Esta investigación permitirá identificar, relacionar y explicar los patrones de discriminación en razón a la OSIGEG de las víctimas y la posible intersección con otras categorías identitarias y/o condiciones que convergen en una persona o comunidad. Entre estos elementos: georreferenciar el lugar de los hechos y aproximarse a la caracterización del entorno familiar²⁴, comunitario, político y/o social de la víctima, de tal manera que se logren identificar posibles prejuicios y/o estereotipos asociados a la OSIGEG de las víctimas en el entorno y en el ámbito de ocurrencia de los hechos (familiar, comunitario, de amistad, institucional, escolar, de salud, entre otros²⁵). En ellas: (i) criminalización de la víctima y asociación de las orientaciones sexuales e identidades de género diversas con actividades delictivas; (ii) presencia de normas de conducta discriminatorias en el territorio, bien sea por actores armados legales o ilegales, grupos extremistas o religiosos; y (iii) manifestaciones o discursos públicos discriminatorios.

24. *Contexto de conflicto armado.* Cuando los hechos hayan ocurrido en el marco del conflicto armado o en territorios controlados por la criminalidad organizada, es importante describir el contexto de la situación de violencia generalizada por la que atraviesa el territorio, la presencia de actores armados (legales o ilegales) y la incidencia que estos tienen sobre los cuerpos y la integridad de las personas con orientación sexual e identidad de género diversa. En este contexto, es de vital relevancia identificar si se tiene conocimiento sobre prácticas recurrentes discriminatorias del grupo armado, como el desarrollo de acciones sancionatorias, actos de humillación o reglamentos de comportamiento contra personas con OSIGEG diversa, e incluso, si tales prácticas están incluidas en estatutos, lineamientos o políticas del grupo armado.

D. Situaciones

25. *Construcción de situaciones.* Es imprescindible que dentro de los actos investigativos se realicen análisis tendientes a asociar casos que permita la construcción de situaciones. De acuerdo con las particularidades de cada proceso podrían identificarse situaciones delictuales asociadas a las violencias basadas en prejuicios. Como lo indica el numeral 3 de la Directiva 001 de 2023²⁶, una situación criminal se define como un “[C]onjunto de casos relacionados por elementos comunes, los cuales son asociados analíticamente para adelantar una investigación integral evitando una comprensión equivocada de los hechos como aislados o persecuciones inconexas. Las situaciones no configuran necesariamente fenómenos dogmáticos del derecho penal o del derecho procesal como los delitos masa, los delitos continuados o las conexidades procesales”. Así, debe propenderse por describir las formas de victimización en la ocurrencia de los hechos, esto provee información para establecer una potencial relación con los móviles, las formas de discriminación y exclusión subyacentes en varios casos.

²⁴ En el caso de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género no normativas se debe tener en cuenta que en ocasiones el prejuicio y la discriminación empieza por los entornos familiares, por lo que amigos, vecinos y/o parejas hacen parte de la familia social que las personas han conformado. Es así como la familia biológica de la víctima puede no contar con información relacionada con la identidad de género y orientación sexual de esta por lo que se sugiere contactar las familias sociales que constituyen las personas en desarrollo de su construcción identitaria y sexual.

²⁵ Categorías de referencia tomadas de SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN DE VIOLENCIAS BASADAS EN GÉNERO – SIVIGE. Marco normativo, conceptual y operativo. Pp. 77-79. Recuperado el 19 de septiembre de 2019 de: https://colombia.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SIVIGE_Fnal_web_0.pdf

²⁶ Directiva 001 de 2023 “Por la cual se emiten lineamientos para impulsar la formulación de microproyectos y proyectos investigativos para el desmantelamiento de las organizaciones criminales”.



