

**37FEMINICIDIO Y MUJER TRANS: Las mujeres transgénero como sujeto de
protección de la Ley 1761 de 2015 en Colombia**

Raúl A. Quintero y Kevin Penagos
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

Dr. Juan Camilo Muñetón Villegas
Dra. Lina María Noreña Castrillón
25 de agosto de 2022

Nota de autor:

Raúl A. Quintero, Kevin Penagos Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,
Universidad de Antioquia:

Este trabajo fue realizado con el grupo de investigación Salud de la Mujer y la
colaboración de las profesoras Doris Elena Ospina Muñoz y Selen Catalina Arango
Rodríguez; con la corrección de la Dra Diana Patricia Arias Holguín.

1. **Título:** FEMINICIDIO Y MUJER TRANS: Las mujeres transgénero como sujeto de protección de la Ley 1761 de 2015 en Colombia.

2. Resumen:

Con la aprobación de la Ley 1761 de 2015, el legislador colombiano logró zanjar un intenso debate que se venía dando respecto a la protección de los derechos fundamentales de las mujeres frente a la violencia de género, al disponer que la muerte violenta de cualquiera de ellas por el hecho de ser mujer o por razones asociadas al género debe estar contemplada dentro de un tipo penal autónomo Femicidio que a su vez incluya circunstancias específicas de agravación, así como una carga punitiva diferenciada para sus autores.

Es por lo anterior que se realizó una investigación documental que busca explicar el derecho a la identidad de género como un factor de igualdad jurídica entre las mujeres transgénero y las demás mujeres con relación al fin protector emanado de dicha Ley. Se toma como referencia conceptos estructurados y referidos tanto en fuentes legales y jurisprudenciales como doctrinales. Se concluye que, siendo la identidad de género un derecho reconocido en todos los niveles normativos aplicables en Colombia, las mujeres transgénero deberían ser cubiertas por la ley sobre femicidio cuando de las circunstancias en las que se haya producido su muerte pueda concluirse que existió una causa o motivación asociada con su identidad de género.

3. Introducción:

Las acciones violentas sobre la mujer constituyen una innegable realidad en cualquier sociedad; no se tiene certeza de que exista comunidad alguna que haya evolucionado a tal punto de desarrollar e implementar mecanismos que permitan erradicar por completo esta práctica.

El Derecho, como herramienta legítima de poder, se encarga de regular la conducta humana a partir de normas que establecen el deber ser de las relaciones entre las personas, para lo cual tiene integrado un elemento esencial que busca garantizar la eficacia de sus reglas como lo es la coercibilidad. El Estado se apoya en éste para diseñar estrategias y medidas tendientes a mitigar el impacto que fenómenos como la violencia de género tienen sobre la sociedad y, concretamente sobre la población femenina; especialmente en aquellos casos que tienen como desenlace la muerte de las víctimas.

En América Latina y el Caribe, debido al creciente número de víctimas mortales que se registran en los últimos años por hechos relacionados con la violencia de género¹, muchos países han adoptado e integrado dentro de sus legislaciones el término Femicidio o Feminicidio, bien sea mediante leyes de “protección integral” o como tipos penales, en ocasiones autónomos como en el caso de Colombia donde, después de un esfuerzo legislativo de varios años, se logra modificar el artículo 104 de la Ley 599 del 2000² a través de la Ley 1761 de 2015 que tiene por objeto garantizar la investigación y sanción de acciones violentas contra las mujeres por motivos de género y discriminación a fin de prevenir y erradicar dichas violencias.

Sin embargo, no está definido dentro de la ley el universo conformado por los individuos que pueden ser objeto de su fin protector, quedando por fuera aquellas personas cuya condición de mujer no es atribuible a la materialización del internacionalmente reconocido derecho a la identidad de género, sino que se limita a los criterios biológicos de personalidad jurídica y género asignados desde el nacimiento. De esta forma se entiende que la identidad de género no se toma como criterio determinante para incluir a las mujeres transgénero (mujeres trans) como

¹Según datos oficiales recopilados por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL, 1903 mujeres fueron asesinadas por su condición de tal en quince países de América Latina y tres del Caribe en 2014. Información oficial de 15 países de América Latina y 3 países del Caribe muestra que 4.555 mujeres fueron víctimas de feminicidio o femicidio en 2019. Al sumar los datos de los 5 países de la región que solo registran los feminicidios cometidos a manos de la pareja o ex pareja de la víctima (Barbados, Chile, Nicaragua, Puerto Rico y Suriname), se puede afirmar que el total de feminicidios ha sido de 4.640 mujeres para 2019.

² Código Penal colombiano: “Por el cual se crea en tipo penal feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”

sujetos de protección de la Ley 1761 de 2015 en razón a que, para estas personas, el reconocimiento como mujeres presenta obstáculos de orden formal a pesar de que a la luz del Derecho nacional e internacional existen todos los elementos jurídicos que permitirían la modificación de la información contenida en documentos como el registro civil y la cédula de ciudadanía.

Tal situación no sólo afectaría la aplicación del tipo penal de Femicidio en los casos en que se cause la muerte por motivos asociados a la identidad de género de una mujer transgénero, desconociendo el tenor literal de la norma, sino que, también, se reproduce un patrón de discriminación recurrente en otros ámbitos de su vida personal como el trabajo y la educación, derechos fundamentales que demandan una protección efectiva por parte del Estado y la sociedad.

Sobre el Femicidio

El término Femicidio proviene de la expresión anglosajona “Femicide”, usada a comienzos del siglo XIX en al menos dos obras literarias en el Reino Unido para referirse a una forma de crimen perpetrado por un hombre contra la integridad, la vida o la dignidad de la mujer.³ Esta expresión termina siendo acuñada en los años 70s por movimientos y autores de corte feminista que buscaban visibilizar el hecho de que los homicidios o muertes violentas de las mujeres a manos de hombres no tenían asociada una causa espontánea sino que se trataba de *“el asesinato⁴ de mujeres a manos de hombres debido a que son mujeres”* (Laurenzo, 2012, 120), conductas a las que se les atribuyó como motivación el odio, el desprecio o el sentimiento de posesión que hacia

³ Nos referimos a las obras “A Satirical View of London at the Commencement of the Nineteenth Century” en 1801 del autor John Corry y en 1827 William MacNish, el asesino de una joven, tituló sus memorias: “The Confessions of an Unexecuted Femicide” En la primera se hace referencia a cómo un hombre puede destruir a una mujer con sus engaños y atacar directamente su dignidad y la segunda, se refiere directamente al asesinato de una mujer de manera análoga a un homicidio.

⁴ El término “asesinato” no se utiliza aquí en el sentido técnico que le otorgan normalmente las legislaciones penales-aclara la autora- sino para hacer referencia a la muerte violenta de una persona contra su voluntad. Conforme a la terminología jurídica al uso, se trataría en puridad de un «homicidio», si bien Russell se resiste a utilizar este término por su componente lingüístico sexista («hom»-hombre) —véase RUSSELL/HARMES, Femicidio: una perspectiva global, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2006, p.73.

ellas experimentan los hombres en el contexto de la sociedad patriarcal (Pág,120), dejando clara una marcada motivación de género.

El concepto de Femicidio ha tenido una transformación drástica en su contenido original para ser incorporado al lenguaje jurídico-político de nuestros días ya que, con el tiempo, se le fue despojando de su significado amplio, el cual se extendía a todas aquellas muertes de mujeres y niñas que pudieran ser evitables⁵, desde luego “derivadas de una discriminación de género” (Pág,122). Esta restricción se hizo evidente en las investigaciones sobre Femicidio realizadas principalmente en América Latina, de lo que da cuenta la redacción de las normas creadas sobre el particular, las cuales mantuvieron la clásica referencia al género y a la discriminación como ejes de discusión y como elementos definitorios de las conductas reguladas.

Pero el análisis del Femicidio en sede jurídica conlleva la necesidad de explorar aquellos conceptos que permiten edificar una definición sólida y simplificada del fenómeno, adaptable a la realidad de América Latina y específicamente de Colombia; no basta con aumentar el volumen de los códigos sin analizar previamente la pertinencia de agregar límites a la libertad de los ciudadanos, especialmente en materia penal⁶. En este sentido, ha de reconocerse que el legislador colombiano realizó un buen ejercicio de adaptación conceptual respecto del texto que modificó el código penal colombiano en su artículo 104, incluyendo de forma articulada ciertos conceptos que posteriormente serán analizados.

