

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**MUJERES TRANS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA
DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PERUANO**

Tesis presentada por la bachiller:
Eduardo Carita, Analucia
Para optar el Título Profesional de
Abogada

Asesor:
Dr. Fernández Huaranca, Julio

Arequipa - Perú

2022

Arequipa, 30 de septiembre de 2022

Dr. Alfredo Lovón Sánchez

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Universidad Católica de Santa María

Ciudad.-

Referencia: Dictamen de borrador de tesis.

Me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que he realizado la revisión del borrador de tesis presentado por la bachiller, **Analucia Eduardo Carita y** de conformidad con los lineamientos establecidos en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, cumplo con emitir el Dictamen Favorable correspondiente con el fin de que pueda acceder a su graduación próximamente como Abogada.

I. Datos de la Tesis

“MUJERES TRANS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PERUANO”

II. Análisis

De la revisión y el análisis del mencionado borrador, hemos podido advertir que se trata del análisis sobre la vulneración del derecho de acceso a la justicia de las llamadas “mujeres trans” en el sistema de administración de justicia peruano, enfocado desde el ámbito penal, a efecto de conocer la problemática planteada y proponer una posible solución al mismo.

Sobre la hipótesis planteada, esta creo se ha logrado comprobar, y se puede observar a través de la revisión de la sección de resultados de la mencionada investigación.

Tanto el objetivo general como los objetivos específicos planteados por la tesista han sido cumplidos, ello se advierte de las conclusiones de la tesis que corresponden relacionamente con los mismos.

Finalmente, debo señalar que la tesista realizó sugerencias bastantes claras, a mi parecer interesantes y alcanzables, lo que plasmó a través de una propuesta normativa que aprueba un protocolo para la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas trans, que también son parte de la investigación evaluada.

III. Conclusiones

Por lo antes expuesto y dado que la tesista levantó todas las observaciones realizadas por el suscrito y que además ha cumplido con todas las formalidades

del caso, en conformidad con el Reglamento de Grados y Títulos de la facultad,
emito **DICTAMEN FAVORABLE APROBATORIO** al mencionado Borrador.

Es todo cuanto puedo informar con relación al asunto de la referencia.

Atentamente.



Dr. Neill Tejada Pacheco – 2878

Docente Dictaminador



DICTAMEN DE COMISIÓN EVALUADORA

DE	: Dr. Saulo Yenski Peralta Franzis
A	: Dr. José Alfredo Lovón Sánchez -Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María
REFERENCIA	: Borrador de Tesis titulada “Mujeres Trans y el Derecho de acceso a la Justicia en el Sistema de Administración de Justicia Peruano”, presentada por la Bachiller Analucia Eduardo Carita
FECHA	: 30/09/2022

En relación con el asunto de la Referencia, emito dictamen:

- Que en el CAPÍTULO I: *“La identidad de género de mujeres trans y la visibilidad de una situación de vulnerabilidad en el Perú”*, Se observa mucha información variada desde documentos emitidos por entidades internacionales, que consideramos información adicional que sería prescindible, la parte esencial es el punto sobre *“Situación de vulnerabilidad de mujeres trans en el Perú”* y *relacionado a la justicia constitucional respecto al procesos relacionados, lo que se entiende que debió hacer es una secuencia de los mismos ya que finalmente el tribunal llega a dejar en libertad a los jueces ordinarios a decidir sobre estos casos.*
- En el CAPÍTULO II: *“Alcances del derecho de acceso a la justicia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*: Consideramos que la información sobre los procesos penales o constitucionales es innecesaria sobre el tema de fondo, resaltamos la jurisprudencia Interamericana sobre acceso a la justicia de la población LGBTI y los análisis de los casos de *“Vicky Hernández y otras vs. Honduras”* y Caso *“Azul Rojas Marín y otras vs. Perú”* y el análisis subsecuente es pertinente.
- En el CAPÍTULO III: *“El sistema de administración de justicia peruano y el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans”*: Una vez más consideramos que información sobre acceso a distintos procesos de manera genérica, es información adicional, lo que si consideramos relevante son los informes defensoriales ya que se refieren exclusivamente al tema de investigación.

Sobre el Fondo

- Consideramos que se ha identificado correctamente el problema y la investigadora propone la implementación de un protocolo, reconociendo que es un problema holístico, que abarca un estudio mucho mas amplio interdisciplinario, siendo una aproximación al problema y que desarrolla una propuesta sustentada en elementos objetivamente corroborables-

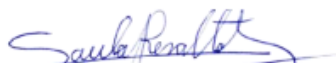
Respecto a las Referencias Bibliográficas:

- La investigadora está utilizando Normas APA 7ma edición, que son obligatorias según las normas de la biblioteca de nuestra Universidad. Las que deben ser revisadas para el correcto referenciamiento de la información utilizada.
- **Respecto de las conclusiones:**
- Son pertinentes, las primeras seis que en general se refiere a jurisprudencia y normatividad supranacional.
- Las conclusiones séptima y octava, se ha utilizado el método inductivo, por lo que consideramos que la casuística empleada no es significativa para realizar generalizaciones, por lo que todavía se necesitaría más información para determinar que es una actitud sistemática del Estado Peruano.

El suscrito considera que el presente borrador de tesis aborda los puntos necesarios para sustentar el problema de investigación planteado, considerándolo Aprobatorio.

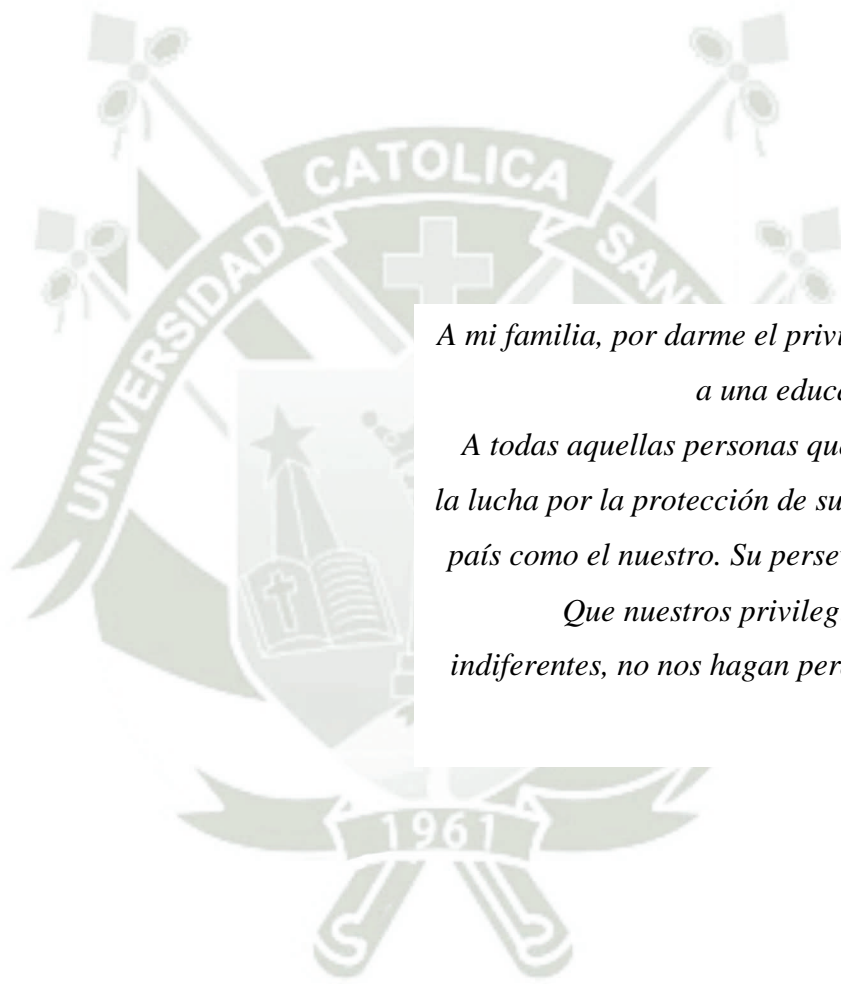
Es cuanto tengo que informar a Ud. Señor Decano

Atentamente



Dr. Saulo Y. Peralta Franzis

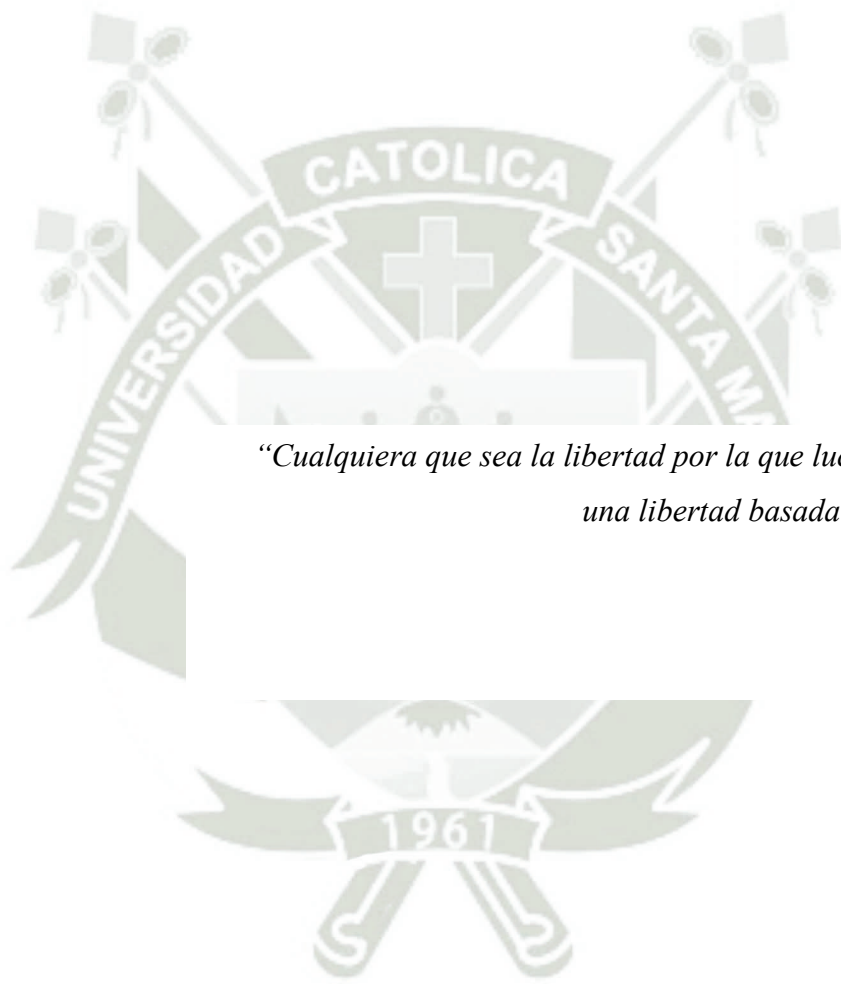




*A mi familia, por darme el privilegio de acceder
a una educación de calidad.*

*A todas aquellas personas que no se rinden en
la lucha por la protección de sus derechos en un
país como el nuestro. Su perseverancia inspira.*

*Que nuestros privilegios no nos hagan
indiferentes, no nos hagan perder la capacidad
de indignarnos.*



“Cualquiera que sea la libertad por la que luchamos, debe ser una libertad basada en la igualdad”.

Judith Butler

RESUMEN

Nuestra Constitución Política y el ordenamiento jurídico interno reconoce el derecho de todas las personas a la igualdad y no discriminación, a la vida, a la integridad física y psicológica, así como el derecho a la libre determinación personal; sin embargo, mujeres trans, y la población LGBT+ en general, son víctimas de actos de violencia que atentan contra estos derechos debido a que no se garantiza el respeto a su identidad de género.

El acceso a la justicia es otro derecho del cual son titulares y su protección le compete a entidades como la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial como partes integrantes del sistema de administración de justicia en el ámbito penal.

Para el desarrollo de esta investigación nos propusimos establecer la existencia de vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el ámbito penal. En ese sentido, nos valimos de la aplicación del método de análisis documental con relación a toda aquella documentación emitida respecto a este tema, como normas nacionales e internacionales, jurisprudencia, informes, pronunciamientos, entre otros.

Los resultados de esta investigación concluyen que existe una vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans como población vulnerable en nuestro sistema de administración de justicia en el ámbito penal, vulneración ejercida por entidades que integran este sistema (como la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial) al no respetar ni cumplir con el deber de debida diligencia, el principio de igualdad y no discriminación ni el principio de discrecionalidad del Estado en los procesos penales sobre casos de violencia contra mujeres trans.

Finalmente, se elabora un protocolo de investigación y administración de justicia en casos de violencia contra personas trans (contenido en un Decreto Supremo) como propuesta para garantizar el respeto del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el ámbito penal

y como cumplimiento de la medida de no repetición establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: identidad de género, acceso a la justicia, mujeres trans, Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, Poder Judicial.



ABSTRACT

Our Political Constitution and the internal legal system recognize the right of all people to equality and non-discrimination, to life, to physical and psychological integrity, and the right to personal self-determination; however, trans women, and the LGBT+ population in general, are victims of acts of violence that violate these rights because respect for their gender identity is not guaranteed.

Access to justice is another right of which they are holders and its protection is the responsibility of entities such as the Policía Nacional of Perú, the Ministerio Público and the Poder Judicial as integral parts of the justice administration system in the criminal sphere.

For the development of this research we set out to establish the existence of violation of the right of access to justice of trans women in the criminal sphere. In this sense, we make use of the documentary analysis method in relation to all the documentation issued regarding this topic, such as national and international regulations, jurisprudence, reports, pronouncements, among others.

The results of this investigation conclude that there is a violation of the right of access to justice for trans women as a vulnerable population in our justice administration system in the criminal sphere, a violation exercised by entities that make up this system (such as Policía Nacional del Perú, Ministerio Público and Poder Judicial) by not respecting or complying with the duty of due diligence, the principle of equality and non-discrimination and the principle of State discretion in criminal proceedings in cases of violence against trans women.

Finally, a protocol for the investigation and administration of justice in cases of violence against trans people (contained in a Supreme Decree) is drawn up as a proposal to guarantee respect for the right of access to justice for trans women in the criminal sphere and

as compliance of the non-repetition measure established by the Inter-American Court of Human Rights.

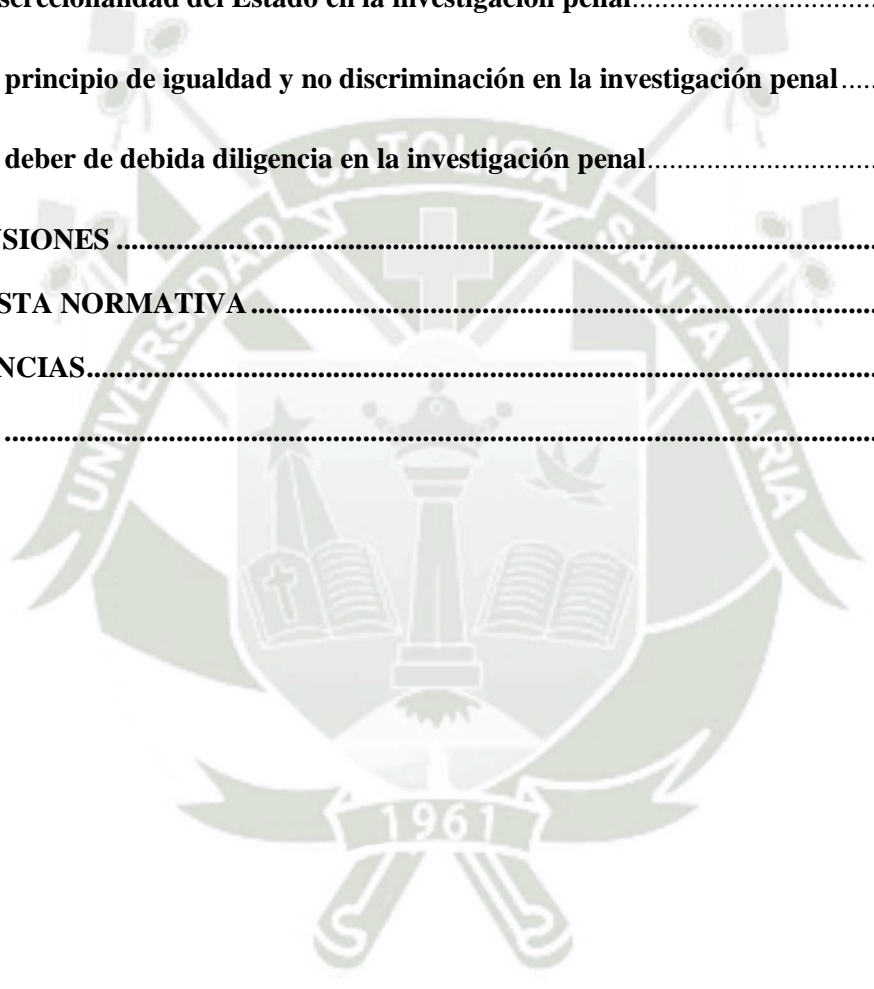
Key words: gender identity, access to justice, trans women, Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, Poder Judicial.



CONTENIDO

RESUMEN	viii
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I.....	17
La identidad de género de mujeres trans y la visibilidad de una situación de vulnerabilidad en el Perú.....	17
1. El derecho a la identidad de género de personas trans en el Sistema Internacional.....	17
1.1. Definiciones preliminares	17
1.2. El derecho a la identidad y la identidad de género en la regulación internacional	24
2. Situación actual de personas trans en el Perú y la identidad de género	41
2.1. Consideraciones históricas sobre la población LGBT+ en el Perú	41
2.2. La identidad de género en la legislación peruana	47
2.3. Situación de vulnerabilidad de mujeres trans en el Perú	67
CAPÍTULO II.....	89
Alcances del derecho de acceso a la justicia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	89
1. El derecho de acceso a la justicia según el DIDH	89
2.1. El acceso a la justicia en la normativa internacional	90
2. El acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana.....	104
3.1. Graves violaciones de derechos humanos.....	105
3.2. Delitos no constitutivos de graves violaciones de derechos humanos	109
3. El derecho de acceso a la justicia de la comunidad LGBTI como población vulnerable	112
4.1. La jurisprudencia interamericana sobre acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad	112
4.2. Jurisprudencia interamericana sobre acceso a la justicia de la población LGBTI (mujeres trans).....	119
5. A manera de conclusión	133
CAPÍTULO III.....	136

El sistema de administración de justicia peruano y el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans	136
1. El sistema de administración de justicia peruano en el ámbito penal.....	137
1.1. El derecho de acceso a la justicia en el Perú y la administración de justicia	137
1.2. El derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal.....	163
2. El acceso a la justicia penal de mujeres trans en el sistema peruano	184
2.1. Discrecionalidad del Estado en la investigación penal.....	186
2.2. El principio de igualdad y no discriminación en la investigación penal.....	199
2.3. El deber de debida diligencia en la investigación penal.....	215
CONCLUSIONES	236
PROPUESTA NORMATIVA.....	239
REFERENCIAS.....	246
ANEXOS	265



INTRODUCCIÓN

En marzo del 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró al Estado peruano responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad, a la vida privada, a no ser sometida a tortura, a las garantías judiciales y a la protección judicial de Azul Rojas Marín, pues, tanto la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, no cumplieron de manera debida su función en la investigación de los hechos denunciados. Azul Rojas había sido agredida por efectivos policiales y de serenazgo debido a su orientación sexual (homosexual) al momento de ocurrido los hechos.

Yefri Peña es una mujer trans que fue víctima de agresiones físicas, psicológicas y verbales por su expresión e identidad de género. En el 2007, efectivos policiales de la comisaría a la cual recurrió Yefri (después de la agresión perpetrada en su contra por 5 sujetos) se negaron a auxiliarla. La actuación de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial en el cumplimiento de sus funciones, desencadenó que el caso sea presentado ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Marimar es una mujer trans que sufrió agresiones hasta el punto que su agresor la dejó inconsciente. Efectivos policiales no recibieron la denuncia sobre los hechos y el Poder Judicial no le otorgó medidas de protección al considerar que el caso no se trataba de violencia de género, pues la agresión se dio entre dos personas de sexo masculino y la Ley Nro. 30364 no se extiende a dicho supuesto, es decir, el Juzgado no respetó la identidad de género de Marimar.

La violencia contra las personas LGBT+ en nuestro país es un problema que continúa siendo actual, lamentablemente. Día a día son agredidas y agredidos por su orientación sexual, su expresión y/o identidad de género; sin embargo, esta situación se torna aún más inaceptable cuando dicha agresión es ejercida por trabajadores y trabajadoras del Estado. En un país

conservador como el nuestro, donde la protección de los derechos de las personas LGBT+ no está en agenda de nuestras actuales autoridades, la lucha es grande y difícil, pero no se detiene.

Mujeres trans, como parte de la comunidad LGBT+, son víctimas de agresiones físicas, psicológicas y verbales debido a su identidad de género en los distintos espacios de su vida. El Perú es un país que no protege su identidad de género, el Perú es un país agresor y de agresores. Las entidades que la conforman, supuestamente, tienen la obligación de defender nuestros derechos, que también son sus derechos; sin embargo, en la mayoría de casos, se convierten en los principales agresores y cómplices de hechos de violencia contra ellas.

No podemos desconocer su existencia, tampoco invalidar sus vivencias. Es necesario generar mecanismos que garanticen el respeto de su derecho de acceso a la justicia, más aún, generar mecanismos que protejan su identidad de género. Asimismo, es necesario evaluar la actuación de las entidades que integran el sistema de administración de justicia en el ámbito penal, a saber, la Policía Nacional, el Ministerio Público y el Poder Judicial, en cada una de sus instancias, frente a casos de violencia contra mujeres trans y, en general, de la población LGBT+.

Esta investigación tiene como principal objetivo establecer la existencia de vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el ámbito penal; si bien es cierto, se precisó el análisis en las regiones de Lima, Arequipa y la Libertad, la información que se recopilará se extiende a todo el país a efecto de contar con un panorama amplio de esta problemática. Para lograr este objetivo será necesario demostrar la situación de vulnerabilidad de mujeres trans en el Perú; identificar los aspectos que integran el derecho de acceso a la justicia acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos; para, finalmente, analizar la actuación del sistema de administración de justicia peruano en relación al derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el ámbito penal.

Los resultados de esta investigación están orientados, en principio, a presentar un problema concreto de la situación de vulnerabilidad mujeres trans en nuestro país para encontrar mecanismos que garanticen el respeto y protección de su derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal. Asimismo, tiene la finalidad de sensibilizar y concientizar a su lector o lectora sobre el contexto de violencia que día a día viven mujeres trans debido a que el Perú no garantiza la protección de su identidad de género. Empecemos.



CAPÍTULO I

La identidad de género de mujeres trans y la visibilidad de una situación de vulnerabilidad en el Perú

Hablar de mujeres trans es hablar de la identidad de género. En una primera parte estudiaremos qué es lo que se entiende por identidad personal e identidad de género, para lo cual será necesario establecer conceptos preliminares como identidad, género, sexo, entre otros. Asimismo, nos ocuparemos de explicar la tratativa de la identidad de género en instrumentos internacionales para responder si esta es considerada como un derecho o no.

En una segunda parte de este capítulo entraremos al estudio y análisis de la situación de vulnerabilidad de las mujeres trans en el Perú, para lo cual será necesario hacer un recorrido histórico en la tratativa de la identidad de género en el Perú, así como advertir aquellos pronunciamientos de distintos organismos sobre el mismo tema, para finalmente verificar si en el Perú la identidad de género es un derecho o no y cómo esta situación posiciona a las mujeres trans en un contexto de vulnerabilidad.

1. El derecho a la identidad de género de personas trans en el Sistema Internacional

1.1. Definiciones preliminares

Estos últimos años se ha estudiado mucho sobre la identidad de género, pero antes se han analizado términos como identidad, identidad personal, género y sexo.

Entendemos a la identidad como “la construcción personal de un yo personal y social a través de procesos de reconocimiento e identificación de valores”, por lo que implica tener determinadas posturas, ideas, valores, creencias, etc. (Colás, 2007, p. 153).

Según Marín¹ (2002), identificar significa también distinguir algo en los demás, por lo cual, la construcción de la misma es compleja y varía dependiendo de las experiencias o circunstancias en las cuales la persona vive o se desarrolla, es decir, es dinámica.

Según Colás² (2007), en un ámbito psicológico, en la construcción de la identidad “se conjugan el tiempo objetivo y el tiempo subjetivo” (p. 154), el tiempo objetivo está compuesto por el pasado, el presente y el futuro, mientras que el tiempo subjetivo está compuesto por la percepción del pasado, del presente y del futuro, esto influye mucho en los cambios o la evolución que podría tener la identidad; y Fitzgerald (1993), mencionaba que la identidad no es estática ni fija, sino que está en construcción y varía de acuerdo al contexto en el que se desarrolla la persona.

Adicionalmente, Lagarde³ (2000) señalaba que “cada persona reacciona de manera creativa al resolver su vida, y al resolverse, elabora los contenidos asignados a partir de su experiencia, sus anhelos y sus deseos sobre sí misma” (p. 61). Asimismo, Fernández Sessarego⁴ (1997) afirmaba lo siguiente:

[L]a identidad dinámica que, como está dicho, se sustenta en la libertad, se despliega en el tiempo. (...) La identidad no es algo acabado, finito. Por el

¹ María de los Ángeles Marín Gracia fue Directora Ejecutiva de la Revista de Investigación Educativa de la Universidad de Murcia en el año 2009. Desde 1984 hasta el 2021, ha publicado más de 24 artículos en revistas, 10 libros y 17 colaboraciones en obras colectivas, cuya especialidad se enfoca en temas como la educación, la identidad, diversidad y multiculturalidad.

² Pilar Colás Bravo es Catedrática de la Universidad de Sevilla y forma parte del grupo de Investigación, Evaluación y Tecnología Educativa. Ha publicado más de 70 artículos en revistas indexadas, 11 libros y más de 70 colaboraciones en obras colectivas, cuya especialidad se enfoca en temas como la educación, la violencia de género, la identidad y la pedagogía.

³ María Marcela Lagarde y de los Ríos es etnóloga y Maestra en Ciencias Antropológicas por la Escuela Nacional de Antropología e Historia por la Universidad Nacional Autónoma de México, y Doctora en Antropología por la misma casa de estudios. Es autora de más de 100 artículos y 10 libros, cuyo campo de trabajo se enfoca en temas como la identidad de género, el feminismo y el desarrollo humano.

⁴ Carlos Fernández Sessarego fue un reconocido jurista peruano especializado en el Derecho Civil, quien se dedicó a la docencia universitaria en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus más importantes aportes en el campo del Derecho son los siguientes: la teoría tridimensional del derecho; naturaleza de la persona humana; identidad personal; daño al proyecto de vida; alcances de la protección de la persona, entre otros.

contrario, es lábil, fluida, dinámica, como lo es la propia vida del ser humano”.

(p. 249)

En ese sentido, de todo lo mencionado acerca de la identidad, podemos concluir que la identidad no es estática, es dinámica y se construye y varía de acuerdo a las experiencias que uno mismo o una misma vive, experiencias que se desarrollaron en el pasado, que se desarrollan en el presente y que, en ese conjunto, se espera que se desarrollen en el futuro.

Consideramos también que la identidad es lo que nos hace distintos o distintas a los/las demás, ya que, al tener determinadas posturas, valores, objetivos, metas, etc., nos identifica, valga la redundancia, en la sociedad.

En esa línea, podemos hablar de la identidad personal, la misma que se construye desde que nacemos, pues vamos siendo guiados y guiadas por los agentes de la sociedad, es decir, nuestra identidad personal tendrá la influencia de la realidad socio-cultural, que, según señala Jayme Zaro⁵ (1999) sobre la identidad, “una parte importante de ella queda definida por los roles sociales; es decir, por la forma con que nos hemos acomodado y participamos en la vida social ejerciendo determinados papeles”. (p. 9)

Esta identidad personal nos hace únicas y únicos, y se construye sobre la base de la libertad de la persona misma, buscando así, a través de la identidad, el respeto de su dignidad, residiendo en esta última el fundamento de todos los derechos de la persona.

En un sentido jurídico, la persona es el eje principal, es el *centro del derecho* como señalaba Juan Espinoza⁶ (2004), y constituye la base y condición previa de los demás

⁵ María Jayme Zaro es Doctora en Psicología y pertenece al Departamento de Psicología Clínica y Psicobiología en la Universidad de Barcelona cuyo campo de trabajo se desarrolla en temas como la identidad de género.

⁶ Juan Alejandro Espinoza Espinoza es Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es Docente en Derecho Civil de la misma casa de estudios y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Es miembro de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Árbitro del Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Publicó más de 100 artículos en revista y más de 20 libros, en temas relacionados al Derecho Civil.

derechos como decía Ennecerus (1934), y es el Estado el encargado de la protección y el respeto de tales derechos; por lo que esta identidad personal necesita de protección jurídica.

Por otro lado, la identidad personal incluye a la identidad de género, pero para hablar de identidad de género y su consideración dentro de la identidad personal es necesario hacer la distinción entre género y sexo.

En la década de los 70, señala Jayme Zaro (1999), “el término género ha llegado a substituir parcial o totalmente al término sexo con el objeto de clasificar así las diferencias de contenido sociocultural y psicológico que las personas manifiestan más allá de la realidad biológica”. (p. 6)

De ello se puede desprender, entonces, la necesidad de diferenciar el aspecto biológico y el aspecto psicológico, necesidad que fue planteada por movimientos culturales como el de liberación femenina, cuestionando el papel tradicional de la mujer en la sociedad, así como los roles de género que esta última establecía.

En muchas ocasiones, los términos *género* y *sexo* han sido utilizados como sinónimos; sin embargo, el término *sexo* hace referencia al aspecto biológico, existe como variable biológica, pero Rhoda Unger⁷ en 1979 señalaba que también existía como aspecto social, lo cual incluía las experiencias psicológicas en mujeres y varones como consecuencia de esa variable biológica.

Siendo así, era fundamental considerar también la realidad sociocultural donde el sexo se desarrollaba; por lo que el término género, según Jayme Zaro (1999), pretendía cubrir dicho aspecto, pasando a describir “(...) todos aquellos componentes del sexo que son

⁷ Rhoda Unger fue una psicóloga feminista conocida por su posición a la vanguardia del activismo femenino en Psicología. Fue profesora de Psicología en Montclair State College durante 30 años; fue investigadora residente del Centro de Investigación de Estudios de la Mujer en la Universidad de Brandeis; y fue editora inaugural de la revista *Analyzes of Social Issues and Public Policy* de la SPSSI.

resultado de prescripciones culturales sobre lo adecuado, psicológica y socialmente, para hombres y para mujeres respectivamente, reforzando de este modo las categorías masculina y femenina y el sistema de roles de género”. (p. 6)

De lo mencionado podemos ir señalando que el sexo está determinado por el aspecto biológico, es decir, aquellos caracteres sexuales primarios, como lo son los órganos sexuales; por lo que, en principio, al momento del nacimiento, se pasa a establecer si una persona es varón o mujer. Sobre la base de esa inscripción es que la persona crecerá y se desarrollará acorde a lo que la sociedad señala, es decir, se considerará los siguientes aspectos: lo que se cree que es ‘propio’ de una mujer y de un varón; los roles de género femeninos y masculinos; la orientación sexual que debería tener la mujer y el varón, etc. La identidad de la persona se forma también sobre esos componentes.

Todos esos factores permiten que la persona pueda identificar quién es y a qué género pertenece; por lo tanto, el género viene a ser la percepción individual y, frente a la percepción que cada persona pueda tener de sí misma, se habla de diversas masculinidades y feminidades. (Garriga, 2015)

La construcción de la identidad incluye el sexo y el género, que, en principio, podrían ser identificados al momento del nacimiento, pero, como hemos desarrollado en los párrafos anteriores, el género es dinámico y también dependerá de las vivencias de la persona. El género es el reconocimiento de uno mismo o una misma y está incluida en la identidad personal; por lo tanto, podemos hablar de una identidad de género.

La sociedad, a lo largo de nuestro desarrollo, impone patrones o estereotipos que vamos adquiriendo de acuerdo al sexo y género designados al nacer; por ejemplo, el color rosado para las niñas y el color celeste o azul para los niños, muñecas para las niñas y autos

para los niños, la mujer delicada y el varón protector, la mujer en quehaceres del hogar y el varón quien sale a trabajar, la heterosexualidad asignada, etc.

Como decía Jayme Zaro “[e]l momento de asignación del sexo biológico, basado en el examen del aparato genital externo del individuo, constituye el punto de partida de una predestinación cultural articulada en expectativas sociales, roles y rasgos de personalidad” (1999, p. 7).

Las personas atraviesan esta imposición en primer lugar, por lo que puede determinar cuál será la identidad que adopten; sin embargo, es importante señalar que dichos estereotipos o lineamientos, que para la sociedad son propios de la mujer o el varón, deben ser cuestionados, desterrados y deconstruidos.

Glocher⁸ (2018) señalaba la necesidad de deconstruir los patrones binarios sobre el género, formando tres perspectivas: el *yo corporal*, el *yo psicoemocional* y el *yo relacional*. El *yo corporal* hace referencia al cuerpo biológico, los caracteres biológicos con los que nacemos, los mismos que pueden ser modificados; el *yo psicoemocional* es lo subjetivo, quién soy, quién me siento, puede variar; y el *yo relacional* que es el deseo, las relaciones con otros.

La identidad de género viene a ser, entonces, el autorreconocimiento de la persona como mujer o varón. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que aquellos factores utilizados por la persona para identificarse como varón o como mujer parten de estereotipos impuestos por la sociedad, en su mayoría, patriarcal.

⁸ Leticia Glocher Fiorini es médica y psicoanalista, miembro titular en función didáctica de la Asociación Psicoanalítica Argentina. Es Magister en Psicoanálisis y Directora para América Latina del comité de la IPA “Estudios sobre diversidades sexuales y de género”. Publicó numerosos libros y trabajos para revistas psicoanalistas en temas como la feminidad, la diferencia sexual y de géneros, parentalidades no convencionales, entre otros.

Alzás (et al., 2017) definía a los estereotipos o roles de género como:

(...) las atribuciones que socialmente se establecen, es el mecanismo de reproducción social, presente en el proceso de construcción del género, a través del cual se construye la identidad de género, es decir, se exterioriza las expectativas sociales y se actúa conforme a lo socialmente establecido. (p. 76)

Los roles de género, en algunas sociedades, suelen ser excluyentes, es decir, aquellos caracteres que definen lo masculino no pueden ser parte de lo femenino y viceversa; sin embargo, es necesario cuestionar dichos modelos, pues, si los roles de género son el referente para que la persona pueda identificarse como mujer o como varón, estos deben promover de manera incluyente el papel que cumple un varón y una mujer en la sociedad y no deben acentuar las ideas o conceptos falsos que se tiene sobre ella o él; por ejemplo, si una persona se identifica como mujer porque de niña o niño le gustaba jugar con muñecas, esto reafirma que las niñas o mujeres juegan con muñecas y los niños no. Esa idea debe cambiar.

Como ejemplo, cuando una persona nace biológicamente como varón, pero, acorde a sus experiencias, vivencias y sentimientos, se identifica como mujer, adoptará actitudes que expresarán su género, actitudes como la vestimenta, el lenguaje, incluso podríamos señalar que algunas personas decidirán realizarse intervenciones médicas para adoptar el cuerpo que la identifica como mujer (mujer transexual); por otro lado, para algunas personas que nacen biológicamente como varones bastará el identificarse o sentirse como mujer (mujer transgénero) y decidirá no pasar ese proceso de intervención. Ya sea una situación u otra, la persona trans (transgénero o transexual) necesita que respeten y protejan su identidad de género, el género con el que se identifican, como mujer o como varón, femenino o masculino. ¿Es la identidad de género un aspecto protegido en la sociedad?

Un punto que, si bien no forma parte de esta investigación, pero resulta de vital importancia mencionar, es la identidad de género no binaria. El movimiento feminista posmoderno (Monereo Atienza, 2015) señaló que el sexo y el género son construcciones culturales, por lo que debe irse más allá del binomio masculino/femenino. Así, como indica Katyal⁹ (2017), “the binary presumptions of male and female identity are largely outdated and often fail to capture the complexity of identity and expression”. (p. 389)

Lo cierto es que dentro de la identidad de género existe también la diversidad. Las vivencias y experiencias de las personas, tanto internas como externas, pueden llevarle a identificarse como varón o como mujer, así como con ninguna de esas dos categorías, lo cual merece igual respeto y protección.

1.2. El derecho a la identidad y la identidad de género en la regulación internacional

Como mencionamos líneas arriba, la identidad personal es lo que nos distingue entre los demás, que si bien es cierto nos hace diferentes, pues optamos por posturas o valores diferentes, encontramos también puntos de igualdad. Esta identidad no es estática, puede variar dependiendo de las vivencias internas y externas de la persona.