0006



Página 11 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

III. LINEAMIENTOS PARA LA JUDICIALIZACIÓN

26. *Hechos jurídicamente relevantes.* Como lo ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los hechos jurídicamente relevantes no se limitan únicamente a los elementos de la descripción típica, sino que deben contener aquellos elementos jurídicamente relevantes para la valoración de la conducta punible (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) que han sido decantados por la jurisprudencia²⁷. Así, en casos de violencia basada en prejuicios contra la comunidad LBGTIQ+, el fiscal de conocimiento tiene el deber de acreditar dicha situación como un hecho jurídicamente relevante, ya sea, para acreditar un elemento del tipo, el daño al bien jurídico o fundamentar un mayor juicio de reproche.

A. Móvil de violencia basada en prejuicios

27. *Prueba del móvil discriminador.* Es imprescindible contar con acreditación del prejuicio en las violencias en contra de personas con orientación sexual e identidad de género diversa. Para esto, en muchos casos, resulta indispensable acudir a la prueba indiciaria. Los indicios son "[...] el resultado de una inferencia realizada a partir de un hecho conocido y debidamente acreditado por uno o varios medios de prueba, que nos permite establecer con gran probabilidad otro hasta ese momento desconocido, pudiendo suceder que, a partir de una misma fuente de prueba, se puedan establecer varios hechos que a su vez pueden dar lugar a la construcción de otros tantos indicios"²⁸. Por ello, el fiscal debe establecer con absoluta claridad cuáles son los hechos indicadores de que la violencia se basó en prejuicios, cual es la regla lógica, de la experiencia o científica, que permite deducir el hecho indicado (motivación por prejuicios), así como cuál es la conclusión o indicio derivado de las dos anteriores²⁹.

28. *Hechos indicantes de prejuicios.* Precisamente, los elementos desarrollados en la investigación del contexto de la víctima, victimario y *modus operandi*, descritos en acápite anteriores, permitirán identificar y acreditar los hechos indicadores de prejuicios contra personas con OSIGEG diversa. Entre ellos: (i) la visibilidad de la orientación sexual o identidad de género de la víctima; (ii) víctimas con expresiones no convencionales de género, reales o percibidas; (iii) liderazgo social o político de la víctima en defensa de derechos humanos o pertenencia a defensa de personas LBGTIQ+; (iv) pertenencia a ocupaciones que por prejuicios se asocie a expresiones diversas de género (modelos, esteticistas, trabajador-trabajadora sexual, enfermero, bailarín); (v) condiciones adicionales de vulnerabilidad que permiten inferir aprovechamiento de la situación para buscar ejercer la violencia de forma impune (habitante de calle, consumidor de psicoactivos, pobreza, migrante, discapacidad, indígena); (vi) caracterización de la violencia sufrida, como se explicó anteriormente.

29. *Reglas lógicas, científicas o de la experiencia, para realizar la inferencia.* Para derivar los hechos indicados a partir de los hechos indicantes, es imprescindible formular la regla lógica, de la experiencia o científica, en que se soporta la inferencia. Para ello, se sugiere

²⁷ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal sentencia del 8 de marzo de 2017, SP3168-2017, radicado 44599.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, sentencia del 8 de junio de 2016, SP7816-2016, radicado 41427.

²⁹ La jurisprudencia afirma que: "Lo anterior es así, porque para establecer si una inferencia se aviene o no a las reglas de la sana crítica, es fundamental establecer cuáles son los datos o hechos indicadores y cuál el hecho indicado, para establecer si el paso de los primeros al segundo es acorde a las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y el conocimiento técnico científico." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, sentencia del 8 de marzo de 2017, SP3168-2017, radicado 44599.

tener en cuenta los desarrollos jurisprudenciales que acreditan la situación de violencia generalizada contra la comunidad LGBTIQ+, informes de organizaciones sociales o institucionales que caracterizan la violencia por prejuicios en territorios concretos o los estudios sociales y/o locales que se han producido en la materia.