⁵ Esta concepción amplia podría incurrir en una generalización inaceptable, teniendo en cuenta que no es aceptable asimilar conductas como descuidos, errores o accidentes a las razones asignadas al femicidio como el odio, desprecio o sentido de posesión, aunque algunas formas de discriminación pueden dar lugar a la muerte evitable de mujeres y niñas.

⁶En Sentencia C-472 de 2013, la Corte Constitucional señala que “El principio de estricta legalidad o principio de taxatividad en materia penal, impone una obligación al legislador consistente en establecer de manera precisa e inequívoca aquellos comportamientos penalmente relevantes y, en esa medida, una prohibición de adoptar tipos penales ambiguos o indeterminados”. De allí que el tipo penal Femicidio deberá brindar todos los elementos de análisis que faciliten las decisiones tomadas principalmente por los jueces penales e igualmente, permitir la inclusión de los sujetos pasivos del tipo eliminando toda posibilidad de discriminación.

Considerando que el propósito general del presente artículo es determinar si las mujeres transgénero pueden ser sujeto de protección del tipo penal de feminicidio en Colombia, debe tenerse en cuenta que la argumentación al respecto girará en torno a varias acciones:

La primera de ellas es realizar un análisis sobre el feminicidio en Colombia a la luz de los elementos que estructuran dicha norma, por lo tanto, es pertinente hacer una revisión de este término y su adaptación jurídica a la legislación colombiana teniendo como objeto de análisis, los conceptos centrales que permiten definirlo.

La Ley 1761 de 2015: el Código penal colombiano incluye en su artículo 103 el tipo penal genérico de “homicidio” del que se desprenden una serie de circunstancias agravantes desarrolladas en el artículo siguiente (art. 104), basadas en las relaciones filiales y/o afectivas que tiene el autor con el sujeto pasivo de su conducta, así como con sus motivaciones, sus métodos y fines dentro de los cuales no se hace referencia a las razones de género.

Cuando se intenta una aproximación lógica al término “feminicidio”, la primera idea que se tiene es la asociación intuitiva que se establece entre esta palabra y el término homicidio; no es difícil deducir que se trata de una muerte violenta donde la víctima es una mujer o una persona identificada con el género femenino⁷. Sin embargo, respecto a esta palabra confluyen diferentes necesidades de establecer un significado acorde con lo que se pretende referir, para lo cual es necesario relacionar los elementos sociales y políticos que influyen en la elaboración del concepto.

Pese al origen anglosajón del término, su desarrollo teórico se produjo fundamentalmente en la región latinoamericana (Deus & Gonzalez, 2018) adoptando en algunos países la expresión “femicidio” y en otros, “feminicidio”. Pudiera creerse que la diferencia entre ambas palabras radica en su escritura y que serían dos formas de expresar lo mismo; algo así como sinónimos, pero lo cierto es que sobre el asunto se

⁷ Más adelante se analizará brevemente el concepto de identidad de género.

vienen dando varios debates. En primer lugar, se discute el hecho de que la palabra femicidio como traducción de “femicide” deja desprovisto el fenómeno de su dimensión política⁸.

Monárrez, 2018 en México realiza un análisis etimológico del término y busca una traducción más precisa, a partir de las raíces latinas: Fémina (mujer) y Caedo Caesum (matar), uniendo la variable de fémina “feminis” (de la mujer) con una fusión de las otras dos mediante la letra “i”. De esta manera se obtendría la expresión “feminiscidum” (muerte de la mujer) que en español sería Femicidio.

Como quiera que se trata de un esfuerzo para dotar de fundamento etimológico a la palabra bajo examen, debe considerarse que las raíces latinas empleadas en su construcción tienen gran sentido puesto que se halló la forma de aplicar el adjetivo “femenino” como derivado de la palabra “fémina” para designar lo que se relaciona con la mujer y con el género femenino, realizando un gran aporte para el objeto de este artículo por cuanto se entendería que *“Femicidio significa entonces la muerte del ser femenino o con características de mujer, sea o no una mujer”* (Pág, 22).

Pero además de la propia definición del término y de su precisión etimológica y lingüística, ha sido necesario darle aplicación a este fenómeno en el contexto social latinoamericano con ocasión, no sólo de la creciente violencia contra las mujeres que se ha registrado en los últimos años sino, también, debido a la aparente negligencia estatal en la visibilización, investigación, persecución y sanción de muchos casos. Este elemento ha sido fundamental tanto para consolidar la palabra femicidio como para promover el que semejantes hechos sean vistos como crímenes de lesa humanidad (Pág., 15) en los cuales es cómplice el Estado⁹.

⁸ Esa dimensión política se refiere al hecho de “ser mujeres” como principal causa de la muerte violenta.

⁹ Cualquiera de los actos previstos en el Estatuto de Roma cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Entre esos actos están el asesinato; el exterminio; la tortura; la violación; la esclavitud sexual; prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización, forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; o la desaparición forzada de personas (Art. 7 del estatuto de Roma). El crimen de lesa humanidad se puede dar tanto en los tiempos de paz como de guerra. Cuando la población civil está compuesta por mujeres y en motivo del ataque generalizado y sistemático se basa en su condición de mujeres. Véase: (Deus & González, 2018, 17)

Así pues, con el impulso del activismo feminista se ha logrado incluir hasta hoy, en 18 países latinoamericanos¹⁰, el tipo penal femicidio o feminicidio definido en ambos casos como la muerte violenta de una mujer por razones de género, motivos que constituyen las dimensiones política y social del fenómeno y que vulneran derechos fundamentales como la integridad, la dignidad y la vida.

En el Código penal colombiano, se incluyó el artículo 104A que tipifica el feminicidio como un delito autónomo independiente del homicidio, con sus propias circunstancias de agravación basadas en la construcción teórica disponible sobre el fenómeno en los últimos años:

ARTÍCULO 104A. FEMINICIDIO. 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.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

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

¹⁰ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. (Pág. 50)

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Claramente este delito se diferencia del homicidio por tratarse de dar muerte a un ser humano que tiene una condición fundamental: ser mujer, lo que se torna problemático si se aborda por fuera de una postura ideológica y se traslada al campo de lo pragmático; y es que son frecuentes las críticas frente a la idea de que tal motivo pueda ser debatido en un escenario jurídico como causa válida para explicar una conducta criminal cuya tipificación contemple una pena superior a la impuesta para el homicidio.

Varios autores coinciden en que “el hecho de ser mujer” no ofrece un criterio suficientemente plausible a la hora proteger el bien jurídico de la vida¹¹. Sin embargo, la identidad de género como razón para cometer un crimen de esta naturaleza resulta ser una característica de la cual sí podría predicarse que sea causa de discriminación, incluso de odio, cuando se muestra en contravía de las expectativas y roles establecidos socialmente para las personas nacidas con un determinado sexo.

Ahora, analizando las circunstancias alternativas a las causas de género planteadas en el artículo bajo análisis, se puede arribar a la idea de que éstas se refieren a ciertos espacios de interacción entre hombres y mujeres en los que pueden darse diferentes formas de discriminación y dentro de los cuales, la condición de mujer supone un riesgo o una desventaja mayor en virtud de la superioridad de los hombres en aspectos como la fuerza física y la proclividad a aprovecharla para satisfacer algún tipo de necesidad o deseo. Esto implica que las relaciones de pareja, de amistad o de trabajo en las que se haya presentado alguna forma de violencia sistemática o

¹¹ Dentro de estos autores encontramos a Roxana Kreimer y Agustín Lage, ambos de origen argentino: La primera afirma que “no niega que pueda haber asesinatos en donde ser mujer sea una razón principal, pero, si se toman estudios de psicología sobre violencia en el seno de la familia, uno jamás va a encontrar ese término porque la violencia es algo mucho más complejo (...) en muchos casos se mata porque las relaciones humanas son conflictivas y algunos no aprenden a gestionar en disenso...” Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=8jHTCfo3Swo&t=757s> (minuto 3:36) Por su parte Lage, afirma por ejemplo “ yo no veo ningún hombre que este saliendo por este país a matar a las mujeres porque son mujeres como si se tratara de nazis que van a buscar a judíos por las calles”. Ver <https://www.youtube.com/watch?v=a5Qixs93UcQ> (minuto 5:20)

recurrente, se convierten en causa suficiente para tipificar la muerte de una mujer como feminicidio cuando el causante tuvo alguna de las cercanías señaladas con la víctima y ejerció de manera precedente alguna forma de violencia contra ella antes de causarle la muerte.