Dentro de la identidad personal encontramos a la identidad de género, la identidad de género entendida como aquella construcción social que permite reconocernos como varón o como mujer, femenino o masculino (o ninguno de ambos géneros en caso del género no binario), siendo que este reconocimiento puede o no coincidir con nuestro sexo asignado al nacer; sin embargo, sobre la base de la libertad y la dignidad, esa identidad o reconocimiento deben estar protegidos por la ley. Partimos, entonces, del derecho a la identidad.

⁹ Sonia Katyal es Decana Asociada, Codirectora de la Facultad de Desarrollo e Investigación en Berkeley Center for Law & Technology. Su trabajo se desarrolla en temas como la tecnología, la propiedad intelectual y los derechos civiles, incluidos temas como la antidiscriminación, la privacidad y la libertad de expresión.

1.2.1. Principales consideraciones del derecho a la identidad

Conforme señala López Serna y Kala (2018), hablar del derecho a la identidad es hablar también del derecho al libre desarrollo de la personalidad. El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como base la libertad y autonomía del individuo de decidir sobre distintos aspectos de su vida.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como base también la dignidad humana, la misma que reconoce que toda persona tiene dignidad y debe ser respetada. La dignidad de la persona, como señala María Cristina Fix (2007), adquiere dos vertientes, una autónoma y otra relacional. La vertiente autónoma hace referencia a que el respeto y la defensa de la dignidad es inherente a la persona; y la vertiente relacional hace referencia a que la dignidad está conectada a otros derechos y si esos otros derechos son vulnerados, la dignidad termina siendo vulnerada también. La dignidad, entonces, viene a ser tanto un principio como un derecho.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, aunado a la dignidad humana, permite que la persona tome decisiones que contribuyan a desarrollar su vida con calidad en un aspecto físico, psicológico y moral, y para lograr ese fin deben existir las condiciones y circunstancias adecuadas, muchas de ellas deberán ser garantizadas por el Estado.

En ese sentido, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tendría como base otros 3 derechos, mencionamos la libertad, la dignidad y, finalmente, la igualdad. En relación a la igualdad, el respeto de la dignidad y la libertad debe ser de igual manera para todos y todas, y aquellos mecanismos y garantías establecidos en la legislación tanto nacional como internacional y que se brinden para respetar dichos derechos deben estar también al alcance de todos y todas. (Ortiz, 2019)

Podríamos señalar, entonces, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad está integrada por una esfera interna y externa. Esfera interna en el sentido de que la persona tiene la libertad de decidir sobre su vida, sobre sus proyectos, sus objetivos, la carrera que desea estudiar, su estado civil, etc., y una esfera externa, cuando la persona da a conocer dichas decisiones y las mismas traen consecuencias jurídicas, por ejemplo, el procedimiento para un cambio de nombre, contraer matrimonio, entre otros. De una u otra forma, el Estado debe garantizar el respeto y protección de ambas esferas, si bien con la existencia de una norma abierta, pero también tomando en consideración las particularidades de cada persona.

Como señalan López Serna y Kala¹⁰ (2018), “la identidad como derecho implica las características y rasgos que le son propios al individuo y que además sirven de elementos para diferenciarlo del resto, ya sea del orden físico, biológico, social o jurídico” (p. 68). En relación al orden jurídico, tenemos como ejemplo que el derecho a la identidad incluye tener un nombre y apellidos, lo cual generará, a su vez, consecuencias jurídicas como el parentesco, la filiación, los alimentos, etc.

Sin embargo, hemos de recordar que la identidad como parte de la persona es dinámica y no estática, por lo que existen determinados aspectos de la persona que variarán en relación a su identidad, aspectos que el derecho a la identidad debe contemplar y proteger, por lo que el Estado debe brindar las garantías y mecanismos necesarios para que esos aspectos no se vean vulnerados, pues le permitirán, al Estado y a la sociedad, identificar a la persona, ya que estas características le son propias.

¹⁰ Marcela Leticia López Serna es Doctora en Derecho y Docente de la Universidad del Valle de México. Es investigadora en la misma rama, con publicación en libros y revistas indexadas y especialista en Derecho Civil y Filosofía del Derecho. Julio César Kala es Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores e integrante distinguido del Claustro Académico de Doctores en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Garantizando el derecho a la identidad, se garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad que, a su vez, respeta la igualdad, la dignidad y la libertad de la persona.

1.2.2. La identidad de género como derecho de las personas trans

Vimos que la identidad está compuesto por todos aquellos elementos que permiten individualizar a la persona, conocer quién es y cómo es que se presenta ante la sociedad. Los componentes de la identidad hoy en día no son del todo estáticos, pues, como advertimos, la identidad, al ser una construcción social, presentará elementos que, potencialmente, podrían variar.

En la presente investigación consideramos que el género es parte de la identidad de una persona que, si bien es cierto, por mucho tiempo se ha considerado como un elemento estático (pues depende de elemento sexo), el género no siempre coincide con aquellas características biológicas que fueron determinantes al momento del nacimiento para establecer si una persona es mujer o varón, masculino o femenino.

Con relación al sexo, es necesario tener presente que la realidad es la siguiente. Existen personas que no se identifican con su sexo biológico (transgénero) y existen personas que, al no identificarse con su sexo biológico, deciden realizarse intervenciones quirúrgicas o estéticas a efecto de parecer y ser físicamente aquel sexo con el que se identifican (transexualidad). El género es un elemento dinámico de la identidad y el sexo también puede llegar a serlo.

El proceso para llegar a identificarse con un determinado género es complejo y extenso, desde conocer o darnos cuenta de aquellos referentes que la persona considera para identificarse como tal, es decir, aquellos roles de género (necesarios pero cuestionados), hasta lo que implica presentar esta identidad a la sociedad.

Debido a todo lo que conlleva identificarse con un género u otro, este aspecto debe ser protegido. La identidad personal está compuesta por la identidad de género, el derecho a la identidad está protegido y amparado, por lo tanto, la identidad de género también debe estar protegida y garantizada en la legislación nacional e internacional, de manera expresa.

De igual manera, aquel documento que nos identifica en la sociedad, debe plasmar nuestra identidad, y en el caso de personas transgénero y transexual debe plasmar el nombre con el que se identifican, así como el sexo y el género. Veamos, pues, si la identidad de género está reconocida como un derecho en los distintos instrumentos internacionales.

A) La identidad de género en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos

Las minorías sexuales han sido histórica y políticamente excluidas, existiendo así la necesidad de unirse para juntar esfuerzos a fin de que las voces puedan ser escuchadas. Así, pues, el colectivo LGBTQ+ ha luchado por exigir la eliminación y erradicación de tratamientos discriminatorios por su orientación sexual e identidad de género.

Según señala Álvarez Rodríguez¹¹ (2013), las minorías sexuales, al referirse a la población LGBTQ+, no estaban consideradas, en principio, en la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de 1992; sin embargo, actualmente, las minorías sexuales están bajo la

¹¹ Ignacio Álvarez Rodríguez es Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, profesor de Derecho Constitucional en la misma casa de estudios, prestando servicios en la Universidad de Valladolid y en el Centro Universitario de la Defensa de San Javier. Cuenta con más de 70 publicaciones científico-técnicas, siendo sus principales líneas de investigación sobre la política, igualdad de género, democracia paritaria y derechos fundamentales.

protección de esa declaración, pues incluso las personas pertenecientes a una minoría religiosa o étnica, puede sufrir algún tipo de discriminación por su orientación sexual o identidad de género.

❖ **Los Principios de Yogyakarta**

Es importante estudiar en el presente acápite las implicancias que tuvo la implementación de los Principios de Yogyakarta.

Los Principios de Yogyakarta¹² (en adelante PDY) es un documento que contiene una serie de principios jurídicos internacionales para la aplicación de la legislación internacional en materia de derechos humanos y las violaciones de estas por motivo de orientación sexual e identidad de género, siendo relanzadas oficialmente en Ginebra el 26 de marzo de 2007 en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de la ONU. (Colina, 2009)

El contenido de los PDY están orientados a guiar a los/las integrantes de la sociedad -sobre todo los Estados- en la aplicación de las normas internacionales con relación a la orientación sexual e identidad de género de las personas, estableciendo, por ejemplo, que el disfrute universal de los derechos humanos debe ser garantizado por todos los Estados, la implementación del derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el respeto del derecho a la vida, a la seguridad personal, a la privacidad, a no ser detenida o detenido arbitrariamente, el derecho a un juicio justo, entre otros.

Los PDY, a través de su principio 3 (el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), buscan, también, conforme señala Pulecio Pulgarín (2011),

¹² Los Principios de Yogyakarta tienen lugar en 2007 en Indonesia, a raíz de una coalición entre la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos que, a su vez, une a varias organizaciones de derechos humanos en temas de orientación sexual e identidad de género.

eliminar del plano legal aquella imposición de un género u orientación sexual ‘socialmente aceptada’ que, al no cuestionar aquellos estándares de lo masculino, femenino y heterosexual, dan pie a que sea la misma sociedad y las autoridades las que no respeten ni garanticen los derechos de las personas que se encuentran fuera de esos parámetros.

Pulecio Pulgarín (2011), indicaba que los PYD “son una fuente doctrinal, ética y normativa necesaria a nivel jurídico para responder a las exigencias de inclusión de minorías sexuales” (p. 247), así, los PDY no agregan ni crean derechos o nuevas clasificaciones de derechos, sino que aplican la realidad de las minorías sexuales a los derechos ya existentes como los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, teniendo como fuente normas sobre materia de derechos humanos del sistema universal y regional.

En esa misma línea, Zappino Vulcano (2020) expresa que los PDY tienen la virtud de “tender puentes interpretativos entre la genérica textura de tales tratados, ocasionalmente exacerbada en su perceptibilidad por el empleo de fórmulas residuales como *‘cualquier otra condición social’* al interdictar la dispensa de tratos discriminatorios”. (p. 297)

Con relación a la obligatoriedad de los PDY podemos señalar que estos no son vinculantes, es decir, los Estados no están en la obligación de su aplicación, sin embargo, es un instrumento que sirve para interpretar derechos ya existentes en distintos tratados internacionales, pactos o declaraciones, los mismos que sí son vinculantes para los Estados, encontrándose así dentro del marco del *soft law* según Canevaro Montesinos. (2019)

❖ **Declaración sobre orientación sexual e identidad de género**

Por otro lado, la ONU en 2008, promulga la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género. Esta declaración significó un gran avance en materia de derechos humanos, ya que permitió hablar sobre derechos LGBT+ en las Naciones Unidas.

Esta Declaración, en su artículo 3, establece de manera expresa el principio de igualdad y no discriminación con relación a la aplicación de los derechos humanos independientemente de su orientación sexual o identidad de género. Recordemos que la mayoría de instrumentos internacionales contiene el término *cualquier otra condición social* que, si bien es cierto, puede englobar a la orientación sexual e identidad de género, consideramos necesario que estas condiciones estén de manera expresa tanto en normativa internacional como nacional. (Organización de las Naciones Unidas, 2008)

De igual forma, esta Declaración recoge la preocupación de las Naciones Unidas sobre las graves violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales en contra de las personas por su orientación sexual o identidad de género, así como la exclusión, estigmatización y prejuicios existentes, lo que vulnera la dignidad e integridad de las personas LGBT+.

Finalmente, la Declaración insta a los Estados a comprometerse para promocionar y proteger los derechos humanos de todas las personas y sus defensores, y que la orientación sexual y la identidad de género no sean motivos que den lugar a sanciones penales, como ejecuciones, arrestos o detenciones; asimismo, en caso se conozcan de casos de vulneración de derechos humanos por estos motivos, estos deberán ser investigados y sancionados.

❖ Resolución 17/19 del Consejo de Derechos Humanos

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprobó la Resolución 17/19 sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género. Esta Resolución recuerda la universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación de los derechos humanos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales; solicita a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la realización de un estudio a fin de documentar aquellas leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género a nivel mundial, siendo que en noviembre de ese mismo año se publica el informe *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia contra personas por su orientación sexual e identidad de género*.

Este informe concluye que existe un patrón de violaciones de los derechos humanos por la orientación sexual e identidad de género. Asimismo, constata que en todas las regiones se registran casos de violencia homofóbica y transfóbica, ya sea física o psicológica, la misma que es ejercida por la sociedad, las mismas autoridades, la familia e incluso grupos más organizados como extremistas religiosos, grupos paramilitares, entre otros.

El informe indica también que, desde 1999, el Relator Especial ha puesto en conocimiento sobre personas amenazadas y asesinadas por su orientación sexual e identidad de género, y que, al tiempo del desarrollo del informe, existieron víctimas en Honduras, Jamaica, Sudáfrica, Países Bajos, Suecia, Portugal, Estados Unidos, incluidos países de América Latina y el Caribe. (Consejo de Derechos Humanos, 2011)

Aunado a ello, el informe revela la existencia de otras graves vulneraciones a los derechos humanos de personas LGBT+, como la tortura, la existencia de leyes discriminatorias que penalizan las relaciones homosexuales consentidas, la pena de muerte, la detención arbitraria, la existencia de prácticas discriminatorias en el empleo, en la atención de la salud, en la educación, en la libertad de expresión, asociación y reunión, entre otros.

Finalmente, el informe realiza una serie de recomendaciones a los Estados Miembros, como la investigación en caso de denuncias de asesinatos y demás actos de violencia contra personas LGBT+, la adopción de medidas para prevenir tratos crueles e inhumanos, la derogación de las leyes que criminalizan la homosexualidad, entre otras.

❖ **Resolución 67/168 de la Asamblea General**

Tenemos también la Resolución 67/168 aprobada por la Asamblea General en diciembre de 2012 sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Mediante esta Resolución, se condena todas aquellas ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias producidas a nivel mundial y su impunidad, ejecuciones llevadas a cabo en conflictos armados o internos contraviniendo lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos con relación al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, y otros instrumentos internacionales, siendo que en su apartado 6. b), insta a los Estados a que:

Aseguren la protección efectiva del derecho a la vida de todas las personas que estén bajo su jurisdicción, investiguen rápidamente y concienzudamente todas las muertes, incluidas las que sean resultado de actos contra grupos específicos de personas como (...) las muertes de personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y

lingüísticas o debidas a su orientación sexual o identidad de género (...).

(Asamblea General, 2012, p. 3)

❖ **Resolución 32/2 del Consejo de Derechos Humanos**

Otra Resolución que es necesario mencionar es la Resolución 32/2 aprobada por el Consejo de Derechos Humanos en 2016, debido a que mediante esta Resolución se nombra a un Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

B) El derecho a la identidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A efecto de desarrollar el presente acápite, tomaremos como referencia el Informe de Mapeo Legal Trans elaborado por la Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex¹³ (en adelante ILGA) en el año 2019 (y publicado en 2020), el mismo que se enfoca en cómo las leyes en distintas regiones reconocen o no el derecho de las personas trans a cambiar sus indicadores de género en sus documentos oficiales.

Si bien es cierto que este informe se enfoca en el cambio de género de los documentos de identidad de las personas trans, nos servirá para determinar si los países de la región, a efecto de atender esta situación, consideran o no la existencia de su derecho a la identidad de género.

¹³ La Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex se fundó el 8 de agosto de 1978 y es una federación que une a más de 1000 organizaciones de la sociedad civil de otros países orientadas a promover la defensa de la igualdad de derechos para este colectivo.

El desarrollo de este informe se basa en el estudio de todos los países ubicados en las regiones de África, Asia, Europa, América Latina y el Caribe, América del Norte y Oceanía; sin embargo, nos enfocaremos en ocupar información sobre el sistema en nuestra región, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En nuestro sistema es importante hablar sobre la Opinión Consultiva OC 24/17 (en adelante OC 24/17) emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, la misma que fue emitida a raíz de una solicitud presentada por el Estado de Costa Rica que contenía 5 preguntas relacionadas a los derechos de personas LGBT+ y sobre orientación sexual e identidad de género. El criterio de la Corte IDH fue el siguiente.

Con relación al principio de igualdad y no discriminación, la Corte IDH señaló que tanto la orientación sexual como la identidad de género y la expresión de género están protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), por lo que la norma, decisión o práctica de la legislación interna de los Estados Parte debe proteger los derechos de las personas a partir de las categorías mencionadas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

Con relación a la identidad de género y sexual, la Corte IDH señaló que estas se dan sobre la base de la libertad de todo ser humano a autodeterminarse conforme a sus propias vivencias y convicciones que forman parte del derecho a la vida privada, tal como también se señala en el Sistema Europeo. Adicionalmente, infiere que tanto el sexo como el género son parte de la construcción de una identidad, siendo esta libre y autónoma y no dependiente de la genitalidad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

En esa misma línea, la OC 24/17 indica que el derecho a la identidad de las personas sirve como instrumento para poder acceder y garantizar otros derechos y al ser la identidad un derecho protegido en instrumentos internacionales, el género, formando parte de la identidad, también se encuentra protegido dentro de esa esfera, por lo que es vital el reconocimiento de la identidad de género por parte de los Estados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

La Corte IDH, en esta opinión consultiva, reconoce el derecho a la identidad de género, argumentando que el libre desarrollo de la personalidad, así como el derecho a la vida privada, conllevan a reconocer a la identidad de género como un derecho, también a la identidad sexual y personal; por lo que, el derecho al nombre también es parte integrante de esa identidad y protegida por la CADH. En ese sentido, la identidad tanto sexual como de género que cada persona desarrolle deben estar plasmados en los documentos de identidad.

Lo dicho anteriormente implica que los Estados deben garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas trans y de género diverso, pues el derecho a la identidad, como señalamos, sirve como instrumento para el ejercicio de otros derechos, concluyendo, además, que:

2. El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, p. 87)

Finalmente, la Corte IDH (2017) se pronunció acerca de los procedimientos para la rectificación del género, el sexo, el nombre, así como la adecuación física, en los documentos de identidad:

3. Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a esos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial (...). (p. 87)

Como pudimos observar de la OC 24/17, así como jurisprudencia ampliamente desarrollada en diversos trabajos de investigación, el sentido de la Corte IDH (2017) es el siguiente. La identidad de género es un elemento de la identidad de la persona; la determinación del género es parte de la libre autodeterminación, así como del derecho a la vida privada, por lo que el género autopercebido de las personas debe ser reconocido legalmente, de lo contrario, se estarían vulnerando distintos otros derechos, puesto que el derecho a la identidad,

relacionado con el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, entre otros, sirve como instrumento para ejercer otros derechos, como el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, etc.

Por otro lado, es importante mencionar el rol desarrollado por la Comisión Interamericana de Derechos Humano (en adelante CIDH), quienes a través de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, brindan un énfasis especial en los derechos de la población LGBT+. La Relatoría fue creada en marzo de 2011, entrando en funciones en 2014, reflejando el compromiso de la CIDH en fortalecer y reforzar la labor con relación a la protección, monitoreo y promoción de los derechos LGBT+, siendo su relatora Flavia Piovesan.

En 2020 se publica el *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, la misma que fue trabajada y emitida a raíz de distintos casos denunciados e información sobre criminalización, violencia y discriminación contra las personas basadas en su orientación sexual e identidad y expresión de género, perpetrado por actores que solo aceptan la existencia de un sistema binario o heteronormativo, siendo las personas trans y de género diverso aquellas expuestas a un mayor nivel de vulnerabilidad. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

La CIDH y la Relatoría parten del derecho al reconocimiento de la identidad de género señalado por la Corte IDH en la OC 24/17; en esa línea, la CIDH señala que la no existencia o aprobación de leyes en los Estados acerca del derecho al reconocimiento de la identidad de género de personas trans significa una *deuda histórica*. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Podemos inferir, entonces, que el derecho a la identidad de género o el derecho al reconocimiento de la identidad de género es un derecho plenamente reconocido a nivel de la CIDH así como de la Corte IDH, que, si bien no está considerado expresamente en la CADH, este se deriva de la interpretación de los artículos 3, 7, 11.2 y 18 de este mismo instrumento; por lo que, a través del Informe sobre Personas Trans, se brinda estándares jurídicos en materia de reconocimiento de identidad de género, explicando sobre la rectificación registral, el recurso adecuado, requisitos exigibles, el trato digno acorde a la identidad de género autopercibida, y la relación con otros derechos.

El presente trabajo de investigación, en específico el presente acápite, no se enfoca que verificar o establecer si los requisitos establecidos en los procedimientos de rectificación en los documentos de identificación con relación a la identidad de género se adecúan a los estándares brindados por la CIDH y la Relatoría; sin embargo, podremos mencionar de manera general la situación en algunos países de América Latina y el Caribe.

Según el Informe Mapeo Legal Trans, países como Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Dominica, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Paraguay y Santa Lucía no aceptan el cambio del género en los documentos de identidad, así como en El Salvador; sin embargo, en este último país, “personas trans pudieron hacerlo, luego de haberse sometido a la cirugía genital y a la prueba forense de ‘verificar’ la cirugía”. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, 2020, p. 189)

Por otro lado, puede observar avances en países como México, donde un proceso ante la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional el proceso para

reconocer la identidad de género. Este proceso era judicial y esta sentencia permitió que el camino a seguir sea un proceso administrativo más simple. En Brasil, un Tribunal Federal decidió eliminar requisitos tanto médicos como judiciales para el reconocimiento legal de la identidad de género. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, 2020)

Argentina, a estas alturas, podría ser uno de los países que avanza en temas de protección del derecho a la identidad de género, ya que este país no solo permite el cambio de nombre e indicador de sexo sin requerimientos quirúrgicos, sino que también reconoció dos opciones más además de ‘masculino’ o ‘femenino’. Costa Rica también ingresaría en este grupo, ya que los indicadores de género empiezan a no usarse en los documentos de identidad. (Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, 2020)

En este segundo acápite del primer capítulo, hemos podido conocer sobre la identidad personal, señalando que un elemento integrante de esta esfera es la identidad de género que resulta de la autopercepción de la persona para identificarse con un determinado género, masculino o femenino (o en algunos casos ninguno de los dos géneros) dependiendo de la vivencia interna e individual; por lo que este aspecto se encuentra dentro de la vida privada, derecho reconocido por distintos instrumentos internacionales en los 3 sistemas, sistema africano, europeo e interamericano.

Estos sistemas, desde sus distintos órganos integrantes, son conscientes sobre la situación que día a día viven las personas trans en cada país, violencia, discriminación, prejuicios y estigmas provenientes de la misma sociedad y autoridades estatales que no aceptan aquello que se aleja de la heteronormatividad.

El derecho a la identidad de género o reconocimiento de la identidad de género es un derecho reconocido por la Corte IDH a través de la OC 24/17, así como por la CIDH. Este reconocimiento implica un gran avance para nuestro sistema y sobre todo para la protección de los derechos de las personas trans.

Como vimos de manera general, países como Argentina, Costa Rica, Brasil y México van a la vanguardia con relación a estos temas, quitando o simplificando aquellos procedimientos para la rectificación o modificación en los documentos de identidad, ya sea del nombre, sexo y del género, así como también eliminando aquellos requisitos como la realización de una operación de reasignación de sexo o tratamiento hormonal.

Cabe señalar, también, que el Sistema Universal, integrada por la ONU y sus órganos integrantes, así como el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, cumplen una labor primordial en cuanto a la protección de derechos LGBT+.

Veamos ahora cuál es la situación en nuestro país con relación a la identidad de género y mujeres trans.

2. Situación actual de personas trans en el Perú y la identidad de género

2.1. Consideraciones históricas sobre la población LGBT+ en el Perú

Es sabido que las consideraciones históricas sobre la población LGBT+ en el Perú se remonta al siglo anterior; sin embargo, en el presente acápite nos ocuparemos en mencionar aquellos pasajes históricos correspondientes a la época del terrorismo en adelante, de manera cronológica, que demuestra la situación de vulnerabilidad que pasaron lxs miembros de este grupo vulnerable.

El Movimiento Homosexual de Lima¹⁴ (MHOL) denunció que en la época del terrorismo, ocurrieron 10 casos de crímenes de odios y 500 personas afectadas como consecuencia de ataques de los grupos subversivos, así como de las fuerzas militares. Un hecho que se puso en evidencia fue lo sucedido en 1989 en el bar Las Gardenias en Tarapoto, San Martín. Seis integrantes del Movimiento Revolucionario Túpac Amaru (MRTA) capturaron a 8 personas, entre ellas gays y travestis, para posteriormente asesinarlos. Hoy en día, este hecho es considerado como crímenes de odio. (Jáuregui, 2019)

Los grupos subversivos tenían la finalidad de erradicar cualquier práctica homosexual, ya sea afectiva o sexual, así como toda expresión de género diversa o que no iba acorde a un sistema binario. En Sendero Luminoso existían los Comités Abiertos Populares y en el MRTA las denominadas ‘cruzadas contra el vicio’, que estaban orientadas a controlar y castigar a homosexuales, prostitutas e infidelidades. (Montalvo, 2017)

Existe un Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) que tenía la finalidad de dar cuenta acerca de los hechos ocurridos en la época del terrorismo de manera oficial; sin embargo, el contenido de este, si bien informa algunos casos cometidos contra personas LGBT+, no tuvo como principal objetivo el visibilizar los crímenes de odio, ni investigarlos o documentarlos (Anaya y Valle, 2017). Más adelante, el MHOL, señalaría que fueron más de 100 personas asesinadas por crímenes de odio desde 1989 hasta el 2003.

En el 2001, un primer intento por incluir de manera expresa en la Constitución Política del Perú la orientación sexual e identidad de género como causales de discriminación fue a través de una reforma constitucional, la misma que no tuvo éxito debido a la presión de

¹⁴ El Movimiento Homosexual de Lima tuvo una importante intervención en la época del terrorismo en la defensa de los derechos de las personas LGBT en el Perú. Es la asociación más antigua de nuestro país y puso en conocimiento de toda la sociedad aquellas vulneraciones de los derechos entre el año 1980 y 2000. Fue creado el 15 de octubre de 1982, y en 1989 investigó los ataques violentos contra mujeres transgénero en la masacre de Tarapoto. Su labor fue importante, ya que toda la información recopilada fue precisada ante la Comisión de la Verdad y Reconciliación.

grupos conservadores dentro de dicho proceso (PROMSEX, 2009). Por otro lado, en 2004, año en que se promulgó el Código Procesal Constitucional, se introdujo como causal para interponer una Acción de Amparo la orientación sexual, siendo el único documento hasta esa fecha en considerarlo.

En el 2004, el Tribunal Constitucional resolvió una demanda de amparo presentada por José Antonio Álvarez Rojas, señalando que, si bien no estaba protegido a nivel constitucional el derecho de contraer matrimonio libremente, este estaba bajo el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, resaltando también que el artículo 1 de la Constitución incluía a las personas que ostenten una opción o preferencia sexual distinta.

En el 2006 se publica el Plan Nacional de la Juventud 2006-2011, el mismo que establecía que “[l]as políticas de juventudes promueven la igualdad entre mujeres y hombres y entre las personas con orientaciones sexuales diversas. Asumen como objetivo la eliminación de toda forma de discriminación, maltrato o violencia basada en el género y la orientación sexual” como parte del enfoque de Equidad de Género. (Consejo Nacional de la Juventud, 2006, p. 22-23)

Por otro lado, en el mismo año, se publica la Ley Contra Actos de Discriminación, la misma que incorpora el delito de discriminación en el Código Penal, señalando que “el que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia racial, étnica, religiosa o sexual, será reprimido con prestación de servicios de treinta a sesenta jornadas o limitación de días libres de veinte a sesenta jornadas (...)” (Congreso de la República, artículo 1, 2006), que, según la Defensoría del Pueblo (en adelante DP), esta situación contribuye a “reforzar e incrementar los estándares de protección del derecho a la igualdad y no discriminación” de la población LGBT+. (2016, p. 61)

En el 2008, la actuación del Estado peruano en el exterior se vio alentadora con la oportunidad de ratificar instrumentos internacionales como la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes (CIDJ), y Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de las Naciones Unidas.

Sin embargo, con relación a la CIDJ, este contemplaba 3 artículos sobre derechos LGBT, como el principio de no discriminación por orientación sexual, el derecho de los y las jóvenes a la identidad y personalidad propias, y el derecho a la libre elección de la pareja; sin embargo, la entonces presidenta de la Comisión Nacional de la Juventud, señaló que respecto a esos 3 artículos, el Estado peruano guardaría reservas pues existía *incompatibilidad con el ordenamiento jurídico nacional* (PROMSEX, 2009). El Estado peruano, si bien reconoció dichos instrumentos, continuaba manteniendo una postura discriminatoria, con la creencia de que la heterosexualidad es la única forma de vivir.

Con relación a la Declaración sobre orientación sexual e identidad de género de la ONU, esta no fue respaldada por el Estado peruano manifestando que “en el escenario político actual no quieren abrirse a otro frente que desestabilice al gobierno” (PROMSEX, 2009, p. 27), no firmando la declaración.

Hasta el 2008, municipalidades de Tarma, Acobamba, Jauja y Concepción (Junín), como Chiclayo (Lambayeque), Miraflores y Jesús María (Lima), aprobaron ordenanzas que prohibía, entre otras causales, la discriminación por razón de la orientación sexual y la identidad de género (PROMSEX, 2009). Cabe resaltar también la labor realizada por la Oficina Defensorial de Arequipa, región donde existen más ordenanzas que sancionan la discriminación; entre otras regiones que implementaron ordenanzas dentro de sus provincias.

En el 2010 se presenta el Proyecto de Ley de Uniones Civiles (PL N° 4181/2010-CR) y el Proyecto de Ley de Patrimonio Compartido (PL N° 4176-2010-CR); ambos proyectos estaban orientados a proteger derechos de la población LGBT, el primero proponía un trato igualitario entre parejas del mismo sexo y parejas heterosexuales de hecho, y el segundo proponía que el patrimonio compartido creara la unidad patrimonial derivada de la unión de dos personas independientemente de su sexo. Como es de esperar, ambos proyectos fueron archivados. (PROMSEX, 2012)

En el 2011, se presentó al Congreso el Proyecto de Ley Contra las Acciones Criminales Originadas por Motivos de Discriminación, la misma que proponía la modificación del artículo 46 del Código Penal, con la finalidad de aumentar la pena en aquellos casos donde la persona cometía crímenes dolosos siendo el móvil la discriminación. (PROMSEX, 2012)

De igual forma, en el mismo año, el Estado peruano se encontraba renuente -hasta ahora- a reconocer, en ese entonces, las uniones de hecho de personas LGBT, por lo que conlleva rechazar la diversidad existente en las familias; debido a eso, en marzo, el Perú no firmó la Declaración Conjunta para Poner Alto a los Actos de Violencia y a las Violaciones de Derechos Humanos dirigidos contra las Personas por su Orientación Sexual e Identidad de Género, declaración presentada ante el Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Dicha renuencia se dio sobre la base de que podría contravenir instituciones jurídicas como el matrimonio y la adopción. (PROMSEX, 2012)

En el 2014, el Congreso de la República se negó a introducir en la Ley de Crímenes de Odio las causales de orientación sexual e identidad de género como agravantes, señalando que “crímenes de ese tipo no ocurren”; así también el Instituto Nacional de Estadística e Informática se negó a censar a parejas convivientes del mismo sexo “con el propósito de

ocultar esta realidad”. Finalmente, en julio del mismo año, el Ministerio de Justicia “eliminó del Plan Nacional de Derechos Humanos las dieciséis menciones en las cuales hacía referencias a la población LGBTIQ”. (Colectivo No Tengo Miedo, 2014, p. 17)

En el mismo año, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI), investigó a un conocido centro comercial en Lima pues su personal de seguridad habría instado a una pareja homosexual que manifestaba muestras de afecto a retirarse de su local. Las personas afectadas realizaron la denuncia respectiva siendo declarada fundada al verificar el video presentado, pues el motivo por el cual fueron abordados fue debido a su orientación sexual.

Posteriormente, INDECOPI se pronunció en denuncias sobre negativa de alquilar una habitación a una pareja homosexual, el trato insultante y despectivo de personal de una pizzería, restricción del ingreso de una mujer trans a una discoteca, negativa de atender a persona trans por usar el baño de mujeres, entre otros. (Defensoría del Pueblo, 2016)

En el 2015, conforme señala el Informe de la DP, el SENAJU (Secretaría Nacional de la Juventud) elaboró el Plan Estratégico Nacional de la Juventud 2015-2021 que “incorpora distintas actividades a favor de la población LGBTI”, dentro de 4 ejes temáticos: Participación juvenil y gobernabilidad; Educación inclusiva y de calidad; Trabajo decente, emprendimiento y empleabilidad; y Cultura de Paz y prevención de violencia. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 78)

A finales del año 2016, se presentó el Proyecto de Ley de Identidad de Género la misma que pretende garantizar que el Estado respete y garantice la identidad de las personas trans mediante el establecimiento de un proceso que permita el cambio de identidad, ya sea el nombre y el sexo, en sus documentos de identidad; pero no solo en un ámbito registral. Este proyecto de ley desarrolla también derechos relacionados a la educación, al trabajo, a

la salud, al libre desarrollo de la personalidad, entre otras medidas. Más adelante nos ocuparemos en la revisión del proyecto de ley, así como su estado. (Congreso de la República, 2016)

En el 2017, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) realizó la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI aplicada a nivel nacional, con la finalidad de “[g]enerar información sobre la población LGBTI en el Perú, que permita a las autoridades públicas y sociedad civil implementar políticas, acciones y estrategias que garanticen su reconocimiento y protección en los diferentes ámbitos públicos y privados” (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017, p. 5). Debemos resaltar la iniciativa del INEI de realizar la encuesta a raíz de la solicitud de los entonces congresistas Carlos Bruce y Alberto de Belaúnde, así como del Ministerio de Justicia y la DP.

2.2. La identidad de género en la legislación peruana

Para hablar de la identidad de género en el Perú, es necesario conocer sobre el derecho a la identidad y el contenido del mismo. El derecho a la identidad es un derecho constitucionalmente protegido como veremos a continuación; sin embargo, hemos de verificar qué implica reconocer la identidad en nuestra legislación, así como aquellas cuestiones relacionadas con el cambio de alguno de sus elementos como el nombre, el sexo, o aquellos elementos dinámicos.

2.2.1. El derecho a la identidad personal en el ordenamiento peruano

La Constitución Política de 1993, en su primer título, menciona los derechos y deberes fundamentales de la persona, y de la revisión de la misma podemos advertir que en el artículo 2, numeral 1, se reconoce el derecho de toda persona a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y así libre desarrollo y bienestar; el numeral 3 señala el derecho a la libertad de conciencia y de religión; en el numeral 19

del mismo artículo, se reconoce el derecho de toda persona a su identidad étnica y cultural; y el numeral 21 contiene el derecho a la nacionalidad. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

En el artículo 15, segundo párrafo, se menciona el derecho de todo educando a una información que respete su identidad, así como el buen trato psicológico y físico. El artículo 89 menciona que el Estado tiene la obligación de respetar la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas. Asimismo, el artículo 183 señala que la entidad a cargo de la emisión de los documentos que acrediten la identidad de la persona es el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Como podemos observar, la Constitución Política del Perú de 1993 contempla de manera expresa el derecho de toda persona a la identidad, alegando, además, otros aspectos que incluyen la identidad de la persona, como la nacionalidad, la libertad de religión, la identidad cultural y étnica; mencionando, adicionalmente, que la entidad encargada de emitir aquel instrumento que permite identificar a las personas es el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Por otro lado, es necesario analizar una norma que entró en vigencia antes de la aprobación de la Constitución Política y es el Código Civil Peruano de 1984, cuyo Libro I habla sobre el Derecho de las Personas. En el Título III del primer libro, encontraremos el contenido relacionado al derecho al nombre en el artículo 19, señalando que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre, incluyendo los apellidos; de la misma forma, el artículo 29 contempla la posibilidad del cambio de nombre por motivos justificados y mediante autorización judicial, siendo que el Código Procesal Civil contiene las pautas para dicho procedimiento.

Como señalamos anteriormente, la Constitución Política establecía que la entidad encargada de la emisión de documentos que acrediten la identidad es el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC), para lo cual, es importante también revisar las normas establecidas para esta institución.

Tenemos así la Ley Orgánica de RENIEC, Ley Nro. 26497¹⁵, que en su Título V explica sobre el Documento Nacional de Identidad (en adelante DNI), estableciendo que es “un documento público, personal e intransferible”, constituyendo la única cédula de identidad personal que servirán para aquellos actos civiles, comerciales, etc.; marca también la obligación del uso del DNI, así como la inclusión de los siguientes datos: a. el nombre y apellido del titular, b. el sexo del titular, c. lugar y fecha de nacimiento, d. el estado civil, entre otros. (Congreso Constituyente Democrático, 1995)

Con relación al cambio de alguno de los datos mencionados, se puede advertir que se hace referencia al cambio de nombre, ya que, tanto el Código Civil como la Ley Orgánica de RENIEC, establecen el procedimiento de cambio de nombre.