B. Adecuación típica

30. *Calificar como feminicidio casos en los que la víctima fatal es (son) mujere(s) trans.* De acuerdo con la Ley 1761, artículo 2, y la Directiva 004 de 2023 "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del feminicidio", se procesará el delito de feminicidio cuando la muerte de una mujer haya sido ocasionada a) por el hecho de ser mujer; o b) por motivos de su identidad de género; o c) cuando anteceden las 6 circunstancias expresamente señaladas en la Ley (literales a-f). En concreto, la alusión de la norma a la identidad de género incluye a las mujeres trans. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-297 de 2016, señaló que en el delito de feminicidio "[E]l sujeto pasivo es calificado, pues necesariamente se trata de una mujer o de una persona que se identifique en su género como tal". Este feminicidio será agravado, bajo el artículo 104B del CP, entre otras, cuando además el prejuicio sea enfocado a su orientación sexual, esto es, el caso de una mujer trans lesbiana o bisexual.
31. *Feminicidio agravado en caso de una mujer lesbiana o bisexual.* El artículo 3, literal d, de la Ley 1761 de 2015 (art. 104B del Código Penal) establece como circunstancia de agravación del feminicidio "[C]uando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual" (subrayado fuera del texto original). De esta manera, los casos de feminicidio contra mujeres lesbianas y bisexuales deben ser calificados como agravados, cuando se comete por prejuicios relacionados con la orientación sexual de la mujer (real o percibida).
32. *Homicidio agravado por motivo abyecto en casos contra hombres trans, personas no binarias³⁰ y hombres con orientación sexual diversa como gays y bisexuales.* Este homicidio motivado en prejuicios contra la orientación sexual o identidad de género corresponde a un homicidio agravado de conformidad con el art. 104, numeral 4 del CP. Esta agravante se refiere a algunas motivaciones despreciables en el actor del delito, que conllevan un mayor reproche penal por parte del legislador, entre ellas cuando se obra por "precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro", adicionalmente, el numeral se refiere a los actos ocurridos por cualquier "otro motivo abyecto o fútil". Precisamente, lo "abyecto" se refiere a "aquello despreciable, vil en extremo"³¹, que corresponde a la conducta de quien realiza el homicidio por prejuicios contra la población LGBTIQ+, situación altamente despreciable en nuestro ordenamiento constitucional. Así, esta

³⁰ Las personas no binarias son aquellas que no se identifican única o completamente como mujeres o como hombres, es decir, que trascienden el binario mujer-hombre. Las identidades no binarias reúnen, entre otras, a personas que se identifican con una única posición fija de género distinta de mujer u hombre, personas que se reconocen parcialmente como tales, también a quienes fluyen entre los géneros por períodos de tiempo, también las personas que no se identifican con ningún género y aquellos que disienten de la idea misma del género. Ver al respecto: Informe sobre personas trans y de género diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>. Párr. 87; Corte Constitucional, Sentencia T-033 de 2022.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 22106; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 29 de agosto de 2007, radicado 22672; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 26 de octubre de 2006, radicado 22733, entre otras.



circunstancia de agravación es aplicable en los casos de homicidios cometidos debido a la orientación sexual o la identidad de género real o percibida de la víctima, ya que, por ningún motivo, estas pueden constituir razones que permitan considerar la acción como un homicidio simple.