De lo hasta aquí analizado sobre el tipo penal feminicidio se pueden extraer aquellas categorías que ofrecen criterios de análisis a la hora de equiparar a las mujeres transgénero con las demás mujeres en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales cuya vulneración, al punto de afectar el bien jurídico de la vida, sea susceptible de ser castigado bajo los parámetros establecidos por el artículo 104A del Código penal colombiano.

Si se analiza el primer fallo condenatorio por el delito de feminicidio cometido contra una mujer trans en Colombia¹², no resulta sorprendente en modo alguno que el juez haya llegado a tomar tal decisión pues, aunque se tratara de una persona transgénero, se puede considerar que el hecho de *causar la muerte a una mujer por motivos de su identidad de género* definido en el tipo penal es muy diciente de la población a la que se dirige. Aquí se descarta de plano a los hombres trans cuya identidad de género es masculina, y se mantiene sólo a las mujeres como sujeto pasivo de la conducta debido a que identidad de género sólo atrae la violencia cuando se manifiesta en contravía de lo esperado y de este modo, sólo las mujeres trans serían susceptibles de ser atacadas por su identidad de género¹³.

Ser mujer, un debate desde lo biológico y lo social

¹² Véase fallo No 063, 3 de diciembre de 2018, Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón (Huila)

¹³ Podría controvertirse que sobre los “hombres trans” se configuraría el delito de feminicidio si se entiende que para el agresor, son simplemente mujeres que presentan una desviación de conducta que justifica ejercer violencia sobre ellas debido a su identidad de género; sin embargo, el género como categoría social no las ubica dentro de lo femenino y por ende, el término de feminicidio sería impreciso en este caso. Qué forma de homicidio procedería en el caso de una persona que asume el género masculino? No es que haya desprotección es que por el principio de legalidad no puede realizarse una subsunción de esas hipótesis en el elemento “Mujer”.

La Real Academia de la Lengua Española define a la mujer¹⁴ como "persona de sexo femenino"¹⁵ y, al referirnos a una persona, implícitamente le concedemos la condición ser humano, por lo tanto, debemos recurrir al criterio más específico posible dentro de la clasificación taxonómica¹⁶ que desde la biología se ha construido para los seres vivos: la especie¹⁷.

Todos los organismos sexuados, por regla general presentan una dualidad biológica en cuanto a las estructuras que permiten su reproducción. Estas estructuras, tanto interna como externamente, diferencian a los individuos de cada especie entre "macho" y "hembra" a partir de características morfológicas y fisiológicas de los órganos sexuales y reproductivos. Así, en los seres humanos, gracias a la ciencia, desde antes del nacimiento se puede determinar en la inmensa mayoría de individuos si será macho, hembra o si se presenta alguna ambigüedad o condición diferente.

Fischer, 2003 señala que:

Los mamíferos, tanto macho como hembra, en estado embrionario parten de una misma base femenina, son anatómicamente idénticos. Posteriormente cambiarán dependiendo de la presencia o ausencia del cromosoma Y: si éste está presente, habrá supuestamente una masculinización del embrión y aparecerán las gónadas masculinas... (Pág., 24)

¹⁴Angélica Paola Domínguez Castellar y Paula Andrea Gil García nos ofrecen en su texto "Trans feminicidio en Colombia: aplicación del delito de feminicidio al caso de dar muerte a personas transgénero cuando el móvil es la condición de género" una definición de la mujeres desde la jurisprudencia colombiana haciendo el análisis de varias sentencias de las cuales se puede concluir que para el juez colombiano la categoría mujer contiene a la mujer trans.

¹⁵ Ver: Real Academia Española, <https://dle.rae.es/mujer?m=form>

¹⁶ La taxonomía es entendida en este concepto como una rama de la biología que clasifica los seres vivos estableciendo una forma de nomenclatura entre ellos de manera jerárquica según la complejidad de cada organismo.

¹⁷ A pesar de que además de la especie, existe un criterio diferencial como la raza, debe entenderse que las variantes raciales forman parte de la especie humana y que, a su vez, es esta el nivel más específico en la clasificación de los seres vivos.

En efecto, cada especie presenta un número fijo de cromosomas en sus células germinales¹⁸, uno de los cuales está destinado a la constitución del sexo en caso de tener participación en la formación de un nuevo descendiente. Cuando dos células de este tipo se unen, sus cromosomas homólogos se combinan formando las bases estructurales del nuevo organismo. En los humanos cada célula sexual tiene en su núcleo 23 cromosomas y uno de ellos conformará el par 23 que definirá si la nueva criatura habrá de ser macho o hembra, desde luego con ciertas variaciones que escapan a la regla general.

En el espermatozoide humano, el cromosoma 23 puede ser X ó Y mientras que en el óvulo, su cromosoma homólogo¹⁹ sólo puede ser X²⁰; siendo la primera célula (espermatozoide) la que tiene un papel determinante en la configuración sexual del nuevo individuo según el tipo de cromosoma que aporte, dado que para los machos la configuración cromosómica del par 23 es XY. De esta forma, si el cromosoma aportado por el espermatozoide es X, se gestará una hembra XX; pero si dicho cromosoma fuera Y, se tendría un macho XY.

Adicionalmente, a la pertenencia de un ser humano al grupo de los machos o de las hembras, sobreviene dentro de su desarrollo un conjunto de características morfológicas y conductuales que acentúan las diferencias entre ambos sexos, las cuales guardan especial relación con el funcionamiento de los diferentes sistemas que operan dentro de los organismos, sean aquellos comunes o específicos de cada grupo²¹; esto debido precisamente al atributo sexual con el que se nace y en razón de

¹⁸ En los humanos, se habla de células somáticas (46 cromosomas) y células sexuales o germinales (23 cromosomas). Las últimas intervienen directamente en los procesos reproductivos, sirviendo de base para la formación de nuevos individuos.

¹⁹ Se trata de aquel cromosoma aportado por uno de los progenitores que forma una pareja cromosómica con el aportado por el otro progenitor y que tienen una apariencia idéntica y el mismo tipo de genes.

²⁰ Es importante aclarar que los cromosomas X e Y no son homólogos porque difieren en su tamaño y, por lo tanto, no tienen los mismos genes. En las mujeres, todos los pares de cromosomas formados por ambas células germinales que intervienen (pares 1-22) son homólogos pues ambos son del mismo tipo. En los varones, sólo los pares de cromosomas autosómicos (no sexuales) son homólogos. Los cromosomas sexuales (X e Y) no son homólogos, puesto que contienen diferentes genes.

²¹ La mayoría de los seres de la misma especie presentan grandes similitudes en la conformación y funcionamiento de sus tejidos, órganos y sistemas, con una diferencia esencial en cuanto a lo sexual y lo reproductivo. El resto de los órganos funciona de forma similar aunque no exactamente igual en machos y hembras debido a causas endocrinas y hormonales derivadas precisamente del sexo.

que ciertas glándulas y órganos del cuerpo adquieren su madurez a partir de procesos químicos y biológicos asociados con el sexo, tales como la predisposición a desarrollar rasgos físicos y comportamentales que marcan la diferencia entre machos y hembras.

Ejemplo de lo anterior pueden ser la generalidad que se observa en la atracción sexual que ocurre de manera predominante entre individuos de diferente sexo, así como características físicas y actitudinales frente a la interacción con otros de la misma especie.

Como se indicó al inicio de este apartado, la idea de mujer que se tiene desde el mismo lenguaje entraña un origen biológico, adoptando el sexo como fundamento para la construcción social de patrones, expectativas y roles que recaen sobre las personas desde el comienzo de sus vidas como quiera que se pueda establecer cuál será su sexo y, con éste, su identidad como hombre o como mujer.