Una vez realizada la revisión de estos 3 instrumentos nacionales, corresponde la revisión de la jurisprudencia emitida en nuestro ordenamiento jurídico. En este caso, analizaremos lo dicho por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución Política.

Ingresando a la página web del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) que contiene su jurisprudencia sistematizada, realizamos la búsqueda con la palabra clave “identidad”, apareciendo como resultado 2449 expedientes; sin embargo, analizaremos

¹⁵ La Ley Orgánica de RENIEC precisa que esta entidad es la encargada de organizar y mantener el registro único de identificación de las personas naturales, así como de inscribir hechos relativos a su capacidad y estado civil; registra los nacimientos, emite el documento único que acredita la identidad de las personas y vela por el respeto del derecho a la identidad de la persona como derecho inherente.

aquellos que estén relacionados con el derecho a la identidad, para lo cual escogeremos 3 sentencias a efecto de conocer la posición y desarrollo que le dio el TC al derecho a la identidad.

A) Caso Gladys Espinoza Joffre - Expediente N° 4444-2005-PHC/TC

Tenemos en primer lugar el Expediente N° 4444-2005-PHC/TC, donde se presentó el recurso de agravio constitucional por parte de Gladys Purificación Espinoza Joffre contra la sentencia de la Quinta Sala Especializada en lo Penal para Procesos Sumarios con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. (Tribunal Constitucional, 2005)

Los hechos consisten en lo siguiente. La recurrente interpuso una demanda de habeas corpus contra el Jefe Nacional de RENIEC en vista de que esta entidad no procedió con la corrección del error con relación al documento de identidad que fue emitido en 1991 el mismo que suprimía el primer nombre de la demandante, emitiendo, además, en el año 2004 la Resolución de la Sub Gerencia de Depuración Registral y Archivo Central N° 182-2004-GP/SGDAC-RENIEC, la misma que cancela su inscripción, señalando que la declaración de los datos consignados serían falsos. (Tribunal Constitucional, 2005)

En primera instancia, el Vigésimo Sexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima declaró infundada la demanda, considerando que RENIEC es un órgano autónomo que tiene la atribución de depurar el registro, por lo que la resolución se encontraba motivada. En segunda instancia se confirma la sentencia de primera instancia. (Tribunal Constitucional, 2005)

La demandante señala que el retiro de su inscripción habría afectado su derecho a la identidad. Frente a esta situación, el TC señaló que no le compete determinar la

falsedad atribuida por RENIEC, sino determinar si hubo una vulneración o no al derecho a la identidad. (2005)

El TC señala, en el fundamento 4, que el DNI tiene una doble función:

(...) por un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, ya que posibilita la identificación precisa de su titular; y, por otro lado, es un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Perú. (Tribunal Constitucional, 2005, p. 3)

De igual forma, el TC (2005) señala que la carencia del documento de identidad significa la limitación de varios derechos, como la libertad individual. Asimismo, indica que el derecho a la identidad comprende tanto el derecho a un nombre, como el derecho a tener una nacionalidad y la obligación de que el Estado reconozca la personalidad jurídica. Finalmente, el TC declara fundada la demanda de hábeas corpus.

B) Caso Delia Ibañez Orellana - Expediente N° 05829-2009-PA/TC

En segundo lugar, tenemos el Expediente N° 05829-2009-PA/TC, sobre un recurso de agravio constitucional presentado por Delia Consuelo Ibañez Orellana contra la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la acción de amparo presentada. (Tribunal Constitucional, 2009)

Los hechos consisten en lo siguiente. La recurrente interpuso una demanda de amparo contra el RENIEC con la finalidad de que se le restituya su estado civil de soltera, dado que no se casó por la vía civil; señala también que, debido a una depuración registral, se modificó su estado civil, por lo que figura como casada; sin

embargo, a pesar de cumplir con el procedimiento establecido por RENIEC, este declaró infundada su solicitud de rectificación. (Tribunal Constitucional, 2009)

En primera instancia, la demanda fue declarada improcedente en vista de que el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima consideró que no se había agotado la vía previa administrativa. En segunda Instancia, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma lo dicho en primera instancia. (Tribunal Constitucional, 2009)

En ese sentido, el TC desarrolla el derecho a la identidad de la siguiente manera. Considera que uno de los atributos esenciales de la persona es su derecho a la identidad, “entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es”. (2009)

Asimismo, indica que el derecho a la identidad está integrado por un carácter objetivo, que vendrían hacer aquellos elementos como el nombre, los registros, la herencia genética, las características corporales, etc., y el carácter subjetivo, que consiste en el desarrollo y comportamiento de la persona, como la ideología, la identidad cultura, los valores, etc. (Tribunal Constitucional, 2009)

Respecto al carácter subjetivo y objetivo del derecho a la identidad, el TC (2009), en el Fundamento 3 ahonda en lo siguiente:

La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los

referentes ordinariamente objetivos no solo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente puede ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos. (p. 2)

El TC (2009) refuerza la idea de que la identidad permite distinguirnos entre las demás personas, que el nombre o el sexo podrían ser percibidos con facilidad para lograr esa distinción, pero también debe considerarse aspectos como las costumbres o la religión para lograr una identificación completa e integral de las personas.

C) Caso Karen Mañuca Quiroz - Expediente N° 2273-2005-PHC/TC

En tercer lugar, tenemos el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC, sobre un recurso de agravio constitucional interpuesto por Karen Mañuca Quiroz contra la sentencia de la Sala Penal Superior de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima la misma que declaró improcedente la demanda de hábeas corpus presentado por la recurrente. (Tribunal Constitucional, 2005)

Los hechos consisten en lo siguiente. La demandante presentó una solicitud ante RENIEC a efecto de que esta entidad pueda otorgarle un duplicado de su DNI, siendo que, después de más de 4 años, la institución no atendió lo solicitado, incluso no emitieron documento alguno que explicara o fundamente la negativa a la solicitud.

La demandante señala, además, que en 1989, interpuso una demanda sobre rectificación de nombre y consecuentemente el Poder Judicial emitió una sentencia favorable ordenando la rectificación; a raíz de la rectificación, se le emitió el DNI y, al extraviarlo, se acerca a tramitar el duplicado; sin embargo, la entidad no atendió su pedido.

En primera instancia, el Trigésimo Primer juzgado Penal de Lima declara improcedente la demanda de hábeas corpus al establecer que la demandante no esclareció su verdadera identidad y que cualquier irregularidad en el proceso debe establecerse en la misma vía, es decir, administrativa y no constitucional. La sentencia fue apelada y en segunda instancia se confirma lo establecido por el Juzgado Penal. (Tribunal Constitucional, 2005)

En el presente caso, el TC opta por pronunciarse sobre 3 aspectos, el principio-derecho a la dignidad, el derecho a la identidad y el rol del DNI.

Con relación al principio-derecho a la dignidad señala que es el fundamento esencial de todos los derechos fundamentales enumerados en la Constitución, pero esto no exime que existan otros derechos que se deriven de los mismos y que se funden en la dignidad de la persona; asimismo, establece que “la identidad personal constitucionalmente protegida solo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana”. (Tribunal Constitucional, 2005, p. 4)

De igual forma, el TC explica sobre la doble dimensión de la dignidad:

El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas:

Primero, en tanto *principio*, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como:

- a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extendible a los particulares.

Segundo, en tanto *derecho fundamental* se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección (...). (2005, pp. 5-6)

Con relación al derecho a la identidad, el TC (2005) empieza señalando el sentido de la partida de nacimiento, así como su trascendencia. La partida de nacimiento constituye la materialización de un trascendente hecho para la persona, su existencia; la partida de nacimiento es un asiento registral que prueba, entre otros elementos, el hecho de la vida, el apellido familiar, así como el nombre, la edad, el sexo, la nacionalidad, etc.

Con relación al nombre, señala que permite individualizar, identificar, a la persona, y presenta las siguientes características, es libre en la elección, pero es obligatorio contar con un nombre para la emisión del DNI; no es comercial ya que es personalísimo; es inmutable salvo en determinados casos. Así también, el nombre permite el ejercicio de otros derechos. (Tribunal Constitucional, 2005)

Mencionábamos como característica del nombre la inmutabilidad. El TC (2005) señala que, como regla general, nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, sin embargo; líneas arriba, al analizar el Código Civil Peruano indicamos que este contempla en uno de sus artículos la posibilidad de modificar el nombre, siempre y cuando exista una autorización judicial, publicada e inscrita y que avale la existencia de motivos justificados para el cambio de nombre. Se aclara también que la modificación y la rectificación del nombre son figuras distintas.

En cuanto al elemento del sexo, el TC señala que permite identificar al recién nacido en el género masculino o femenino. Al momento de nacer, explica, solo se

toma en cuenta el sexo anatómico, “ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse” (2005, p. 7); sin embargo, en el mismo fundamento, no contempla la posibilidad de una variación en cuanto al sexo, pero lo relaciona con el desarrollo de la identidad, por lo que podríamos inferir que el sexo anatómico no definiría, en su totalidad, la identidad de la persona.

En lo que respecta al DNI y su importancia, el TC, en el fundamento 24, señala que el DNI es aquel “instrumento que permite no solo identificar a la persona, sino que también facilita realizar actividades de diverso orden (...)” (2005, p. 12).

Es así que, en el presente caso, el TC consideró que la RENIEC, al no emitir pronunciamiento alguno sobre la solicitud de la recurrente, ha vulnerado los derechos fundamentales a la dignidad e identidad por el excesivo tiempo transcurrido. Asimismo, con relación al nombre de la recurrente, el TC señala que la decisión judicial solo dispone la modificación del nombre, más no de otros elementos como el sexo, fecha de nacimiento, etc., cambiando de Manuel Jesús a Karen Mañuca.

Finalmente, en la parte resolutive, se declara fundada la demanda de hábeas corpus, ordenando a RENIEC otorgar al duplicado de DNI a la recurrente con la modificación del nombre correspondiente, pero manteniendo los demás elementos identitarios; sin embargo, hemos de mencionar que existe una confusión en esta sentencia (estipulado también por el voto singular del magistrado Vergara Gotelli), la misma que consiste en establecer si la decisión judicial trata sobre una modificación o rectificación de los nombres; frente a esta situación se puede advertir que el TC (2005) priorizó el análisis de la vulneración del derecho a la identidad, más no cuestiona dicha decisión judicial.

Del análisis de esta sentencia, podemos señalar lo siguiente. El TC (2005) desarrolla el principio-derecho a la dignidad, el derecho a la identidad, así como la importancia del DNI, explicando que la dignidad es un principio en cuanto sirve para la interpretación de otros derechos, para determinar el contenido esencial de otros derechos, etc., y que es un derecho fundamental propiamente dicho cuya protección y exigibilidad están garantizadas.

Asimismo, con relación al derecho a la identidad, señala que está contenido por un aspecto tanto subjetivo como objetivo, el mismo que fue desarrollado también en la segunda jurisprudencia. La identidad permite individualizarnos frente a los demás, estableciendo nuestros nombres, apellidos, el sexo, la nacionalidad, entre otros elementos como nuestras creencias, la religión, los valores, etc., estos elementos tanto objetivos como subjetivos, debe ser tomados en cuenta de forma complementaria entre sí a efecto de identificar a una persona. (Tribunal Constitucional, 2005)

Adicionalmente, la materialización del derecho a la identidad empieza con la emisión de la partida de nacimiento, la misma que se origina al inicio de la existencia de la persona. La partida de nacimiento registrará datos como los nombres, los apellidos, el sexo, la dirección, entre otros, y dicha partida será inscrita en el RENIEC para, posteriormente, emitir el DNI que tomará los datos consignados en la partida inicial.

Si aplicamos a las sentencias y legislación analizadas el fundamento de la identidad entendida como aquel carácter dinámico de la persona, podemos advertir que se contempla la posibilidad de cambio de algunos de sus elementos, como el nombre, siempre y cuando sea a través de una disposición judicial; pero, ¿qué sucede con los demás elementos, como el sexo, por ejemplo?

Nuestra investigación, en esta parte, se centró en estudiar el derecho a la identidad que, como ya vimos, está reconocida en los distintos instrumentos tanto, en su legislación y jurisprudencia. El derecho a la identidad está garantizado, tanto en su protección y respeto por parte de los Estados, como en su exigibilidad.

¿Pero qué sucede cuando hablamos, de manera más específica, de la identidad de las personas trans en el Perú? Las personas trans (entiéndase transgénero y transexuales) también gozan del derecho a la identidad, no existe una distinción, las normas internacionales y nacionales avalan el principio de no discriminación, el principio-derecho a la dignidad, la libertad y la igualdad, así como el derecho a la libre determinación de la personalidad.

En el siguiente acápite ocuparemos en responder estas preguntas y a estudiar a la identidad de género como derecho de las personas trans en el Perú.

2.2.2. ¿Es la identidad de género reconocida en el Perú como un derecho?

Al momento de estudiar la identidad de género en la regulación internacional, vimos que la Corte IDH la reconoce como un derecho humano a través de la OC 24/17; sin embargo, el constituir la identidad de género como derecho humano no lo convierte en derecho fundamental o constitucional, así, pues, dependerá de cada Estado adecuar su legislación con relación a los parámetros establecidos en este instrumento, así como discutir si se reconoce o no la identidad de género como derecho en su ordenamiento jurídico. En el presente acápite nos enfocaremos en descubrir aquel avance en materia de identidad de género.

Previamente hemos establecido que la identidad de una persona está compuesta por varios elementos tanto estáticos como dinámicos; asimismo, hemos señalado que la

identidad de género constituye uno de esos tantos elementos que permiten la construcción de la identidad de la persona.

Desde ya es importante señalar que el Perú no reconoce la identidad de género como un derecho e incluso no maneja una definición de persona trans (mujer trans o varón trans) a nivel normativo (es decir, reconocida en una norma con rango de ley) más allá de la brindada por organismos internacionales o de la sociedad civil a través de la publicación de informes y demás documentación.

Prueba de ello es que no cuenta con una vía procedimental a efecto de modificar el sexo en los documentos de identidad, ya sea en la partida de nacimiento o el DNI, es más, conforme señala la DP (2016), las personas que quieran modificar dicho elemento en sus documentos deben acudir al Poder Judicial o incluso hasta el TC a través de un amparo.

Sin embargo, es importante señalar aquellos hechos y pronunciamientos relevantes que significan un avance o un retroceso en materia de identidad de género de personas trans.

A) Sentencias del Tribunal Constitucional

Empecemos por el Tribunal Constitucional. En nuestra Constitución Política no se menciona a la identidad de género, empero, el TC ha tenido oportunidades en las cuales se pronunció sobre el cambio de sexo en aquellas demandas presentadas por personas trans y demás cuestiones.

❖ Caso P.E.M.M. - Expediente N° 00139-2013-PA/TC

En ese caso, el recurrente (en representación de la solicitante P.E.M.M.) requiere el cambio de sexo en el DNI y en la partida de nacimiento a sexo femenino

de P.E.M.M. Inicialmente, la solicitante consiguió que se cambiara el nombre de masculino a femenino en los documentos de identidad señalados; sin embargo, el género sigue siendo masculino. (Tribunal Constitucional, 2013)

En ese sentido, en primera instancia, el Juzgado Especializado en lo Civil declara fundada la demanda presentada, siendo esta revocada en segunda instancia, declarándola improcedente.

En la parte considerativa, el TC aduce que “el Derecho no puede abandonar la realidad científica de que el sexo de la persona es su sexo biológico o cromosómico (...)” (2013, p. 14); señalando que las intervenciones quirúrgicas que un o una paciente puede realizarse para el cambio de sexo, no son perfectas, por lo que no podría lograrse un cambio de sexo como tal.

En la fecha de la emisión de esta sentencia, el transexualismo seguía siendo considerado un trastorno, por lo que el TC en el fundamento 27 comparte y afirma lo mismo, señalando lo siguiente:

Que la transexualidad sea una patología, que genere sufrimiento y que requiera un tratamiento e intento de curación, además de la comprensión social, es indiscutible. Pero, como ha quedado demostrado, en lo que los científicos no están todavía de acuerdo es sobre cuál sea el tratamiento más eficaz. El Derecho deberá interpretar sus normas o cambiar su legislación a la luz de lo que aporte la ciencia médica al respecto. (Tribunal Constitucional, 2013, p. 13)

En los fundamentos posteriores, el TC (2013) considera que estimar la pretensión acarrea tocar temas (o crear figuras) como el matrimonio entre personas del mismo sexo o la adopción de menores por parejas del mismo sexo, por lo que ve necesario desestimar la pretensión, señalando que, además de que el

ordenamiento constitucional impone que el sexo de la persona es el sexo biológico, debe cumplir con lo señalado en el artículo 45 de la Constitución sobre el principio de previsión de consecuencias; asimismo, señala que el derecho a la identidad de la solicitante no fue vulnerado, ya que su prenombre corresponde al sexo femenino.

En esta oportunidad, el TC, si bien es cierto desestima el pedido de la solicitante, reconoce las implicancias del cambio de sexo en los registros, así como sus consecuencias jurídicas, tanto a un nivel familiar como conyugal.

Consideramos que es necesario conocer esas consecuencias jurídicas y regularlas. El Derecho debe actualizarse y adecuarse a las nuevas situaciones y figuras, pues dejarlas de lado o preferir no pronunciarse sobre estas por resultar ‘controversiales’, deja en desprotección y vulneración a muchas personas.

Finalmente, debemos hacer hincapié en los votos singulares de dos magistrados Eto Cruz y Mesía Ramírez, quienes fundamentan que sí se debió declarar fundada la demanda, señalando que los argumentos esgrimidos por los demás magistrados resultan autoritativos, de tipo científico y consecuencialista.

❖ **Caso Ana Romero - Expediente N° 06040-2015-PA/TC**

En el presente caso, la recurrente identificada como Ana Romero solicitaba la modificación en sus documentos de identidad de su nombre y del sexo, ya que inicialmente estos corresponden al sexo masculino, luego de la realización de una cirugía de reasignación de sexo. En primera instancia, el Juzgado Especializado en lo Civil declara fundada la demanda interpuesta contra RENIEC, señalando que se habría vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, y que el nombre y el sexo son elementos de la identidad que pueden variar.

(Tribunal Constitucional, 2015)

En segunda instancia, a raíz de la apelación presentada por RENIEC, la Sala Mixta de Tarapoto revoca la sentencia de primera instancia y la declara improcedente, alegando que existe otra vía “igualmente satisfactoria, donde la parte recurrente puede hacer valer el referido derecho”, es decir, con relación al cambio de nombre; en lo que respecta al cambio de sexo, la Sala indicó que el competente es el Juez de Paz Letrado.

Mediante este expediente, el TC se aparta de su pronunciamiento en el expediente estudiado anteriormente, es decir, la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, dejándola sin efecto, por lo que: 1. Ya no considera a la transexualidad como una patología, sino como una disforia de género; y 2. El componente sexo en la identidad de las personas es una construcción, no es un elemento estático, pues, considerarlo así, limita a los jueces en la labor interpretativa.

En el fundamento 14, el TC reconoce que existe la ‘tendencia’ a reconocer la identidad de género como un derecho, “el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal” (2015, p. 7). El TC, en esa oportunidad, toma como referencia casos resueltos por la Corte IDH (Karen Atala Vs. Chile, y Duque vs. Colombia) para señalar que la identidad de género se encuentra protegida por la Convención Americana.

Es importante mencionar también lo expresado en el fundamento 17, pues el TC establece aquellas consecuencias del cambio de sexo en los registros:

A nivel procesal, las consecuencias de esta modificación de criterio serán las siguientes: (i) en relación con las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueren presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedido, la vía

idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil (...). Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía de amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentren en trámite (ii), operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia. (2015, p. 9)

Así pues, señala que para el cambio de sexo y de nombre corresponde seguir el proceso sumario, es decir, por vía judicial y no un proceso de amparo, lo que permitirá contar con mayor actividad probatoria. Sobre esos fundamentos, este órgano declara improcedente la demanda por cambio de sexo y nombre en los registros al existir una vía procedimental donde puede hacer valer estos derechos, pero declara fundada al existir una afectación al derecho de acceso a la justicia.

Es importante tener en cuenta la presente sentencia por dos motivos. En primer lugar, el TC reconoce al sexo como un elemento dinámico de la identidad, indicando también que la identidad de género se encuentra protegida por el derecho a la identidad personal; en segundo lugar, aclara la vía idónea para solicitar el cambio de sexo y nombre, siendo el proceso sumario.

Respecto a este último motivo, consideramos que, establecer la vía judicial como el proceso para solicitar el cambio de sexo y nombre, resultaría en solicitar una serie de requisitos a criterio del juez para que pueda considerar 'admisible' la petición, por ejemplo, la realización de intervenciones quirúrgicas y demás tratamientos, resultando estos innecesarios, pues, como pudimos advertir de la OC

24/17, la Corte IDH estableció que el procedimiento no debe solicitar requisitos que pueden resultar irrazonables o patologizantes.

Si bien es cierto que la sentencia del TC es anterior a la OC 24/17 emitida por la Corte IDH, los siguientes pronunciamientos tanto del TC como de los jueces que atiendan las solicitudes presentadas por personas trans, deben adecuarse a los parámetros establecidos por la Corte al no existir un procedimiento especializado para el cambio de sexo y nombre, ya que lo establecido en la sentencia del TC nos dirige a un proceso contemplado en el Código Procesal Civil de manera supletoria.

B) Proyecto de Ley de Identidad de Género N° 790/2016-CR

Este proyecto de ley, como mencionamos en el acápite anterior, fue presentado en diciembre de 2016, la misma que planteaba el reconocimiento del derecho a la identidad de género, así como sus implicancias en distintas áreas.

Este proyecto tomaba como término para el cambio de nombre y sexo la ‘Rectificación registral’ en su artículo 6, y es que como vimos anteriormente, no podemos equiparar las figuras de la modificación y la rectificación. El TC en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC señala en su fundamento 29 que la rectificación procede para subsanar un error u omisión generalmente presentado al momento de consignar, por un lado, el nombre en la partida de nacimiento, por lo que no correspondería hablar de una rectificación, sino de una modificación; sin embargo, se plantea esta figura tanto para el cambio del nombre, del sexo o la imagen en los documentos de identificación. (Congreso de la República, 2016)

De igual forma, la ‘Rectificación registral’ se solicitaría en vía administrativa ante RENIEC, siendo un proceso sencillo y gratuito según el Proyecto de Ley (en adelante PL), adelantándose a cubrir aquellos parámetros establecidos por la Corte

IDH, es decir, el no solicitar requisitos irrazonables o patologizantes, así como la realización de operaciones quirúrgicas o tratamientos hormonales, entre otros. (Congreso de la República, 2016)

Por otro lado, un tema que también debe ser considerado como real, relevante y de especial atención son las infancias trans. El PL reconoce la existencia de las infancias trans en su artículo 8, señalando que “[s]e reconoce el derecho de las personas menores de edad a desarrollarse física, mental y socialmente en forma saludable y plena en condiciones de libertad y dignidad sin discriminación por su identidad o expresión de género” (Congreso de la República, 2016, p. 21); asimismo, establece que el procedimiento de rectificación registral podrá ser gestionado por un representante legal.

Adicionalmente a ello, el PL (Congreso de la República, 2016) desarrolla aquellas implicancias de la identidad de género en otros derechos como el derecho al trabajo, a la salud, a la educación, al libre desarrollo personal y las acciones que deberán tomar las entidades de la Administración Pública a efecto incorporar políticas públicas que eviten actos de discriminación por motivo de identidad de género.

Según la página del Congreso de la República, este PL no fue visto sino hasta el año 2021, en marzo, cuando la Comisión de Mujer y Familia presentó el Dictamen Favorable Sustitutorio sobre el PL, realizando algunas modificaciones al contenido del mismo; por ejemplo, ya no considera la posibilidad de que menores de edad puedan acceder al cambio del sexo, nombre o imagen en los documentos de identificación, siendo ahora un requisito ser mayor de edad, entre otros aspectos.

De igual forma, en julio de 2021, se dispensa a la Comisión de Constitución y Reglamento sobre la emisión de su dictamen. Finalmente, hasta noviembre de 2021,

el PL no ha sido colocado en agenda para que pueda ser debatido en el Pleno del Congreso (periodo 2021-2026).

Como pudimos advertir en el presente acápite y aunado a lo señalado en los párrafos anteriores, en el Perú la identidad de género no está reconocida como un derecho fundamental, pues más allá de una cuestión de protección de los derechos de grupos vulnerables, el tema de la identidad de género parece recaer en cuestiones políticas y de intereses y preocupaciones particulares.

El PL parece significar un gran avance en los derechos de personas trans y el respeto de su identidad, por lo que su debate merece especial atención; no se pretende crear nuevos derechos, no se pretende dar privilegios, lo que se busca es adecuar los derechos ya existentes a la realidad de las personas trans, y guiar tanto a la administración pública como a organismos privados, acerca del respeto de la dignidad, la igualdad y la libertad de personas trans.

La negativa del acceso a distintos derechos como la salud, el trabajo y la educación por motivo del no reconocimiento de la identidad de género de las personas trans, genera una grave vulneración y violación a los mismos, siendo el Estado, a través de sus distintas entidades, encargadas de garantizarlos y protegerlos.

Ya el TC ha reconocido la importancia del reconocimiento de la identidad de género como derecho, así como distintos pronunciamientos de Juzgados Especializados que declaran fundada aquellas peticiones para el cambio de sexo y nombre en los documentos.

La labor interpretativa de los jueces y magistrados, ha permitido advertir que los derechos constitucionalmente protegidos como el derecho a la identidad personal, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, sirven como base y

fundamento para hablar de la identidad de género como elemento integrante de cada uno de ellos, por lo que, el respeto de estos derechos, alcanza también a respetar la identidad de género; sin embargo, parece necesario la existencia de una ley que reconozca la identidad de género, pues, en la mayoría de casos, la negativa de acceder a peticiones sobre cambio de sexo y/o nombre se basa en la ausencia de una norma específica o en la no contemplación de la identidad de género en nuestra legislación existente, que da lugar a aplicar criterios considerados por los jueces y funcionarios de RENIEC como ‘razonables’ a su entender sobre este tema.

2.3. Situación de vulnerabilidad de mujeres trans en el Perú

Las personas trans en el Perú se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad al igual que muchos otros grupos minoritarios. El no respetar o garantizar la protección de la identidad de género como elemento del derecho a la identidad ha dado paso a que muchos otros aspectos de sus vidas se encuentren desprotegidos.

No podemos dejar de lado que en una sociedad como la nuestra la violencia contra la mujer cada día crece, pero también cada día se lucha por erradicarla. Las mujeres trans se encuentra en un doble estado de indefensión, en primer lugar, porque las personas no respetan su identidad de género, y en segundo lugar, por ser mujeres.

2.3.1. El reconocimiento de la personalidad jurídica

En este acápite, al hablar sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica nos referimos a que toda persona es titular de derechos y deberes, siendo el Estado el ente obligado a procurar aquellos medios para que estos derechos puedan ser ejercidos de manera libre y plena. (Suárez y Fuentes, 2015)

El reconocimiento de la personalidad jurídica está integrado por el derecho a la identidad, pues, mediante la individualización de la persona, se podrá otorgar dichos

derechos y obligaciones, por lo que es necesario, en primer lugar, que la persona esté debidamente identificada.

Frente a este reconocimiento no debe mediar distinción alguna, por lo que la identidad de género no debe ser motivo para no atribuir derechos y obligaciones a una persona, como es el caso de mujeres trans, siendo que la identificación a la cual hacemos referencia debe representar aquellos elementos propios de la identidad de la persona, como es el elemento del género.

Siendo así las cosas, las mujeres trans deben contar con una debida identificación que refleje, valga la redundancia, su identidad, esto es, contar con aquellos documentos que permiten individualizarlas, como es el caso de la Partida de Nacimiento y el DNI. Si este aspecto se ve vulnerado en principio, las consecuencias se verán reflejadas en los demás aspectos de su vida.

Mujeres trans buscan, inicialmente, que sus documentos de identificación representen el nombre y el sexo con el cual se identifican, por lo que iniciarán aquellos procesos o procedimientos a efecto de que esto sea así. El ente encargado de emitir estos documentos y de recibir solicitudes en caso de alguna modificación es el RENIEC según su ley orgánica, previo mandato judicial, es decir, el Código Civil contempla la posibilidad del cambio o modificación del nombre, empero debía mediar causa justificada; con relación al cambio de sexo no existía norma alguna.

Conforme se indica en el *Informe Anual sobre Derechos Humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2011*, no existía “data estadísticas oficial que permita conocer el número de casos de cambios de nombre y de sexo reconocidos por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), vía mandato

judicial” (Red Peruana LGBT & PROMSEX, 2012, p. 36); sin embargo, pudo conocer de 9 casos de mujeres trans donde se solicitaba el cambio de nombre y/o sexo.

De los 9 casos detallados en el informe, 6 corresponden a cambio de nombre y 3 a cambio de sexo, siendo las vías procedimentales las siguientes: proceso sumarísimo, proceso abreviado y acción de amparo.

De los 9 procesos indicados, 8 fueron declaradas fundadas en primera instancia; sin embargo, durante dichos procesos, se pudo determinar que se presentaron trabas procesales que se traducen en dificultades y demoras para las demandantes, entre estas encontramos las siguientes: la acreditación de un proceso de transformación, la discrecionalidad del juez o jueza, así como la solicitud de no contar con antecedentes penales y judiciales. (Red Peruana LGBT & PROMSEX, 2012)

Años después, como mencionamos párrafos anteriores, a raíz de una sentencia del TC, se señaló que las solicitudes para el cambio de nombre y sexo en los documentos de identidad deben seguirse a través de un proceso sumario, es decir, ante el Poder Judicial.

Otro pronunciamiento que debemos resaltar es la plasmada en la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima en julio del 2020, donde, a través de un proceso de amparo, se solicitó se ordene a RENIEC y a una Municipalidad Distrital a efecto de que puedan modificar el sexo y los prenombrados consignados en los documentos de identidad como el acta de nacimiento y el DNI. (Poder Judicial, 2020)

Este Juzgado desarrolla los siguientes puntos: la vinculatoriedad de las opiniones consultivas de la Corte IDH (concluyendo que sí son vinculantes); los alcances de la OC 24/17 con relación al procedimiento de cambio del nombre y del sexo

comparándolo con el proceso en la legislación peruana para ambas pretensiones, concluyendo en lo siguiente:

(...) queda verificado que se han vulnerado los derechos fundamentales del demandante a la identidad, y al libre desarrollo de la personalidad, esto en vista que no existe un procedimiento adecuado para que este pueda compatibilizar la información contenida en los registros públicos y su documento de identidad, conforme a su identidad autopercebida. (Poder Judicial, 2020)

En lo que respecta a esta demanda, este Juzgado concluye en la existencia de vulneración del derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad y también el derecho a la salud.

Con relación al procedimiento para el cambio de nombre, sexo e imagen declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional ante la no existencia de dicho procedimiento acorde a los parámetros establecidos por la Corte IDH en la OC 24/17; en ese sentido, ordena a RENIEC que implemente un procedimiento que permita el cambio de prenombrados, sexo y demás datos de las personas trans e intersexuales en el DNI. (Poder Judicial, 2020)

Sin duda alguna, esta sentencia es un avance en materia de derechos humanos de las personas trans en general y también de personas intersex (como se trataba en el presente caso); sin embargo, conforme señala PROMSEX¹⁶ (2021) en el Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú 2020 “el

¹⁶ El Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos es una organización de la sociedad civil que tiene incidencia tanto a nivel jurídico como de litigio estratégico, con la finalidad de promover y defender los derechos sexuales y reproductivos en el Perú. Participó en el litigio del caso de Azul Rojas Marín junto con Redress y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, caso que llegó hasta la Corte IDH. Entre su activismo e incidencia, ha elaborado estrategias políticas y comunicacionales, logrando así posicionarse tanto a nivel nacional como internacional.

RENIEC ha apelado esta sentencia y queda pendiente que la Sala Constitucional resuelva el caso”. (p. 61)

Asimismo, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, mediante Expediente Nro. 00088-2021, emite la Resolución Nro. 5 de fecha 31 de mayo de 2021, donde la demandante interpone una demanda de cambio de sexo y nombre para que los mismos sean modificados en su Partida de Nacimiento y DNI, de acuerdo al nombre y sexo con el que se identifica. (Poder Judicial, 2021)

En el presente caso, la demandante alegó que, desde su infancia, “sus comportamientos, forma de sentir y pensar fueron guiados por el género femenino”, asimismo, se ha sometido a intervenciones quirúrgicas para alcanzar el aspecto femenino con el cual se identificaba. Cabe resaltar que se adjuntó como medio probatorio un Certificado Psicológico de Salud Mental, el mismo que indicaba que no existían síntomas de patología mental. (Poder Judicial, 2021)

El Juzgado toma en consideración la doble vertiente de la identidad y la identidad sexual, siendo que en ambos casos reconoce una identidad sexual estática o biológica y la dinámica; referencia las sentencias del TC contenida en los Expedientes Nro. 05829-2009-PA/TC y 06040-2015-AA/TC sobre la relevancia del derecho a la identidad de las personas y la transexualidad, así como el derecho a la libertad y a la no discriminación. En un ámbito internacional, esta resolución encuentra su fundamento también en el Caso Azul Rojas Marín vs. Perú del 2020 sobre la discriminación hacia personas transexuales y su derecho a la identidad.

En la parte resolutive, el Juzgado declara fundada la demanda, autorizando el cambio de sexo de masculino a femenino y también el cambio de nombre de la recurrente,

ordenando que la Municipalidad correspondiente realice dicha modificación en la Partida de Nacimiento, y ordenando que la RENIEC proceda en el mismo sentido.

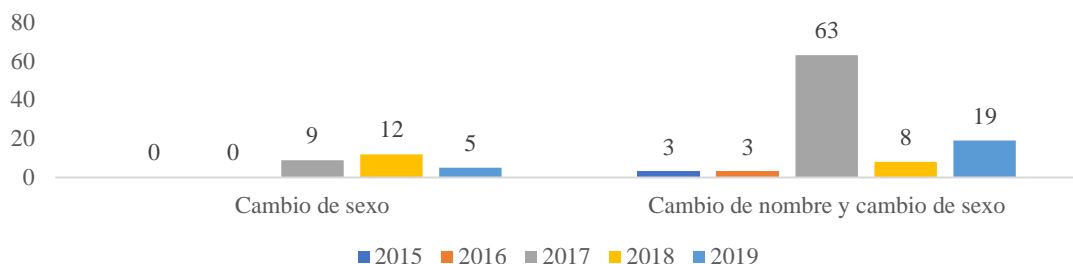
El presente caso, sin duda alguna, demuestra parte de una realidad en nuestra sociedad. Si bien es cierto declara fundada la demanda y autoriza el cambio de sexo y nombre en los documentos de identidad, se toma en consideración dos extremos que, hoy en día, deberían dejar de ser considerados como requisitos para acceder a este cambio, hablamos del Certificado Psicológico de Salud Mental y las intervenciones quirúrgicas realizadas.

Con fecha 9 de noviembre de 2021, enviamos una solicitud de acceso a la información pública a RENIEC, a efecto de que nos informara el número de procesos judiciales relacionados con “modificación, cambio o rectificación de nombre y sexo”, los últimos 3 años.

Mediante Carta Nro. 002218-2021/SGEN/OAD/RENIEC de fecha 13 de diciembre de 2021, RENIEC responde a nuestra solicitud remitiendo cuadros que contiene el número de procesos desde el año 2015 al 2019 sobre cambio de nombre, cambio de sexo, y cambio de nombre y sexo, detallando los mismos de acuerdo a la región, año, proceso y estado de los mismos. Debemos precisar que el proceso de cambio de nombre no necesariamente puede tratarse de procesos iniciados por personas trans; sin embargo, los procesos de cambio de sexo, y de cambio de nombre y sexo, nos permitirá tener una aproximación sobre aquellos procesos pendientes desde el 2015 al 2019. A continuación, los siguientes gráficos nos muestran la información brindada.