33. *Homicidio agravado de hombres trans preferible a “feminicidio” de hombre trans.* En los eventos de muerte a hombres trans, para la Fiscalía General de la Nación resulta fundamental que el respeto a su identidad masculina sea concordante con la calificación jurídica realizada por el fiscal delegado. Por ello, se sugiere que la adecuación típica en hechos de violencia homicida fundada en la identidad de género contra un hombre trans, sea la de homicidio agravado por el motivo abyecto (art. 104.4), no así la de feminicidio fundándose en el sexo biológico de la víctima, reconociendo la identidad de género de la persona trans y no la que percibió su agresor, sin omitir la información sobre la motivación prejuiciada de la conducta delictiva.
34. *Lesiones agravadas por motivo abyecto cuando sean motivadas por prejuicios.* Los eventos de violencia por prejuicios en muchos casos se traducen en lesiones personales, en estos eventos la calificación jurídica corresponde a lesiones agravadas por el mismo artículo 104.4 del Código Penal (al que remite el art. 119 CP), al que se refiere el homicidio por motivo abyecto. Así, en el caso que las lesiones hayan sido causadas en una persona con OSIGEG diversa, por motivos de prejuicios, se entenderá que el autor obró con una intensión despreciable, altamente reprochable en nuestro ordenamiento jurídico.
35. *Discriminación como elemento del tipo.* Algunos delitos incluyen el prejuicio como parte de la descripción típica, específicamente, como un elemento que califica el sujeto pasivo o como un especial elemento subjetivo que califica el dolo. Así:
- 35.1. *Tortura.* Cuando la violencia ejercida sobre la víctima LGBTIQ+, pretendía disciplinar, obtener una confesión, coaccionar o sancionar a la víctima por su OSIGEG, puede constituirse el delito de tortura³². Este tipo penal debe considerarse en los eventos de “terapias de conversión” o situaciones en las que se realicen Esfuerzos para Corregir la Orientación Sexual e Identidad de Género - ECOSIG que generen sufrimientos físicos o psicológicos a las víctimas, deben ser investigadas como tortura psicológica, médica o de otra índole acorde a las circunstancias de los hechos.
- 35.2. *Desaparición forzada agravada.* El delito de desaparición forzada es agravado cuando “la conducta se cometa, por razón de sus calidades, contra [...] cualquier otra persona por sus creencias u opiniones políticas o por motivo que implique alguna forma de discriminación o intolerancia” (art. 164 y 166.4 CP), por lo cual es imprescindible contar con elementos materiales probatorios que acrediten que la desaparición se hizo por la calidad de OSIGEG de la víctima o motivada por fines discriminadores.
- 35.3. *Discriminación.* En el delito de actos de discriminación, la acción típica de obstruir o restringir el pleno ejercicio de derechos a la víctima debe corresponder a un dolo calificado, este es, que tenga como motivación el “sexo u orientación

³² Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Plan Nacional de formación de la Rama Judicial. Derechos de lesbianas, gay, bisexuales y personas transgeneristas e intersex. Bogotá D.C.; 2017. P. 232.



sexual... y demás razones de discriminación" frase que incluye la orientación sexual, identidad de género y la expresión de género no binaria. Igualmente, ocurre con el delito de discriminación agravada (art. 134C CP), cuando se comete en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público (134C.1 CP), usando medios de comunicación de difusión masiva (134C.2 CP); el sujeto activo sea servidor público (134C.3 CP); se relacione con la prestación de un servicio público (134.4 CP) o se niegue un derecho laboral (art. 134C.6 CP); o, además de la condición OSIGEG, se trate de un niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor (art. 134C.5 CP).

35.4. *Hostigamiento*. Otro tipo penal directamente vinculado a VPP es el hostigamiento (art. 134B CP). Este se presenta cuando hay actos orientados a causar daño físico o moral a la víctima por su condición LGBTIQ+. En este caso se requiere probar tanto el dolo calificado orientado a causar daño, como la motivación fundada en prejuicios.