De lo anterior se deriva una suerte de condicionamientos y límites dentro de los cuales la persona habrá de edificar un proyecto de vida que incluye diferentes aspectos o dimensiones humanas como son la afectiva, la social y, especialmente la personal, en torno a la cual se define en qué grado de coincidencia se está con respecto a lo que socialmente se espera de cada uno.

Es así como, desde antes de nacer, ya se prediseña un entorno de relaciones con el mundo, cargado de expectativas generadas en los demás y fundadas en una característica morfológica que señala el presunto género al cual ha de incorporarse quien pasará a formar parte de un determinado grupo social. Por ejemplo, se escogen entre otros, sus prendas de vestir, los colores de su habitación, sus juguetes y el nombre bajo el cual se le conocerá y se le registrará como sujeto de derecho²².

²² La personalidad jurídica es un derecho que se adquiere con el nacimiento exige la asignación de un nombre y un sexo que se determinan según los genitales del recién nacido.

Evidentemente, la naturaleza encomienda a todos los seres vivos la misión de conservación de las especies mediante procesos y conductas espontáneas dispuestas para tal fin. En los organismos que se reproducen sexualmente se encuentra una clara instrucción genética e instintiva diferenciada para machos y hembras; estas últimas están dotadas de cualidades específicas de forma que pueda cumplir con las funciones asociadas a la maternidad y con ella, a ciertos roles que devienen de esa condición natural y que se complementan con las demás funciones que cumplen como miembros de la sociedad.

Aunque lo precedente se extiende a las hembras de la especie humana a quienes se define con el término mujer, no puede afirmarse que tal interpretación ofrece un significado integral que englobe todo lo que implica el ser persona y, menos aún el ser mujer. Y es que el hecho de pertenecer a una especie como la humana, caracterizada por su enorme capacidad de transformar, no sólo lo que la rodea sino también las relaciones que se presentan entre sus miembros, por fuerza nos lleva a mirar más allá de los límites que impone lo natural y lo instintivo para adentrarnos en un mundo de relaciones entre el lenguaje, la inteligencia y la voluntad como cualidades superiores que hacen más complejo todo lo relacionado con el individuo.

Por tanto, definir a la mujer exige un análisis que trasciende lo meramente biológico, corporal o sexual; implica una revisión de las conductas esenciales que ella asume en las diferentes circunstancias en las que cumple roles, tanto en su individualidad como en sus relaciones con los demás. Así pues, la condición de mujer no se pierde con la ausencia de una determinada función orgánica asignada por la naturaleza. Ni la maternidad, ni las demás capacidades físicas que puedan estar ausentes o se llegase a perder harán que una mujer deje de serlo o quede incompleta y, en esa medida, tampoco es condición *sine qua non* haber nacido con sexo femenino para que se configuren en una persona aquellas cualidades que, en todo caso, sí definen a la mujer como elemento fundamental de la sociedad.

No es difícil comprender la idea antes expresada si se considera la multiplicidad de circunstancias que pueden concurrir a transformar la configuración física de los seres vivos. Piénsese, por ejemplo, en aquellos casos atípicos que se detectan durante la etapa embrionaria de cualquier criatura multicelular; aquello que comúnmente llamamos anomalías o malformaciones asociadas con el sexo representa la base de una diversidad sexual que aún no se asume como tal. Pero, además, durante el transcurso de nuestras vidas, se presentan con cierta frecuencia incontables contingencias que pueden transformar drásticamente nuestra integridad, tales como enfermedades y accidentes con sus consecuentes secuelas. En materia sexual, se puede perder total o parcialmente los órganos genitales y/o reproductivos, o carecer de la funcionalidad de éstos sin que por ello se deje de ser hombre o mujer.

Se diría entonces que ser mujer conlleva, además de lo biológico y estructural, diferentes cualidades, expresiones, actitudes y gustos relacionados con el género, concepto que se abordará más adelante.

Sin embargo, no se puede desconocer el hecho de que el sexo se constituye en el principal atributo que define a las mujeres debido precisamente a que es éste y no otro aquel rasgo biológico establecido por la naturaleza que, con casi total precisión, marca la posibilidad de ser mujer. Negar esto sería desafiar la historia y desvirtuar las bases científicas que así lo proponen, más reconocerlo no obsta para aceptar que dentro de las expectativas y deseos de cualquier persona que haya vivido en función de proyectarse ante el mundo exterior como una mujer, en razón de su identidad de género, se pueda aceptar que la dimensión social y personal que delimita sus conductas le es propia al género que la representa, a pesar de que su cuerpo no coincida en principio con dicha identidad.

¿Puede una persona transgénero ser reconocida como mujer?

La respuesta a esta pregunta reclama varias reflexiones: en primer lugar habría que analizar si generalmente la población mayoritaria le confiere a las personas trans el

reconocimiento como individuos representativos del grupo sexual con el que éstas se sienten identificadas. Lo más probable es que la respuesta sea un rotundo “no” que no debería sorprendernos, especialmente después de conocer definiciones vigentes de la palabra “mujer” como la referida por la Real Academia de la Lengua Española.

Sin embargo, siempre ha sido evidente que existe una conciencia colectiva que detecta de forma casi mecánica “el querer ser” de los individuos transgénero y que dicha conciencia motiva a las personas a manifestar su posición frente a esa realidad, bien sea a través de acciones o comportamientos de consideración, respeto, rechazo, burla o cualquier otra actitud que deje percibir su “no indiferencia” frente al fenómeno de la diversidad sexual y a su generalmente inevitable exteriorización.

Otra reflexión importante conduce a tratar de definir lo que se entiende como mujer transgénero o mujer trans, por lo que se debe analizar el término de forma completa, lo que supone una noción siquiera elemental del concepto “género”.

Desde los primeros años de educación básica recibimos la definición de género como una categoría gramatical que asigna a los sustantivos una pertenencia a un grupo caracterizado por ofrecer ideas orientadas hacia lo “femenino” y “masculino”. Esta concepción es compartida por Lamas 2000, cuando señala que *“En castellano género es un concepto taxonómico útil para clasificar a qué especie, tipo o clase pertenece alguien o algo”* (Pág. 2).

En el reino animal, dichas ideas inducen espontáneamente una relación indiscutible con la determinación de lo que es propio de machos o hembras y, análogamente, lo que es propio de hombres o mujeres; cualquier expresión con sentido completo²³, a falta de una remisión directa de los sujetos y objetos a un determinado género, irá acompañada de un artículo o pronombre que establezca ese vínculo (el, la, los, las, él, ella, ellos, ellas etc.). Se tiene entonces que *“... el género es “gramatical” y a los objetos (sin sexo) se les nombra como femeninos o masculinos”* (Pág.2).

²³ Aquí se hace referencia a la “oración gramatical” entendida como una expresión que contiene un sujeto (nombre) y un predicado (acción o verbo) realizado por el sujeto.

Lo anterior sugiere que desde el propio lenguaje ya existe una tendencia a establecer un primer nivel de diferenciación biológica en las personas y los animales que se extiende a los objetos. Es justamente el lenguaje como componente humano y social lo que asigna, por medio de ciertas reglas y partículas gramaticales, una clasificación entre lo masculino y lo femenino de forma tal que los pronombres, sustantivos y artículos hacen referencia al género, con contadas excepciones como el artículo neutro “lo”.

Como categoría de las ciencias sociales, el género es *“un conjunto de creencias, expectativas, roles sociales, posiciones, tendencias, actitudes, gustos, que están socialmente asociados con uno u otro sexo (o, mejor, con el parecer como pertenecientes a un sexo u otro)”* (Poggi, 2019, 287). No resulta extraño que desde lo social haya prevalecido la inclinación natural a establecer una delimitación entre las personas en virtud del atributo sexo. Como se señaló antes, consideramos que es aquella la parte del cuerpo que con mayor certeza permite predecir el género²⁴ en incontables especies animales al igual que las conductas y preferencias de todo individuo; especialmente en los seres humanos, en atención a que somos sociales por naturaleza.