Gráfico 1

Cantidad de procesos iniciados por año

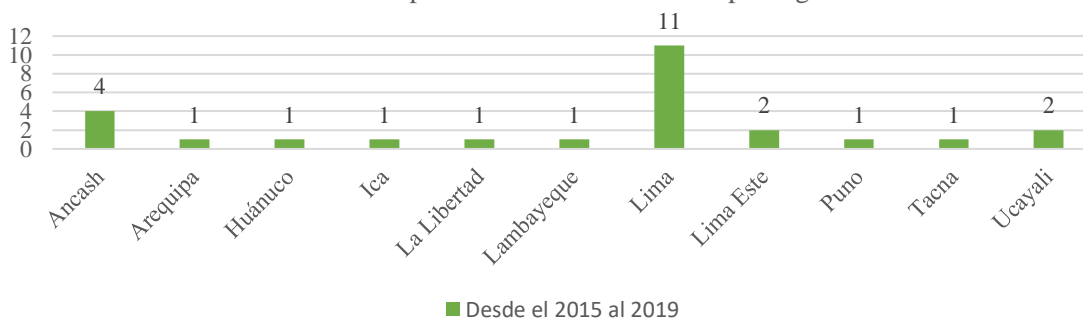


Fuente: RENIEC.
Elaboración: propia.

Como podemos advertir del gráfico anterior, son 12 los procesos iniciados sobre cambio de sexo en el año 2018, cantidad mayor a comparación de los años anteriores, es decir, en el 2017 se iniciaron 9 procesos, en el 2019 5 procesos y en el 2015 y 2016 ninguno. Asimismo, el año en que mayores procesos se iniciaron sobre cambio de nombre y sexo fue en el año 2017 con 63 procesos, seguidamente del 2019 con 19 procesos y el 2018 con 8 procesos; en el 2015 y el 2016 se iniciaron solo 3 procesos. De igual forma, es importante precisar la cantidad de procesos judiciales iniciados en su totalidad desde el año 2015 al 2019, segmentado por regiones.

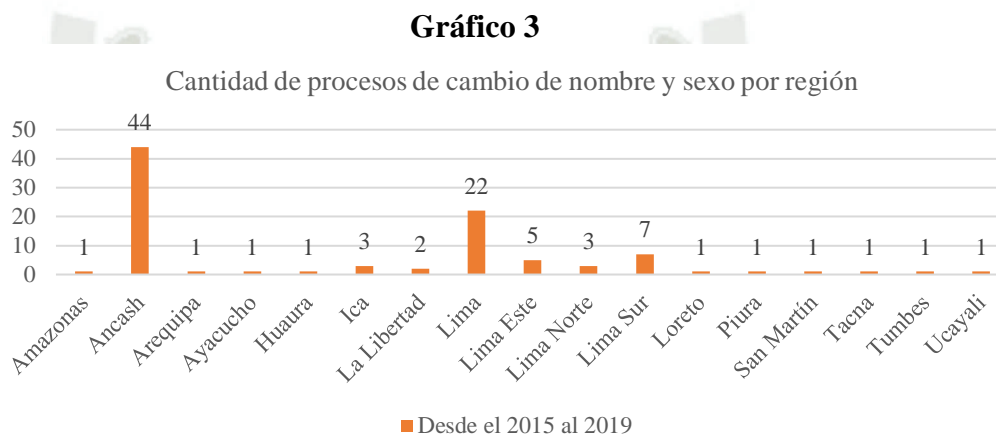
Gráfico 2

Cantidad de procesos de cambio de sexo por región



Fuente: RENIEC
Elaboración: propia.

Como se puede advertir, la región en la que más procesos judiciales se iniciaron desde el 2015 al 2019 es en la región de Lima con 11 procesos judiciales sobre cambio de sexo, seguidamente de Ancash con 4 procesos judiciales, Ucayali y Lima Este con 2 procesos y las regiones de Arequipa, Huánuco, Ica, La Libertad, Lambayeque, Lima Este, Puno y Tacna con 1 proceso judicial por cada región.



Fuente: RENIEC.
Elaboración: propia.

Como podemos observar, la región que inició más procesos judiciales desde el 2015 al 2019 es la región de Ancash con 44 procesos en total, seguidamente de la región de Lima con 22 procesos, Lima Sur con 7, Lima Este con 5 procesos, Lima Norte e Ica con 3 procesos, La Libertad con 2, y las regiones de Amazonas, Arequipa, Ayacucho, Huaura, Loreto, Piura, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali con 1 proceso por cada región.

Por otro lado, es importante precisar cuál es el estado de dichos procesos; en ese sentido, RENIEC informó que un proceso judicial iniciado en el 2018 sobre cambio de sexo fue declarado infundado; 1 proceso judicial que declaró infundada la demanda de cambio de sexo se encuentra en casación; y 17 procesos judiciales, desde el 2017 al 2019 se encuentran sin emisión de sentencia.

De igual forma, 6 procesos judiciales sobre cambio de nombre y sexo desde el 2015 al 2019 se encontrarían con sentencia ejecutoriada que declaró fundada la demanda, siendo que RENIEC cumplió el mandato contenido en dicho documento; 1 proceso judicial de 2019 concluyó con sentencia que declara infundada la demanda; 1 proceso judicial del año 2017 se encuentra en casación; y 8 procesos judiciales desde el 2017 al 2019 se encuentran en apelación de la sentencia que declaro fundada la demanda. Finalmente, 3 procesos judiciales se encuentran en apelación con sentencia que declara infundada la demanda desde el 2015 al 2019; y 58 procesos judiciales sin emisión de sentencia desde el 2017 al 2019.

De lo mencionado anteriormente, es preciso aclarar que la información obtenida y enviada por RENIEC consta desde el 2015 al 2019, siendo que, a la fecha, y sin contar con los datos de los expedientes, no es posible conocer el estado actual de los procesos judiciales; sin embargo, la data obtenida nos permite realizar el siguiente análisis.

Existen 75 procesos judiciales pendientes de resolver en primera instancia entre demandas de cambio de sexo y cambio de nombre y sexo desde el 2017 al 2019; lo cual significa una demora por parte del Poder Judicial en resolver estas demandas, toda vez que, mediante Expediente Nro. 06040-2015-PA/TC, el TC señaló que las demandas sobre cambio de nombre y sexo se tramitaban por la vía sumaria.

Asimismo, es importante advertir que aquellas sentencias en las que se declararon fundadas las demandas de cambio de sexo, y cambio de nombre y sexo que se encuentran en apelación o casación, fueron impugnadas por aquella entidad a quien se demanda para la modificación en los documentos de identidad correspondiente, ya sea el DNI o la Partida de Nacimiento, es decir, fueron impugnadas por RENIEC o las municipalidades, de ser el caso; sin embargo, no debemos dejar de lado aquellas

sentencias que sí fueron ejecutadas por RENIEC cumpliendo el mandato sobre la modificación de sexo y nombre en los documentos de identidad, dichos procesos ascienden a 6 casos desde el 2015 al 2019.

Finalmente, como mencionamos líneas arriba, mediante una sentencia del TC, se indicó que el proceso mediante el cual debe atenderse las demandas sobre cambio de nombre y sexo es la vía sumaria. En la información obtenida y enviada por RENIEC, se puede advertir que desde el 2017 al 2019, se presentaron 19 demandas sobre cambio de sexo en la vía sumaria, 6 en la vía de conocimiento y 1 en el proceso abreviado. Con relación a las demandas de cambio de nombre y sexo, 66 demandas se presentaron por la vía sumaria; 5 por el proceso no contencioso; 8 por el proceso de conocimiento, y 17 por la vía abreviada.

Esta información nos permite concluir que la mayoría de procesos judiciales iniciados siguieron la vía señalada por el TC; sin embargo, puede que aún no exista unificación con relación a la vía por la cual se presentan estas demandas, pues también existe una cantidad importante de procesos que se iniciaron por la vía que no corresponde, siendo que esto trae como consecuencia, entre otros factores, la demora en la resolución de estos procesos, así como el contenido de las etapas, y con ello los plazos, de cada uno.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, es importante recordar -y así sustentar nuestra posición- lo señalado por la Corte IDH mediante la OC 24/17, en la cual establece que la modificación del cambio de nombre, sexo y género debe realizarse mediante un trámite administrativo, pues se cumple con criterios que permiten a las personas respetar la identidad de género autopercebida, sin solicitar requisitos como la realización de operaciones quirúrgicas y/u hormonales, y que garanticen el respeto de su

dignidad (recordemos que hablamos de modificación y no rectificación como hace referencia el Proyecto de Ley de Identidad de Género N° 790/2016-CR).

Por otro lado, hemos de mencionar que con fecha 10 de noviembre de 2021 enviamos una solicitud de acceso a la información pública al Poder Judicial donde solicitamos los mismos datos requeridos a RENIEC, siendo que se obtuvo la data solamente de los procesos judiciales sobre cambio de nombre iniciados desde el 2016 al septiembre del 2021, data obtenida del Sistema Integrado Judicial, aclarando que los procesos judiciales se registran por la especialidad y la materia, no existiendo una materia específica sobre cambio de sexo.

Esta situación comunicada por el/la responsable de Acceso a la Información Pública nos demuestra que el Poder Judicial no cuenta con la data estadística en su sistema sobre aquellos procesos judiciales de cambio de sexo y nombre, y cambio de sexo, lo que claramente invisibiliza la situación que personas transgénero y transexuales pasan por solicitar ante el Poder Judicial que se reconozca su identidad de género en sus documentos de identidad.

2.3.2. La discriminación y actos de violencia contra mujeres trans

En diciembre de 2014, la CIDH emitió un comunicado de prensa que pone en conocimiento acerca de los actos de violencia cometidos contra personas LGBTI en América Latina. La recopilación de información comprende de 1 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2014, y del Registro de Violencia consignado como Anexo, se puede advertir que en Perú se cometieron 24 actos de violencia (ataques contra la vida y la integridad), de los cuales en 13 casos las víctimas fueron personas trans (12 mujeres trans y 1 varón trans).

Los actos de discriminación y violencia hacia personas trans, y en general a la comunidad LGBTI+, son situaciones recurrentes. Según el Colectivo No Tengo Miedo¹⁷ (2014) quienes recogieron 70 casos sobre vulneración de derechos de personas trans en Lima, los tipos de violencia más comunes ejercidos contra la población trans son las siguientes: violencia estructural (58,6%), violencia callejera (28%), violencia familiar (22.9%), violencia de pares (17.1%) y violencia sexual (7.1%).

Otros actos de violencia son los considerados en el Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT 2017-2018, como asesinatos, acoso, violencia física, entre otros. Según el Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano - IESSDEH¹⁸ (2019), quienes en 2017 recogieron 168 casos sobre vulneraciones de derechos a población LGBTI+, se pudo registrar que 37 mujeres trans fueron víctimas de dichos actos de violencia, existiendo 2 víctimas de asesinatos, 11 víctimas de violencia física y 7 víctimas de acoso; encontrándose como perpetradores agentes de la Policía Nacional del Perú, Serenazgo, personas no identificadas, parejas estables u ocasionales, entre otros.

El mismo Informe Anual (Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano, 2019) presenta una data del año 2018, siendo que las víctimas, en esta ocasión, incrementaron. De 173 casos sobre vulneraciones detectadas, 48 corresponden a mujeres trans: 7 fueron víctimas de asesinato, 21 fueron víctimas de

¹⁷ El colectivo No Tengo Miedo es una asociación que congrega a artistas, investigadores y activistas de la comunidad LGBTIQ y aliados heterosexuales. Esta organización tiene la finalidad de promover la búsqueda de justicia social, la liberación y el acceso equitativo a recursos, tomando en consideración ejes como el género, la sexualidad e identidad.

¹⁸ El Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano es una organización de la sociedad civil que trabaja en convenio con la Universidad Peruana Cayetano Heredia, con la finalidad de trabajar e intervenir en la sociedad a efecto de generar reflexión y cambios en temas de diversidad, sexualidad, derechos humanos y equidad de género.

violencia física, 4 víctimas de acoso; agregándose como nuevo acto de violencia el abuso policial por sembrado de drogas, siendo 7 mujeres trans víctimas de este hecho.

Seguidamente en 2019, el IESSDEH (2020) pudo constatar 170 casos sobre vulneraciones a derechos de la comunidad LGBTI+, siendo 73 mujeres trans víctimas de estas situaciones, representando el 42.9% de todos los casos registrados por el Observatorio de Derechos LGBT. Dicho año 4 mujeres trans fueron víctimas de asesinato, 14 víctimas de acoso, 11 fueron víctimas de violencia física, ingresando como nuevo acto de violencia denunciado en el Observatorio el delito de Función Policial, donde 10 mujeres trans fueron víctimas.

El delito de Función Policial son delitos cometidos por la PNP, donde 5 casos corresponden a detención arbitraria y 5 a extorsiones. Según se denunció en el Observatorio de Derechos LGBT, “las mujeres trans no quieren denunciar la extorsión policial, ya que temen a las represalias de los policías. No solo temen por su libertad, sino que algunas han recibido amenazas de muerte en caso que se les ocurra hablar”. (2020, p. 24)

En esta ocasión, los perpetradores que ejercieron estos actos de violencia contra mujeres trans fueron funcionarios y trabajadores del Estado, como la PNP, Serenazgo; así como perpetradores con mayor o menor relación con la víctima, como parejas, conocidos, vecinos, pares; y perpetradores ajenos a la vida de la víctima, como transeúntes, sujetos sin identificar, transfóbicos, delincuentes, entre otros.

En mayo de 2021, PROMSEX presentó el Informe Anual sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Personas LGBTI en el Perú 2020, donde se señala que durante dicho año, se reportaron un total de 5 feminicidios a mujeres trans, siendo estas

muertes violentas, es decir, llevados a cabo con tortura, golpes, ataduras de manos, entre otros; 4 fueron registrados en Lima y 1 en provincia. (PROMSEX, 2021)

Como mencionamos anteriormente, las mujeres trans se encuentran en una situación vulnerable por varios motivos, su identidad de género y por ser mujeres, pero no debemos dejar de lado aquella parte de la población olvidada por todxs: mujeres trans privadas de su libertad. Hablar de mujeres trans privadas de su libertad merece atención y, de todas formas, una amplia investigación; sin embargo, el Informe Anual publicado por PROMSEX (2021), puedo recoger del Consultorio Únicxs de la Universidad Cayetano Heredia información sobre este sector de la población.

Se pudo identificar que en el Establecimiento Penitenciario de Lurigancho mujeres trans fueron víctimas de maltrato físico, psicológico y abuso sexual. Con relación al maltrato físico, el 52% de los casos registrados fueron ejercidos por parte del personal del INPE y 39% por los propios internos; de maltrato psicológico, 74% fue ejercido por el personal del INPE y 78% por los mismos internos; y de abuso sexual, 25% fue ejercido por parte del personal del INPE y 57% por los mismos internos. (PROMSEX, 2021)

Con relación a actos de discriminación e intolerancia, estos pueden originarse en espacios tanto privados como públicos, y son el inicio para la comisión de los actos de violencia mencionados anteriormente. La discriminación está presente en cada aspecto de la vida de mujeres trans, desde el acceso a servicios de salud, trabajo, educación, entre otros; sin embargo, es importante advertir aquellos espacios a efecto de que puedan emitirse políticas que sancionen y prohíban actos de discriminación por temas de identidad de género.

Según la Red Peruana TLGB y PROMSEX, referenciando al Observatorio de Derechos Humanos LGBT y VIH/Sida (2015), se registró que entre abril de 2014 y marzo

de 2015 existieron 22 casos de discriminación en instituciones públicas, siendo RENIEC la entidad con mayor denuncias por motivo de negar solicitudes de cambio de nombre a personas trans.

En 2017, el Instituto Nacional de Estadística e Informática realizó la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI. Esta encuesta, como mencionamos anteriormente, se realizó a pedido de algunos congresistas de aquella legislación, así como de funcionarios de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, con la finalidad de tener datos estadísticos sobre esta parte de la población que permitan a entidades públicas, en principio, implementar políticas para su protección y reconocimiento, contándose con un total de 8630 encuestadxs. Cabe resaltar que del total de personas encuestadas, que puede que no representen en su totalidad a la población LGBT+, el 2% señaló ser trans femenina. (2017)

Con relación a actos de discriminación y violencia sufridos por la población LGBT+ en general, donde se incluye a mujeres trans, el 63% manifestó haber sido víctima de algún acto de discriminación y/o violencia, encontrándose entre los agresores los siguientes: 55.8% compañerxs de escuela, 43% líderes religiosos, 33% funcionarios públicos, 28% miembros de la propia familia, el 22% personal administrativo de algún servicio público y el 15.4% por el personal de los servicios de salud. Y es que tanto la identidad de género como la orientación sexual son categorías protegidas frente a la discriminación. (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2017)

En 2017, se presentó una propuesta para modificar el artículo 2.2. de la Constitución Política para incluir de manera expresa a la identidad de género y la orientación sexual como categorías protegidas, a través del Proyecto de Ley N°

1704/2016-CR - Ley que promueve la igualdad ante la ley y la no discriminación en razón a la orientación sexual e identidad de género y que modifica el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política. Según la búsqueda del Proyecto de Ley en la página del Congreso de la República, se puede observar que fue presentada en julio del 2017, y, hasta la fecha, se encuentra en la Comisión de Constitución y Reglamento, no existiendo pronunciamiento alguno.

En los casos de discriminación debemos considerar aquella discriminación proveniente del Estado, de instancias privadas y la discriminación interpersonal. Según el Observatorio de Derechos LGBT (2020), de 170 casos registrados en el 2019, 73 corresponden a mujeres trans. De dichos casos registrados, entre enero y diciembre de ese año se pudo verificar 31 casos de discriminación por parte del Estado, donde las víctimas en 15 casos fueron mujeres trans, representando el 48.3%, donde los perpetradores fueron personal de serenazgo, la policía y el personal sanitario al no respetar su identidad de género.

La discriminación en instancias privadas hacia mujeres trans se traduce en actitudes como la burla, la negación de la atención o prohibición de acceso a centros comerciales, discotecas, entre otros. De 23 casos registrados por el Observatorio de Derechos LGBT (2020), 11 mujeres trans fueron víctimas de discriminación, representando el 47.9%.

Sin duda alguna necesitaríamos de tiempo y espacio para hablar sobre actos de discriminación contra mujeres trans, pues es un problema amplio; sin embargo, también necesitamos de tiempo y espacio para reflexionar sobre ello y combatirlo en todos los ámbitos donde se ejerce, desde nuestros organismos públicos y aquellos privados.

Por otro lado, no todo es negativo. Frente a actos de discriminación queremos resaltar aquellas acciones tomadas por determinadas autoridades. En el año 2008, el Gobierno Regional de Apurímac fue la primera autoridad en aprobar una ordenanza que busca prevenir, prohibir y sancionar la discriminación, incluyendo la orientación sexual y/o la identidad de género; a la actualidad, son 16 regiones en todo el Perú que cuenta con ordenanzas de este tipo: Apurímac, Ayacucho, Madre de Dios, Huancavelica, Junín, Loreto, Ucayali, Tacna, Amazonas, Moquegua, Ica, Arequipa, La Libertad, San Martín, Huánuco y Piura. (PROMSEX, 2018)

Hablar sobre la existencia de una norma donde expresamente se prohíba la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género es un avance en materia de derechos, pues servirá como fundamento para sancionar a aquellas personas que ejerzan estos actos, así, pues, deberá también capacitarse a los funcionarios de estas entidades, siendo en algunos casos los perpetradores de actos discriminatorios.

2.3.3. El derecho a la salud de mujeres trans

En el acápite anterior mencionábamos aquella información relacionada a los actos de discriminación ejercidos contra mujeres trans, situación que se extrapola también a su derecho a la salud.

El ejercicio del derecho a la salud de mujeres trans es un aspecto muy vulnerado en nuestro país, desde la negativa en la atención por parte de los servidores de salud, hasta maltratos y discriminación; este hecho ha llevado a que la CIDH inste a los Estados a “adoptar políticas públicas que garanticen el ejercicio del derecho a la salud de este colectivo”. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 143)

Como señala la DP (2016), en el Perú la salud de las personas LGBT+ se centra en la “prevención y tratamiento del VIH/Sida y las infecciones de transmisión sexual

(ITS)” (p. 143), que, si bien son situaciones que merecen atención urgente, esto genera a su vez que se olviden aspectos como salud mental, sexual y reproductiva.

Analizar la vulneración del derecho a la salud de personas trans conllevaría realizar una investigación profunda; sin embargo, en el presente acápite brindaremos aquellos datos relevantes que nos permitan tener una noción del estado actual de este derecho. Según la Organización Panamericana de la Salud (OPS), las personas trans son una parte de la sociedad que cuyo derecho a la salud se ve limitado, desde exposición a la violencia, problemas de salud mental, hasta la autoadministración de hormonas, inyecciones y demás sustancias que contribuyan a la modificación corporal. (Defensoría del Pueblo, 2016)

Según una encuesta elaborada por el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú¹⁹ (2021) denominada *Por una plena igualdad: encuesta de percepción en el reconocimiento de derechos de las mujeres trans, donde se encuestó a 400 mujeres trans en Lima Metropolitana y Callao*, se determinó que el 51% de mujeres trans cuentan con seguro del SIS y solo el 8% tienen un seguro en EsSalud, siendo que el porcentaje de mujeres trans que no tienen ningún seguro es de 36%.

La encuesta fue publicada en 2021 tomando en cuenta el contexto de pandemia por Covid-19, mostrando que el 19% de mujeres trans no acudieron nunca a un establecimiento de salud, siendo que el 10% no lo hizo por motivo del maltrato por parte del personal de salud. (Instituto de Opinión Pública, 2021)

Por otro lado, del porcentaje señalado de mujeres trans que acudieron a un centro de salud, se pudo determinar aquellas falencias en la atención, siendo que el 28% de

¹⁹ El Instituto de Opinión Pública de la PUCP desarrolla un trabajo de campo desde una perspectiva académica y ética a efecto de tener información que permita colaborar con el diálogo de temas de interés público en el Perú.

mujeres trans señalaron que no se hizo uso de su nombre social; el 14% de mujeres trans señaló que no se respetó su identidad de género, y el 23% de mujeres trans indicaron que experimentaron miradas y frases que las hicieron sentir incómodas. (Instituto de Opinión Pública, 2021)

No debemos dejar de lado que el tratamiento hormonal al cual acceden algunas mujeres trans forma parte del derecho a la salud, por lo que, según la encuesta del IOP (2021), 60% de las mujeres trans accedieron a un tratamiento hormonal para afirmar su identidad de género, es decir 239 mujeres trans, de dicho grupo, el 41% llevó un tratamiento que no estuvo bajo un control médico.

A efecto de contrarrestar esta situación, es importante mencionar la Norma Técnica de Salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de la ITS y el VIH/SIDA que se desarrolla dentro de la atención en materia de derechos sexuales y reproductivos, considerando ejes como la inclusión de una atención integral, el acceso a los servicios de salud, atención adecuada, acceso a la información, terapia hormonal, y salud mental. Esta norma es una de las pocas que hace referencia de manera específica a las mujeres trans y una protección diferenciada.

Por otro lado, es necesario mencionar el Informe Especial Nro. 12-2020-DP emitido por la DP sobre la Situación de personas de especial protección a propósito de la declaratoria de Emergencia Sanitaria, tomando en consideración los derechos de personas LGBTI, población afroperuana y defensores de derechos humanos.

Con relación a la población LGBTI, se reconoce la existencia de estigmas, prejuicios y estereotipos sobre la base de la identidad de género, así como la orientación sexual, la expresión de género y la diversidad corporal, lo que lleva a vulnerar distintos derechos como el derecho a la salud. (Defensoría del Pueblo, 2020)

Como vimos anteriormente, al hablar del derecho a la salud de la población LGBTI y en específico de mujeres trans, es hablar sobre VIH/Sida e ITS, situación que pudo verse agravada debido a la pandemia por Covid-19, pues, como señaló la Organización Mundial de la Salud, aquellas personas que se encuentren en un estado avanzado de la enfermedad o sin tratamiento, pueden presentar riesgos de infección y complicaciones. (Defensoría del Pueblo, 2020)

Debido a la pandemia y a razón de la urgencia por los contagios por Covid-19, existieron ciertas áreas de los Centros de Salud, tanto públicos como privados, que se vieron restringidas en su atención, por lo que, a través de este Informe Especial, la DP (2020) recomienda al Ministerio de Salud lo siguiente:

Asegurar el acceso y la continuidad del tratamiento (incluido los medicamentos) para combatir las ITS y el VIH/Sida (antirretrovírico), la distribución del preservativo masculino y femenino, lubricantes de base acuosa o silicona debido a su eficacia para prevenir y reducir la transmisión de ITS y el VIH/Sida, así como el respeto del derecho a la identidad de género e intimidad de las personas LGBTI, durante la prestación del servicio de salud. (p. 12)

Finalmente, no podemos dejar de lado lo ocurrido con un defensor de derechos LGBTI en el Perú. Pedro Pablo Prada era presidente de la organización Peruanos Positivos y luchó con el acceso gratuito al tratamiento de pacientes con VIH. Pedro Pablo fue encontrado muerto en su casa el 1 de noviembre del 2021 con signos de haber sido torturado. (Wayka, 2021)

Pedro Pablo, junto a otros pacientes diagnosticados con VIH, decidieron demandar al Estado a efecto de exigir el acceso gratuito y universal de la terapia antirretroviral para todos lxs pacientes con esta enfermedad; sin embargo, al no tener una

respuesta favorable, el caso llegó hasta la Corte IDH el 2004, fallando a su favor un año después. En el 2004, el Estado firmó un acuerdo con el Fondo Rotatorio Mundial para la lucha contra el VIH, lográndose la modificación de la Ley Nro. 26626 para lograr la implementación de un plan de atención a personas con VIH, así como el acceso gratuito y universal a tratamientos y medicamentos. (Wayka, 2021)

En nuestra sociedad, la misma que continúa colmada de estigmas, prejuicios y estereotipos a determinados sectores de la población, día a día se lucha por la igualdad, la dignidad y la libertad. En esta lucha, las desventajas son más que las ventajas, el olvido y la invisibilidad son más que el apoyo; sin embargo, frente a distintas situaciones a las cuales pueden enfrentarse las minorías, su voz no puede y no podrá ser silenciada.

En el presente capítulo hemos podido cumplir con nuestro primer objetivo, conocer la situación de mujeres trans en el Perú. Es imperante atender las solicitudes de las personas trans acorde a lo indicado en la normativa de nuestro sistema interamericano, como la OC 24/2017, que, si bien es cierto, muchos juristas indican que este documento no tiene vinculatoriedad, la función consultiva de la Corte IDH permite interpretar aquellos instrumentos en materia de derechos humanos en nuestro sistema como la CADH, siendo que en nuestra Constitución en la Cuarta Disposición Final y Transitoria señala que las normas relativas a derechos humanos se interpretan en concordancia con aquellos tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú.

El no reconocer la identidad de género como un derecho en nuestro país, genera una situación de vulnerabilidad en varios ámbitos de la vida de mujeres trans, como vimos, actos de discriminación y violencia cometidos por servidores públicos y agentes del sector privado, que en ocasiones concluye en crímenes de odio, asesinatos, etc. La vulneración del derecho al

reconocimiento de la personalidad jurídica, a la salud, la vida, la libertad, la integridad, son otros derechos vulnerados.



CAPÍTULO II

Alcances del derecho de acceso a la justicia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el capítulo anterior pudimos conocer y a su vez visibilizar la situación de vulnerabilidad que pasan día a día las personas trans, y en específico las mujeres trans, en los distintos aspectos de su vida: la vulneración de varios derechos son su día a día.

Actos de violencia, discriminación, asesinatos, el no acceder a servicios básicos y esenciales, y el no reconocimiento de su personalidad jurídica son solo algunos aspectos que no son respetados por la sociedad en su conjunto. Una cultura machista y heteronormativa, con autoridades que no muestran interés en proteger sus derechos, son solo algunos aspectos que requieren de un cambio desde la concientización y sensibilización sobre la realidad de las mujeres trans y en general de la población LGBT+.

La mayoría de los derechos vulnerados son exigidos por las mujeres trans a través de distintos medios como el acceder a las autoridades jurisdiccionales o administrativas como el Poder Judicial o el RENIEC, es por eso que dicho acceso debe ser garantizado de tal manera que puedan garantizarse los demás derechos. Hablamos entonces del acceso a la justicia. En el presente capítulo nos proponemos identificar cuáles son aquellos elementos que integran el derecho de acceso a la justicia acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante, DIDH) y su desarrollo en el proceso penal.

1. El derecho de acceso a la justicia según el DIDH

En el DIDH es importante mencionar aquellos principios que rigen esta rama y que son de aplicación para la interpretación de las demás normas en casos concretos. La dignidad humana como principio máximo en el DIDH está señalada en la DUDH en su preámbulo, así

como en el artículo 1, cuando indica que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. De este primer artículo se puede desprender, aparte de la dignidad humana, principios como la igualdad y la libertad que, como vimos anteriormente, son principios y a su vez derechos.

La dignidad humana es considerada en todos los instrumentos que nacen de la DUDH como un principio base para los demás derechos, nadie puede renunciar a su dignidad, es parte de la persona por el solo hecho de ser persona, condición con la cual se nace, su esencia.

Como otro principio debemos mencionar la igualdad y, por lo tanto, la prohibición de toda clase de discriminación, contemplado también en el artículo 1, 2 y 7 de la DUDH. La discriminación está prohibida en todos sus ámbitos, ya sea por raza, color, sexo, idioma, entre otros, y este principio se utiliza para la interpretación de otros derechos, nadie puede privar de un derecho a otras personas por alguna de estas condiciones.

Para efectos de nuestra investigación, es importante tener presente estos principios, pues, como veremos, ayudarán a entender mejor la aplicación del acceso a la justicia.

2.1. El acceso a la justicia en la normativa internacional

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. (Asamblea General, 1948)

En la DUDH el reconocimiento del acceso a la justicia no está contemplado como tal; sin embargo, nos da la base para entenderlo. La existencia de un recurso ante los tribunales de justicia nos lleva a pensar en el sistema de administración de justicia de cada Estado; el amparo o protección frente a actos que violen otros derechos fundamentales nos lleva a entender que el acceso al sistema de justicia se ejercerá cuando veamos afectados nuestros derechos. Podemos señalar, entonces, que el acceso a la justicia nos lleva a hacer efectivo

otros derechos, ya sea porque existe una vulneración de por medio o porque exigimos su cumplimiento.

En un primer nivel tenemos los instrumentos o convenios emitidos por la ONU. Y es que la ONU señala que el acceso a la justicia forma parte de un Estado de Derecho como principio básico de la misma. A través de la Declaración de la Reunión del Alto Nivel sobre el Estado de Derecho, la ONU hace incidencia en que el acceso a la justicia debe ser igual para todos y todas, y sobre todo para aquellos grupos en situación de vulnerabilidad, de tal manera que el acceso a la justicia sea transparente, eficaz, no discriminatoria e imparcial.

Esta Declaración se emitió el 24 de septiembre de 2012 con la finalidad de reafirmar el compromiso de los Estados Miembros con la independencia del sistema judicial, así como la garantía del derecho a la igualdad de acceso a la justicia para todos y todas, y sin discriminación; asimismo, resalta la importancia de la aplicación de medidas acorde a las normas internacionales en materia de derecho humanos. (Organización de las Naciones Unidas, 2012)

Ese mismo año, en diciembre, la Asamblea General aprobó los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal. Este instrumento se enfoca en el ámbito penal, encontrando su base en el artículo 11 de la DUDH y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Estos Principios y Directrices a su vez hacen incidencia en la situación de las personas más vulnerables quienes necesitan de mayor protección al momento de asistir al sistema de justicia penal, por lo que contiene disposiciones específicas para estos grupos; se enfocan en resaltar y hacer efectivo un sistema de asistencia jurídica, enfocándose en temas penitenciarios, prevención de la delincuencia, así como en salvaguardar los derechos de las

víctimas y testigos. A continuación, en el siguiente cuadro mostraremos aquellos principios contenidos en este instrumento relacionados al acceso a la justicia:

Cuadro 1

Principio	Denominación	Descripción
Principio 1	Derecho a la asistencia jurídica	Este principio establece el derecho de todas las personas, y a la vez la obligación de todo Estado, a una asistencia jurídica en todo el sistema jurídico.
Principio 2	Responsabilidades del Estado	Obligación del Estado de: <ul style="list-style-type: none"> - Promulgar legislación y reglamentos específicos. - Velar que exista un sistema de asistencia jurídica completo. - Asignar los recursos humanos y financieros necesarios. - Fomentar los conocimientos sobre los derechos y obligaciones de las personas; así como del funcionamiento del sistema de justicia.
Principio 4	Asistencia jurídica a las víctimas de delitos	Obligación de los Estados de prestar asistencia jurídica.
Principio 6	No discriminación	Asistencia jurídica independientemente de su edad, raza, color, sexo, idioma, religión y o creencia, opinión política o de otra índole, o de cualquier otra condición.
Principio 7	Prestación rápida y eficaz de la asistencia jurídica	Asistencia jurídica eficaz y rápida en todas las etapas del proceso de justicia penal.

Principio 10	Equidad en el acceso a la asistencia jurídica	Acceso real para las personas en situación de vulnerabilidad, tomando en cuenta las necesidades especiales de estos grupos.
Principio 13	Competencia y rendición de cuentas de los proveedores de asistencia jurídica	Obligación de los Estados de asegurar que los proveedores de asistencia jurídica posean la educación, la formación, las aptitudes y la experiencia adecuadas a la naturaleza de su trabajo.

Fuente: Asamblea General de las Naciones Unidas.
Elaboración propia.

2.1.1. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) fue aprobado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la ONU, teniendo su origen en la necesidad de proteger aquellos derechos vulnerados en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, tal como se hizo en la DUDH, pero enfocándose en aquellos aspectos políticos e ideológicos de las personas, de tal manera que, al proteger ambos extremos, la población en general no se encuentre inmersa que conflictos que afecten su integridad física y libertad.

A través del PIDCP, se reconocen y garantizan las libertades fundamentales de las personas, así como su participación activa en la política y en la sociedad. Actualmente, este instrumento fue ratificado por 113 países, entre ellos el Perú, constando de 2 protocolos facultativos: el primero establece herramientas y mecanismos internacionales de investigación y denuncia, y el segundo está destinado a abolir la pena de muerte. (Asamblea General, 1966)

En ese sentido, con relación al acceso a la justicia, este documento prevé algunos artículos que nos permiten inferir a este como un derecho. Tenemos, entonces, el artículo 2.3 que señala que todo Estado Parte debe comprometerse a que, en caso se vulneren

derechos reconocidos en este instrumento internacional, existan los mecanismos necesarios para interponer un recurso efectivo, “aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”, de igual forma, el Estado garantizará que la autoridad, en cualquiera de las instancias y ámbitos, resolverá por tal recurso, y que lo señalado en la decisión sea cumplida. (Asamblea General, 1966)

Hasta este punto, este artículo nos ha brindado una serie de características y etapas que podemos desprender integran la administración de justicia como tal. Al mencionar la existencia de un recurso efectivo frente a una violación de algún derecho reconocido en este instrumento se habla del acceso a la justicia en su primera etapa: en principio, que exista el mecanismo y en segundo lugar, que podamos acceder a este; luego menciona la actuación de la autoridad competente que será aquella persona capacitada y con facultades para tomar decisiones sobre lo que se demanda; y, finalmente, estas decisiones deben ser efectivas, es decir, cumplir su mandato.

De la misma manera, el artículo 14 del PIDCP señala que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”, por lo que tienen el derecho a ser oídas con las debidas garantías, frente a un tribunal competente, independiente e imparcial. (Asamblea General, 1966)

2.1.2. Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belém do Pará

Aprobada en junio de 1994 por la Asamblea General de la OEA. Tratado vinculante que reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, dándole una definición en el artículo 1 como toda “acción o conducta, basada en su género, que

cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. (Asamblea General, 1994)

En esta Convención, se reconoce en el artículo 4, el derecho de toda mujer de acceso a un “recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos” (Asamblea General, 1994), y es que debemos entenderlo como el acceso a la justicia dentro del sistema frente a una vulneración cometida contra la mujer basada en su género.

Como parte de los deberes de los Estados Partes contenido en el artículo 7, se tiene que deben “abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, de velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal, agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación” (Asamblea General, 1994), así como “actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”, entre otros.

Frente a esta problemática, el Estado también deberá “establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos” (Asamblea General, 1994).

Esta Convención encuentra su especificidad en la lucha contra la violencia contra la mujer y es que debemos recordar el problema social que la violencia conlleva en todos sus ámbitos estos días y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran; por lo que, lo consagrado en esta convención es de aplicación para todas las mujeres, en ese sentido, tienen el derecho a igualdad de protección de la ley, siendo también que toda forma de discriminación contra la mujer está prohibida.

Es importante tener presente este documento, pues la Corte IDH, en el caso *Vicky Hernández y otras vs. Honduras*, señaló que esta convención también es aplicada para todas aquellas personas que, a raíz de su identidad de género, se reconocen como mujeres, hablamos de las mujeres transgénero y transexual.

