

Al responder cite este número
MJD-DEF24-0000044-DOJ-20300

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2024

Doctor
JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado sustanciador
Corte Constitucional
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
Bogotá, D.C.



Contraseña:8evJwjPjc1

Asunto: Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Referencia:	Expediente D-15582
Demandantes:	Paulina Morales Ospina y otros
Asunto:	Artículo 248 (parcial) de la Ley 906 del 2004

Honorable Magistrado sustanciador:

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.747.269 de Bogotá, actuando en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico de dicho Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 del 2012, presento la siguiente intervención.

1. NORMA ACUSADA Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La pretensión de la demanda es la declaratoria de inexecutable de la expresión “sexo”, contenida en el artículo 248 Código de Procedimiento Penal (CPP -Ley 906 del 2004), que se transcribe a continuación:

“Artículo 248. *Registro personal.* Sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, y salvo que se trate de registro incidental a la captura, realizado con ocasión de ella, el Fiscal General o su delegado que tenga motivos razonablemente fundados, de acuerdo con medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.
Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.
Conmutador: +57 (601) 444 31 00
Línea Gratuita: 01 8000 911170
www.minjusticia.gov.co

que alguna persona relacionada con la investigación que adelanta, está en posesión de elementos materiales probatorios y evidencia física, podrá ordenar el registro de esa persona.

Para practicar este registro se designará a persona del mismo **sexo** de la que habrá de registrarse, y se guardarán con ella toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. Si se tratare del imputado deberá estar asistido por su defensor.”[1]

A juicio de los accionantes, la palabra acusada otorga un trato discriminatorio a las personas que no se identifican con lo que la sociedad típicamente ha clasificado como mujer u hombre, en función de características observables, y alegan la violación de los artículos 1º, 13, 15, 16 y 21 de la Constitución Política.

Además, los actores aluden a la noción de perspectiva de género, al concepto de sexo visto desde lo sociológico, y al contenido de la Sentencia SU-440 del 2021, en donde la Corte define la identidad de género como un derecho fundamental innominado, estrechamente relacionado con la construcción del proyecto de vida e “individualidad del ser humano”, cuya protección constitucional deviene de la conexión intrínseca que este tiene con el principio de la dignidad humana y los derechos a la igualdad (art. 13 de la CP), a la intimidad (art. 15 de la CP) y al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la CP), para argumentar que la expresión resaltada es inconstitucional y discriminatoria, puesto que permite suponer o generalizar sobre las personas y encasillarlas en función de su sexo (características biológicas), en lugar de su género (una identidad social y personal más compleja), lo que genera un impacto psicológico y emocional en la persona objeto del encasillamiento.

Por lo tanto, sostienen que, de acuerdo con los límites constitucionales, si quien es objeto del registro personal posee una identidad de género diversa de la impuesta socialmente, preferirá que un funcionario con su misma identidad o de la cual se sienta más cómodo sea quien lleve a cabo este procedimiento.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICION ACUSADA

2.1. Interpretación efectuada por la Corte Constitucional

2.1.1 Postura acerca del uso del lenguaje legal

En este apartado, se analizarán ciertos argumentos considerados por la Corte Constitucional sobre el uso de lenguaje legal, los cuales se deben tratar en esta discusión, puesto que, en opinión de este ministerio, la disertación no ha de centrarse en el procedimiento de registro personal propiamente

dicho, sino en el sentido gramatical de la palabra “sexo”, contenida en la norma procesal penal en cuestión.

Sobre el uso de lenguaje legal, el alto tribunal constitucional, en diversas ocasiones, ha advertido que es función del juez constitucional realizar un análisis sistemático de las expresiones del lenguaje y ausculte sobre la forma en que los vocablos o términos se emplean, y particularmente, examine el contexto y el propósito con el que estos se utilizan.

En este sentido, dicha corporación ha determinado que algunas de las expresiones empleadas por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración normativa, deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico[2], puesto que, tras efectuar un análisis de su contexto y su función normativa, ha concluido que llevan implícito un contenido discriminatorio o peyorativo, que es contrario a los principios en que se fundó la Constitución Política de 1991.

En otras ocasiones[3], lo que ha sucedido es que la Corte no ha optado por expulsar, en sentido estricto, las palabras que tenían esa connotación discriminatoria hacia las personas dentro del ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, ha optado por reemplazarlas por otros términos o vocablos. Lo anterior, con el objetivo de emplear un léxico que (i) sea respetuoso de principios fundamentales, como la dignidad humana, y (ii) garantizar el principio de conservación del derecho, el cual supone otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de todas las normas constitucionales, y se evite el sacrificio de una por otra, cuando se presentan en presunta contradicción distintos bienes protegidos por el texto superior.