Con otras palabras, pero con similar sentido, nos ofrecen la siguiente definición:

“El género se conceptualizó como el conjunto de ideas, representaciones, prácticas y prescripciones sociales que una cultura desarrolla desde la diferencia anatómica entre mujeres y hombres, para simbolizar y construir socialmente lo que es “propio” de los hombres (lo masculino) y “propio” de las mujeres (lo femenino)” (Lamas, 2000, 2)

²⁴ Este planteamiento se hace reconociendo que el género, en tanto categoría social, no guarda correspondencia con las conductas no humanas puesto que las demás especies actúan instintivamente; sin embargo, tratándose de roles en grupos sociales, se pueden relacionar analógicamente en hombres y animales. Ejemplo: los leones.

Esta definición es resumida por Poggi, 2019 como *“un conjunto de estereotipos asociado con la apariencia sexual masculina o femenina”* (Pág. 287), entendiendo, a su vez, el estereotipo como *“un conjunto de creencias, expectativas y prejuicios sobre los roles y posiciones sociales, actitudes, tendencias, gustos de quienes pertenecen a un grupo por el solo hecho de pertenecer a tal grupo”* (Pág. 287). Este planteamiento resulta de gran aceptación para nosotros considerando que la autora desarrolla su definición de género como estereotipo, teniendo claro que éste no siempre resulta ser una proposición verdadera que se pueda predecir con absoluta certeza, sino que los estereotipos pueden tener o no una base estadística, es decir, una probabilidad de que se realicen y, por tal motivo, aquellos que no cumplan con esta característica son sencillamente falsos.

De otra parte, los estereotipos que tienen base estadística aportan elementos que permiten construir ciertas expectativas con respecto al género con el que se identifican los individuos según su sexo. No puede por tanto, desconocerse que las diferencias entre hombres y mujeres no son exclusivamente físicas sino que permean diferentes ámbitos de la vida en sociedad, lo que permite identificar aquellos comportamientos que le son más esperables a personas de un determinado sexo y que, a su vez se convierten en parámetros de conducta que facilitan la interpretación y reconocimiento de afinidades o identificación con un género que puede o no responder a los estereotipos propios del sexo biológicamente asignado. Desde luego, el hecho de que un determinado estereotipo tenga base estadística no garantiza que tenga absoluto cumplimiento; simplemente, como ya se señaló, marca una probabilidad.

Tratándose del género, es claro que se hace referencia a un componente humano de carácter inorgánico que resulta ser variable y ligado a las costumbres propias de cada grupo social, cuya estrecha relación con el sexo obedece a que los estereotipos establecidos para hombres y mujeres permiten una aproximación a la transexualidad, como lo propone Poggi, 2019:

“La distinción entre sexo y género se ha elaborado precisamente para distinguir lo que es biológico y, en sentido, natural, fijo, de lo que es social y, por tanto, cambiante: para explicar la transexualidad (donde el sexo y el género no coincidirían)²⁵ y, sobre todo, para contrarrestar algunas formas de determinismo biológico”²⁶ .(Pág., 287).

Puede interpretarse esta afirmación como un reconocimiento de que la naturaleza, por sí misma, establece una base mínima de referencia sobre la posición más probable de las personas respecto al género con el que deberían identificarse, atendiendo a sus características físicas como fundamento para la asignación de los roles sociales preestablecidos en virtud de su sexo.

También se puede interpretar que el género, por su naturaleza social, evoluciona con las personas, pasando a convertirse en un elemento de análisis que concierne también a las disciplinas jurídicas en tanto las disonancias entre los estereotipos diseñados y las conductas reales de muchas personas, han sido motivo de múltiples formas de discriminación y violencia que demandan la intervención del derecho en la protección de principios como la igualdad ante la ley.

Una tercera reflexión nos plantea la tarea de articular los conceptos antes analizados para lograr una definición de mujer transgénero, siendo indispensable hacer claridad en que la construcción de una idea razonable sobre el particular exige la incorporación de los siguientes conceptos:

Orientación sexual: Muñoz, 2009 la define como el *“objeto de atracción amorosa o deseo sexual que un individuo siente, en relación con su propia sexualidad”* (Pág., 341), haciendo referencia a lo sexual como un impulso que moviliza acciones y reacciones con respecto a la apariencia de los demás, lo cual sin duda incluye al género dada su influencia en la elaboración de la imagen que se quiere proyectar ante

²⁵ Cita presentada por la autora: 1 Vid. Stoller, 1968

²⁶ Vid. Scott, 1986: 1053 y ss.; Mikkola, 2012: § 1.1

los demás²⁷, al igual que en las actitudes que de alguna forma generan atracción sexual hacia quienes se ubican dentro del campo de nuestro deseo, entendiéndose por tal, todo aquello que queremos tener de alguien, a diferencia de aquello que queremos ser o en lo que esperamos convertirnos. *“Así, es posible reconocer cuatro variantes: heterosexualidad, homosexualidad, bisexualidad (o pansexualidad) y asexualidad”* (Pág. 341).

Identidad de género: a diferencia de lo estrictamente erótico, sensual e, incluso genital, cuyo principal efecto es la activación de reacciones químicas en el cuerpo sexuado, que involucran percepciones y sensaciones relacionadas con el funcionamiento de los órganos sexuales; todo lo que indique el “querer ser” de una persona, orientado de forma preferencial hacia el cumplimiento de los estereotipos propios de uno de los dos géneros, se entiende como “identidad de género”. Tal y como su nombre lo indica, se trata de una predilección por la forma de vida que socialmente se construyó, bien sea para vivir como hombre (lo masculino) o para vivir como mujer (lo femenino)²⁸.

Se entiende entonces a la identidad de género como lo que tiene que ver *“con la autopercepción del sujeto; con la coincidencia o divergencia entre la percepción que aquél tiene de sí mismo y la identidad que la sociedad –o sus padres y sus médicos, en nombre de ella– le ha atribuido”* (Muñoz, 2009, 341). Frente a este concepto, existe actualmente un debate de tipo ideológico y político respecto a la palabra “autopercepción” ya que ciertos autores como Agustín Laje y Nicolás Márquez asumen una posición crítica ante el activismo ejercido por grupos feministas y representantes de minorías sexuales, que demandan el reconocimiento de derechos en

²⁷ Con esta afirmación se hace referencia a la importancia que se le suele dar a parecer atractivos para los demás resaltando cualidades como la masculinidad o la feminidad, según sea nuestro interés. Incluso, se puede buscar un aspecto intermedio.

²⁸ Esta dualidad de género excluye otras alternativas de identidad de género como las expresadas bajo en término “Queer”

virtud de su autopercepción, lo cual guarda más correspondencia con la denominada “ideología de género” que con la lucha por la igualdad ante la ley²⁹.

Consideramos que la palabra "autopercepción" supone un problema interpretativo ya que, en su sentido literal, induce a creer que la realidad debe doblarse ante una actitud derivada de la subjetividad y por lo tanto la identidad de género rondaría los contornos de lo ideológico, lo que ofrece un espacio a la crítica y de paso excluye innecesariamente la posibilidad de centrar en análisis de la identidad de género en principios como la libertad y el derecho de proyectarse conforme a las afinidades que se tienen con uno, varios o ningún género.

Diversidad sexual: este concepto hace referencia a la existencia de diferentes expresiones de la sexualidad en los seres humanos, lo que por supuesto conduce a la idea de la existencia de muchos tipos de orientación sexual relacionados también con la identidad de género de estas personas. Ramos (2017) indica que *“El concepto de diversidad sexual se ve reflejado en los grupos LGBT³⁰ (lesbianas, gay, bisexual, transexual) con el ánimo de no dejar fuera de este concepto otros grupos acrónimos, que en este momento no son de nuestro conocimiento”* (Pág,18)

En este punto, se cuenta con los insumos conceptuales necesarios para abordar el concepto de lo trans y delimitarlo a la mujer transgénero. Moreno (2014) usa la categoría trans, para referirse a *“aquellas personas que de alguna manera cuestionan la continuidad entre sexo biológico, el género cultural y las prácticas sexuales, trasgrediendo la división impuesta de lo estrictamente femenino o masculino.* (Pág., 125).

²⁹ Laje y Márquez abordan el concepto en su obra “El libro negro de la nueva izquierda”. En palabras de Laje, la ideología de género es un conjunto de ideas anticientíficas que, desde nuestra percepción, pretenden moldear la realidad. Ver:

<https://www.youtube.com/watch?v=5k1aJslPCu0&list=PLSoe-qrctrUjDpuaw6nszkHcFaDCR1iTm&index=10&t=415s> Minuto 4:51

³⁰Actualmente, se habla de LGBTQ+. Esta sigla incluye la categoría “Queer”, personas que no se categorizan con las etiquetas tradicionales o aceptadas socialmente. y personas que no se engloban en ninguna de las definiciones anteriores.