La adopción de esta Convención de los Estados Parte ha permitido la creación de distintas leyes orientados a este objetivo en colaboración con instituciones públicas y privadas; en el Perú, por ejemplo, el 2015 se promulgó la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar.

2.1.3. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 como producto del trabajo en conjunto de Estados miembros e instituciones de la ONU, y demás organizaciones no gubernamentales, frente a una necesidad de protección especial para las personas con discapacidad, donde su participación en la sociedad sea considerada y sus derechos sean garantizados. Cabe resaltar que esta Convención fue ratificada por el Perú.

Este instrumento cuenta con un Protocolo Facultativo que le permite al Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad la autoridad de investigar y analizar sobre denuncias de vulneraciones de los derechos contenidos en este documento, cuando se hayan agotados los recursos a nivel nacional.

Con relación al acceso a la justicia debemos analizar el artículo 13 de la Convención y sus dos numerales. El artículo 13.1 señala que “los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás (...)” (Organización de las Naciones Unidas, 2006); y el

artículo 13.2 establece que “[a] fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario” (Organización de las Naciones Unidas, 2006).

De lo advertido a este momento, es imperante recordar que las personas con discapacidad forman parte de los grupos en situación de vulnerabilidad y, debido a la situación que día a día atraviesan, es necesario contar con un instrumento que refuerce su participación en la sociedad frente a aquellos actores particulares o públicos que, de alguna forma, están en contacto directo o indirecto con este sector de la población, de tal manera que el sistema se adecúe a sus necesidades y exigencias para poder hacer efectivo sus derechos.

El acceso a la justicia forma parte de este grupo de servicios que el Estado presta a la ciudadanía en general en caso se vea en la necesidad y urgencia de hacer efectivo un derecho, exigir su cumplimiento y garantía, o denunciar la vulneración de los mismos, por lo que el sistema de administración de justicia debe adecuarse a las necesidades de las personas con discapacidad en todos sus niveles y ámbitos.

En ese sentido, el artículo 13.1, como vimos anteriormente, prevé el derecho de las personas con discapacidad de acceder a la justicia en igualdad de condiciones, incluso mediante el ajuste del procedimiento en todas las etapas; de igual forma, el artículo 13.2 establece la obligación de los Estados Partes de capacitar de manera adecuada a los servidores públicos en el sistema de administración de justicia, al igual que la policía y personal penitenciario.

En una sociedad donde las personas con discapacidad encuentran dificultad en acceder a los servicios básicos, desde transportarse en las vías y establecimientos

públicos, hasta comunicarse con las demás personas y demás organismos públicos y privados, es importante adecuar nuestro sistema frente a sus necesidades, facilitar la comunicación, garantizar una educación inclusiva, garantizar su derecho al trabajo, y, por supuesto, garantizar el acceso a la justicia.

Dentro de la normativa internacional, se habla de ajustes razonables y ajustes procedimentales que se refieren a modificaciones y adaptaciones necesarias que se implementan a efecto de garantizar que las personas con discapacidad puedan gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

2.1.4. La Convención Americana de Derechos Humanos

En la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), lo relacionado al acceso a la justicia lo podemos encontrar en el artículo 8, y es que habla sobre las garantías judiciales entendido dentro del sistema de administración de justicia como los principios que rigen dicho sistema.

El artículo 8 menciona el derecho de toda persona a ser oída “con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial (...)” (Organización de los Estados Americanos, 1969). En un aspecto penal, este artículo contempla la presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un traductor, el principio de publicidad del proceso, de cosa juzgada y demás derechos que le asisten a la persona inculpada.

Con relación al numeral 1 de este artículo, podemos inferir que, al expresar ‘*derecho a ser oída*’, se refiere al acceso a los tribunales, de exigir el cumplimiento de un derecho, el resarcimiento de un daño o el castigo por la comisión de un delito o infracción que vulneró otros derechos. Este acceso a los tribunales debe ser entendido

como la búsqueda de justicia frente a jueces y juezas que actúen con imparcialidad, independencia y competencia, en ámbitos penales, civiles, laborales, etc.

Por otro lado, continuando con la lectura de la CADH (Organización de los Estados Americanos, 1969), el artículo 25 encuentra su relación con el artículo 8 estudiado anteriormente, pues menciona el derecho a acceder a un recurso sencillo y efectivo frente a la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en la normativa interna o externa, infiriéndose también que el acceso a la justicia en el sistema en cualquier ámbito lleva también a exigir el cese de una vulneración de derechos.

Frente al acceso a la justicia este artículo también nos muestra las partes actoras para proteger de manera efectiva este derecho y es que nos habla desde el papel de la persona que accede al sistema, así como el papel del Estado encargado de atender la petición de la persona que accede. Desde el papel del Estado, este actúa desde sus distintos organismos que administran justicia desde la investigación de los hechos hasta la sanción de los mismos y es que en este proceso el Estado tiene obligaciones que cumplir. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

Aunado a ello, el artículo 1 del mismo instrumento obliga a los Estados Partes a respetar los derechos y libertades y a garantizar el ejercicio libre y pleno de los mismos, con igualdad y sin discriminación, siendo que el acceso a la presentación de estos recursos conlleva a esa finalidad, es decir, garantizar el respeto de todos los derechos contemplados en la Convención y en la normativa interna; y es que la obligación de garantía iniciará cuando, frente a una vulneración, el Estado investigue los hechos y sancione a quien resulte responsable de dicha vulneración, lo que mencionábamos líneas arriba, y es que frente a dichas vulneraciones también se manejan niveles de gravedad, cuando constituyen graves violaciones de derechos humanos y cuando no.

2.1.5. Las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia

La Cumbre Judicial Iberoamericana²⁰ está integrada por las máximas instancias del Poder Judicial, pero su trabajo alcanza todo aquella entidad integrante de la administración de justicia, en este caso, las Reglas de Brasilia²¹ sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad es el resultado del trabajo entre la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, La Federación Iberoamericana de Ombudsman y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008)

El acceso a la justicia es el medio a través del cual se pueden hacer efectivos otros derechos, como menciona el documento, “[p]oca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p. 4); en efecto, garantizar el acceso a la justicia y su eficacia es necesario para proteger y garantizar otros derechos reconocidos por el Estado.

Es necesaria también la orientación en las personas en condición de vulnerabilidad en vista que, dura todo el proceso, antes, durante y después, encuentran una cantidad de dificultades y obstáculos, que, en algunos casos, es el propio sistema quien las crea, y corresponde también al sistema reducirlas; es por ese motivo que las Reglas de Brasilia brinda una serie de “recomendaciones para los órganos públicos y para

²⁰ La Cumbre Judicial Iberoamericana está conformado por 23 países miembro, uno de ellos el Perú y pretende adoptar proyectos y acciones para mejorar y fortalecer el Poder Judicial en los países miembro como parte de un sistema democrático, tomando en consideración las diferencias existentes en la sociedad, desde su organización interna

²¹ Las 100 Reglas de Brasilia se dan en la Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008 a raíz de la reunión de distintas asociaciones involucradas en la administración de justicia y es que estas reglas son el resultado del interés en la protección de los más vulnerables y su derecho de acceso a la justicia. Cabe resaltar que Perú se adhirió a la implementación de estas reglas en el 2010 mediante Resolución Administrativa N° 266-2010-CE/PJ.

quienes prestan sus servicios en el sistema judicial”. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p. 4)

Las Reglas de Brasilia entiende a las personas en situación de vulnerabilidad como aquellas que por condiciones como la edad, el género, estado físico o mental, condiciones sociales, económicas, étnicas y/o culturales, “encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008, p. 5). Dentro de este grupo se encuentran las niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, comunidades indígenas, víctimas, personas migrantes, personas privadas de libertad; y como como otras condiciones o situaciones se tiene la pobreza, el género y la pertenencia a minorías.

Al grupo mencionado en el párrafo anterior debemos añadir nuevas categorías de acuerdo a la actualización de las Reglas de Brasilia dada en la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana en 2018, pues el avance en materia de derechos y con la visibilización de otras condiciones de vulnerabilidad, hace necesaria la extensión de estas recomendaciones.

De las 100 reglas contenidas en este instrumento, se actualizan 73, orientadas también al cumplimiento de la Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible. Sin duda, una de las nuevas categorías que ingresa a este grupo en situación de vulnerabilidad y la que nos concierne, es la de orientación sexual e identidad de género, la misma que es incluida en la regla 3 y 4. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018)

En ese sentido, es importante mencionar lo señalado en la regla 20, cuando indica que “son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por

razones de género” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018, p. 6). Asimismo, la regla 24 señala a los destinatarios de las Reglas de Brasilia entre otros a los jueces, fiscales y policías.

Las Reglas de Brasilia inciden en conseguir un acceso a la justicia y que este sea efectivo, para ello se requiere de una cultura jurídica que inicie desde la atención en las oficinas o del personal en primera línea hasta el fin de todo el proceso en el sistema judicial.

La atención en primera línea es quien está en contacto directo con la víctima, siendo que los servidores y servidoras públicas que forman parte de esta atención deben estar capacitados en su labor. Son distintas las condiciones de vulnerabilidad, por lo que, los servidores y servidoras públicos, deben conocerlas y saber cómo actuar frente a cada situación, estas condiciones no deben ser ignoradas.

El sistema judicial o de administración de justicia debe aplicar una serie de principios que contribuyan a lograr un efectivo acceso a la justicia. Algunos de estos principios son de agilidad y prioridad, donde debemos resaltar lo señalado en el tercer párrafo sobre distinguir e identificar aquellos casos y procesos que afecta a una persona en condición de vulnerabilidad; coordinación; especialización, que reitera lo mencionado en el párrafo anterior ante la necesidad de capacitar a quien forman parte del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad; actuación interdisciplinaria; proximidad, entre otros. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018)

Las Reglas de Brasilia encuentran su aplicación en la forma de atención a los usuarios en condición de vulnerabilidad, así como el actuar de los servidores y servidoras en cumplimiento de sus funciones, es decir, hablar del acceso a la justicia es hablar también de la forma en la cual cada etapa es desarrollada, pues la efectividad encuentra

su razón en que el sistema funcione de la manera en la que se espera, que el acceso a la justicia esté al alcance de todos y todas, tomando en consideración, en este caso, las condiciones de vulnerabilidad de las personas, que requerirá, a su vez, de un esfuerzo por parte del sistema judicial y todos los actores que la integran, esfuerzo y capacidad adecuadas a estas condiciones, desde conocer sus derechos, hasta entender el contenido de un documento emitido por una autoridad. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018)

En el caso de Perú, mediante Resoluciones Administrativas N° 002-2020-CE-PJ y N° 011-2020-CE-PJ, se decide adherir al país a esta actualización; sin embargo, se precisaba la exclusión de las reglas 3 y 4, o sea, para le Perú la identidad de género y la orientación sexual no ingresaban dentro de las categorías de vulnerabilidad. Frente a esta situación, se presentó un recurso de reconsideración, la misma que posteriormente fue declarado fundado, consecuentemente, el Perú se adhirió a esta actualización mediante Resolución Administrativa N° 000198-2020-CE-PJ, sin excepción alguna.

De todo lo desarrollado a este punto, podemos concluir que el contenido mínimo del derecho de acceso a la justicia es el acceso a la jurisdicción; un juez competente, imparcial y predeterminado por ley; la tutela judicial efectiva; un juicio justo; igualdad ante la ley y los tribunales de justicia; no discriminación por motivos de raza, nacionalidad, condición social, ideología política o religión, y también debemos agregar el género o la identidad de género; y demás elementos propios de cada proceso en el sistema de administración de justicia. (Ortiz Ahlf, 2011)

De la misma manera, lograr la eficacia del derecho de acceso a la justicia es reconocer el derecho de toda persona “de acudir a los tribunales con el fin de hacer valer, defender, impedir o reparar la violación de sus derechos”; en ese sentido, no podemos dejar de lado aquellas situaciones o circunstancias que, de alguna forma, impiden hacer eficaz el derecho

de acceso a la justicia, como la duración de los procesos; la carga procesal; el desequilibrio entre las partes; la actuación de la propia administración de justicia en referidos casos; entre otros. Cabe señalar que estos obstáculos se encuentran relacionados unos con otros, por lo que deben ser trabajados en conjunto para poder crear mecanismos y posibilidades de derribarlos. (Ortiz Ahlf, 2011, p. 210)

Como bien señala Loretta Ortiz (2011), “no es suficiente para la existencia del derecho de acceso a la justicia (...), sino que es necesario que las mismas normas tengan una razonable aplicación y efectividad práctica” (p. 16). Efectivamente, no basta con emitir normas orientadas a lograr la eficacia del derecho de acceso a la justicia, pues no sirve de nada si estas no son supervisadas en su cumplimiento en cada instancia y entidad que integra el sistema de administración de justicia.

Ahora bien, una vez precisadas aquellas normas internacionales y su incidencia en el derecho de acceso a la justicia, es importante ingresar a analizar la jurisprudencia internacional emitida en esta materia, a efecto de tener clara la aplicación práctica del derecho de acceso a la justicia en casos concretos.

2. El acceso a la justicia en la jurisprudencia interamericana

El derecho de acceso a la justicia ha sido ampliamente desarrollado en la jurisprudencia interamericana. La vulneración de distintos derechos, así como la ineficiencia de los sistemas de administración de justicia, ha llevado a que las personas accedan a las instancias de la Corte IDH.

Veamos, pues, cuáles son aquellas sentencias importantes en esta materia, que, como muy bien sabemos, son de obligatorio cumplimiento para los Estados responsables, así como su aplicación, en vista de que nos permiten interpretar la normativa internacional, y encontrar en su desarrollo la aplicación práctica en los ordenamientos jurídicos internos. En esta parte

final, haremos referencia de manera especial y específica al ámbito penal, ya que nuestra investigación está centrada en esta rama y la existencia o no de la vulneración del derecho de acceso a la justicia.

La Corte IDH es la máxima instancia en la región, cuya función contenciosa permite decidir sobre los casos que la CIDH presenta ante este tribunal. La Corte IDH resolverá si un Estado es responsable sobre la violación de uno o más derechos consagrados en la CADH o en demás tratados internacionales, cuyo cumplimiento es obligatorio para el Estado parte que lo ratificó.

Como mencionamos en el acápite anterior, la CADH contempla en su artículo 8 aquellas garantías judiciales, traducidos en derechos y principios, que deben ser respetados por todos los Estados parte en todos los procesos o procedimientos. Como bien sabemos, los Estados ejercen su función jurisdiccional, en principio, a través del Poder Judicial, por lo que este poder del Estado tiene la obligación de respetar las garantías del debido proceso, las mismas que se enumeran en este artículo. Hasta este punto, ha quedado claro que el derecho de acceso a la justicia es un derecho reconocido en la normativa internacional, si bien no expresamente, de la interpretación de esta normativa se desprende que es reconocido como tal.

3.1. Graves violaciones de derechos humanos

Es importante precisar que la jurisprudencia emitida por la Corte IDH se desarrolla desde dos aspectos, aquellos casos que implican graves violaciones a los derechos humanos, y aquellos casos no constitutivos de graves violaciones de derechos humanos (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011). En variada jurisprudencia, se ha podido diferenciar cuándo es que la Corte IDH se encuentra frente a casos que constituyen graves violaciones de derechos humanos.

En casos como *Ticona Estrada y otros vs Bolivia*, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, *Maritza Urrutia vs. Guatemala*, caso *Barrios Altos vs. Perú*, y *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, se advierte que la Corte IDH resolvió sobre “hechos delictuales de la más alta gravedad como la desaparición forzada, las ejecuciones extrajudiciales y la tortura”, es decir, actos realizados por el Estado, a través de sus servidores públicos, “como parte de una política de ejecución sistemática (...) o al menos bajo la aquiescencia del poder público” (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011, p. 21). A esto se suma que el Poder Judicial, a través de sus distintas instancias, no ha investigado los hechos delictuales (en caso de investigaciones penales), ni ha prestado acciones o garantías necesarias para atender a las víctimas.

Asimismo, se ha relacionado a las graves violaciones de derechos humanos como aquellos delitos de lesa humanidad, lo que incluye un ataque masivo, parte de una política sistemática, así como la impunidad en la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables por parte del Estado, tal como ocurrió en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*.

En el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, la Corte IDH (2015) señala cuáles son aquellos elementos que integran el debido proceso:

El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no solo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. (p. 44)

Como hemos desarrollado líneas arriba, los distintos instrumentos internacionales, cuyos artículos se relacionan con el acceso a la justicia, establecen una serie de obligaciones

para los Estados; asimismo, otros instrumentos brindan una serie de recomendaciones cuya finalidad es orientar a los Estados para implementar políticas en su ordenamiento que contribuyan a garantizar el acceso a la justicia en cada sistema.

En ese sentido, los Estados están obligados a garantizar y respetar los derechos consagrados en la CADH, consecuentemente, en caso de que se vulnere uno o varios, estos están obligados a investigar y sancionar los hechos, así como procurar la reparación del daño ocasionado. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1988)

Sin embargo, es importante advertir cuál es el rol que la Corte IDH le ha dado a la víctima en estos casos de graves vulneraciones de derechos humanos. Tenemos, entonces, el caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*. En este caso, la Corte IDH (1997) no podía pronunciarse sobre las obligaciones del Estado en vista de que los hechos habían ocurrido antes de la aceptación de la competencia de este tribunal; sin embargo, le da un nuevo enfoque, decide pronunciarse sobre la forma en la que se desarrolló la investigación penal y el juzgamiento con relación al art. 8 de la CADH, es decir, sobre el derecho a las garantías judiciales del padre de la víctima, pues Genie Lacayo fue víctima de ejecución extrajudicial en 1990.

En ese aspecto, la Corte IDH evalúa si el padre de la víctima (quien actuó como querellante) fue “oído dentro de un plazo razonable, si el tribunal que conoció el asunto era independiente e imparcial, y si es que contó con ciertos derechos procesales mínimos a saber: intervenir en el proceso, ofrecer pruebas y ejercer recursos”. (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011, p. 26)

En el caso *Blake vs. Guatemala*, al igual que el caso anterior, la Corte IDH no pudo pronunciarse sobre la desaparición forzada de la víctima, pues la competencia de este tribunal fue reconocida por el Estado de manera posterior a la fecha en que ocurrieron los

hechos, por lo que decide pronunciarse sobre la forma en que se llevó a cabo todo el proceso judicial con relación al art. 8 de la CADH, pues las garantías judiciales se traducen en la obligación del Estado de “investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas”. (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011, p. 30)

Los casos posteriores que la Corte IDH resolvió fue desde la aplicación de este segundo enfoque, es decir, no solo desde la revisión del cumplimiento de las obligaciones del Estado sobre las garantías judiciales, sino desde el derecho de la víctima o los familiares de la víctima a las garantías judiciales, traducido en sentencias posteriores como la tutela judicial (caso *Mayra Mack Chang vs. Guatemala*), el derecho de acceso a la justicia (caso *Las Palmeras vs. Colombia*), o el derecho a la verdad (caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala, Barrios Altos vs. Perú, Gomes Lund y otros vs. Brasil*).

Así las cosas, cualquiera fuera el término utilizado, la investigación y la posible sanción de los responsables en los casos de graves violaciones de derechos humanos son elementos del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y sus familiares, como se desprende de la interpretación del art. 1.1, 8 y 25 de la CADH.

Así, en el caso *19 Comerciantes vs. Colombia*, se habla del derecho de acceso a la justicia, la misma que:

(...) no se agota en que se tramiten procesos internos, sino que debe además asegurar el tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2004, p. 91)

En ese sentido, el contenido del derecho de acceso a la justicia con relación a las graves violaciones de derechos humanos y como obligación de los Estados es el siguiente:

a. investigar de manera serie y diligente; b. investigación realizada por un tribunal

independiente e imparcial; c. plazo razonable; d. evitar la impunidad; y e. cooperación internacional en la persecución de los responsables (casos *Barrios Altos vs. Perú* y *Goiburú y otros vs. Paraguay*); con relación a la víctima y/o sus familiares, tienen el derecho a actuar dentro del proceso, a ser oídos y a requerir una investigación diligente por parte del Estado.

3.2. Delitos no constitutivos de graves violaciones de derechos humanos

A diferencia de las graves violaciones de derechos humanos, aquellos delitos que no se constituyen como tal se desarrollan sin la característica de crimen de lesa humanidad o de impunidad, es decir, el Estado no forma parte de una política sistemática y de ataque masivo hacia la sociedad y tampoco incumplen con su obligación de investigar o sancionar; por el contrario, investigan, sino que, en el desarrollo de la misma, se advierte la ineficiencia del sistema de administración de justicia, en este caso, en el ámbito penal, vulnerando así el derecho de acceso a la justicia.

Como mencionamos anteriormente, el acceso al sistema de administración de justicia se da en situaciones en que las personas ven vulnerados sus derechos, por lo que exigen que los hechos sean investigados y los responsables sancionados; o en situaciones en el que son titulares de determinados derechos y exigen su cumplimiento. En el primer caso se recurre a la vía penal, pues sirve como mecanismo de garantía de los derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico de cada Estado, por lo que cada país tiene la libertad de estructurar su sistema procesal penal de manera tal que resulte eficiente y eficaz.

Según la Corte IDH (2008), es legítimo acceder a la vía penal para garantizar nuestros derechos; sin embargo, debe ser una medida de *última ratio*, pues, al acceder a esta vía, nos encontramos con mecanismos que el Estado utiliza para tipificar las conductas, perseguir las mismas cuando las personas incurren en estos actos, es decir, investigarlas, procesarlas y, eventualmente, sancionarlas en las formas previstas en cada ordenamiento.

En el caso *Perozo y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH ha planteado cuáles serían aquellos motivos por los cuales está justificado el uso de la vía penal, a saber, “1) la gravedad de la afectación a una garantía fundamental que la conducta ilícita produce, y 2) además de lo anterior, no todos los derechos en la CADH requerirán necesariamente de protección vía de la tipificación penal y eventual persecución”. (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011, p. 43)

Siendo así las cosas, la Corte IDH ha establecido cuáles serían aquellas obligaciones del Estado frente a vulneraciones de derechos que no son calificadas como graves. En el caso *Ríos y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH (2009) ha expresado que el Estado goza de mayor margen de discrecionalidad para determinar qué delitos serán investigados de oficio (por ejemplo, aquellos que afecten gravemente la vida, la integridad y la libertad de las personas), las normas que serán utilizadas por las víctimas para ejercer la acción penal o denunciar los delitos, así como determinar el nivel de participación de la víctima en todo el proceso, por lo que deberá tomarse en cuenta la estructura del proceso penal de cada Estado y la actuación de los funcionarios y funcionarias en cada etapa.

Por otro lado, es importante señalar que la Corte IDH (2009) ha expresado que las investigaciones realizadas sobre aquellas violaciones de derechos humanos no calificadas como tales deben ser diligentes, para lo cual toma elementos como la oportunidad en la denuncia de los hechos delictivos, la complejidad de los hechos denunciados y la gravedad, para analizar dicha diligencia por parte del Estado, entre otras palabras, se examinará:

- 1) actividad o diligencia de la víctima en denunciar los hechos; 2) complejidad del asunto y dificultad de obtener pruebas; y 3) gravedad de los ilícitos, definida en relación con la existencia de una afectación grave a un derecho como la vida, la libertad y la integridad personal. (Mujica Torres & Morales Ramos, 2011, p. 54)

De acuerdo a lo expresado hasta este punto, queda claro que la Corte IDH ha establecido, a través de distinta jurisprudencia, que los Estados tienen la libertad de estructurar su proceso penal como parte del sistema de administración de justicia. Como mencionamos anteriormente -así también lo ha precisado la Corte IDH-, el acceso a la justicia contemplado como derecho en el art. 8 e interpretado de manera conjunta con el art. 1.1 y 25 de la CADH, incluye lo laboral, administrativo, civil, familiar, y demás ramas como parte del Derecho; aunado a ello, el ámbito penal forma parte de este sistema a fin de que las personas acudan a esta vía para exigir al Estado la investigación de conductas calificadas como delitos frente a una vulneración de sus derechos.

En ese sentido, a través del siguiente cuadro podemos resumir cuáles son aquellos elementos que integran el derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal:

Cuadro 2

Derecho de acceso a la justicia en el proceso penal				
Necesidad	Gravedad de la afectación		Derechos vulnerados	
Estructura del proceso	Delitos que se investigarán de oficio	Normativa interna sobre la acción penal	Nivel de participación de la víctima	Actuación de Ixs servidores públicos
Obligaciones del Estado	Investigación diligente	Sanción a los responsables	Reparación por el daño ocasionado	
Investigación diligente	Actividad o diligencia de la víctima para denunciar el hecho	Dificultad del asunto	Gravedad del ilícito (afectación a la vida, libertad o integridad personal)	

Elaboración propia.

3. El derecho de acceso a la justicia de la comunidad LGBTI como población vulnerable

Hasta este punto, ha quedado claro que el acceso a la justicia constituye, en principio, un derecho humano reconocido en la normativa internacional y en la distinta jurisprudencia de la Corte IDH. Ahora, lo que nos ocupa la presente investigación es examinar este derecho humano aplicado a los grupos en situación de vulnerabilidad, y en específico a la comunidad LGBTI a fin de advertir cuáles son aquellos elementos que nos permitirán verificar si existe o no una vulneración al mismo en nuestro país.

Como hemos desarrollado anteriormente, los grupos en situación de vulnerabilidad son identificados en la sociedad debido a determinadas características que, a su vez, genera un trato diferenciado por parte del sistema. Este trato diferenciado se da en dos sentidos, en primer lugar, las características de estos grupos dan pie a que las personas y la sociedad en general discrimine e invisibilice la situación en la que se encuentran, vulnerando varios derechos al no respetar los mismos y garantizar su protección.

Y en segundo lugar, el trato diferenciado y estas características especiales, permiten al Estado, y a las autoridades en general, formular mecanismos y ofrecer herramientas para reducir la brecha y evitar que se vulneren sus derechos. Estas características que sitúan a las personas dentro de un grupo vulnerable pueden ser el sexo, la edad, la situación económica, social y/o cultural, el género, entre otros, que, muchas veces, pueden concurrir de manera conjunta.

4.1. La jurisprudencia interamericana sobre acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad

Tenemos así el caso *Tiu Tojín vs. Guatemala*. En 1990, el ejército guatemalteco llegó a Santa Clara donde capturaron a 86 miembros de familias desplazadas durante el conflicto

armado interno que se había refugiado en las montañas. Dentro de este grupo de familias se encontraba la señora María Tiu Tojín y su hija recién nacida, quienes pertenecían al pueblo Maya, y, junto con las demás personas detenidas, fueron trasladadas a la base militar en Santa María Nebaj, donde María y su hija fueron vistas por última vez. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

Este caso se desarrolló tomando en consideración la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la señora María Tiu Tojín y su hija al pertenecer a una población indígena, y la responsabilidad reconocida por el mismo Estado frente a la desaparición forzada de ambas. Entre otros derechos, se responsabilizó al Estado de vulnerar el artículo 8.1. de la CADH sobre las garantías judiciales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

Si bien es cierto nos encontramos frente a una situación de graves violaciones de derechos humanos, esta sentencia nos permite advertir la obligación de los Estados de no interponer “obstáculos a las personas que acudan a los jueces o tribunales con el fin de que sus derechos sean determinados o protegidos”; por lo cual, cualquier norma interna o actuar del lxs funcionarixs del sistema de administración de justicia que represente obstáculos o limitantes injustificados e irrazonables que impidan el acceso a la justicia, es contraria a lo que se consigna en el artículo 8.1 de la CADH. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, pp. 33-34)

Asimismo, esta sentencia establece que, sobre la base del principio de no discriminación, el Estado debe garantizar el acceso a la justicia de los miembros de las poblaciones indígenas, otorgando una protección efectiva “que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008, p. 34)

Por otro lado, tenemos el caso de *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala*. En el presente caso la señora Chinchilla Sandoval fue condenada 30 años de pena privativa de libertad. El tiempo en que la señora Chinchilla transcurrió en el Centro de Orientación Femenino, empeoró de manera progresiva su estado de salud, no teniéndose certeza acerca de las enfermedades que padecía cuando ingresó a dicho Centro. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016)

Entre 2002 y 2004, “a través del defensor público o de abogada particular, la señora Chinchilla Sandoval promovió cuatro incidentes de “libertad anticipada” ante el Juzgado (...) por “redención de penas extraordinaria” y (...) “por enfermedad terminal”, dicha petición no fue aceptada”. La señora Chinchilla fallece en mayo de 2004. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016, p. 2)

En el presente caso, la Corte IDH (2016) ha recordado la obligación de los Estados, derivado de la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, a que “las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad (...)” (p. 79), así como promover “la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”. (p. 79)

De igual forma, la Corte IDH (2016) señala que el Juzgado no garantizó:

(...) un adecuado acceso a la justicia para para proteger efectivamente los derechos a la integridad y a la vida de la señora Chinchilla, al no haber procurado la mejor solución posible para su situación de salud en el marco de los procedimientos que conoció, independientemente del resultado de su decisión en los mismos. (p. 85)

Esto debido a que el Juzgado no motivó de manera debida las resoluciones que denegaron el pedido de la señora Chinchilla para ser liberada de manera anticipada, pues no

tomó en consideración su estado de salud y las condiciones en las cuales se encontraba detenida en el Centro de Orientación Femenino y cómo esto afectaba su salud; aun así, tampoco optó por establecer medidas que eviten que se incremente el sufrimiento físico y psíquico de una persona con discapacidad y privada de su libertad. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016)

Continuando con la mención de las sentencias emitidas por la Corte IDH, tenemos el caso *V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua*. En el 2001, la señora V.P.C., derivado de investigaciones previas, denunció al padre de su hija V.R.P. por violación sexual en contra de esta última. El Tribunal de Jurados, en el 2002, emitió su veredicto declarando inocente al imputado por el delito de violación sexual; frente a distintos recursos interpuestos por las partes, en el 2005 se confirmó lo señalado en esta sentencia.

En el presente caso, la Corte IDH (2018) subraya lo siguiente:

(...) la actuación estatal deberá estar encaminada a la protección reforzada de los derechos de niñas, niños y adolescentes, a través de la actuación multidisciplinaria y coordinada de las agencias estatales de protección y apoyo psicosocial, investigación y juzgamiento, entre ellas el ministerio público, las autoridades judiciales, los profesionales de salud, los servicios sociales y legales, la policía nacional, entre otros, desde que el Estado conozca la violación de sus derechos y de forma ininterrumpida, hasta que esos servicios dejen de ser necesarios, a fin de evitar que su participación en el proceso penal les cause nuevos perjuicios y traumas adicionales, revictimizándolos. (p. 3)

Siendo así las cosas, la Corte IDH señala que debe existir una debida diligencia en la investigación que realice el Estado a través de sus funcionarios públicos, diligencia que, en el presente caso, al ser la víctima una niña y formando parte de un grupo en situación de vulnerabilidad, conllevaba el tomar medidas que se adopten a estas circunstancias, por lo

que señala que debe considerarse la información que se brinda sobre los procesos y el acceso a los servicios de salud y asistencia jurídica; el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías; la participación efectiva de la niña en el proceso penal, tomando en consideración medidas de protección y acompañamiento especializado con perspectiva de género; la capacitación del personal que presta el servicio de justicia; evitar la revictimización; entre otros. (2018)

Asimismo, el presente caso permite distinguir a la Corte IDH cuando nos encontramos ante la comisión de un delito de violación sexual en contra de una niña, señalando que la investigación penal que se desarrolla a efecto de esclarecer los hechos, puede presentar diversos obstáculos que tienen que enfrentar las víctimas, barreras tanto jurídicas como económicas que impiden que estas puedan ejercer y hacer valer sus derechos, resultando así en un proceso discriminatorio, cuando este debe darse en condiciones de igualdad. (2018)

En el presente caso, la Corte IDH ha analizado la condición de vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes en un proceso penal como víctimas del delito de violación sexual en específico; sin embargo, de manera precisa advierte la necesidad de establecer medidas para que la investigación penal se desarrolle de tal manera que se evite la revictimización de este grupo vulnerable y la afectación de sus derechos.

Plantea, también, que el derecho de acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes no solo implica el presentar una denuncia, sino contar con asistencia jurídica especializada y que su participación sea evaluada y considerada en el proceso penal dependiendo de su voluntad e interés en la defensa de sus derechos, de acuerdo a su edad y grado de madurez. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018)

Por lo tanto, será obligación del Estado llevar una investigación diligente que permite dilucidar los hechos y sancionar al responsable o los responsables de la comisión del delito,

así como reparar el daño ocasionado a la víctima, que, en casos de niñas, niños y adolescente víctimas de violación sexual, estas suelen experimentar graves consecuencias físicas, psicológicas y emocionales.

Finalmente, es importante resaltar el principio-derecho de igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia de víctimas. La Corte IDH (2018) señala lo siguiente:

(...) los Estados tiene la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. (p. 82)

Hasta este punto ha quedado claro que la Corte IDH ha establecido determinados parámetros a efecto de entender el derecho de acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad, sobre todo en el ámbito penal. En principio, la Corte ha precisado que el derecho de acceso a la justicia debe darse con igualdad y sin discriminación.

Como hemos podido advertir, lxs miembros de un grupo en situación de vulnerabilidad son consideradxs como tal debido a que cuentan con determinadas características que puede traer como consecuencia un trato diferenciado por parte de la sociedad. Este trato diferenciado puede traducirse, en algunos casos, en actos discriminatorios por la condición de estas personas, es decir, la sociedad discrimina a estos grupos por su nivel económico, por su origen o raza, por su género o edad, entre otros. Esta discriminación puede darse en muchos niveles y aspectos de una sociedad, incluso en el sector público.

El acceso a la justicia es un servicio brindado por el Estado y es un derecho al cual deberíamos acceder cada unx de nosotrxs, y es el Estado quien debe procurar que este acceso

se dé en condiciones de igualdad y sin discriminación, que una persona con discapacidad acceda a la justicia al igual que lo hace una persona que no tiene algún tipo de discapacidad, que una persona de un pueblo originario pueda acceder a la justicia al igual que lo hace una persona que no proviene de uno, y no debe ser discriminada por su origen.

Los grupos en situación de vulnerabilidad requieren de una protección especial, pues, por su condición, se encuentran en un estado de indefensión que merece el apoyo y la atención por parte del Estado, es decir, por todas y todos aquellos funcionarios públicos y funcionarias públicas que trabajan en el sistema de administración de justicia. Ellas y ellos deben ser capacitadas y capacitados para la atención, en todas las instancias, de las personas que forman parte de algún grupo en situación de vulnerabilidad. Tener servidores públicos capacitados y capacitadas contribuye a mejorar el sistema de administración de justicia para las personas más vulnerables.

El acceso a la justicia en el ámbito penal debe respetar también estos preceptos, pues nos encontramos frente a casos donde se llegan a vulnerar derechos como la vida, la libertad y la integridad personal. Los casos que revisamos se desenvuelven en estos ámbitos, es por eso que la Corte IDH hace incidencia en que el acceso a la justicia debe darse en condiciones de igualdad y sin discriminación, y, de acuerdo a la condición de las víctimas, los servidores públicos y las servidoras públicas deben estar capacitadas y capacitados para que pueda atenderlas de manera eficiente. Como afirmamos desde el inicio de nuestra investigación, es el sistema que debe adecuarse a las necesidades y condiciones de las personas, sobre todo de las personas en situación de vulnerabilidad.

A continuación, veamos cómo la Corte IDH atendió, de manera específica, casos sobre vulneración del derecho de acceso a la justicia en la población LGBTI.

4.2. Jurisprudencia interamericana sobre acceso a la justicia de la población LGBTI (mujeres trans)

En el año 2015, la CIDH elaboró el informe denominado *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, a través del cual da a conocer sobre la situación de violencia que enfrentan día a día la población LGBTI en 25 Estados miembro.