36. *Discriminación frente al derecho a la libertad de expresión*. No puede oponerse el derecho a la libertad de expresión frente al contenido de expresiones de odio o discriminatorias. Precisamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³³ ha señalado que, aun siendo la libertad de expresión un derecho fundamental, son legítimas las restricciones al mismo cuando su uso supone la difusión de discursos que promuevan o inciten el odio contra un grupo de personas particulares, incluyendo a personas LGBTIQ+.
37. *Reconocimiento de parejas del mismo sexo a efectos de agravaciones*. Se debe reconocer la calidad de parentesco o vínculo familiar a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, a efectos de establecer las agravantes de las conductas punitivas de secuestro agravado (art. 170.4 CP), tráfico de migrantes (188B.3 CP), amenazas a defensores de derechos humanos (188E CP), agravante común a actos de violación y actos sexuales (211.5 CP), agravante común a delitos de proxenetismo (216.3 CP).
38. *Reconocimiento de parejas del mismo sexo en maltrato intrafamiliar y otros delitos contra la familia*. En los delitos que tienen como sujeto pasivo al o la compañera permanente, esta categoría incluye al cónyuge o compañera permanente del mismo sexo de él o la autora del delito, entre ellos, los delitos de inasistencia alimentaria (art. 233 CP), malversación y dilapidación de bienes de familiares (art. 236 CP) y la extorsión agravada (245.1).
39. *Violencia intrafamiliar contra NNA LGBTIQ+*. Es importante considerar la VPP como motivo para ejercer actos de violencia intrafamiliar contra menores de edad LGBTIQ+, generando presiones físicas psicológicas, económicas o emocionales contra el niño o niña, para evitar que pueda reconocerse, identificarse o expresarse de conformidad con su OSIGEG.
40. *Otros delitos relacionados con reconocimiento y respeto por los derechos de la población LGBTIQ+*. Como se ha insistido, los servidores públicos tienen el deber de

³³ Ver al respecto Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría para la Libertad de Expresión. Informe Anual 2004, *Las expresiones de odio y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/odio/Expreisones%20de%20odio%20Informe%20Anual%202004-2.pdf>



0006



Página 15 de 15 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen lineamientos para la investigación y judicialización de violencias fundadas en la orientación sexual y/o identidad de género, real o percibida"

reconocer y respetar los derechos de las personas LGBTIQ+, en condiciones de igualdad (sin perjuicio de casos de trato diferencial positivo). Por lo tanto, el incumplimiento de este deber puede acarrear sanciones penales y disciplinarias, por ejemplo, se podría configurar el delito de prevaricato por acción por tomar decisiones abiertamente contrarias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁴ frente a los derechos de las parejas del mismo sexo.

C. Criterios de punibilidad

41. *Inaplicación de la ira o intenso dolor para la determinación de la punibilidad.* En los eventos de VPP la OSIGEG no puede ser considerada como "un acto de provocación grave e injusto", ya que corresponde a la realización de los derechos protegidos por la Constitución, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, en cuya base se encuentra la dignidad humana. Así, la orientación sexual o la identidad de género de una persona no pueden ser consideradas como causantes o "detonantes" de estados de ira o de intenso dolor, por lo cual, es preciso abstenerse de emplearlos, incluso tratándose de negociaciones dirigidas a la obtención de preacuerdos, ya que los mismos no pueden desconocer derechos o estar descontextualizados.
42. *En todos los delitos, la violencia basada en prejuicios por OSIGEG es considerada una circunstancia de mayor punibilidad.* Cuando cualquier conducta punible sea motivada por discriminación contra la población LGBTIQ+, se debe solicitar la aplicación del agravante contenido en el art. 58.3 del Código Penal, siempre que no contemple la violencia por prejuicio como uno de los elementos del tipo o de la modalidad agravada. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la identidad de género también se encuentra incluida en la norma, en tanto: "Cuando se expidió el Código Penal en la comunidad jurídica se asimilaban las nociones de orientación sexual y de identidad de género, por lo cual debe presumirse que el legislador quiso agravar ambas modalidades de discriminación."³⁵

Dada en Bogotá, D.C., a los **09 OCT 2023**

Comuníquese y cumplase,


FRANCISCO BARBOSA DELGADO
Fiscal General de la Nación

³⁴ Para determinar el prevaricato por acción por desconocimiento de la jurisprudencia constitucional la Corte ha dicho: "resultará indicativo examinar si se está en presencia de un manifiesto alejamiento del operador jurídico de una subregla constitucional constante. En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional." Corte Constitucional, sentencia T-355 de 2008.

³⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-257 de 2016.