Esta noción de persona trans es respaldada de forma contundente por Poggi (2019); ambas autoras coinciden en que la cadena que une lo biológico y lo cultural respecto al género presenta una ruptura que, desde tiempo atrás, ha sido identificada en la humanidad misma y es actualmente objeto de análisis, no sólo en las ciencias sociales sino también en las ciencias naturales, toda vez que no se descarta que ciertas alteraciones en la identidad de género tengan raíces biológicas o en trastornos de la salud mental en infantes y jóvenes, idea que se apoya en estudios que analizan el origen infantil de la orientación homosexual (García, 2003, 7-18)³¹.

El prefijo “trans” significa “al otro lado” o “a través de”, lo que antepuesto a la palabra género, ofrece una aproximación conceptual de la *“persona transgénero como aquella que se identifica con un género diferente u opuesto al que le fue asignado al momento del nacimiento” independientemente de que haya realizado intervenciones y transformaciones sobre su cuerpo para expresar dicha identidad*” (Moreno, 2014, p. 125). Sin embargo, tampoco se debe tratar con ligereza la necesidad de entender el concepto de “identidad de género” como transversal a la diversidad sexual y evitar confundir las categorías que integran a este último fenómeno pues, a pesar de sus múltiples variantes, no se puede asegurar que todas éstas sean fácilmente diferenciables e independientes entre sí.

En vista de lo anterior y, a la luz de las definiciones disponibles por ahora, se puede establecer una relación género-especie entre lo transgénero y otras variantes de la identidad de género ya que éstas pueden incorporarse en aquélla como

³¹ Un ejemplo de ellos es: Ver: “Conflictos de identidad sexual en la infancia” de Andrés García Siso: https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0211-57352003000200004
Origen infantil de la orientación homosexual. Varios trabajos hacen alusión a la correlación existente entre el comportamiento homosexual del adulto y sus manifestaciones en la infancia. Una disconformidad latente respecto del género durante la infancia correlaciona con una mayor expresión de la homosexualidad en el adulto. De los sujetos que demostraban homosexualidad latente en el estudio de Australia (2), resultaron homosexuales: el 12-15% de los varones y el 5-10% de las mujeres. El comportamiento infantil en relación al género (5), relatado por el propio sujeto o por su madre, parece correlacionar con la homosexualidad posterior.

subcategorías o ramas, tal y como sucede con la variante “transexual”³², que encaja perfectamente.

Se considera que dentro de lo “trans” existen tres formas de tránsito³³ de las cuales sólo nos ocuparemos de la primera: *“lo trans como una experiencia lineal de cambio de un sexo al otro”*³⁴ (Pág,126) por hacer referencia puntual, tanto a “hombres trans”³⁵ como a las “mujeres trans”, definidas como “personas cuyo sexo asignado al nacer fue considerado social y biológicamente como hombre o masculino” (Cervantes, 2016, p- 7). Moreno (2014) afirma que estas personas *“usualmente buscarán un reconocimiento pleno como hombres y mujeres, en los mismos términos en los que el Estado reconoce a las personas cisgénero”*³⁶ (Pág. 126) lo cual resulta entendible en virtud del principio de igualdad. Sin embargo, como lo refutan Laje y Márquez 2016, no se puede exigir al Estado que descarte de plano la gran diferencia biológica impuesta por la naturaleza y ajena a la autopercepción de los miembros de una minoría social.

Ahora bien, si en términos biológicos, dos personas nacidas con sexos diferentes jamás serán iguales, también es cierto que tal diferencia está lejos de afectar las relaciones de ambas en todas las circunstancias de sus vidas. Lo corporal o físico no tendría por qué obstaculizar el desempeño de una persona en aquellos espacios estrictamente sociales, sino que, en gran parte de ellos, este aspecto se verá restringido al plano de la intimidad.

³² Cervantes (2016) define el término Transexual como: personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes a un género diferente al 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.

³³ La autora cita lo propuesto por el profesor Salvador Vidal Ortiz. Ver: Vidal Ortiz, Salvador. Transgender and Transsexual Studies: Sociology’s influence and future steps. *Sociology Compass* 2/2. 2008. At. 435.

³⁴ Las otras dos formas de tránsito son: una segunda definición es la de lo trans como una categoría de género, como una tercera opción dentro de la lógica binaria: hombres, mujeres y trans. La tercera definición es la de lo trans como una experiencia por fuera de todo concepto de lo femenino y lo masculino, que trasciende la noción de género mismo.

³⁵ Se refiere a aquellas personas cuyo sexo asignado al nacer es considerado social y biológicamente como mujer o femenino mientras que su identidad de género es de hombre o masculina. (Cervantes,2016,7)

³⁶ Cisgénero: Palabra que define a las personas cuya identidad de género y sexo asignado al nacer coinciden (Pág,7)

De otra parte, la ciencia médica actual facilita el logro de transformaciones físicas que logran desdibujar los límites entre lo masculino y lo femenino. También, la propia naturaleza incluye dentro de sus excepciones, a muchos individuos cuyo aspecto no llega a ser representativo de lo que dicta su sexo y guarda más semejanza con los ejemplares del sexo opuesto. De manera que, aunque se acepta que lo biológico es fijo e invariable, debe tenerse claro que esta afirmación sólo tiene asidero en la realidad si se asume que no hay intervención humana para modificar la apariencia de nuestros cuerpos cuando así lo deseamos y si contamos con los medios y recursos para hacerlo.

Una cuarta y final reflexión sobre la pregunta de si puede una persona trans ser considerada como mujer supone la ponderación entre lo que ésta persona desea ser y lo que la sociedad espera que sea y, en este punto cabría definir cuál de estas partes tiene un derecho prevalente sobre la otra respecto a un asunto tan personal como puede serlo el proyecto de vida que un individuo construye a partir de los deseos e ideales que tiene para sí mismo.

Podría argumentarse que el bien colectivo prima sobre el bien particular, sin embargo, se terminaría descartando este obstáculo si se entra a analizar en qué medida lo particular afecta de forma significativa a lo colectivo³⁷, máxime cuando se trata de la libertad individual que tan sólo impone la condición del respeto. Pese a esto, los asuntos de género, cuando se abordan desde ciertas ideologías, avanzan de manera progresiva y se vuelven demandantes de beneficios que pueden afectar el principio de igualdad ante la ley.

Ahora, cuando una persona trans reclama del Estado un tratamiento que no imponga a los demás una carga desproporcionada, no habría razón para negarle el reconocimiento de aquellos derechos que emanan de su individualidad, como lo es la

³⁷ Señala la Corte Constitucional en sede de tutela, refiriéndose al cambio de nombre masculino a nombre femenino que, el artículo 14 de la Constitución impide que se coarte la libertad de hacer lo que la Ley no prohíbe [...] salvo que ofenda la moral y buenas costumbres, cuestión que no acontece en este caso. (Sentencia T-594, 1993, Ap. II numeral 2.3).

protección efectiva de sus derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a su libertad y, en consecuencia, a su identidad de género, para lo cual sería menester la modificación de aquellas normas que se constituyen en serios obstáculos para la materialización de estos derechos. En esta medida, las mujeres trans tendrían todo el derecho a desarrollar su proyecto de vida bajo el género femenino como parámetro de conducta y como medio de realización personal; a su vez, el Estado debe brindarle la protección de sus derechos en la misma proporción en que se la brinda a los demás.

Mujer trans como víctima de violencia de género y de discriminación

Violencia de género. A pesar de lo sugestiva que parezca esta expresión, lo cierto es que, dentro de la literatura que la invoca, no se logra establecer una definición de la misma por fuera de lo ideológico y político, debido a que su utilización es frecuente en los escritos feministas y en múltiples declaraciones y convenciones internacionales que no delimitan sus alcances ni establecen una relación semántica entre esta frase y su ámbito de aplicación. Tampoco se explica el porqué de la utilización unidireccional de este concepto hacia la “violencia contra la mujer” a pesar de que hay dos géneros y el ejercicio de la violencia no es exclusivo del género masculino.