Este informe recolectó datos desde el 1 de enero de 2013 al 31 de marzo del 2014, donde se pudo conocer de 770 actos de violencia cometidos contra personas LGBTI, de los cuales 594 fueron asesinadas y 176 fueron víctimas de actos de violencia que no culminaron en su muerte; asimismo, se determinó que 282 mujeres trans y personas trans con expresión femenina fueron asesinadas, 283 hombres gay fueron asesinados y 55 actos de violencia se ejercieron contra mujeres lesbianas, encontrándose que 43 casos fueron por abuso policial. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

En este informe, la CIDH recuerda la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar los crímenes cometidos contra personas LGBTI, por lo que se debe garantizar el derecho de acceso a la justicia, traducido como el acceso a un tribunal cuando los derechos reconocidos, tanto en norma internacional y nacional, se vean vulnerados, con la finalidad de realizar una investigación, y, consecuentemente sancionar a los responsables y reparar el daño ocasionado. La CIDH (2015) reconoce que “[e]l acceso a la justicia es esencial para la erradicación de la violencia contra las personas LGBTI”. (p. 258)

En este informe, la CIDH expresa lo siguiente:

No obstante, en términos generales la CIDH ha determinado que las personas LGBT encuentran varias barreras específicas -además de las dificultades que enfrentan al igual que la población en general- en la búsqueda de justicia, las cuales incluyen:

falta de atención y trato adecuados cuando intentan denunciar; actitudes negligentes y prejuiciadas del personal encargado de hacer cumplir la ley; presunciones estereotipadas que se manifiestan en las investigaciones sobre las motivaciones de los crímenes basadas en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima; mayor miedo de nueva victimización o represalias, que genera un efecto inhibitorio para denunciar estos delitos; falta de programas especializados en asesoría jurídica; existencia de legislación que criminaliza las relaciones sexuales consentidas entre adultos del mismo sexo; existencia de legislación o precedentes judiciales que condonan o justifican la violencia contra personas LGBT; actitudes discriminatorias de jueces, juezas y otros funcionarios dentro del sistema de administración de justicia; y alto riesgo de que se cuestiona la credibilidad de las víctimas y de sus denuncias; entre otras. (2015, p. 259)

Esta situación puesta en conocimiento por la CIDH mediante este informe, resalta la necesidad de precisar cuáles son aquellas consideraciones a tomar en cuenta cuando nos encontramos en una investigación penal donde la víctima es una persona LGBTI, y la Corte IDH, mediante el desarrollo de distinta jurisprudencia, ha ido en el mismo sentido.

4.2.1. Caso Azul Rojas Marín y otras vs. Perú

El caso *Azul Rojas Marín y otras vs. Perú* es uno de los casos emblemáticos que desarrolla la situación de los derechos humanos de las mujeres trans. Azul es una mujer trans que fue detenida el 25 de febrero de 2008 (momento en el que se identificaba como hombre gay) por agentes estatales; Azul alegaba que durante esta detención fue víctima de actos de violencia física y psicológica, incluso sexual, debido a su orientación sexual. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Al intentar denunciar los hechos ocurridos ese mismo día, la Comisaría a la cual recurrió no le quiso recibir la denuncia; sin embargo, posteriormente acudió a la misma

comisaría, reconoció a 3 agentes policiales y uno de serenazgo quienes habrían efectuado tales actos, rindió su declaración y se realizó el reconocimiento médico legal y una pericia psicológica. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Casi un mes después, el 24 de marzo de 2008, luego de realizadas las diligencias, el Ministerio Público (en adelante MP) dispuso iniciar una investigación preliminar contra los efectivos policiales de la Comisaría de Casa Grande por el delito de violación sexual en agravio de Azul.

La Comisaría emitió un informe señalando que la presunta víctima habría recaído en contradicciones en sus distintas declaraciones, que los actos de violencia alegados, así como las lesiones, habrían sido autoinfligidas con la finalidad de causar daño a los efectivos policiales que la detuvieron. El 2 de abril del mismo año, el MP decide formalizar la investigación preparatoria por el delito de violación sexual agravada y abuso de autoridad por la existencia de indicios reveladores, solicitando, además, al Juzgado la prisión preventiva de estos 3 agentes policiales. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

El 5 de mayo de 2008, Azul solicita ampliar la investigación la denuncia a efecto de que se incluya el delito de tortura; sin embargo, el 16 de junio, el MP deniega esta solicitud, Azul apeló, sin embargo, la Fiscalía Superior declaró infundada la queja, precisando que los elementos del delito de tortura no concurrían en el presente caso.

Finalmente, el 21 de octubre del 2008, el MP requirió el sobreseimiento del proceso, siendo este declarado fundado por el Juzgado de investigación preparatoria el 9 de enero de 2009, sobreseyendo el proceso por el delito de violación sexual y abuso de autoridad en contra de los 3 efectivos policiales, pues, a entender del juez, no existía credibilidad en la declaración de la presunta víctima y en los hechos narrados. El 22 de

febrero de 2009, Azul apeló la resolución; son embargo, el 23 de enero de 2009 el Juzgado declaró el recurso improcedente.

En la queja interpuesta por Azul contra la fiscal y el fiscal encargados de la investigación preliminar, se puso en conocimiento sobre actuaciones de lxs fiscales durante la investigación que generaron retardo en la investigación; alegó, por ejemplo, que la fiscal demoró el reconocimiento médico legal, la coaccionó minimizando los hechos ocurridos; cuestionó la veracidad de la denuncia, entre otros argumentos, generando que Azul se sienta ofendida, humillada, incluso violentada de manera psicológica por las mismas autoridades. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

La Oficina Desconcentrada de Control Interno dispuso que la queja interpuesta debía ser declarada fundada; sin en noviembre de 2010, la Fiscal de la Nación señaló que “no existía mérito para decidir el ejercicio de la acción penal” en contra de la fiscal y el fiscal encargados de la investigación preliminar. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 22)

Con relación al procedimiento administrativo disciplinario contra los efectivos policiales, la Inspectoría Regional de Trujillo señaló de que no correspondía establecer responsabilidad administrativa, en ese mismo sentido resolvió el Tribunal Administrativo Disciplinario Territorial, archivándose el caso de manera definitiva.

En noviembre del 2018, la Fiscalía Supraprovincial dispuso la reapertura de la investigación contra los efectivos policiales en cumplimiento del Informe de Fondo de la CIDH en el presente caso; sin embargo, esta segunda investigación no continuó debido a que el Juzgado de Investigación Preparatoria declaró improcedente el pedido de nulidad presentado por la fiscalía respecto a lo actuado en la primera investigación,

argumentando que “el expediente tenía autoridad de cosa juzgada, pues, de acuerdo a la normativa procesal penal peruana, no era posible interponer recurso contra la decisión de sobreseimiento definitivo”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 23)

En ese sentido, y de acuerdo a lo mencionado anteriormente, la Corte IDH procede a pronunciarse sobre distintos aspectos como el derecho a la igualdad y a la no discriminación, el derecho a la libertad personal, derecho a la integridad personal y vida privada, el derecho a las garantías judiciales y protección judicial, y el derecho a la integridad personal de la madre de Azul Rojas.

Es importante precisar que los derechos mencionados están relacionados entre sí; sin embargo, nos compete tomar como punto de partida el análisis que realiza la Corte IDH con relación al derecho a las garantías judiciales y protección judicial, que no es más que lo precisado en la CADH, en el artículo 8 y 25.

Con relación al derecho de acceso a la justicia, la Corte IDH ha precisado que este “debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables”. (2020, p. 49)

En el presente caso, la Corte, si bien es cierto estimó que los representantes de la víctima no cumplieron con acreditar y probar que Azul presentó denuncias y las mismas no fueron recibidas, recuerda las obligaciones de los Estados con relación al derecho de acceso a la justicia, señalando que tanto los agentes policiales como jurisdiccionales deben estructurar, ofrecer y difundir mecanismos para que las personas denuncien aquellos hechos que podrían constituir una vulneración de algún derecho, es decir, estén tipificados como delitos en la normativa correspondiente.

Por otro lado, en los acápites anteriores desarrollamos que el derecho de acceso a la justicia incluye la obligación de los agentes del sistema de administración de justicia de desplegar una investigación diligente.

La investigación diligente en el proceso penal incluye caracteres generales que, de acuerdo a un contexto determinado, deberá adicionar o especificar parámetros a aplicarse, por ejemplo, en el presente caso, nos encontrábamos frente a una investigación penal que tenía como objetivo esclarecer los hechos sobre el delito de violación sexual, en ese sentido, el Tribunal específico, acorde al Protocolo de Estambul y la Guía de la Organización Mundial de la Salud, cuáles eran aquellos elementos a tomarse en cuenta, a saber:

Este Tribunal ha especificado que en una investigación penal por violación sexual, es necesario que: i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; iii) que se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del género que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; y vi) se brinde acceso a la asistencia jurídica

gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 50)

Asimismo, es importante recordar que la prohibición de discriminación por orientación sexual o identidad o expresión de género es un punto esencial en investigaciones penales, pues existe la posibilidad de que sean los mismos agentes estatales que ejerzan algún tipo de violencia por estos motivos.

En el presente caso, si bien es cierto el análisis de los hechos giran en torno a actos que califican como tortura, la Corte IDH (2020) precisó que el Estado debe accionar frente a sospechas o indicios de hechos que implique violencia por motivos discriminatorios, como la orientación sexual o la identidad o expresión de género, con la finalidad de conocer la verdad y tomar decisiones. La omisión de esta obligación implica ir en contra de lo establecido por la CADH.

Una investigación diligente puede verse afectada por factores tanto objetivos como subjetivos. A nuestro entender, los factores objetivos pueden verse traducidos en aquellas dificultades u obstáculos que enfrentan los agentes estatales a efecto de conocer la verdad de los hechos, podría ser, por ejemplo, la no concurrencia de la presunta víctima a rendir su declaración, la falta de recursos, la carga laboral, la falta de colaboración de terceros en las diligencias programadas, es decir, todas aquellas situaciones que se encuentran fuera de control de los agentes.

Por otro lado, los factores subjetivos están relacionados al accionar del mismo agente estatal que le impiden ser objetivo e imparcial; dentro de esta clase podríamos ubicar a los prejuicios personales que los agentes estatales, en general, tienen sobre un determinado grupo de personas.

Los prejuicios personales de la sociedad en general sobre las personas LGBT+ van de la mano con estereotipos de género que llegan a percibir de esta parte de la población. Esta situación, de por sí, es grave, pues abre la opción a que la sociedad ejerza actos de discriminación contra personas LGBT+ en varios ámbitos de su día a día; sin embargo, la situación se torna aún más complicada cuando estos actos de discriminación son ejercidos por servidoras y servidores públicos.

En el sistema de administración de justicia existe la posibilidad que los funcionarios y funcionarias mantengan estos prejuicios personales que terminen influyendo en su actuar ante los usuarios y usuarias, y sobre todo cuando se trata de investigar o decidir sobre la comisión de un delito donde la víctima es una persona LGBT+, y donde se atenta contra su vida, libertad o integridad personal. Este actuar puede traducirse:

(...) en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima (...), lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 56)

En el caso de Azul Rojas Marín, estos prejuicios estuvieron presentes a lo largo de la investigación, tanto en la realización de diligencias, como en la realización del examen médico legal y el examen psiquiátrico; expresando que:

Este Tribunal advierte que la apertura de líneas de investigación sobre el comportamiento social o sexual previo de las víctimas en casos de violencia de género no es más que la manifestación de políticas o actitudes basadas en estereotipos de género. No hay razón por lo que lo mismo no sea aplicable a casos de violencia sexual contra personas LGBTI, o percibidas como tales.

En ese sentido, el Tribunal considera que las preguntas relativas a la vida sexual de la presunta víctima son innecesarias, así como revictimizantes.

(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 57).

En ese sentido, la Corte IDH, en el presente caso, declaró la responsabilidad internacional del Estado al violar los derechos contenidos en la CADH, estableciendo así medidas de reparación, tanto de satisfacción como de rehabilitación, en las cuales insta al Estado peruano a reconocer su responsabilidad internacional frente a la violación de los derechos desarrollados en la sentencia; a brindar asistencia médica y psicológica gratuita a la víctima; indemnizaciones compensatorias; así como garantías de no repetición. Dentro de este último aspecto, es preciso hacer incidencia.

El Tribunal como garantías de no repetición señala lo siguiente: i) Adopción de un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBT+; ii) sensibilización y capacitación de agentes estatales sobre violencia contra las personas LGBT+; iii) diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBT+; y iv) eliminar el indicador de *erradicación de homosexuales y travestis* de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Con relación a la adopción de un protocolo de investigación y administración de justicia, la Corte establece que, si bien es cierto existe un avance significativo en normas y prácticas internas para la protección de personas LGBTI, deben existir “normas más específicas que contemplen los criterios establecidos en la presente sentencia y en otros instrumentos internacionales en la materia”. (2020, p. 66)

Asimismo, respecto a la sensibilización y capacitación de los agentes estatales, expresó que debe diseñarse e implementarse un plan de capacitación a la Policía Nacional, al MP, al Poder Judicial y a serenazgo con la finalidad de sensibilizar sobre el respeto de la orientación sexual y la identidad o expresión de género; la debida diligencia en la investigación; y concientizar sobre los estereotipos existentes sobre las personas LGBT+. El Tribunal precisa que esta capacitación debe estar incluida como un curso en la formación regular de estas entidades. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Por otro lado, con relación al diseño e implementación de un sistema que contenga estadística sobre la violencia contra personas LGBT+, la Corte precisa que “es necesario recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBT+ para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar las estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación”. (2020, p. 69)

Finalmente, sobre la eliminación del indicador de “erradicación de homosexuales y travestis” en normativa regional y local, la Corte (2020) expresó que ese contenido en la normativa es discriminatorio e incrementa los prejuicios contra las personas LGBT+ que podrían llegar a traducirse en actos de violencia y discriminación, por lo que debe ser eliminado.

4.2.2. Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras

Otro caso de la Corte IDH que es imprescindible analizar es el de Vicky Hernández y otras vs. Honduras del año 2021; los hechos son los siguientes. En Honduras se vivía un golpe de Estado en el año 2009, tomando como una de las tantas medidas el toque de queda.

Este contexto trajo como consecuencia que los actos de discriminación contra personas LGBT+ se agravaran, incluso el Relator Especial y la Alta Comisionada de la ONU mostraron su preocupación por la violación de distintos derechos humanos y crímenes ocurridos motivados por prejuicios, estos crímenes provenían de agentes policiales y guardias de seguridad principalmente. Reiterados informes de las Naciones Unidas dan cuenta de estos hechos.

Según la Corte IDH, el perito del caso, Carlos Zelada, informó:

(...) se podía distinguir un primer periodo que va de 1994 a mayo de 2009 que se caracterizó por el asesinato de al menos 11 hombres gays y de 9 personas trans. Informó que, en esa etapa, se pudo constatar que: (i) las mujeres trans trabajadoras sexuales eran víctimas frecuentes de episodios de violencia letal y no letal; (ii) las denuncias de estos episodios de violencia involucraban mayormente a agentes policiales, y (iii) existía una percepción de impunidad que desalentaba la interposición de denuncias, por lo que cabe asumir que existía un subregistro y una falta de visibilidad de otros eventos violentos contra la población LGBTI hondureña en el mismo periodo. Por otra parte, el perito hizo referencia a una segunda etapa que se extiende de junio de 2009 a enero de 2010, y una tercera que se extendió de febrero de 2010 a la actualidad. (2021, p. 13)

Vicky Hernández era trabajadora sexual y activista del Colectivo Unidad Color Rosa. Murió el 29 de junio de 2009, cuando ella y dos amigas fueron descubiertas por una patrulla de la policía, y, para evitar ser arrestadas, huyeron por distintos lugares. Durante toda la investigación sobre la muerte de Vicky, los agentes estatales incurrieron en una serie de irregularidades, los cuales explicaremos a continuación.

La Corte IDH ha constatado que la investigación por la muerte de Vicky, los agentes estatales solo se ocuparon en “individualizar a la persona relacionada con el supuesto hecho de amenaza que sufrió Vicky Hernández, y cuya única prueba se desprende de una declaración tomada a la madre de la víctima dos años después de ocurridos los hechos” (2021, p. 32); por otro lado, tampoco se ocuparon en investigar si el delito cometido tuvo como base su identidad de género, es decir, al ser una mujer trans y trabajadora sexual, o si los responsables fueron agentes policiales debido a cómo se suscitaron los hechos. Asimismo, durante la investigación, las autoridades no respetaron la identidad de género con la que Vicky se identificaba, pues la registraron como varón.

Como mencionamos en los casos anteriores, los Estados están en la obligación de respetar los derechos de las personas, garantizar su cumplimiento y libre ejercicio, así como de protegerlos, el Estado no debe hacer alguna distinción, ni discriminar por motivos de género, sexo, condición social o económica, origen, idioma, entre otros.

Esta obligación está expresada en la CADH, es decir, respetar y garantizar los derechos está estrechamente vinculado al principio de igualdad y no discriminación, siendo la identidad o expresión de género y la orientación sexual categorías protegidas.

En segundo lugar, es preciso mencionar que, si bien es cierto el Estado de Honduras reconoció su responsabilidad en la vulneración del derecho contenido en el artículo 8 y 25 de la CADH respecto a la investigación sobre la muerte de Vicky Hernández, el Tribunal brinda algunos alcances sobre la obligación de los Estados de investigar. La Corte establece:

El derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en el tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su

caso, sancionar a los eventuales responsables. El Tribunal ha indicado también que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultados, pero exige que el órgano que investiga procure el resultado que se persigue; es decir debe llevar a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias, por los medios legales disponibles, para lograr la determinación de la verdad. (2021, p. 30)

En ese sentido, la Corte IDH (2021) señaló distintos principios que deben regir cualquier investigación sobre violaciones de derechos humanos, tales como:

(...) recuperar y preservar el material probatorio con el fin de ayudar en cualquier potencial investigación penal de los responsables; identificar posibles testigos y obtener declaraciones, y determinar la causa, forma, lugar y momento del hecho investigado. Además, es necesario investigar exhaustivamente la escena del crimen, se deben realizar análisis en forma rigurosa, por profesionales competentes y empleando los procedimientos más apropiados, lo cual implica garantizar la correcta cadena de custodia. (p. 31)

Cuando el delito cometido tenga como base un motivo discriminatorio como la orientación sexual o la identidad o expresión de género, el Tribunal advierte que los Estados están en la obligación de descubrir la verdad, emitir decisiones imparciales, razonadas y objetivas, sin que estas estén influenciadas por prejuicios o estereotipos que llevan a la discriminación, es decir, las funcionarias y funcionarios públicos no deben utilizar criterios o argumentos discriminatorios, siendo que “[l]a falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios, puede constituir en sí misma una forma de discriminación (...)” y estos prejuicios y estereotipos de lxs funcionarixs públicxs puede dar lugar a que se le deniegue el acceso a la justicia, incurriendo, incluso, en revictimizar a quienes denuncian. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2021, p. 31)

Asimismo, es importante recalcar que, en esta sentencia, la Corte recuerda que la violencia transfóbica es una forma más de la violencia de género, tal como lo afirmó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en el Informe Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género de 2011.

En ese sentido, la Convención de Belém do Pará (Organización de los Estados Americanos, 1994), en su artículo 1 establece que la violencia ejercida contra la mujer es basada en su género, tanto el ámbito público como privado, y, según el artículo 9, los Estados deben considerar la situación de vulnerabilidad de la mujer cuando se enfrenta a actos de violencia en razón de su raza, de su condición étnica, de migrante, refugiada, siendo que la expresión *entre otras* incluye a la identidad de género y la orientación sexual.

Así lo afirmaron también la CIDH y el Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al señalar que la discriminación contra la mujer se da en su condición de lesbiana, bisexual, transgénero o intersexual, es decir, la Convención de Belém do Pará, y todo lo normado dentro de esta, implica a la violencia ejercida contra mujeres trans.

Finalmente, la Corte IDH (2021) estableció diversas garantías de no repetición, ordenando al Estado medidas como la creación e implementación de “un plan de capacitación permanente para agentes de los cuerpos de seguridad del Estado” (p. 46) con la finalidad de sensibilizarlos en temas de orientación sexual e identidad de género, y el respeto de estas categorías al momento de realizar sus intervenciones, así como en el desarrollo de las investigaciones penales.

De igual forma, la Corte (2021) ordenó al Estado la creación de un procedimiento que reconozca la identidad de género, con la finalidad de que las personas trans puedan adecuar sus datos en sus documentos de identidad, así como en los registros públicos.

Además, ordenó a Honduras incorporar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia, cuya aplicación corresponderá a los funcionarios públicos que intervengan en la investigación penal, y personal del sector salud, público y privado; así como diseñar un “sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 49), tal como lo hizo en el caso Azul Rojas y otras vs. Perú.

5. A manera de conclusión

Como pudimos desarrollar a lo largo de este segundo capítulo, el acceso a la justicia es un derecho reconocido desde el enfoque del DIDH, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como en documentos internacionales específicos como las 100 Reglas de Brasilia. En términos simples, el derecho de acceso a la justicia es una de las herramientas que permite al Estado cumplir con su obligación de garantizar el respeto y protección de los demás derechos de los cuales todos y todas somos titulares, para ello, el Estado tiene la facultad y la discrecionalidad de estructurar su propio sistema de administración de justicia, cumpliendo con los principios básicos señalados en su propia normativa interna, así como en la normativa internacional.

De los documentos estudiados, podemos señalar que el derecho de acceso a la justicia tiene un principio que es la base para garantizar este acceso, nos referimos al principio de igualdad y no discriminación. El derecho de acceso a la justicia debe ser un derecho que esté

al alcance de todas y todos cuando vean vulnerados sus derechos o exijan la protección de los mismos; y quienes participen en ese sistema, es decir, servidoras y servidores públicos, deben estar capacitadas y capacitados para brindar este servicio a todas y todos sin distinción alguna, como, por ejemplo, a los grupos en situación de vulnerabilidad.

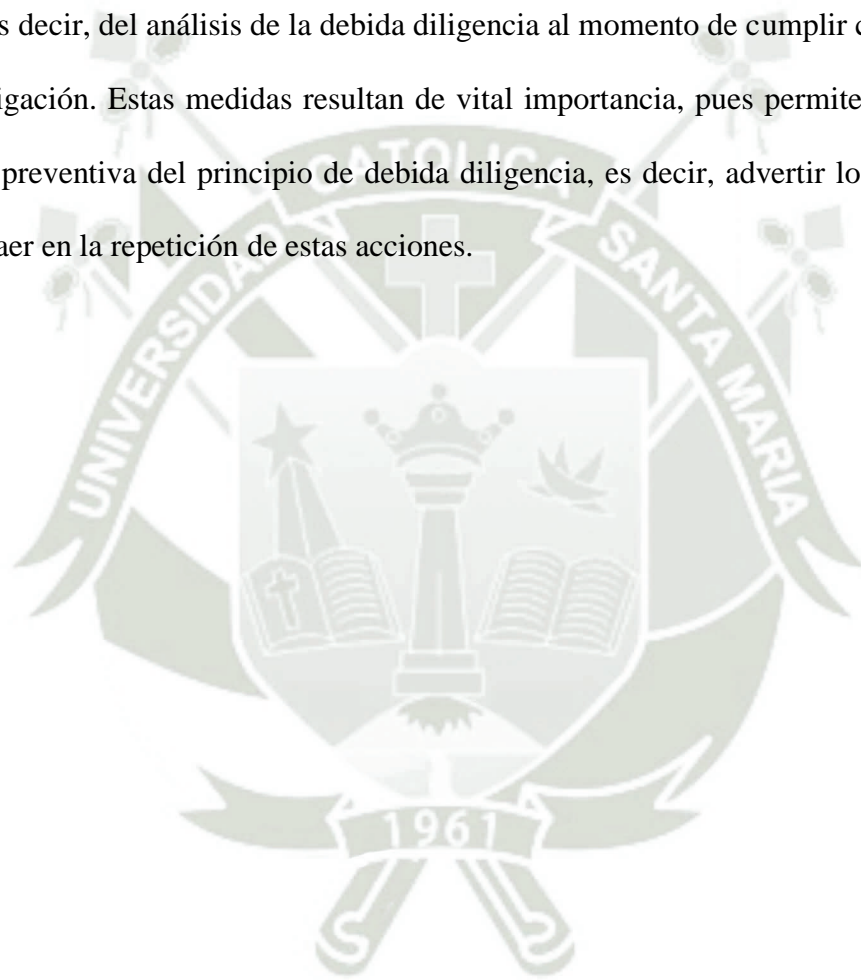
En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia activa el sistema de administración de justicia, es decir, hablamos de un sistema de administración de justicia cuando existe una estructura establecida por el Estado a través de su normativa a raíz del margen de discrecionalidad con el que cuenta. Así las cosas, en el ámbito penal, y respecto a la investigación que nos compete, es importante analizar el cumplimiento del deber de debida diligencia establecida por el DIDH -en específico, en el desarrollo normativo y jurisprudencial- como elemento del derecho de acceso a la justicia, en comparación con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico peruano frente a la comisión de delitos que atentan la vida, la integridad y la libertad personal de mujeres trans.

Recordemos que los Estados, frente a violaciones de derechos, tiene la obligación de investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar el daño ocasionado. En lo que respecta la obligación de investigación, el principio de debida diligencia implica la obligación de los Estados de llevar a cabo todas las acciones necesarias para conocer la verdad, lo que permitirá, a su vez, sancionar a los responsables y establecer una reparación para la víctima o víctimas, pues, el derecho de acceso a la justicia también está relacionado con el derecho de las víctimas -o familiares de las víctimas- a conocer la verdad.

Adicionalmente, es importante mencionar que, al evaluar la debida diligencia respecto a la obligación de investigación del Estado, nos permitirá conocer aquellas actuaciones u omisiones por parte de lxs servidores que integran el sistema de administración de justicia al momento de cumplir esta obligación, lo que, a su vez, permitirá que el Estado, a través de sus

representantes, creen e implementen mecanismos con una finalidad preventiva con relación a la comisión de ilícitos.

De las dos sentencias analizadas, la Corte IDH ordenó a los Estados medidas como garantías de no repetición derivadas del análisis de los casos en concreto y del actuar de los Estados como responsables internacionalmente sobre la violación de distintos artículos de la CADH, es decir, del análisis de la debida diligencia al momento de cumplir con su obligación de investigación. Estas medidas resultan de vital importancia, pues permiten cumplir con la finalidad preventiva del principio de debida diligencia, es decir, advertir lo que se hizo mal para no caer en la repetición de estas acciones.



CAPÍTULO III

El sistema de administración de justicia peruano y el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans

En el capítulo anterior, pudimos establecer la existencia del derecho de acceso a la justicia derivada de la interpretación de la normativa internacional y la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese sentido, el derecho de acceso a la justicia es vista desde dos ámbitos en el proceso penal, como obligación de los Estados y como derecho, propiamente dicho, de la víctima.

Siendo así, pudimos identificar a la debida diligencia como elemento del derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal, junto a elementos como la discrecionalidad del Estado y el principio de igualdad y no discriminación. En ese sentido, en el presente capítulo nos proponemos analizar la actuación del sistema de administración de justicia peruano en el ámbito penal a efecto de verificar si el Estado peruano, a través de sus distintas entidades, garantiza el respeto de este derecho.

Para cumplir con este objetivo, en una primera parte desarrollaremos los alcances normativos del derecho de acceso a la justicia en nuestro ordenamiento jurídico, para luego centrarnos en el proceso penal, así como su estructura con relación a la investigación, los principios que la rigen, las entidades que intervienen, entre otros.

En una segunda parte aterrizaremos en los hechos, es decir, verificaremos si tanto normativamente y en la práctica existe una protección efectiva del derecho de acceso a la justicia en las investigaciones penales donde la víctima es una mujer trans y se ve afectada su integridad física, su libertad personal y/o su vida. Empecemos.

1. El sistema de administración de justicia peruano en el ámbito penal

A efecto de conocer el sistema de administración de justicia peruano es importante remitirnos al documento base de todo nuestro ordenamiento jurídico, hablamos de la Constitución Política del Perú.

Para hablar de la existencia de un sistema de administración de justicia, como mencionamos en el capítulo anterior, primero debe existir el mandato de acceso a la justicia, es decir, el reconocimiento del acceso a la justicia como derecho en nuestro ordenamiento activará el sistema de administración de justicia, la misma que está integrada por aquellas instituciones y procedimientos que permitirán proteger, exigir y determinar derechos, así como resolver conflictos. En ese sentido, revisemos lo que señala la Constitución Política con relación al acceso a la justicia.

1.1. El derecho de acceso a la justicia en el Perú y la administración de justicia

En principio, el artículo 1 de la Constitución Política (Congreso Constituyente Democrático, 1993) señala que la finalidad del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Asimismo, el artículo 2 enumera los derechos fundamentales de la persona y, como se puede advertir, no se reconoce de manera expresa el derecho de toda persona de acceder a la justicia.

Sin embargo, del artículo 3 se puede desprender que la enumeración de dichos derechos en el artículo precedente no es una lista cerrada, es decir, no se excluye a los demás derechos que puedan estar reconocidos en los artículos posteriores ni a los que tienen como base la dignidad de la persona. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Siendo así las cosas, de la lectura de los artículos posteriores, llegamos al Título IV sobre la Estructura del Estado. Este aspecto es importante, pues recordemos que nuestro Estado se rige y se organiza sobre la base del principio de separación de poderes; tenemos,

entonces, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Estos 3 poderes del Estado tienen el deber, entre otros puntos, de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. Recordemos que, de la interpretación del acceso a la justicia en el DIDH, este es un derecho, por lo tanto, el Estado está en la obligación de reconocer el acceso a la justicia como derecho y de garantizar su protección y respeto.

En ese orden de ideas, ingresamos al Capítulo VIII sobre las funciones del Poder Judicial. El artículo 138 precisa que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial; asimismo, el artículo 139 señala una serie de principios para ejercer la función de administrar justicia, entre ellos la exclusividad e independencia de la función jurisdiccional, el principio de publicidad, la motivación de las decisiones judiciales, la pluralidad de instancias, el debido proceso, el principio de gratuidad de la administración de justicia, entre otros. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

De la lectura de cada uno de estos principios que rigen la administración de justicia podemos identificar los siguiente: el derecho de toda persona a no ser condenada en ausencia, el derecho a no ser penado sin proceso judicial, es decir, estos principios actúan también como derechos de las personas que acceden al sistema de administración de justicia, pero ninguno de estos numerales prevé expresamente el derecho de toda persona de acceder a la justicia, solamente precisa las reglas o principios generales que rigen el sistema. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Como podemos apreciar, el Poder Judicial es el poder del Estado encargado de administrar justicia con relación a todo conflicto que podría generarse, así como en la determinación de los derechos reconocidos en la Constitución. Como señala Salazar Lizárraga (2014):

El Poder Judicial ejerce múltiples funciones en la sociedad democrática moderna: sostiene a legalidad, dirime los conflictos sociales, garantiza los derechos colectivos e individuales contenidos en la Constitución y en los códigos legales y crea un ambiente de inversión estable y predecible. (p. 148, citando a Macaulay, 2005)

Revisando el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su primer artículo reitera que la potestad de la administración de justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, siendo este órgano autónomo e independiente en lo político, administrativo, económico, disciplinario y jurisdiccional. Como menciona Rengel-Romberg²² (2006) “[I]a verdadera fortaleza de una democracia radica en la existencia de un Poder Judicial que funcione en la práctica y en cuya independencia y eficacia tengan fe los ciudadanos”.

Aquí es importante compartir los resultados obtenidos de la investigación realizada por Salazar Lizárraga (2014), quien, derivado de la aplicación de una encuesta a la Corte Superior de Justicia de La Libertad, concluyó que la mayoría de los magistrados considera que, si bien es cierto “[I]a normativa constitucional y orgánica otorga autonomía al Poder Judicial, (...) en la práctica no goza de plena autonomía política, administrativa, económica y disciplinaria y no existe un Estado social y democrático de derecho”. (p. 159)

Adicionalmente, esta percepción de falta de autonomía se traduce en la influencia de “la presión política de grupos de poder” en las decisiones de algunos de los magistrados y magistradas, lo que resulta en la inaplicación de los principios y derechos reconocidos en la

²² Arístides Rengel-Romberg fue un destacado abogado venezolano que se desempeñó durante largos años como profesor titular de Derecho Procesal Civil en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Católica Andrés Bello en Caracas. Falleció en julio del 2019.

Constitución Política, en su Ley Orgánica y demás normativa. (Salazar Lizárraga, 2014, p. 159)

Por otro lado, con relación a la organización del Poder Judicial, tenemos a las siguientes: la Corte Suprema, la Corte Superior, Juzgados Especializados y Mixtos, Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados de Paz. La especialidad que a cada uno le compete dependerá de lo estipulado en el Capítulo II, III, IV, V y VI de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde encontramos, por ejemplo, especialidad en lo civil, penal, laboral, familiar, constitucional y agrario. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993)

El acceso a la justicia incluye estas materias, pues la solución de un conflicto o la determinación de un derecho se da en todas estas. Cada una de estas instancias deben estar dotadas de “magistrados respetados, probos, capaces, ético y justos y, además, actualizados en su calificación jurídica” (Salazar Lizárraga, 2014, p. 150), para lograr, así, un adecuado sistema de administración de justicia.

Hasta esta parte hemos podido advertir que la Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial se encargan de delimitar aquellos principios que rigen este sistema, lo cual resulta importante, pues son las reglas que todos los magistrados y magistradas deben respetar cuando las personas acuden al Poder Judicial para resolver algún conflicto o determinar derechos; sin embargo, debemos reconocer la definición del término aplicado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política, el derecho a la tutela jurisdiccional.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, como señala Hinostroza Mínguez (1998), hace referencia al derecho de todas las personas a que puedan ser atendidas por el órgano competente y con las reglas del proceso para dar solución a una situación problemática o ambigua. En ese sentido, como señala el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil en su artículo I del Título Preliminar, “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional

efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993). ¿Es, entonces, la tutela jurisdiccional efectiva igual al acceso a la justicia?

Posada (2003) menciona que la tutela jurisdiccional efectiva:

(...) es el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de la cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución. (p. 280)

En ese sentido, es importante resaltar el término *efectiva* en la tutela jurisdiccional, pues, como señala Posada (2003, citando a Chamorro Bernal, 1995), la efectividad hace referencia a que la sociedad “tenga acceso real y no formal o teórico a la jurisdicción, al proceso y al recurso; que pueda defenderse real y no retóricamente, que no se le impongan impedimentos irrazonables a ello” (p. 281); es decir, esta efectividad no se limita a que los ciudadanos y ciudadanas accedan a los órganos jurisdiccionales, sino que, el resultado de la aplicación de la ley y las reglas de todo proceso, se vean materializados con el cumplimiento de la sentencia emitida por el órgano competente, que resuelve la situación jurídica de las partes en el proceso.

Siendo así las cosas, Francisco Chamorro (1995, citado por Posada, 2003), identifica 4 grados de efectividad:

a) La efectividad de primer grado garantiza a los ciudadanos [y ciudadanas] la obtención de una respuesta del órgano jurisdiccional. Queda claro entonces que la tutela jurisdiccional efectiva no se agota en el mero acceso y en el proceso debido; sino que se requiere además una respuesta del órgano jurisdiccional.

- b) La efectividad de segundo grado garantiza que una resolución del órgano jurisdiccional será una que resuelva el problema planteado. Sin embargo, esto no quiere decir que este derecho garantice a los ciudadanos [y ciudadanas] un tipo especial de respuesta jurisdiccional, sino que solo se resuelva el problema planteado, independientemente de la respuesta que se dé, siempre que, claro está, dicha solución sea razonable y esté en armonía con el ordenamiento jurídico.
- c) La efectividad de tercer grado garantiza que la solución al problema planteado sea razonable y extraída del ordenamiento jurídico.
- d) La efectividad de cuarto grado garantiza que la decisión adoptada por un órgano jurisdiccional será ejecutada. (pp. 281-282)

Como podemos advertir, estos grados de efectividad deben concurrir de manera progresiva, es decir, cumplir con el primer grado para continuar con los demás. Siendo así, el Estado, a través del Poder Judicial y reconociendo a la tutela jurisdiccional como derecho fundamental -pues está contemplado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política y, por lo tanto, es un derecho constitucional-, tiene que tomar todas las medidas para procurar cumplir con el primer grado de efectividad para cumplir las demás, esto es, garantizar la existencia de un recurso que le permita acceder a los órganos jurisdiccionales.

Como señala Gonzáles Pérez (1989, citado por Posada, 2003), “el derecho a la justicia (...) es un derecho que los hombres tienen por el solo hecho de ser hombres” (p. 282). En ese sentido, la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho para la sociedad y también una obligación para el Estado, por lo que está contenido por otros derechos como el “derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”. (p. 289)

Así las cosas, el derecho de acceso a la justicia, de acuerdo a lo desarrollado en el capítulo anterior sobre el DIDH, es el derecho que tienen todas las personas de acudir a instancias jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, que exista el mecanismo -o recurso como menciona la CADH- para el acceso propiamente dicho y que el mismo sea efectivo.

En ambas terminologías, es decir, la tutela jurisdiccional y el acceso a la justicia como derechos, se reconoce que ambos deben ser efectivos, no bastando que las personas puedan acceder al sistema de administración, pues es el primer paso, sino que, de acuerdo a la situación o derecho que se demanda, la autoridad competente resuelva conforme a ley, emita una sentencia y que esta sea cumplida. Siendo así, podríamos concluir que el derecho de acceso a la justicia reconocida en el DIDH y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en la Constitución Política del Perú tienen el mismo contenido, incluso podríamos señalar que la tutela jurisdiccional efectiva incluye el derecho de acceso a la justicia.