Con lo anterior, esta corporación ha querido resaltar el papel transformador del lenguaje y su importancia para la realización de los derechos y principios consagrados en la Constitución Política. Igualmente, ha considerado que el léxico utilizado por el Legislativo puede ser, en ocasiones, un “factor potencial de inclusión o exclusión social”. De modo que, en la medida en que a través del lenguaje se “comunican ideas, concepciones del mundo, valores y normas, pero también se contribuye a definir y a perpetuar en el tiempo ideas, cosmovisiones” y estereotipos, es procedente adelantar el examen de constitucionalidad de expresiones empleadas por el legislador.[4]

2.1.2 El control constitucional frente al uso del lenguaje, orientado a la supresión de estereotipos de género

Es pertinente traer a colación la Sentencia C-804 del 2006, la cual declaró la inconstitucionalidad del vocablo masculino (hombre o niño), contemplado en el ámbito legal para identificar a todos los individuos de la especie humana, por tratarse de una diferenciación lingüística basada en el sexo, que excluía a la mujer y que preservaba el estereotipo de la supuesta superioridad masculina. Al examinar el caso concreto, la Corte concluyó lo siguiente:

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co

“Los contenidos de las definiciones legales inciden en la manera como se perpetúan medidas, actuaciones y en general políticas discriminatorias frente a las mujeres, de modo que aquellas definiciones tendientes a reproducir contenidos sexistas significan una vulneración de la prohibición prevista en aquellos preceptos constitucionales dirigidos a reconocer la dignidad de las mujeres como personas autónomas y libres merecedoras de la misma consideración y respeto que merecen los varones y constituyen, de la misma forma, una violación de los Pactos y Convenios Internacionales aprobados y ratificados por Colombia.

De acuerdo con lo anterior, **toda y cualquier distinción –incluso diferenciaciones lingüísticas basadas en el sexo– que desconozcan o amenacen desconocer el goce y ejercicio de los derechos de las mujeres debe ser rechazada por lo menos en el ámbito jurídico.** Los Estados están obligados a adoptar las medidas apropiadas y conducentes a fin de eliminar esas medidas en sus distintas manifestaciones. (...) Así las cosas, la definición contenida en el artículo 33 no supera el examen de constitucionalidad. Utilizar expresiones como las empleadas (...) contribuye a mantener la situación histórica de discriminación contra las mujeres. Pretender que se utilice como universal el vocablo ‘hombre’, solo trae como consecuencia la exclusión de las mujeres (...) Por lo tanto, con fundamento en las consideraciones realizadas a lo largo de la presente sentencia, la Corte procederá a declarar inexecutable la definición contenida en el artículo 33 del Código Civil salvo el siguiente aparte: ‘la palabra persona en su sentido general se aplicará a individuos de la especie humana sin distinción de sexo’, el cual, se declarará executable.”[5].(Negrilla fuera de texto).

Esta providencia cobra relevancia de cara al presente asunto, por cuanto la Corte Constitucional hizo especial énfasis en que, para dar lugar a una cultura jurídica verdaderamente incluyente, es necesario ajustar el lenguaje jurídico a lo previsto en la Constitución Política y en instrumentos internacionales. Igualmente, decanta la posición que ha asumido durante años en su línea jurisprudencial, según la cual cualquier término que lleve a diferenciaciones lingüísticas basadas en sexo deberían eliminarse, siempre que las misma lleven implícita una connotación discriminatoria o peyorativa con la que se termine vulnerando o afectando garantías fundamentales.

2.2. Análisis concreto

En este punto, es preciso evocar la Sentencia C-822 del 2005, en donde la Corte examinó el artículo 248 ahora estudiado y que mencionaba tres figuras distintas: (i) el registro realizado como parte procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional; (ii) el registro incidental a la captura y (iii), el registro personal realizado, con el objetivo de recuperar evidencia física para los fines de investigación penal.

De cara a la tercera figura, que expresamente incluye a la expresión cuestionada, sostuvo que tiene por finalidad la búsqueda de evidencia física o elementos materiales probatorios dentro del programa metodológico de una investigación penal y, dado que puede implicar una incidencia media o alta en los derechos de la persona, debe mediar orden judicial previa que autorice su práctica.

Con respecto al término “registrar”, la Corte Constitucional adujo que este se empleaba generalmente como sinónimo de “tantear”, “cachear”, “auscultar”, “palpar”, lo cual indica que la exploración que

se realiza en el registro personal es superficial, y no comprende orificios corporales ni lo que se encuentra debajo de la piel.