De acuerdo con una de las definiciones más difundidas, la violencia de género es la violencia dirigida contra una mujer por el solo hecho de ser mujer. (Poggi, 2019, 293), lo que nos remite irremediablemente a una variante de la dimensión política del feminicidio, esto es: la violencia de género como precedente de la muerte de una mujer por el hecho de ser mujer o por motivos de género. Esta idea se ve plasmada de manera precisa en el Artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 que adiciona el artículo 104A al Código penal colombiano.

En su trabajo sobre violencia de género, Poggi (2019) establece cuatro diferentes sentidos sobre el fenómeno, de los cuales se obtiene una visión bastante

apreciable para el fin de este artículo, por lo tanto, nos limitaremos a abordar sólo las dos principales:

La violencia como estereotipo de género: según el cual, la violencia “*está fuertemente asociada con la masculinidad*” (Pág. 294). Esta relación entre lo masculino y lo violento no es nueva; desde comienzos de la segunda guerra mundial, ya autores como Virginia Wolf, se habían referido al asunto, dejando claro que: son más propias de los hombres, las acciones violentas contra humanos y bestias, así como las guerras son siempre comandadas por ellos:

Rara vez en el curso de la historia un humano cayó ante el rifle de una mujer; la vasta mayoría de las aves y de las bestias han sido liquidadas por ustedes, no por nosotras; y es difícil emitir un juicio sobre lo que no compartimos. (Pág., 14)

Un señalamiento como este, según Poggi, tiene una sólida base estadística: “*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*”³⁸ (Pág., 294).

Sobre lo anotado en la cita anterior, parece no quedar otra alternativa diferente del asentimiento. La historia en su infinidad de episodios violentos, al igual que la naturaleza animal han demostrado que, efectivamente en casi todas las especies, los machos han sido los portadores de mayor agresividad; incluso la medicina respalda esta afirmación a partir de explicaciones sobre diferencias del sistema endocrino y hormonal de machos y hembras. Sin embargo, en la especie humana existen crímenes como el infanticidio, cuya base estadística apunta a que la autoría corre predominantemente por cuenta de las mujeres.

³⁸ Poggi cita a Heidensohn y Silvestri, 2012: 336.

La violencia motivada por cuestiones de género: este sentido de la violencia de género ³⁹ es analizada por Poggi, 2019 a partir de la siguiente definición:

“por «violencia de género» puede entenderse la violencia motivada por, o dirigida a, imponer el cumplimiento 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)

Escritores como Márquez & Laje (2016) proponen esta idea, apelando al sentido gramatical del término “violencia de género” como aquella violencia ejercida contra una persona en virtud o por causa de su género; sostienen que *“admitiendo que la violencia no tiene género, podemos empezar a ver una situación mucho más completa de la que presenta una visión que recorta la realidad social por los bordes del género: el problema es la violencia en cuanto tal”* (Pág., 101). Nótese que queda desprovisto del sentido unidireccional atribuido a esta forma de violencia por casi toda la literatura disponible sobre el tema. También Roxana Kreimer resalta que incluso el *asesinato de hombres gay por el hecho de ser “hombres no tan hombres”*⁴⁰ es una muestra más clara de que la violencia de género afecta también a los hombres.

Se ubica aquí un punto de entrada para que las personas de sexo masculino cuya identidad de género se encuentra en lo femenino (mujeres trans), se conviertan en blanco de la violencia por motivos de género.

Estudios muestran que, en el Caribe y América Latina, entre un 44% y un 70% de las personas trans abandona o es expulsada de su hogar entre los 13 y 17 años de edad. 100% de las personas encuestadas en 15 países de la región manifestaron discriminaciones y maltrato en el ámbito escolar” (Mendoza, 2016, 6)

³⁹ Violencia contra transexuales u homosexuales, asesinatos o lesiones contra la chica que deshonra a la familia porque no cumple con los deberes de su género, e incluso también la niña que es golpeada o castigada de otro modo porque se comporta como un marimacho, etc. (Pág., 298)

⁴⁰Entrevista Youtube Ver: <https://www.youtube.com/watch?v=8jHTCfo3Swo&t=757s>

Por lo tanto, las personas trans y, de forma particular las mujeres trans, han sido objeto de todo tipo de burlas, agresiones, crímenes y discriminaciones por motivo de su identidad de género y, cuando se llega a causarles la muerte en estas circunstancias, se conjugan allí las dimensiones política y social propias del feminicidio.

En Colombia, gracias a los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, principalmente en sede de tutela, se han creado y modificado normas con el objeto de erradicar toda forma de discriminación ejercida sobre las personas con diversidad sexual, buscando eliminar algunas barreras para que éstas lleven una vida en condiciones de igualdad con el resto de las personas, sin tener que pasar escrutinios o situaciones incómodas a la hora de acceder a determinados beneficios o buscar su inclusión en cualquier ambiente social. En sentencia T-063/15 M.P. María Victoria Calle Correa, señala el alto tribunal:

La comunidad trans forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia de manera nítida las circunstancias de desprotección y segregación que padecen. Dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional.

También, asuntos como la personalidad jurídica son algunos de los derechos cuya titularidad por parte de las mujeres trans han tenido un desarrollo favorable pues, además de la nutrida jurisprudencia sobre el tema, normas como el Decreto 1227 de 2015 se convierten en instrumentos jurídicos de gran eficacia para modificar aspectos de registro civil como el nombre y el sexo en documentos como la cédula y el registro

civil, mediante procedimientos administrativos o notariales que resultan más expeditos y menos traumáticos que por vía judicial.

No debe perderse de vista que muchas personas trans desconocen aspectos legales regulados por dicho decreto y terminan exponiéndose a situaciones incómodas, incluso denigrantes, a causa de la diferencia entre su apariencia actual y la que reflejan sus documentos. Ser una persona trans no debería ser una característica que tenga que ventilarse sin que medie voluntad o necesidad de hacerlo tal y como sucede con las personas cisgénero. Como concluye Agudelo 2020: *“el género como elemento primario de la identidad de una persona, no debe ser cuestionado para la garantía de sus derechos, por el contrario, debe ser usado como guía para una correcta investigación en casos de transgresión a sus bienes jurídicos”* (Pág., 64)

A manera de conclusión

Con independencia de que el grueso de la población haya sido renuente o indiferente sobre otorgar el título de “mujer” a las personas de sexo masculino que hayan desafiado los patrones de comportamiento que la sociedad les impuso desde el inicio de sus vidas; en materia jurídica, progresivamente se viene superando diferentes formas de discriminación, con relación a asuntos como la identidad de género, la orientación sexual y la personalidad jurídica de las minorías sexuales. Estos aspectos actualmente son considerados como derechos fundamentales en instancias internacionales y se han extendido a un gran número de países en todo el mundo, pasando a ser parte de sus desarrollos legislativos y movilizándolo a las sociedades para que implementen los mecanismos de garantía necesarios, a fin de proteger la dignidad humana de las minorías sexuales, incluidas las mujeres trans⁴¹.

⁴¹ Este tema se relaciona ampliamente en Ramos & González. 2016. Derecho a la identidad jurídica de las personas trans. Pág., 17-34. disponible en: chromextension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fcedhj.org.mx%2Frevista%2520DF%2520Debate%2Frevista%2520pdf%2FADEBATE-3-2016.pdf&cflen=1185130&chunk=true

La identidad de género de las mujeres trans no es un derecho individual que provenga de un capricho sino una condición que impone grandes desafíos para esta comunidad que se ve abocada a transitar en busca de alguna forma digna de autorrealización, en medio de una sociedad que, aunque cada vez menos intolerante, sigue siendo excluyente con las minorías sexuales, quienes han tenido que padecer tanto la violencia como la discriminación por motivos de género por lo que, cuando en la muerte de una mujer trans concurre al menos una de estas dos actitudes, se configuran las dimensiones política y social que ameritan una tipificación de este delito como feminicidio. Sin embargo, no compartimos lo expresado por Castillo Taborda 2019. cuando afirma:

“El derecho se constituye como un discurso que contribuye a perpetuar y reproducir la marginalización de las mujeres trans, por el simple hecho de no reconocerlas como sujetos ni como mujeres, por ejemplo, cuando la muerte de ellas por su condición como tal, no se reconoce como un feminicidio” (pág, 26)

Tal afirmación, a nuestro parecer desconoce todos los esfuerzos y logros realizados y obtenidos en materia de derechos de la comunidad LGTBI, impulsados principalmente en el plano jurídico. También debe reconocerse que la sociedad actual, en distintos escenarios ha tenido transformaciones importantes en aspectos como la inclusión y la no discriminación de las personas trans. Existe hoy día gran cantidad de expresiones políticas, judiciales, sociales y artísticas que le aportan grandes beneficios a la lucha nacional por erradicar las violencias contra esta comunidad.