Sin embargo, es preciso tomar en consideración el término añadido por el Código Procesal Constitucional cuando hace referencia a los procesos constitucionales, hablamos de la tutela procesal efectiva. Este término incluye el acceso a la justicia y el cumplimiento de las reglas establecidas en todo el proceso, es decir, cumplir con el principio del debido proceso (que también es un derecho).

Chiabra Valera²³ (2010) precisaba lo siguiente:

Tanto el Debido proceso legal como la Tutela jurisdiccional efectiva son similares, casi conceptos sinónimos, ya que ambos protegen de la misma forma a las partes que se encuentran inmersos en un proceso sea dentro del órgano

²³ María Cristina Chiabra Valera es abogada por la Facultad de Derechos de la Pontificia Universidad Católica del Perú; cuenta con estudios de Maestría en Derecho de Propiedad Intelectual y Libre Competencia por la misma casa de estudios y especialidad en Derecho Administrativo, Procesal Civil y Constitucional.

jurisdiccional como fuera de él, es decir, en una entidad pública o privada. (p.

68)

No obstante, como señala Zúñiga Escalante²⁴ (2016), existiría una relación de género-especie entre los términos utilizados, “donde unos derechos se hallan contenidos en otros y resultan complementarios entre sí” (p. 22), dando como ejemplo “el derecho de acceso a la justicia (como parte del derecho a la tutela) complementado con el derecho de defensa (como parte del derecho al debido proceso)” (p. 22). Para concluir, el derecho de acceso a la justicia, si bien es cierto no está reconocido de manera expresa en la Constitución, no podemos precisar que es un derecho innominado; sino que, su reconocimiento deriva de la aplicación del artículo 3 de la Constitución, así como del numeral 3 del artículo 139 del mismo cuerpo normativo.

1.1.1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el acceso a la justicia

A través del Expediente Nro. 2763-2002-AA/TC, el TC señala en su fundamento cuatro lo siguiente:

El derecho de acceso a la justicia garantiza, entre otras cosas, que el administrado pueda acudir al juez a fin de cuestionar los actos que la administración hubiera efectuado. Como todo derecho, también el de acceso a la justicia es uno que puede ser limitado. Sin embargo, de la posición preferente en la que se encuentran los derechos fundamentales se deriva de una exigencia concreta al legislador respeto al momento de establecer las condiciones de su ejercicio o las limitaciones al derecho: en efecto, cualquiera que sean las restricciones o límites que se establezcan, su validez depende de que estas no obstaculicen, impidan o disuadan

²⁴ Jorge Adrián Zúñiga Escalante es Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín; Magister en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuenta con experiencia en Derecho Procesal Penal, Derecho Penal, Derecho Constitucional, Gestión Pública y Formulación de Proyectos.

irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia.

(Tribunal Constitucional, 2002)

En ese sentido, el acceso a la justicia como derecho incluye el poder cuestionar no solo actos efectuados por privados, sino actos efectuados por la misma administración pública, existiendo la posibilidad de acudir al Sistema de Administración de Justicia sin la presentación de distintas barreras, por lo que la definición del acceso a la justicia se complementa con que la misma debe darse sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, tal como señala el Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. (2005, citado por La Rosa Calle, 2009)

Como concluye Zúñiga Escalante (2016), “el acceso a la justicia es aquel derecho orientado a garantizar tanto la tutela de derechos como el acceso al sistema para solicitar su tutela” sin distinción por ningún motivo, definición similar a la desarrollada por la normativa y jurisprudencia del DIDH. (p. 26)

Adicionalmente, tenemos el Expediente Nro. 02393-2021-PA/TC. En el fundamento sexto, el TC precisa que se presenta una acción de amparo o habeas corpus frente a dos supuestos en el caso de procesos judiciales: en principio cuando se vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva (el cual incluye el acceso a la justicia según el TC), y en segundo lugar cuando no se cumplen las reglas de un debido proceso.

Asimismo, mediante Expediente Nro. 02369-2021-PA/TC, el TC establece, a través del fundamento 13, que el ejercicio del derecho de acceso a la justicia es un derecho reconocido de manera implícita de la tutela jurisdiccional efectiva, la misma que se desarrolla en el numeral 3 del artículo 139. Además, expresa que el derecho de acceso a la justicia “faculta a toda persona para acudir a los medios de protección procesal

previstos legalmente”, dicho acceso no debe traer como consecuencia alguna afectación a quien la ejerce, pues “significaría una restricción que afectaría gravemente el contenido del derecho de acceso a la justicia”. (Tribunal Constitucional, 2021)

De igual modo, tenemos el Expediente Nro. 08338-2013-PA/TC, donde el TC determina que el derecho de acceso a la justicia implica el poder “acceder a los órganos jurisdiccionales o pre-jurisdiccionales (como el Ministerio Público)”, sin que medie sanción alguna a quien es el titular de este derecho y decide ejercerla, de ser así, esto implicaría “frustrar el deber general del Estado de solucionar pacíficamente los conflictos de intereses y de derechos, y de reparar, por supuesto, las lesiones producidas”. (Tribunal Constitucional, 2013)

De este expediente podemos advertir que el TC reconoce al Ministerio Público como entidad integrante del sistema de administración de justicia al señalar al mismo como órgano pre-jurisdiccional; sin embargo, las funciones del MP, así como su participación dentro del sistema, serán desarrolladas posteriormente.

Como podemos apreciar, el TC ha señalado que el acceso a la justicia existe como derecho, el mismo que está contenido en el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva (reconocido en la Constitución Política) o el derecho a una tutela procesal efectiva (reconocido en el Código Procesal Constitucional), es decir, está reconocido como derecho debido a la interpretación que el TC hizo -y hace- sobre el numeral 3 del artículo 139 de nuestra Constitución.

Sin perjuicio de ello, y conforme a la investigación que nos compete, es importante resaltar aquellos principios o derechos que son aplicables con relación al acceso a la justicia de la población LGBT+ y, en específico, de las mujeres trans. En ese sentido, la Constitución Política en el numeral 2 del artículo 2 reconoce que toda persona

tiene derecho a la igualdad ante la ley, por lo que nadie debe ser discriminada ni discriminado por ningún motivo.

Si bien es cierto la Constitución Política no reconoce de manera expresa a la identidad de género o la orientación sexual como categorías protegidas de toda forma de discriminación, estas ingresan a este derecho por el término final que prescribe esta oración, es decir *de cualquier otra índole*, frase que permite incluir cualquier otra forma en la que la sociedad en general podría ejercer discriminación sobre las personas.

Por otro lado, el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a través del artículo 7 expresa que es deber del Estado facilitar el acceso a la administración de justicia, “promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993). Este artículo es importante, pues reconoce como obligación del Estado, a través de sus distintos órganos, de garantizar el acceso a la administración de justicia a toda la sociedad, para lo cual debe garantizar también que aquellos que integran la función jurisdiccional cumplan con este propósito.

Lo señalado en el párrafo anterior, e interpretándolo con el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución Política, concluye que las servidoras y servidores públicos no pueden limitar el acceso a la administración de justicia. Veamos, pues, qué implica el respeto de este derecho en los distintos ámbitos que integran el sistema de administración de justicia.

1.1.2. El acceso a la justicia en los distintos ámbitos del Derecho

El derecho de acceso a la justicia tiene una premisa general: la existencia de un mecanismo que permita acceder a los órganos jurisdiccionales. Esta premisa se materializa cuando la norma prevé una herramienta que la sociedad en general pueda utilizar cuando se encuentre en un conflicto, cuando vea vulnerado sus derechos o cuando

exija que se determine el mismo. Esta herramienta puede ser la posibilidad de presentar una denuncia o demanda, que la misma pueda ser contestada, la presentación de algún recurso, entre otros.

Asimismo, el derecho de acceso a la justicia, si bien es cierto implica el acceso al sistema de administración de justicia, el mismo se ve realizado también cuando el desarrollo de todo el proceso se desenvuelve con el cumplimiento del principio del debido proceso, así como la emisión de una sentencia conforme a la normativa interna y externa, y que esta sentencia o decisión se cumpla o ejecute.

Veamos, pues, cuáles son las precisiones del derecho de acceso a la justicia en las distintas ramas del Derecho.

A. El acceso a la justicia en el ámbito civil

De la revisión del Código Civil, podemos advertir que en el artículo 17 se precisa lo siguiente:

La violación de cualquiera de los derechos de la persona a que se refiere este título, confiere al agraviado o a sus herederos acción para exigir la cesación de los actos lesivos. (1984)

Esta premisa se traduce en la posibilidad de accionar frente a una vulneración de los derechos señalados en el Título II del Código Civil (1984), tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la imagen y voz, la protección de los derechos de autor e inventor. Siendo así las cosas, la norma especializada en el ámbito civil prevé la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional.

Continuando con la lectura de lo consignado en el Código Civil (1984), podemos advertir la existencia de figuras que implican acudir al sistema de administración de justicia ya sea por la existencia de un conflicto, la determinación de

un derecho, así como cesar la vulneración del mismo. Sin embargo, las reglas que integrarían el debido proceso en lo civil las podemos encontrar también en el Código Procesal Civil. (1993)

El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil establece que “toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993). Sin duda alguna, el contenido de este artículo prevé lo señalado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política, pues la tutela jurisdiccional efectiva, como ya señalamos, incluye el derecho de acceso a la justicia o a los órganos jurisdiccionales y que el proceso que se derive de ejercer ese derecho se desenvuelvan respetando las reglas de un debido proceso.

El Título Preliminar (1984) señala también que el juez está a cargo de la dirección del proceso, incluso tiene la facultad de impulsarlo de oficio (artículo II, CC); también precisa que el juez debe resolver la pretensión que se presenta en el proceso, ya sea el resolver un conflicto o eliminar una incertidumbre, logrando así la paz social (artículo III, CC); además alude a que el proceso también se promueve por iniciativa de parte, actuando con veracidad, probidad, lealtad y buena fe (artículo IV, CC).

Un artículo al cual debemos darle especial énfasis es la mencionada en el artículo VI, pues señala que “[e]l juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso” (1984), en ese sentido, no pueden existir limitaciones u obstáculos basadas en algunas de estas premisas.

Asimismo, se establece, mediante el artículo VIII, la gratuidad en el acceso a la justicia, es decir, en el proceso, salvo el pago de las costas, costos y multas que el Código Procesal Civil pueda determinar.

Por otro lado, ingresando al Título I de esta norma, el artículo 2 define que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva incluye ejercer el derecho de acción y el derecho de contracción en un proceso cuando se solicita la solución a un conflicto de intereses o a una incertidumbre jurídica. Sin embargo, el ejercer ese derecho de acción y contradicción está supeditado a los requisitos procesales que el mismo Código estipula.

Los capítulos posteriores establecen las reglas para llevar a cabo el proceso: establecer la competencia del juez (artículo 5 al 47, CC); determinar la función, deberes y facultades de los órganos judiciales y auxiliares (artículo 48 al 56, CC); la comparecencia al proceso (artículo 57 al 112, CC); la participación del MP en el proceso civil (Título III, CC); entre otros. (1984)

Adicionalmente, en la Sección Cuarta, Quinta y Sexta se prevé los lineamientos sobre la postulación al proceso, como la demanda, el emplazamiento, la contestación y reconvención, los tipos de procesos contenciosos y no contenciosos, así como las reglas que rigen cada una, y demás figuras que las personas han de utilizar de acuerdo a cada caso en concreto. (1984)

En el caso de las mujeres trans, podríamos relacionar el ámbito civil a las demandas presentadas con la finalidad de solicitar el cambio de nombre y/o sexo. Como recordaremos, en el primer capítulo tuvimos acceso a la información sobre la cantidad de procesos que se presentaron ante el Poder Judicial para modificar tanto el

nombre como el sexo en los documentos de identidad de las solicitantes, es decir, ya sea el DNI o la Partida de Nacimiento.

Esta información nos demostró que no existe claridad acerca de la vía idónea para solicitar este cambio, pues se presentaron procesos en la vía sumaria, abreviada, de conocimiento, así como la vía no contenciosa, incluso la vía de amparo, a pesar de que el TC, mediante sentencia del Expediente Nro. 06040-2015-PA/TC precisó que la vía por la cual serán atendidas estas peticiones era la vía sumaria en tanto las entidades emplazadas, entre ellas RENIEC, establezcan un procedimiento específico para la atención de estas solicitudes.

Cabe precisar que la OC 24/17 estableció una serie de parámetros a considerar a efecto de que las solicitudes de cambio de nombre y sexo se atiendan por una vía idónea, precisando que estas deben ser atendidas por la vía administrativa y no judicial. Hasta la fecha, en el Perú, no se ha trabajado en el establecimiento de la vía administrativa, mientras tanto, se siguen presentando demandas ante el Poder Judicial para que las mujeres trans cambien su nombre y sexo en sus documentos de identidad, en algunos casos, las demandas son declaradas infundadas y en otros son declaradas fundadas.

En los casos en los que las demandas fueron declaradas fundadas, los criterios aplicados por los jueces responden a la valoración de requisitos como la presentación de un informe psicológico, la realización de intervenciones quirúrgicas, y demás elementos que resultan patologizantes o irrazonables. Esta situación no solo vulnera el derecho a la identidad de mujeres trans y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino también el derecho de acceso a la justicia, pues no existe una vía idónea mediante la cual puedan exigir el respeto de sus derechos.

B. El acceso a la justicia en el ámbito laboral

El artículo 26 de la Constitución Política establece que en cualquier relación laboral se debe respetar el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Cuando se habla de discriminación, se entiende que incluye cualquier condición o circunstancia que signifique que las personas o, en este caso, la trabajadora o el trabajador, se encuentren en una situación vulnerable o de desventaja. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Y es que el derecho al trabajo está reconocido como tal en el artículo 22 de nuestra Constitución Política, señalando también que ninguna relación laboral “puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad” del trabajador y la trabajadora (Congreso Constituyente Democrático, 1993), en ese sentido, el empleador debe ofrecer y garantizar que las condiciones en las cuales se prestará el trabajo debe cumplir con esa finalidad.

Nuestro objetivo no es ingresar a analizar de manera detallada las reglas que rigen toda relación laboral, pues requeriría de otra investigación; sin embargo, es importante tener presente que en el ámbito laboral está prohibido ejercer actos de discriminación en contra de los trabajadores y trabajadoras, y es un deber garantizar un trato igualitario y en igualdad de oportunidades.

Con relación al grupo de situación de vulnerabilidad específicamente estudiado en esta investigación la situación laboral en el Perú es complicada.

Según el Informe Defensorial Nro. 175 (Defensoría del Pueblo, 2016), la violencia ejercida contra la población LGBT+ en general, ya sea por la orientación sexual o la identidad de género, proviene de amigxs o compañerxs de trabajo en un 18.8%; en ese sentido, los actos de discriminación pueden ser ejercidos tanto por el

empleador o empleadora, así como por parte de los propios trabajadores y trabajadoras. Asimismo, existen limitaciones en el acceso al trabajo o goce de prestaciones laborales y beneficios, y, al no existir normas o políticas internas que traten de manera específica la discriminación por motivos de identidad de género u orientación sexual en el trabajo, los empleadores y empleadoras “pueden despedir, negarse a contratar o ascender a una persona lesbiana, gay, bisexual, trans e intersex”.

(p. 34)

Entonces, ¿qué pasa si nos encontramos frente a un caso de discriminación por identidad de género u orientación sexual en el trabajo? Conforme al artículo 51 de la LOPJ prevé que es competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo atender pretensiones relacionadas con “c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993); siendo así, la norma prevé la protección del trabajador y trabajadora de manera previa a la relación laboral (acceso), durante la relación laboral (ejecución), así como después de esta (extinción).

En el ámbito privado, el artículo 29 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) precisa que es nulo el despido por motivo de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; asimismo, el artículo 30.b) del mismo cuerpo normativo señala que estos actos de discriminación son considerados actos de hostilidad equiparables al despido. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 1997)

De igual forma, el último párrafo del artículo 34 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Ministerio de Trabajo y Promoción del

Empleo, 1997) prevé la posibilidad de presentar una demanda en los casos de despido nulo, siendo que, si la misma es declarada fundada, tendrá como efecto la reposición del trabajador o trabajadora a su empleo o la indemnización. Aunado a ello, el artículo 35 establece que el trabajador o trabajadora que es hostilizado/a por los motivos señalados en el artículo 30 (entiéndase 30.b también), podrá accionar a efecto de que cese la hostilidad a través de la presentación de una demanda, o podrá optar por concluir el contrato de trabajo, existiendo la posibilidad de demandar por el pago de una indemnización.

Adicionalmente, el artículo 36 y siguientes precisan algunas reglas sobre el despido nulo, como, por ejemplo, el plazo de presentación de la demanda, los efectos de declarar fundada la misma, la carga probatoria, entre otros (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 1997).

Por otro lado, es importante tener presente las normas expresadas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Tal como se indicó en los párrafos anteriores, tanto el artículo 51 de la LOPJ y el artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, prevén que es competencia de los Juzgados Especializados de Trabajo los procesos cuyas pretensiones se relacionan con actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral. Así también, el artículo 9 menciona que “las pretensiones derivadas de la afectación al derecho a la no discriminación en el acceso al empleo (...) pueden ser formuladas por los afectados directos, una organización sindical, una asociación”, entre otros, es decir, establece una legitimación especial para iniciar un proceso laboral. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 1997)

Igualmente, a partir del Capítulo III en adelante de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se establecen las reglas que regirán el proceso laboral, como las reglas de

conducta en las audiencias, la oralidad de estas, requisitos de la demanda, la admisibilidad de la misma, la actividad probatoria, plazos, formas de conclusión del proceso. Asimismo, el Título II precisa los tipos de procesos laborales como el proceso ordinario, el proceso abreviado, proceso impugnativo, proceso cautelar, proceso de ejecución y procesos no contenciosos, cada uno con sus respectivas reglas. (Congreso de la República, 2010)

En ese orden de ideas, en materia laboral, existe un recurso efectivo a través de la cual las mujeres trans pueden ejercer su derecho de acceso a la justicia cuando se produzcan actos de discriminación por su identidad de género en el lugar del trabajo, incluso si este motivo es utilizado por el empleador o empleadora para despedir a la trabajadora.

Esta situación se presenta cuando nos encontramos en una relación laboral formal, es decir, conforme a ley; sin embargo, tomando en consideración que más del 70% de la economía del Perú es informal, las personas que trabajan no suelen contar con un contrato de trabajo; por lo tanto, lo que la Constitución Política y demás leyes en materia laboral que establecen los derechos del trabajador y trabajadora, no son cumplidos.

En el caso de las mujeres trans, se conoce que un gran porcentaje ejerce el trabajo sexual, pues la necesidad y la falta de empleo las obliga a optar por esta opción; siendo así, las condiciones en las que ejercen el trabajo sexual atentan contra su dignidad. Según la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020), 4 de cada 10 personas si tuvieran una empresa, no estarían dispuestas a contratar a una persona trans, y según la información encontrada

por el Diario Gestión (2020), la Universidad Privada Cayetano Heredia indicó que solo el 3% de mujeres trans tiene acceso a un trabajo formal en Perú.

Resulta necesario analizar esta situación, implementar políticas que protejan a las mujeres trans y que fomenten la contratación de ellas en distintos espacios de trabajo, tanto públicos como privados.

C. El acceso a la justicia en el ámbito de protección del consumidor

Nuestro Código de Protección y Defensa del Consumidor precisa que es derecho de todos los consumidores “a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole” (literal d, artículo 1). Asimismo, este Código establece que, frente al impacto que genera la publicidad, esta no puede inducir a cometer actos ilegales, antisociales o de discriminación. (Congreso de la República, 2010)

Por otro lado, el artículo 38 precisa que en una relación de consumo los proveedores no pueden “establecer discriminación alguna por [ningún] motivo (...)”; siendo así, “[e]l trato diferente [a] los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables” (Congreso de la República, 2010). En caso de la existencia de un trato desigual no justificado, según el artículo 39, corresponderá al consumidor probarlo cuando se denuncie el hecho y se inicie un procedimiento ante la Administración Pública.

El Código establece una serie de infracciones en los que los proveedores pueden incurrir y por lo cual pueden ser responsables administrativamente. El artículo 105 precisa que el INDECOPI será “la autoridad con competencia primaria y de alcance

nacional para conocer las presuntas infracciones (...), así como imponer las sanciones y medidas correctivas (...)"'. (Congreso de la República, 2010)

Los tipos de procedimientos existentes en esta vía administrativa frente a INDECOPI son procedimientos sancionadores, entre los cuales se encuentran los procedimientos por infracción, por incumplimiento de acuerdos, por denuncia maliciosa, procedimientos en vía de ejecución, entre otros. A partir del artículo 107, la norma establece las reglas del procedimiento frente a INDECOPI, señalando que este procedimiento iniciará de oficio, entre otros supuestos, por denuncia del consumidor afectado o afectada, siendo que una infracción administrativa significa vulnerar los derechos reconocidos a los consumidores. (Congreso de la República, 2010)

En ese orden de ideas, como mencionamos, es derecho del consumidor (reconocido también en este Código) el recibir un trato igualitario y a no ser discriminado por ningún motivo; en caso los proveedores vulneren este derecho, estarían cometiendo una infracción por la cual pueden recibir sanciones administrativas como amonestaciones y multas de hasta 450 Unidades Impositivas Tributarias. (Congreso de la República, 2010)

En el presente caso, es importante conocer este ámbito del Derecho, pues los derechos de las personas LGBT+ en general también son vulnerados, ya que cada día son víctimas de actos discriminatorios por parte de los proveedores, es decir, aquellas personas o grupos de personas que prestan un servicio determinado o suministran un producto. Las personas LGBT+ son consumidores y usuarixs frente a una relación de consumo y también son discriminadxs por su identidad de género u orientación sexual.

Según el informe Diagnóstico sobre los Estereotipos de Género en el Consumo y la Publicidad en el Perú (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual et al, 2020), se expresó:

Al respecto, cabe señalar que las situaciones de discriminación en el consumo en virtud de los estereotipos de género afectan en diferente medida a las mujeres, adolescentes y niñas en su diversidad. Por ejemplo, el hecho de que a las mujeres trans aún en una gran cantidad de instituciones no las reconozcan como mujeres, les nieguen sus servicios o les proporcionen un trato inidóneo en virtud de su identidad de género puede constituirse en una situación de discriminación en el consumo en base a estereotipos. (p. 29)

Asimismo, la DP (2016) advirtió que las mujeres trans, en la mayoría de casos, son impedidas de ingresar a espacios públicos. En el 2012, INDECOPI declaró fundada una denuncia de discriminación presentada ante este organismo, pues el personal de seguridad de un establecimiento ejerció una serie de acciones que restringieron el ingreso a este local a una mujer trans, dichas acciones tenían como motivo la identidad de género de G.A.G.

Asimismo, en el 2009, J.A.M denunció ante INDECOPI la ejecución de actos de discriminación en un gimnasio contra su persona, pues, como en su DNI se encontraba el nombre consignado en la partida de nacimiento, el personal del gimnasio le comunicó que “al ser una persona trans no podría ingresar al baño de damas y que sería perifoneado con su nombre de varón” (2016, p. 86). La Sala de Protección al Consumidor revocó la resolución de la Comisión y declaró infundada la denuncia, pues señaló que no se había acreditado la existencia de un trato desigual.

Así como estos casos, existen muchas más donde las mujeres trans son víctimas de prácticas discriminatorias en el ámbito del consumidor. Un último caso donde Indecopi se pronunció a favor del consumidor es el de la empresa Hipermercados Tottus S.A. en el año 2020. Como recordaremos, una de las medidas a efecto de combatir la pandemia de Covid-19 fue establecer que los días lunes, miércoles y viernes estaban permitidos de salir los varones, y los martes, jueves y sábados las mujeres.

Esta medida visibilizó una situación problemática, pues la sociedad en general decidió guiarse por la identidad consignada en el DNI. Así, esta empresa, a través de una Hiperbodega Precio Uno (tienda que pertenece al conglomerado Tottus), impidió el ingreso a una mujer trans a este establecimiento. La ciudadana presentó la queja correspondiente, y, después de varios meses, la Sala Especializada en Protección al Consumidor concluyó que los trabajadores de dicho local pidieron el DNI cuando la medida establecida por el gobierno no señalaba que debía ser así, vulnerando el contenido del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

En ese sentido, ha quedado claro que, en temas de protección al consumidor, se respeta el derecho de acceso a la justicia de las mujeres trans, toda vez que la norma prevé la existencia de un recurso o un mecanismo a través del cual las personas pueden acceder a esta instancia administrativa, estableciendo también reglas en los procedimientos, así como infracciones y multas a determinadas situaciones, como es la infracción que comete el proveedor al vulnerar el derecho a un trato igualitario y no discriminación del consumidor.

D. El acceso a la justicia en el ámbito constitucional

Con relación al ámbito constitucional, es importante revisar el Nuevo Código Procesal Constitucional, promulgado en julio del 2021. Como recordaremos, la Constitución Política en sus diversos artículos reconoce una serie de derechos a las personas, estos derechos están protegidos también a través de lo que la Constitución denomina Garantías Constitucionales.

Estas garantías son el Hábeas Corpus, el Amparo, el Hábeas Data, la Acción de Inconstitucionalidad, la Acción Popular y la Acción de cumplimiento (Congreso de la República, 2021). Cada una de estas garantías protegen determinados derechos establecidos en la propia Constitución, y cuya competencia dependerá de la acción que se utilice de conformidad con el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPC).

Como precisa el artículo 1 del NCPC, la finalidad del proceso de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento, es de:

(...) proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. (Congreso de la República, 2021)

En ese sentido, los artículos posteriores establecen las reglas que rigen la presentación de estas garantías, como los requisitos de la demanda, las causales de improcedencia, las notificaciones, la audiencia única dentro del amparo, el hábeas data y la acción de cumplimiento, el ofrecimiento de medios probatorios, la posibilidad de

solicitar una medida cautelar, los medios impugnatorios que pueden presentarse en el proceso, entre otros. (Congreso de la República, 2021)

Sin embargo, es importante tener claro qué derechos protegen cada una de estas garantías, siendo así, el Hábeas Corpus protege aquellos derechos relacionados con la libertad individual y la integridad personal de los ciudadanos y ciudadanas, cuya lista se encuentra en el artículo 33 del NCPC. (Congreso de la República, 2021)

Con relación a la Acción de Amparo, la Constitución Política, en el numeral 2 del artículo 200, precisa que esta protege los demás derechos reconocidos en la Constitución, distintos a los señalados en las demás garantías; siendo que el artículo 44 del NCPC prevé una lista de derechos que el amparo protege, como el derecho a la igualdad y a no ser discriminado “por razón de origen, sexo, raza, características genéticas, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole”. (Congreso de la República, 2021)

Asimismo, la lista del artículo 44 no es una lista cerrada, toda vez que el numeral 28 precisa que el amparo también protege los demás derechos reconocidos en la Constitución que este artículo no prevé (Congreso de la República, 2021).

Con relación al Hábeas Data, el numeral 3 del artículo 200 nos redirige al inciso 5 y 6 del artículo 2 de la Constitución, incisos que contienen el derecho de las personas de acceso a la información pública, asimismo a que los servicios informáticos, públicos o privados, no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar. De igual forma, el artículo 59 del NCPC amplía una lista de supuestos con relación al derecho a la autodeterminación informativa. (Congreso de la República, 2021)

Con relación a la Acción de Inconstitucionalidad, la Constitución precisa que esta procede contra las normas que tienen rango de ley que contravengan la propia Constitución, ya sea en la forma o en el fondo. Asimismo, la Acción Popular, procede por infracción de la ley, reglamento, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, incluida la propia Constitución; y la Acción de Cumplimiento procede contra la autoridad o funcionario que no acata una norma o un acto administrativo. (Congreso de la República, 2021)

En ese orden de ideas, en el ámbito constitucional existe la posibilidad de que los ciudadanos y ciudadanas accedan a un recurso efectivo como parte de su derecho de acceso a la justicia. Recordemos que este derecho, a su vez, permite acceder a otros derechos; en ese sentido, el NCPC especifica las reglas que rigen el proceso de hábeas corpus, el amparo, el hábeas data, y las demás garantías constitucionales.

En el caso de las mujeres trans, en el ámbito constitucional, se han presentado varias demandas de amparo alegando la vulneración de distintos derechos, sobre todo demandando el acceso al cambio de sexo y nombre en sus documentos de identidad, frente a la negativa de RENIEC de acceder a este petitorio.

Frente a esta situación, los Juzgados Constitucionales o el TC (en caso de la presentación del recurso de agravio constitucional), han tenido distintos pronunciamientos; sin embargo, la posición del TC está claramente establecida en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC, la misma que ya fue explicada en un capítulo anterior.

1.2. El derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal

Una vez precisados los alcances del derecho de acceso a la justicia en los distintos ámbitos del derecho, es importante ingresar a analizar este derecho en el ámbito penal, que es lo que nos compete en esta investigación.

Como recordaremos, el artículo 2 de la Constitución Política establece una serie de derechos de todo ciudadano y ciudadana, que, conforme señala César Landa²⁵ (2016):

(...) estos cuentan con: (i) eficacia vertical, entendida como la exigibilidad y oponibilidad de ellos hacia el Estado; así como con (ii) eficacia horizontal, pues los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad; y es posible exigir su respeto y defensa no solo al Estado, sino también a los privados. (p. 182)

Asimismo, de manera específica, el artículo 139 señala una serie de principios-derechos de todo ciudadano y ciudadana en el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, en el sistema de administración de justicia. Estos principios-derechos son de aplicación también en el ámbito penal, por ejemplo, el derecho a no ser condenado en ausencia o sin que se haya llevado a cabo un proceso judicial; el principio pro reo, es decir, aplicar la ley que favorece al procesado en caso de duda o conflicto; entre otros. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

El contenido precisado, tanto en el artículo 2 y 139 de la Constitución Política, deben ser considerados como normas imperativas al momento de establecer las reglas que rigen un proceso o procedimiento, pues las mismas se derivan de la norma suprema dentro de nuestro ordenamiento jurídico. En el caso del Derecho Penal, las figuras que allí se

²⁵ César Landa Arroyo ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 2012 y 2014; ejerció la docencia en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, y ha sido catedrático visitante en las universidades de Pompeu Fabra, de León y de Castilla-La Mancha en España. Ha publicado más 75 artículos en revistas, 44 libros completos y demás documentos en temas de Derecho Constitucional.

establecen sancionan la vulneración de derechos contemplados en la Constitución, por ejemplo, el delito de homicidio, que sanciona la vulneración del derecho a la vida reconocido en el numeral 1 del artículo 2 de la Constitución. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Por otro lado, el Derecho Procesal Penal establecerá aquellas reglas que regirán el desarrollo del proceso penal; identificará, a su vez, las funciones y atribuciones de cada entidad que interviene dentro del proceso penal; precisará los deberes y derechos de quienes participan dentro del proceso; etc.

Sin embargo, antes de ingresar a analizar la estructura del proceso penal, es importante tener claro cómo es que se entiende a la potestad sancionadora del Estado. El Estado, como señala Landa (2016) ejerce su potestad sancionadora desde el Poder Judicial (en lo penal), desde el Poder Ejecutivo (en la vía administrativa), y desde el Congreso (en el ámbito parlamentario).

En la vía penal se habla que la potestad sancionadora del Estado es el *ius puniendi* o poder punitivo, la misma que encuentra sus límites en los principios y derechos contenidos en la Constitución, toda vez que la finalidad que se pretende alcanzar es asegurar la convivencia social.

Y es que podemos señalar que la convivencia social se asegura cuando se garantiza la protección de nuestros derechos. En ese sentido, tanto lo establecido en el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal en nuestro país, deben respetar lo normado en la Constitución, pues es la Carta Magna la que contempla los principios básicos y fundamentales para administrar justicia.

1.2.1. Los Principios Constitucionales en el Derecho Penal

Como precisa San Martín Castro²⁶, los principios, o, como él lo denomina, valores superiores, de libertad, justicia, igualdad y proporcionalidad nacen de la Constitución y son de aplicación para todo ámbito del derecho, siendo que el principio de igualdad y proporcionalidad inciden en mayor medida en el Derecho Penal; sin embargo, podemos encontrar más principios que rigen este ámbito del derecho. En general, “la interpretación constitucional de los derechos fundamentales se conciben como un ejercicio de racionalidad tendiente a evitar decisiones arbitrarias”. (2008, p. 80)

En ese sentido, el **principio de legalidad** precisa que debe existir, con anterioridad, una norma o ley que señale el comportamiento punible, así como la medida de la pena.

Este principio contiene subprincipio: en primer lugar, a través de la ley se definirán los injustos penales (principio de reserva de ley); en segundo lugar, debe tenerse clara cuál es la conducta que se está castigando para evitar que la autoridad judicial abuse de su facultad interpretativa (exigencia de determinación, certeza o taxatividad); en tercer lugar, encontramos el subprincipio de tipicidad, el mismo que exige al legislador o legisladora a describir cuál es la acción o la omisión materia de sanción penal, así como los elementos objetivos o subjetivos de la conducta, de tal manera que se pueda advertir “la naturaleza y las características esenciales de las conductas típicas”, así como las penas que se determinan. (San Martín Castro, 2008, p. 84-85)

Del mismo modo, tenemos el mandato de **prohibición de analogía**, toda vez que el juez no puede aplicar lo que una determinada ley establece a un caso que no está

²⁶ César San Martín es Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín. Fue presidente de la Corte Suprema de Justicia del Perú y se ha desempeñado como docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

contemplada dentro de ella; el juez “debe mantenerse dentro del sentido literal posible del precepto, y, como tal, marca el alcance máximo de toda una interpretación (...) para evitar el riesgo de inseguridad jurídica”. (San Martín Castro, 2008, p. 85)

Con relación a la **retroactividad de las normas penales**, el TC precisó, mediante el Expediente N° 1300-2002-HC/TC, que la regla general es que, en materia penal, la ley vigente se aplica de manera inmediata a un caso o hecho punible en concreto al momento de su comisión; sin embargo, mediante Expediente N° 2196-2002-HC/TC, se explica una excepción a esta regla, pues, si lo que establece una determinada ley favorece al reo, esta última se aplica independientemente si el hecho fue cometido de manera anterior a la emisión de esta ley. (San Martín Castro, 2008)

Esta ley que favorece al reo puede traducirse, por ejemplo, en la reducción de la pena a determinados delitos. Por otro lado, si existe una ley que incrementa o castiga en mayor medida un determinado delito, esta no favorece al reo, por lo tanto, no aplicaría la retroactividad.

Adicionalmente, tenemos el **principio de proporcionalidad**, con el que se busca que la decisión del juzgador sea necesaria, adecuada y proporcionada. Según Expediente N° 6712-2005-HC/TC precisa que la proporcionalidad busca que la solución a la cual se arriba “responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada” (Tribunal Constitucional, 2005). En ese sentido, el principio de proporcionalidad va relacionado con la determinación de la gravedad del injusto y a la pena que se impone derivada de esta.

Tenemos también el **principio de culpabilidad**. Este principio es un límite a la potestad punitiva del Estado, toda vez que establece que una persona solo puede ser sancionada por un acto u omisión que se le atribuya, es decir, debe demostrarse la culpa de la persona a efecto de que pueda recibir una sanción (pena); y, por otro lado, según Cárdenas Aravena²⁷ (2008, citando a Jescheck/Weigend, 2002), no basta que se determine la culpabilidad, sino que la pena que se aplique derivada de esta debe ser proporcional al grado de culpabilidad que se establezca. Este principio también es conocido como *nulla poena sine culpa*.

Finalmente, podemos nombrar el **principio de resocialización**. Es importante precisar que la aplicación de una pena tiene como una de sus finalidades prevenir que las personas cometan ilícitos; sin embargo, el Estado, al ejercer su potestad punitiva, debe ofrecer un sistema que ofrezca al imputado o condenado la posibilidad de resocializarse y reingresar a la sociedad, una vez cumplida dicha pena. El sistema penitenciario está en la obligación de brindar esos medios, pues el reo no deja de ser persona y no pierde su dignidad. (San Martín Castro, 2008)

El poder identificar si el Estado cumple con esta obligación merece realizar otra investigación; sin embargo, podemos comentar que el sistema penitenciario en nuestro país está lejos de brindar oportunidades al reo para que se reintegre de manera exitosa a la sociedad, más allá de problemas de estructuración del sistema o de gestión, es un problema social, que se deriva del comportamiento de la persona, derivada de sus creencias, pensamientos, ideas, entre otros.