De otro lado, arguyó que el empleo de la expresión “persona” permitía inferir que el registro personal suponía una revisión superficial del individuo y de la indumentaria misma que porta. Además, este registro puede comprender el área física inmediata y bajo control de la persona, donde pueda ocultar armas o esconder evidencia. Igualmente, expuso que el artículo 248 bajo estudio emplea la expresión “persona relacionada con la investigación”, es decir, esta medida podría recaer sobre (i) la persona del imputado, y (ii) otras personas relacionadas con la investigación.

Es importante mencionar que cuando esta Corporación se detuvo a estudiar las garantías que pregonaba la norma para llevar a cabo el registro personal, destacó, entre ellas, que la persona que adelante el registro debe ser del mismo **género** que el afectado. Al respecto sostuvo:

“[...], quien decide si procede o no la práctica del registro personal es el juez de control de garantías, quien examinará el cumplimiento de los requisitos formales y materiales para autorizar su realización, y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, pudiendo en todo caso fijar condiciones para su práctica, de tal manera que la medida se realice con la menor afectación posible de los derechos.

En cuanto a las garantías, la disposición bajo estudio exige que quien realice el registro, sea del mismo género que el afectado con el registro. Dado el carácter superficial de la búsqueda, no se exige que la persona que realiza el registro tenga algún conocimiento técnico o especializado, ni que el registro se realice en algún sitio en particular. Cuando se trata del registro personal del imputado, la norma exige la presencia de su defensor. Igualmente, el artículo 248 exige además que se observen toda clase de consideraciones compatibles con la dignidad humana. En este sentido es compatible con la dignidad humana, entre otras cosas, lo siguiente: (i) que cuando se trate del registro de áreas con connotación sexual, o del cuerpo desnudo de la persona el registro se realice con el mayor decoro y consideración posible; (ii) que se evite someter a la persona a tocamientos o exposición de su cuerpo de carácter obsceno o humillantes, y (iii) que la medida se realice en condiciones de seguridad, higiene, confiabilidad y humanidad para la persona sobre la cual recae la medida.” (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior, se advierte que la expresión que es ahora objeto de discusión cumple una función específica en el precepto demandado, ya que fue utilizada por el legislador para dotar de ciertas garantías al procedimiento de registro, a fin de que la persona a quien se vaya a practicar sea auscultada por una de su mismo “sexo”.

Según el texto del artículo 248 del Código de Procedimiento Penal y la Sentencia C-822 mencionada, este registro esta provisto de garantías, tales como el respeto de la dignidad humana de la persona en quien recae; en caso de practicarse sobre un imputado, este deberá estar asistido por su defensor; la exigencia de orden judicial previa y la posterior legalización del registro por parte del juez de control de garantías, y, por último, en caso de la persona que impida su registro, a pesar de la orden, el servidor de policía judicial no podrá desarrollar el procedimiento y debe acudir al fiscal, para que tramite lo pertinente ante el juez de control de garantías^[6].

Sin embargo, para este ministerio, más allá de la manera en que se desarrolla el procedimiento de registro personal, el término demandado y utilizado en la norma presenta ciertos inconvenientes en aquellos escenarios en que se trate de una persona imputada o relacionada con la investigación, que no encaje en el sistema binario o de identidad cisgénero, es decir, las personas que vivencian su género de forma diversa al que se les asignó al nacer.

En ese grupo, tal como lo afirman los demandantes, se encuentran, de un lado, las “femineidades trans”, que abarcan las vivencias de género de aquellas personas comúnmente conocidas como “mujeres trans”, cuyo sexo asignado al nacer fue masculino/hombre, pero su identidad “se inscribe en el ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como femenino”[7]. De otro lado, las “masculinidades trans”, con las que se identifican aquellas personas conocidas como “hombres trans”, cuyo sexo asignado al nacer es femenino/mujer, pero su identidad de género corresponde al ámbito de lo social y culturalmente construido, concebido y leído como masculino. Por último, las personas de identidad “no binaria” son aquellas que se identifican con vivencias que no se encuadran en lo social y culturalmente definido como femenino o masculino.

Lo anterior puede causar que la expresión “sexo”, contenida en la norma demandada, ostente cierta connotación discriminatoria respecto a estos grupos poblacionales, y ocasione un efecto contrario al que pretende la norma: que el procedimiento de registro se lleve a cabo con respeto absoluto de las garantías fundamentales de las personas sometidas a tales efectos. A esta conclusión se llega, por la siguiente razón:

La expresión “sexo” contiene una discriminación indirecta contra estos grupos poblacionales. Sobre el particular, es pertinente mencionar que ya se ha decantado que los términos sexo y género no son sinónimos. Así las cosas, cuando se habla de sexo se hace alusión a una construcción categórica impuesta por la condición biológica que distingue, de manera binaria, a hombres y mujeres. Por su parte, la identidad de género hace alusión a la vivencia interna, sentir y forma de ser en el mundo de las personas que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento de nacer. En palabras de la Corte Constitucional, la identidad de género consiste en “la experiencia personal y social de ser hombre, mujer o de cualquier género diverso”[8].