Por lo descrito en el párrafo precedente, resulta imperativo llamar la atención sobre la necesidad de la intervención del estado a través del derecho penal como una medida extrema que exige una valoración de todos los medios de control de que se dispone para evitar limitar innecesariamente las libertades del individuo. Tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencias como la -365 de 2012, *“el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control*

han fallado". Igualmente "*tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos*".

Es dable reconocer que las facultades del órgano legislativo deben limitarse al trámite de normas que reflejen la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, atendiendo a criterios especialmente dispuestos para garantizar que la aplicación de estas en materia penal respete el principio de última ratio. A su vez, el tipo penal feminicidio sí que debe ser analizado a la luz de la necesidad de ser tipificado como delito autónomo dada su innegable motivación ideológica, pero sin desconocer que la realización de esta conducta reviste un verdadero riesgo para la comunidad y los individuos, especialmente para aquellos cuya identidad de género sigue siendo motivo de discriminación y los convierte en blanco de violencias.

Finalmente, son la sociedad y sus autoridades quienes deben proponer alternativas institucionales que estimulen valores como la tolerancia, el respeto por la diferencia y la protección de derechos fundamentales como en libre desarrollo de la personalidad, la identidad de género y la diversidad sexual, en aquellos ambientes de convivencia y formación para los ciudadanos como la escuela y la familia; todo con el fin de prevenir aquellas violencias y mejorar las condiciones de vida para la comunidad en general.

Referencias

Agudelo Castaño, L. F. (2020). *Mujer trans y su doble discriminación en el tipo penal de feminicidio*. Universidad EAFIT. Medellín.

Barrantes, É. V. (2013). Bases de la diferenciación sexual y aspectos éticos de los estados intersexuales. *Reflexiones*, 92(1), 141-157.

<https://www.redalyc.org/pdf/729/72927050008.pdf>

Cardona-Cuervo, J. (2016). La construcción de los derechos del grupo social transgénero. *Entramado*, 12(2), 84-95.

https://www.lareferencia.info/vufind/Record/CO_c629bcb5e976c30a7bb60373d4cde697

Cepal. (n.d.). *Feminicidio*. Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Retrieved Febrero 15, 2021, from

<https://oig.cepal.org/es/indicadores/feminicidio>

Castillo Taborda, G., Londoño Restrepo, A. L., & Arias Cardona, J. C. (2019). El feminicidio y la mujer transgénero: tipificación del delito.

Cepal & Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la Cepal. <http://www.cepal.org/oig/>. (2015, Noviembre 16). *Feminicidio*. Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. Retrieved Febrero 15, 2021, from

<https://oig.cepal.org/es/infografias/femicidio>

Cervantes Medina, J. C. (2018). *Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis*.

Congreso de Colombia. (2015, Julio 6). Ley Ordinaria 1761 de 2015 [Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones]. In *Jurisco!*. Sistema único de información normativa. Retrieved Febrero

15, 2021, from

<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30019921>

Corte Constitucional Constitucional de Colombia. sentencia C 365 de 2012.
(M.P.Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: 16 de mayo de 2012).

Deus, A., & Gonzalez, D. (2018). *Análisis de legislación sobre femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe e insumos para una ley modelo.*

<https://lac.unwomen.org/>.

<https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2018/12/analisis-legislacion-feminicidio-femicidio-modelo-de-ley#view>

Domínguez Castellar, A. P., & Gil García, P. A. (2019). *Trans feminicidio en Colombia: aplicación del delito de feminicidio al caso de dar muerte a personas transgénero cuando el móvil es la condición de género* (Doctoral dissertation, Universidad de Cartagena).

Garcia Garcia, E. (2003). Neuropsicología y género. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2003(86), 7-18.

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0211-57352003000200002

Juzgado penal municipal del circuito, Garzón Huila, fallo 063 del 3 de diciembre de 2018.

Lamas, M. (2000). Diferencias de sexo, género y diferencia sexual. *Cuicuilco*, 7(18). <https://www.redalyc.org/pdf/351/35101807.pdf>

Laurenzo Copello, P. (2012, JULIO). Apuntes sobre el feminicidio*. *Revista de derecho penal y criminología*, 3ra epoca(8), 119-143.
<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2012-8-5030/Documento.pdf>

Maffía, D., Fischer Pfaeffle, A. E., Giberti, E., Soley-Beltran, P., Cabra, M., Rapisardi, F., Berkins, L., & Fernández, J. (2003). *Sexualidades migrantes género y transgénero*. Feminaria Editora. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/52885>

Maqueda Abreu, M. L. (2006, enero 20). La violencia de género: Entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 8(2), 2:01 - 2:13.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1433708>

Márquez, N., & Laje, A. (2016). *El libro negro de la nueva izquierda*. Grupo Unión.
<http://capacitate.frentenacional.mx/wp-content/uploads/2019/06/EI-Libro-Negro-de-La-Nueva-Izquierda.pdf>

Mendoza Salcedo, F. (2016). *Derecho e identidad: el sexo en la cédula como instrumento jurídico para el reconocimiento frente a la exclusión de la población trans.*

[Tesis de Licenciatura. Uniandes.]. repositorio.uniandes.edu.co.

<https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/18763/u722345.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Moreno Pabón, D. C. (2014). Derecho, persona e identidad sexual. El debate jurídico de la documentación de las personas trans. *Universitas Estudiantes*, (11),

123-143. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/44718>

Muñoz León, F. (2009). Derechos humanos y diversidad sexual, contexto general. *Universidad Austral de Chile*, 339-353.

<http://www.repositorio.ciem.ucr.ac.cr/bitstream/123456789/269/1/RCIEM235.pdf>

Pineda, E. (2019). Femicidio y feminicidio en américa latina de 2010 a 2016: avances y desafíos para 15 países de la región. *Iberoamérica Social: Revista-red de estudios sociales*, 2019(7), 184-206.

<https://iberoamericasocial.com/ojs/index.php/IS/article/view/373>

Poggi, F. (2019). *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (42), 285-307.

10.14198/DOXA2019.42.12

Poggi, F. (2019). Sobre el concepto de violencia de género y su relevancia para el derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42(12), 285-307.

10.14198/DOXA2019.42.12

Ramos Salcedo, I., & Gonzalez Mauricio, J. B. (2016, Diciembre 2016-marzo 2017). Derecho a la identidad jurídica de las personas trans. *Derechos fundamentales a debate*, (3), 17-34.

chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=http%3A%2F%2Fcedhj.org.mx%2Frevista%2520DF%2520Debate%2Frevista%2520pdf%2FADEBATE-3-2016.pdf&cLen=1185130&chunk=true

Real Academia Española. (2020). *Diccionario de la lengua española*,. Real Academia Española. Retrieved junio 20, 2021, from <https://dle.rae.es/mujer?m=form>

Ruiz Nieves, M. A. (2018). El concepto Transgénero en las Sentencias de Tutela (Colombia). *Verba Iuris*, (40), 95-110.

<https://web.b.ebscohost.com/abstract?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=01213474&AN=131913350&h=PC3A18JXhWYwMEj3ahF1vz7kevkJ0c7ARatzGM2uep0lkUUwTjUI8bvlzppWQIQd5daoAcDoH%2b3rV8WHg8Fs6Q%3d%3d&crl=c&resultNs=AdminWebAuth&resultLocal=E>

Sánchez Avella, C. S., & Arévalo Mutiz, P. L.. (2020). Aproximación al abordaje jurídico de la violencia letal contra mujeres trans en Colombia: Del feminicidio al transfeminicidio. *Revista Via Iuris*, (29), 85-109.

Wolf, V. (1938). *Tres Guineas* (1st ed.). Lumen 1999.