En este sentido, se estima que el aparte demandado puede conllevar a la vulneración del preámbulo y del artículo 13 de la Constitución Política, que establecen un mandato general de no discriminación. En el mismo sentido, es relevante advertir que en términos de Corte Constitucional “la prohibición de discriminación, aun cuando es una derivación del principio de igualdad, tiene un contenido autónomo que se traduce en la imposibilidad de disponer una diferencia de trato injustificado a una persona o grupo de personas por su vinculación con un determinado grupo o categoría social, pues tal circunstancia tiene la entidad de afectar directamente el derecho a la dignidad humana, cuando se lesiona la integridad moral de las personas, al introducir prácticas o patrones de exclusión o de estigmatización”[9].

De modo que, al ser la palabra acusada un concepto que genera diferenciaciones lingüísticas basadas en el sexo, se desconoce el goce y ejercicio de los derechos de estos grupos poblacionales, y crea

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



estereotipos de género que, en todo caso, perpetúan modelos de discriminación contra sujetos de especial protección, como ocurre con la población de “mujeres trans” y de hombres trans”, lo que no debe tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico.

Con todo lo anterior, se concluye que este caso amerita la adopción de un fallo integrador de tipo sustitutivo, esto es, la declaratoria de inexequibilidad del término “sexo”, contenido en el artículo 248 del Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido que se sustituye por la expresión “género”, y así se solicitará por parte de este ministerio.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia y del Derecho solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional proferir una sentencia integradora sustitutiva y, así, declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del término “sexo”, contenido en el artículo 248 de la Ley 906 del 2004, bajo el entendido que se sustituye por la expresión “género”.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto – Ley 2897 del 2011, en cuyo artículo 15, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
- Copia de la Resolución 1834 del 3 de octubre del 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co

Del honorable magistrado,

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C. C. 1.020.747.269

T. P. 244.728 del C. S. de la J.

Anexo: Lo anunciado.

Elaboró:

Joaquín Paúl Hernández Tolosa,
 profesional especializado
 Dirección de Desarrollo del Derecho y
 del Ordenamiento Jurídico.

Revisó:

Andrea del Pilar Cubides Torres
 Coordinadora Grupo de Defensa
 Dirección del Desarrollo del Derecho y
 del Ordenamiento Jurídico.

Aprobó:

Miguel Ángel González Chaves,
 Director
 Dirección de Desarrollo del Derecho y
 del Ordenamiento Jurídico.

Dirección de Política Criminal y
 Penitenciaria.

Radicado de entrada: MJD-EXT24-0011545 del 29-02-2024.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=7v48v4GYfy%2FJDRCzionYJzxo%2FLPpZL%2FSU2IqjnPxAH8%3D&cod=kddGhpAXJEWsvt%2F6n51MVw%3D%3D>

[1] Aparte subrayado declarado inexecutable en la Sentencia C-822 del 2005. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Un ejemplo de ello, son las sentencias de constitucionalidad C-983 del 2002, C-1088 del 2004, C-258 del 2016, y C-478 del 2003, a través de las cuales se resolvió declarar la inconstitucionalidad de expresiones y palabras tales como; "...y tuviere suficiente inteligencia...", "loco", "idiotas", "cretinos", "limitado", "mentecatos", "imbecilidad, idiotismo y locura furiosa". [3] Un ejemplo de ello son las sentencias de constitucionalidad C-1235 del 2005, C-383 del 2017 y C-552 del 2019, a través de las cuales se resolvió que la expresión "sirvientes" sería sustituida por las expresiones "trabajadores o empleados", y C-458 del 2015 en que efectuó una actualización de varias expresiones a la normativa internacional vigente en materia de personas en situación de discapacidad.

[4] Corte Constitucional, Sentencia C-190 del 2017. M. P. Aquiles Arrieta Gómez.

[5] Sentencia C-806 del 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) de la Fiscalía General de la Nación (FGN) - Oficio No. DAJ-10400- 30/01/2024 Respuesta a lo requerido en el numeral quinto del Auto del 7 de diciembre del 2023, proferido por la Corte Constitucional dentro del Expediente D-15582.

[7] Sentencia SU-440 del 2021. M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

[8] Ibidem.

[9] Sentencia C-108 del 2023. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede Principal: carrera 9 No. 12C - 10 Bogotá D.C.

Sede Chapinero y Correspondencia: calle 53 No. 13-27 Bogotá D.C.

Conmutador: +57 (601) 444 31 00

Línea Gratuita: 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co