²⁷ Claudia Marcela Cárdenas Aravena es Profesora Asociada del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile; Doctora en Derecho por la Humboldt – Universität zu Berlin, y Magistrada en Derecho por la misma casa de estudios. Tiene experiencia en la docencia y la investigación relacionadas al Derecho Penal Internacional.

1.2.2. Estructura del proceso penal en el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal

A efecto de conocer la estructura del proceso penal en nuestro sistema de administración de justicia, es importante recurrir a dos normativas importantes. En el acápite anterior pudimos conocer algunos principios constitucionales del proceso penal derivados del análisis de la Constitución Política; ahora ingresemos a analizar el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal.

El Título Preliminar del Código Penal establece que esta norma sirve como medio protector de la persona humana y de la sociedad a través de la prevención de delitos y faltas (artículo I), aunado a ello, la pena también tiene una finalidad preventiva y protectora, añadiendo una características mencionada anteriormente, la de resocialización, siendo que esta solo puede ser impuesta por los delitos o faltas cometidas en esta norma; asimismo, a diferencia de la pena, las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación. (Presidencia de la República, 1991)

Debemos tomar en consideración también que, a través del Decreto Legislativo Nro. 1323 (Presidencia de la República, 2017), norma que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, se modificó el literal d) del artículo 46 del Código Penal, incluyendo así a la orientación sexual y la identidad de género como circunstancias agravantes de la pena cuando los delitos se ejecuten bajo móviles de intolerancia o discriminación.

En ese orden de ideas, el Nuevo Código Procesal Penal (Presidencia de la República, 2004) establece, en su Título Preliminar, que en la investigación las partes intervendrán en iguales posibilidades; asimismo, se precisa que el titular de la acción penal es el MP, teniendo el deber de la carga de la prueba, de conducir la investigación,

y de actuar con objetividad, controlando, también, la actuación en la investigación por parte de la Policía Nacional, y de acceder al órgano jurisdiccional en caso sea necesario de acuerdo a las disposiciones de la norma.

Hasta este momento, ha quedado claro que en la investigación penal intervienen el MP, la Policía Nacional y el Poder Judicial, este último conduce la etapa intermedia y de juzgamiento del proceso penal y decide sobre lo que se investiga, es decir, emitiendo una sentencia, que es el resultado de la investigación, imponiendo, de ser el caso, alguna pena o medida de seguridad, y demás medidas que limitan derechos fundamentales.

Nuestro objetivo no es ingresar a analizar de manera detallada cada artículo del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP), sino extraer aquellos que inciden de manera importante en la conducción de la investigación penal frente a delitos cometidos contra mujeres trans en nuestro país, es decir, advertir aquellas reglas de aplicación general o específica a un caso en concreto, reglas que, tanto el MP, la Policía Nacional y el Poder Judicial deben cumplir.

Como hemos podido desarrollar a lo largo de esta investigación, las mujeres trans, debido a su identidad de género, han sido agredidas físicamente, incluso se han cometido actos que atentaron contra su vida, su integridad física, su dignidad, entre otros. Frente a estas situaciones, y al ser bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política y el Código Penal, estos actos deben ser investigados.

La investigación penal debe desarrollarse de tal manera que permita a las víctimas, alcanzar, eventualmente, que los y las responsables sean sancionados de acuerdo a las reglas del NCPP, es decir, a través de la imposición de una pena. Para ello, es importante advertir cuáles son las etapas del proceso penal.

En principio, ha quedado claro que el titular de la acción penal es el MP para aquellos delitos de persecución pública. Dicha acción, acorde al artículo 1 del NCPP, será ejercida de oficio, a pedido del agraviado o agraviada, así como de cualquier persona natural o jurídica, o al tomar conocimiento de la presunta comisión de un delito por noticia policial. (Presidencia de la República, 2004)

Asimismo, el MP, a través del o la fiscal a cargo de la investigación, está en la obligación de actuar de manera objetiva y cumpliendo lo normado por la Constitución, así como de establecer y ordenar las diligencias que correspondan a efecto de obtener elementos de convicción para acreditar el delito e identificar a los autores del mismo con apoyo de la Policía Nacional.

Aunado a ello, la Policía Nacional, ante el conocimiento de la comisión de un delito, debe dar cuenta al MP; sin embargo, podrá desarrollar diligencias de urgencia a efecto de prevenir las consecuencias, individualizar a los autores, reunir y asegurar los elementos de prueba que puedan ser necesarios al momento de determinar la culpabilidad. Las atribuciones de esta entidad, la identificaremos de manera clara en el siguiente acápite.

Con relación a la participación de la víctima en el proceso penal, el artículo 95 establece que es un derecho del agraviado o agraviada ser informado o informada sobre los resultados de la actuación en la que haya intervenido, a ser escuchado antes de que se tomen decisiones, a recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competente, y a la protección de su integridad. (Presidencia de la República, 2004)

Continuando con el NCPP (Presidencia de la República, 2004), en el Libro Tercero precisa las reglas sobre el proceso común en la investigación penal. Si bien es cierto inicia identificando las pautas de la investigación preparatoria, a partir del artículo

del Título II determina cuáles son aquellos actos iniciales en la investigación, lo que en la práctica se conoce como la investigación preliminar.

En ese sentido, el o la fiscal podrá requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo las diligencias preliminares. Estas diligencias preliminares permitirán decidir si se formaliza la investigación, es decir, iniciar la etapa preparatoria. Asimismo, las diligencias preliminares están compuestas por todos aquellos actos **urgentes e inaplazables** a efecto de determinar lo siguiente: a. La comisión de un hecho delictivo; b. Asegurar los elementos de convicción que demuestren la comisión de dicho delito; e c. Individualizar a los o las responsables de la comisión del delito, así como a los agraviados o agraviadas. (Presidencia de la República, 2004)

En caso la Policía intervenga en la realización de las diligencias preliminares, esta deberá elaborar un informe policial el mismo que debe ser presentado al o la fiscal a cargo de la investigación. Este informe deberá contener los antecedentes que motivaron la intervención, las diligencias efectuadas, así como el análisis de los hechos investigados, conforme al artículo 332 del NCPP. (Presidencia de la República, 2004)

Por otro lado, es importante recordar que, conforme lo señala el artículo 333 del NCPP (Presidencia de la República, 2004), la función de la Policía en la investigación penal va más allá de la realización de diligencias; esta entidad, de acuerdo a su experiencia, también podrá elaborar programas que permitan acabar con la criminalidad en nuestro país, pues, en su función como persecutora del delito en colaboración del MP, conoce el accionar delictivo, por lo tanto, cuenta con la atribución de crear estrategias a efecto de cumplir con su finalidad protectora en nuestra sociedad.

Es necesario recordar la importancia del correcto desarrollo de la etapa preliminar en la investigación penal, pues solo así podrá continuarse con la etapa

preparatoria, es decir, es necesario llevar a cabo todas las diligencias preliminares de tal manera que permitan recolectar elementos de convicción de la comisión del delito e individualizar a la víctima y a los o las responsables, y otros requisitos formales de acuerdo al artículo 335 y 336 del NCPP. En caso no se cumplan estos requisitos, el o la fiscal estará facultadx para archivar la investigación (cabe precisar que, en caso las diligencias preliminares resultan suficientes para acreditar la comisión del delito, el o la fiscal podrá formular directamente la acusación).

El o la fiscal deberá comunicar la formalización de la investigación probatoria al Juez de la Investigación Preparatoria, es decir, aquí empieza la intervención del Poder Judicial. En esta etapa ingresamos a la etapa preparatoria, donde podrán realizarse diligencias de investigación de manera adicional a las realizadas en la etapa preliminar, diligencias que resulten pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos (estas diligencias pueden ser solicitadas, también, por la parte imputada y agraviada). Asimismo, a diferencia de la etapa preliminar, en la etapa preparatoria, el o la fiscal podrá archivar la investigación previa intervención judicial, lo que se conoce como el sobreseimiento. (Presidencia de la República, 2004)

El desarrollo de la investigación preparatoria encuentra su límite en el plazo otorgado por la ley. Vencido este plazo el o la fiscal podrá decidir entre dos caminos, solicitar el sobreseimiento²⁸ o formular acusación; cabe precisar que no solo vencido el plazo el o la fiscal podrá decidir por uno u otro camino. Sin embargo, si el plazo se vence,

²⁸ El numeral 2 del artículo 344 del NCPP señala aquellos supuestos en los que procede el sobreseimiento: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; y, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

las partes pueden solicitar la conclusión de esta etapa de la investigación al Juez de Investigación Preparatoria.

Conforme al Acuerdo Plenario Nro. 06-2009/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia (2009), la acusación es un acto de postulación mediante el cual el MP “fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma ha cometido”. (p. 2)

Así, con la formulación de la acusación, ingresamos a la etapa intermedia del proceso penal, siendo el juez de investigación preparatoria el encargado de la revisión de la acusación, así como los hechos identificados, los medios de prueba ofrecidos, las excepciones planteadas, y demás requerimientos, emitiendo así, de ser el caso, el auto de enjuiciamiento, el mismo que deberá ponerse en conocimiento del Juez Penal. (Presidencia de la República, 2004)

Con la notificación del auto de citación a juicio, iniciamos la etapa de juzgamiento. Según el artículo 356 del NCPP (2004), el juicio es la etapa principal del proceso y se realiza sobre la base de la acusación presentada por el MP y revisada por el Juez de Investigación Preparatoria. En esta etapa, tanto el fiscal como el/la abogado/a defensor/a del/la acusado/a expondrán sus argumentos de acusación y de defensa, correspondientemente, es decir, expondrán sus alegatos preliminares.

Posteriormente, se procederá con la actuación probatoria, es decir, se actuarán todos aquellos medios probatorios ofrecidos por las partes en la etapa intermedia y que fueron admitidas por el Juez de Investigación Preparatoria. El debate probatorio, de conformidad con el artículo 375 del NCPP (Presidencia de la República, 2004), será en el siguiente orden: examen del acusado; actuación de los medios de prueba admitidos; y

oralización de los medios probatorios. Una vez superado este acto, se procederá con el desarrollo de los alegatos finales.

En los alegatos finales, el MP debe precisar y recalcar qué hechos fueron probados y cuáles son aquellas pruebas que lo acreditan, así como precisar la pena y la reparación civil solicitada; por otro lado, la parte defensora, en sus alegatos finales, deberá analizar los argumentos de la imputación en cuanto a los elementos del tipo penal, solicitando la absolución del acusado o la atenuación de la pena (Presidencia de la República, 2004). Finalmente, se procederá con el acto de deliberación para emitir la sentencia correspondiente, la misma que decide sobre el proceso penal.

Como podemos advertir, el proceso penal presenta distintas etapas en su desarrollo. En primer lugar, tenemos la etapa preliminar que, si bien es cierto no está consignada por la norma propiamente como una etapa del proceso penal, esta está integrada por aquellas diligencias preliminares que se llevan a cabo a efecto de iniciar la etapa preparatoria (para llegar a esta etapa es necesario cumplir con determinados supuestos consignados en la norma).

En segundo lugar, como su nombre lo dice, la etapa preparatoria permite al Ministerio Público prepararse para llevar el caso o la investigación ante un juez, es decir, deberá reunir todos aquellos elementos que permitan atribuir el hecho delictivo al imputado.

En tercer lugar, finalizada la etapa preparatoria, el o la fiscal deberá formular la acusación ante el Juez de Investigación Preparatoria, iniciando así la etapa intermedia. Finalmente, mediante el auto de enjuiciamiento y el auto de citación a juicio, pasamos a la cuarta etapa, la etapa de juzgamiento ante el Juez Penal, donde las partes, Ministerio Público y el/la abogado/a defensor/a, expondrán sus argumentos de acusación y defensa,

respectivamente, y se actuarán los medios probatorios admitidos, para que así los juzgadores decidan sobre el caso.

Cada una de las etapas merece especial atención por parte de los sujetos procesales, ya sea si nos encontramos en el lugar del MP, la defensa o el juzgador. Existen reglas dentro de cada etapa que deben ser cumplidas, con la finalidad de que el proceso penal sea eficaz. Por otro lado, en las primeras etapas hemos podido identificar la actuación de la Policía como órgano auxiliar en la investigación penal, por lo que esta entidad también tiene deberes que cumplir para el correcto desarrollo de sus funciones.

Veamos, pues, cuáles son aquellos deberes en el desarrollo de sus funciones de cada una de estas entidades; hablamos del Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial en la investigación penal.

1.2.3. Entidades que intervienen en el proceso penal

A) Policía Nacional del Perú

A efecto de conocer las funciones de la Policía Nacional del Perú (en adelante PNP) como entidad interviniente en el proceso penal, revisaremos la Constitución Política, el NCPP, así como la norma emitida de manera específica entorno a esta con relación a la investigación penal.

En principio, el artículo 166 de la Constitución Política establece cuál es la finalidad de la PNP, precisando expresamente lo siguiente:

La Policía Nacional tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno. Presta protección y ayuda a las personas y a la comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado. Previene, investiga y combate la

delincuencia. Vigila y controla las fronteras. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 159 de la Constitución (Congreso Constituyente Democrático, 1993) establece también que la PNP cumple los mandatos del MP en la conducción de la investigación de los delitos.

Siendo así las cosas, el artículo 67 del NCPP (Presidencia de la República, 2004) precisa en qué consiste la función de investigación de la PNP, señalando que, en principio, esta entidad toma conocimiento de los delitos, esto quiere decir que las personas que son víctimas de la comisión de hechos delictivos, pueden optar por acercarse a la PNP a efecto de poner en conocimiento estos hechos, en concordancia con el numeral 4 del artículo III de la Ley de la Policía Nacional del Perú, al señalar que es función de la PNP “[prevenir, investigar] los delitos y faltas, [combatir] la delincuencia y el crimen organizado” (Presidencia de la República, 2016), así como el numeral 7, al prestar apoyo a otras instituciones públicas como el MP.

Una vez tomado conocimiento de la comisión de un supuesto delito, la PNP tiene la facultad de llevar a cabo diligencias de urgencia e imprescindibles a efecto de impedir sus consecuencias (por ejemplo, cuando una persona denuncia que está siendo agredida, la intervención de la PNP es importante, a efecto de evitar que esa agresión llegue a ocasionar una pérdida irreparable), en concordancia con el numeral 10 del artículo 2 de la Ley de la Policía Nacional del Perú (en adelante Ley de la PNP).

Asimismo, debe individualizar a los autores y partícipes, pues como se advirtió solo contando con esta información el MP podrá formalizar la investigación preparatoria, siendo que, si no se cuenta con este dato, la investigación puede ser archivada.

Por otro lado, debe asegurar los elementos de prueba que puedan ser utilizadas para aplicar la ley penal, es decir, eventualmente, estos elementos servirán como medios probatorios al momento de la acusación y así solicitar la aplicación de la sanción. Esta función se desarrolla en concordancia con el numeral 8 del artículo 2 de la Ley de la PNP, pues precisa que debe “[obtener], custodiar, asegurar, trasladar y procesar indicios, evidencias y elementos probatorios relacionados con la prevención e investigación del delito”. (Presidencia de la República, 2016)

El artículo 68 del NCPP (Presidencia de la República, 2004) señala una serie de atribuciones para la PNP, los mismos que tienen relación con lo estipulado en la Ley de la PNP en cuanto a la investigación penal, tal como se puede observar del siguiente cuadro:

Cuadro 3

Atribuciones de la PNP de conformidad con el numeral 1 del artículo 68 del NCPP	Ley de la Policía Nacional del Perú (Decreto Legislativo Nro. 1267)
a) <i>“Recibir denuncias escritas o sentar el acta de las verbales, así como tomar declaraciones a los denunciantes.</i>	Numeral 7 y 7-A del artículo 2
b) <i>Vigilar y proteger el lugar de los hechos a fin de que no sean borrados los vestigios y huellas del delito.</i>	Numeral 8 del artículo 2
c) <i>Practicar el registro de las personas, así como prestar auxilio que requieran las víctimas del delito.</i>	Numeral 2, 3 y 4 del artículo 3
d) <i>Recoger y conservar los objetos e instrumentos relacionados con el delito, así como todo elemento material que pueda servir a la investigación.</i>	Numeral 8 del artículo 2

e) <i>Practicar las diligencias orientadas a la identificación física de los autores y partícipes del delito.</i>	Numeral 2, 3 y 4 del artículo 3
f) <i>Recibir las declaraciones de quienes hayan presenciado la comisión de los hechos.</i>	Numeral 4 del artículo 3
g) <i>Levantar planos, tomar fotografías, realizar grabaciones de video y demás operaciones técnicas o científicas.</i>	Numeral 9 del artículo 2
h) <i>Capturar a los presuntos autores y partícipes en caso de flagrancia, informándoles de inmediato sobre sus derechos.</i>	Numeral 4 del artículo 3 Numeral 21 del artículo 2
i) <i>Asegurar documentos privados que puedan servir a la investigación (...).</i>	Numeral 8 del artículo 2
j) <i>Allanar locales de uso público o abiertos al público.</i>	Numeral 10 del artículo 3
k) <i>Efectuar, bajo inventario, los secuestros e incautaciones necesarios en los casos de delitos flagrantes o de peligro inminente de su perpetración.</i>	Numeral 8 del artículo 2
l) <i>Recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor.</i>	Numeral 4 del artículo 3
m) <i>Reunir cuanta información adicional de urgencia permita la criminalística para ponerla a disposición del Fiscal.</i>	Numeral 10 del artículo 2
n) <i>Las demás diligencias y procedimientos de investigación necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos investigados.</i> ”	Numeral 23 del artículo 2 Numeral 14 del artículo 3

Fuente: Nuevo Código Procesal Penal y Ley de la Policía Nacional del Perú.
Elaboración propia.

Como podemos observar, esta serie de atribuciones y funciones de la PNP están orientadas no solo a la investigación penal. De la lectura de la Ley de la PNP, de su

artículo 1, 2 y 3, la PNP cumple una función protectora y garantizadora del orden interno y el orden público, así como contribuir con la seguridad ciudadana en cooperación con entidades como el Poder Judicial, el MP, el TC, entre otros.

Cabe precisar que, al momento de llegar a cabo distintas diligencias en el ejercicio de sus funciones, es deber de la PNP sentar actas, las mismas que tienen que ser entregadas al MP, de conformidad con el numeral 2 del artículo 68 del NCPP (Presidencia de la República, 2004). Asimismo, el desarrollo de todas estas diligencias, así como sus resultados, podrán ser puestas en conocimiento de los medios de comunicación, salvo que la información obtenida y su publicación afecten la investigación que se desarrolla.

Por otro lado, la función investigadora de la policía implica desarrollar sus funciones y atribuciones respetando los principios prescritos en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley de la PNP, entre los cuales se encuentran el Principio de la Primacía de la persona humana y sus derechos fundamentales, es decir, respetar su dignidad, garantizando el libre ejercicio de los derechos fundamentales, aplicando un enfoque de derechos humanos, de género e interculturalidad. (Presidencia de la República, 2016)

Asimismo, el Principio de Acceso Universal al servicio policial, el cual consiste en que los ciudadanos y ciudadanas tiene el derecho de acceder de manera gratuita, inmediata, oportunidad y eficiente a este servicio. Este último principio se relaciona con el Principio de Orientación al Ciudadano y el Principio de Eficiencia y Eficacia, pues el servicio policial debe ir acorde a las necesidades ciudadanas, siendo que esta debe ser de calidad y optimizada, lo que incluye la capacitación del personal policial. (Presidencia de la República, 2016)

En ese orden de ideas, y conforme a la información expuesta, ha quedado claro que la PNP es una entidad que interviene en la investigación de la supuesta comisión de un delito. Su intervención no se agota en el cumplimiento de mandatos del MP como entidad que conduce y lidera la investigación penal, sino que, por sí sola, la PNP también tiene la facultad de llevar a cabo diligencias cuando tome conocimiento de supuestos hechos delictivos.

Es decir, la PNP es una entidad de primera línea, donde los ciudadanos y ciudadanas pueden acceder para denunciar hechos ilícitos, siendo así, el servicio policial debe ser brindado respetando los principios consignados en la Ley del PNP, así como en la Constitución Política y el NCPP; debe respetar la dignidad de la persona, ya sea si es víctima o imputado; asimismo, debe estar capacitado y especializado para llevar a cabo diligencias que contribuyan, consecuentemente, a la sanción de los o las responsables de la comisión de delitos.

Su función en la investigación penal es muy importante, para lo cual se debe prestar especial atención al desarrollo de sus atribuciones. La norma puede establecer una serie de criterios para prestar un servicio policial efectivo y eficaz, sin embargo, la realidad puede mostrarnos resultados distintos.

B) Ministerio Público

Según el artículo 158 de la Constitución Política (Congreso Constituyente Democrático, 1993), el Ministerio Público es una entidad autónoma, cuyas atribuciones se enumeran en el artículo 159 de la misma norma. En principio, el MP es titular de la acción penal, y actúa en representación de la sociedad en los procesos judiciales.

El MP, como entidad participante en el sistema de administración de justicia, debe velar porque esta se desenvuelva de manera correcta, conduciendo de manera eficaz la investigación del delito, apoyándose en la Policía Nacional para esta finalidad. Asimismo, cabe precisar que el Ministerio Público tiene iniciativa legislativa conforme lo señala el numeral 7 del artículo 159, dando cuenta al Congreso sobre los vacíos o defectos de la legislación. (Congreso Constituyente Democrático, 1993)

Por otro lado, en el Título I de la Sección IV del NCPP, se señala al MP como titular de la acción penal, la misma que se ejerce por iniciativa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. De igual forma, el artículo 61 enumera aquellas obligaciones y atribuciones de esta entidad como partícipe en la investigación. Entre las más importantes encontramos que el o la fiscal actúan con independencia, con objetividad, respetando la Constitución Política y las Leyes. (Presidencia de la República, 2004)

Adicionalmente, el o la fiscal conducen la Investigación Preparatoria como mencionamos párrafos anteriores, ordenando la realización de diligencias a efecto de determinar la imputación de los actos que se investigan, ya sea si existen circunstancias que eximan o atenúan la responsabilidad del investigado. Dicha actuación se ve materializado en las disposiciones, requerimientos y conclusiones que emita, documentos que deben estar debidamente motivados. (Presidencia de la República, 2004)

Así también, el MP, a través del o la fiscal, debe optar por una estrategia de investigación adecuada que le permita cumplir con su finalidad en cooperación con la Policía Nacional. Esta actuación, ya sea conjunta o individual, debe ser desarrollada

por un personal capacitado, con la finalidad de prestar un servicio de calidad (Presidencia de la República, 2004). Este último aspecto es importante, pues la capacitación del MP y la PNP en la investigación del delito permitirá, consecuentemente, hallar a los responsables de la comisión de un hecho punible.

Con relación a la Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo 14 precisa que en el proceso penal, la carga de la prueba recae sobre esta entidad, para lo cual es importante el correcto desarrollo de las diligencias preliminares, pues le permitirá obtener al o el fiscal elementos de convicción que, en la etapa intermedia, serán medios probatorios que permitirán presentar una acusación contra el imputado y lograr establecer su responsabilidad penal. (Presidencia de la República, 1981)

C) Poder Judicial

Como desarrollamos anteriormente, el Poder Judicial tiene la potestad para administrar justicia conforme lo señala el artículo 138 de la Constitución Política, esta potestad alcanza al ámbito penal. Siendo así, la LOPJ establece que son órganos del Poder Judicial la Corte Suprema, la Corte Superior, los Juzgados Especializados y Mixtos, Los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados de Paz. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993)

Tanto en la Corte Suprema y en la Corte Superior se revisan procesos penales de manera específica, pero como instancias para resolver la casación y apelación respectivamente, así como en los demás supuestos precisados por la norma (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993).

Asimismo, los Juzgados Especializados en lo Penal conocen de los procesos penales de su competencia, las acciones de Hábeas Corpus, y demás asuntos señalados en la ley. Cabe precisar que el artículo 46 de la LOPJ establece que en los lugares

donde no hayan Juzgados Especializados, se establecerá un Juzgado Mixto con la competencia que determine el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. De igual forma, el Juzgado de Paz Letrado conoce de asuntos penales con relación a las faltas consignadas en el Código Penal. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993)

Finalmente, el Juez de Investigación Preparatoria participa en la etapa preparatoria del proceso penal, donde resuelve los pedidos formulados por las partes procesales y garantiza el respeto de los derechos del imputado y de la víctima durante la investigación penal. También participa en la etapa intermedia donde analiza el requerimiento de la acusación fiscal o el sobreseimiento de la causa. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1993)

Hasta este punto, ha quedado claro que el derecho de acceso a la justicia en el Perú no es un derecho expresamente reconocido en la norma; sin embargo, debido al desarrollo jurisprudencial, este se equipara a lo que la Constitución y demás leyes denominan tutela jurisdiccional, y el derecho de acceso a la justicia es parte integrante de esta. En el derecho civil, laboral, de protección al consumidor y constitucional, el derecho de acceso a la justicia está garantizado, pues existe el mecanismo por el cual las personas pueden acceder al sistema de administración de justicia, ya sea en el ámbito jurisdiccional o administrativo.

En el ámbito penal hemos podido advertir que, normativamente, el derecho de acceso a la justicia también está garantizado, a través de la presentación de denuncias o el inicio de la investigación por parte del MP como actor procesal, quien actúa en representación de la víctima. El proceso penal, a diferencia de los demás procesos, tiene una estructura especial, pues en su desarrollo interviene también la Policía Nacional, cuyo actuar está orientado a cooperar con el Ministerio Público a través de la ejecución de diligencias que permitan obtener

elementos de convicción sobre la comisión de un ilícito, así como la imputación al responsable de esta conducta.

En el Expediente Nro. 08338-2013-PA/TC, el TC (2016) precisó que el derecho de acceso a la justicia también incluye el poder acceder a los órganos pre-jurisdiccionales como el Ministerio Público (y no solo al jurisdiccional como el Poder Judicial), es decir, que exista la posibilidad de que los ciudadanos y ciudadanas presenten una denuncia y que la misma sea recibida, así, el o la fiscal, podrá ordenar el inicio de la investigación sobre los hechos denunciados. El inicio de la investigación y su correcto desarrollo permitirá que el o la fiscal consiga llegar a las siguientes etapas del proceso penal, para, finalmente, alcanzar una sentencia que sancione al responsable del hecho delictivo.

2. El acceso a la justicia penal de mujeres trans en el sistema peruano

Los delitos cometidos contra las mujeres trans, y, en general, contra personas de la comunidad LGBT+, han sido calificados como delitos o violencia por prejuicio, donde se han visto afectados sus derechos a la vida, la libertad personal y a la integridad física y psicológica (integridad personal), cuando el móvil es la identidad de género o la orientación sexual de las víctimas, ya sea esta real o percibida.

No podemos negar que la violencia por prejuicio es motivada por la intolerancia del perpetrador o perpetradora hacia su víctima, quien ejerce rechazo hacia aquellas personas que se alejan de la heteronormatividad implantada en nuestra sociedad. Ese rechazo se convierte en actos de discriminación, pudiendo llegar a atentar contra la vida de estas personas, la misma que puede concluir en su muerte.

Según la CIDH (2015), la violencia por prejuicio es un fenómeno social que es consecuencia de una sociedad y un Estado que castiga la diversidad sexual, que sanciona las expresiones e identidades que no cumplen con lo que se conoce como femenino y masculino;

así, es el mismo Estado, desde sus distintas instancias y representantes, que no garantizan ni protegen sus derechos, y que en ocasiones se convierten en autores de actos de discriminación contra este sector de la población.

Hasta este punto de nuestra investigación ha quedado claro que se cometen delitos contra mujeres trans por su identidad de género, real o percibida, y que existe una obligación del Estado de investigar estos delitos. Estos delitos pueden ser entendidos como violencia por prejuicio, que acaba en la comisión de ilícitos como el ‘homicidio’; sin embargo, es importante resaltar que determinar que un delito se cometió por prejuicio es, hasta cierto punto, complicado, pues dependerá de la realización de las diligencias por parte del Ministerio Público (en colaboración de la PNP), a efecto de reunir elementos de convicción que confirmen o rechacen el móvil.

Según el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público (2022, citando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015), alguno de los elementos a considerar para determinar si la violencia se cometió por prejuicio son los siguientes:

- a) declaraciones del/la alegado/a responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio; b) la brutalidad del crimen y los signos de ensañamiento (en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y [están] dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima); c) insultos o comentarios realizados por el/la alegado/a responsable, que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la/s víctima/s; d) el estatus de la víctima como activista de temas LGTB o como defensor/a de las personas LGTB y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de las personas LGTB; e) la presencia de un prejuicio conocido contra las personas LGTB en el/la perpetrador/a, o si este/a forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra las personas LGTB; f) la naturaleza o el

significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGTB, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual); y g) la víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGTB cuando la violencia ocurrió. (p. 7)

Por otro lado, debemos recordar que también existen delitos cometidos contra mujeres trans, y la población LGBT+ en general, que no necesariamente están motivados por algún prejuicio; sin embargo, la obligación de investigar por parte del Estado debe tomar en consideración la identidad de género de las mujeres trans, respetarla, y no recaer en la revictimización de la víctima valga la redundancia.

En el capítulo anterior pudimos identificar aquellos elementos que forman parte del derecho de acceso a la justicia en la investigación penal, aplicado a los casos donde la víctima es una mujer trans. La identificación de estos elementos nos permite ingresar a analizar la actuación por parte del Estado (y también de la víctima) en la investigación penal en nuestro país, a efecto de determinar si se vulnera este derecho en el sistema de administración de justicia.

En el presente acápite desarrollaremos 3 elementos: la discrecionalidad del Estado, el principio de igualdad y no discriminación en la investigación penal y el deber de debida diligencia. Nos enfocaremos en recolectar información y datos de las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad; sin embargo, también podrá ser integrada información de otras regiones que nos brinde mayor alcance y perspectiva del problema investigado.

2.1. Discrecionalidad del Estado en la investigación penal

En el capítulo anterior mencionábamos que el DIDH, a través de la Corte IDH, ha establecido que en la comisión de delitos no constitutivos de graves violaciones de derechos

humanos, el Estado tiene la libertad de establecer la forma de llevar a cabo las investigaciones de ilícitos penales; en ese sentido, en la primera parte de este tercer capítulo identificamos la forma de actuación de los entes que integran el sistema de administración de justicia en el proceso penal, estos entes son el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú.

Siendo así, el proceso penal está dividido, de acuerdo al NCPP (Presidencia de la República, 2004) de la siguiente manera. La preliminar que, si bien es cierto no es una etapa como tal, está orientada a llevar a cabo todas las diligencias preliminares a efecto de recabar elementos de convicción que acrediten la comisión del ilícito, así como determinar la responsabilidad del investigado, es decir, identificarlo y hacer la imputación correspondiente. Esta etapa es esencial en el proceso penal, pues llevando a cabo las diligencias pertinentes y necesarias, el o la fiscal estarán facultados de continuar con la etapa preparatoria.

En la etapa preliminar, el MP actúa en colaboración con la PNP para la realización de las diligencias, esta estipulación es parte de la discrecionalidad del Estado de determinar la forma de investigación en el proceso penal. En ese sentido, tanto la Constitución Política, el NCPP y el Ley de la PNP establecen ese deber de colaboración y coordinación entre la PNP y el MP.

Es cierto, y totalmente válido, que sea el propio Estado que en la comisión de delitos no constitutivos de graves violaciones de derechos humanos establezca su propia estructura y forma de investigación en el proceso penal; sin embargo, esta discrecionalidad debe cumplir con un nivel de eficiencia en el actuar de cada entidad. Este nivel de eficiencia puede traducirse, por ejemplo, en la elaboración de un protocolo para la atención de casos específicos donde la víctima es parte de un grupo en situación de vulnerabilidad.

En el capítulo anterior estudiamos dos casos que llegaron a la Corte IDH, *Azul Rojas Marín vs Perú* y *Vicky Hernández y otras vs Honduras*; en ambos, la Corte IDH ordenó a los Estados a adoptar un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBT+ (lo que incluye a mujeres trans). Esta medida se ordenó a efecto de que los Estados no recaigan en el incumplimiento de sus obligaciones; sin embargo, en el Perú, aún no existe ni se pretende elaborar un protocolo de investigación y administración de justicia cuando la víctima es una persona LGBT+.

La existencia de este protocolo, sin duda alguna, contribuiría con el nivel de eficiencia exigido al Estado al momento de cumplir con su obligación de investigar en el ámbito penal y de administrar justicia, y que se encuentra, además, dentro de la discrecionalidad otorgada. Siendo así, en un acápite posterior desarrollaremos más este aspecto, es decir, analizar la existencia de documentación que exija a servidores y servidoras del Estado a garantizar una atención con igualdad y sin discriminación, respetando la identidad de género de mujeres trans.

La discrecionalidad del Estado Peruano de estructurar su sistema se ve materializado en el Código Penal y el NCPP, y en todas aquellas normas que el Estado, a través de sus distintas entidades, elabora e implementa para mejorar ese sistema, sobre todo normas o medidas que estén orientadas a prestar un servicio de justicia eficaz y eficiente para mujeres trans víctimas de violencia o de cualquier delito que afecte su vida, libertad e integridad personal, y que capacite a sus servidores y servidoras para brindar dicha atención.

Hacemos referencia a medidas legales que garantizan el derecho de acceso a la justicia, pues, como mencionamos, la discrecionalidad del Estado es un elemento del derecho de acceso a la justicia; por lo tanto, cualquier medida legal (como la elaboración y promulgación de normas) dirigida a prestar de manera eficaz y eficiente este servicio, aporta

con garantizar y respetar el derecho de acceso a la justicia, sobre todo de mujeres trans al ser parte de un grupo en situación de vulnerabilidad.

Siendo así las cosas, revisamos el portal web del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú a efecto de verificar si se han emitido normas específicas orientadas a mejorar el actual sistema de administración de justicia en el ámbito penal, sobre todo con relación a la atención de víctimas de violencia como las mujeres trans o la población LGBT+ en general.

De la búsqueda realizada en ambas páginas, encontramos los siguientes documentos. Mediante Resolución Ministerial Nro. 952-2018-IN, el Ministerio del Interior aprueba el Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial a efecto de que la misma sea implementada en todas las instancias de la PNP; además, lo señalado en este Manual debe ser incorporado al programa educativo de la Escuela Nacional de Formación Profesional Policial.

Este Manual de Derechos Humanos tiene la finalidad de “facilitar la información sobre los aspectos doctrinarios y normativos de los derechos humanos que guardan relación con la función de la Policía Nacional del Perú” (Ministerio del Interior, 2018, p. 4).

Asimismo, con relación a las víctimas y grupos en situación de vulnerabilidad, reconoce que la PNP, “en su primer contacto con las víctimas de delitos, deberán velar que estas reciban la asistencia y cuidado apropiados (...)”, por lo que, “la asistencia oportuna a las víctimas contribuye decisivamente a limitar las consecuencias negativas ocasionados por el ilícito cometido” (Ministerio del Interior, 2018, p. 17). Así, el trato de la PNP hacia las víctimas debe considerar lo siguiente:

- a. Las víctimas tienen derecho a ser tratadas con respeto y consideración por su dignidad.

- b. Las víctimas tienen derecho a beneficiarse de los mecanismos de la justicia y a obtener una pronta reparación en caso correspondiese.
- c. Las víctimas deben ser informadas de la marcha de las actuaciones y de la decisión de sus causas. Especialmente, cuando se trate de delitos graves y se haya solicitado esa información.
- d. Las víctimas pueden necesitar asistencia para proteger su intimidad y para garantizar su seguridad y la de sus familiares contra la intimidación y las represalias.
- e. Las víctimas deben recibir la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria.
- f. La Policía requiere la cooperación de la víctima para aportar información que permita esclarecer la comisión de un delito. (Ministerio del Interior, 2018, p. 17).

Con relación a la población LGBT+, este Manual precisa que la Policía debe:

- Evitar todo acto discriminatorio, cruel, humillante o degradante, de carácter sexual o no, que constituya un agravio a la dignidad o intimidad de la persona.
- Garantizar y respetar el derecho al libre disfrute del espacio público que comprende el ingreso y permanencia a lugares públicos o el derecho a reunirse pacíficamente.
- Garantizar y reconocer el derecho a la libre expresión, asociación y reunión.
- Prestar auxilio inmediatamente cuando son víctimas de agresiones, así como también registrar adecuada y oportunamente sus denuncias. (Ministerio del Interior, 2018, p. 20)

Por otro lado, es necesario recalcar que este Manual hace mención a las personas trabajadoras sexuales como un grupo en situación de vulnerabilidad, precisando que “la legislación peruana no criminaliza el ejercicio de la prostitución (...). Por el contrario, sí

sanciona a aquéllas personas que favorecen o promueven la prostitución (...) mediante la explotación de la persona” (Ministerio del Interior, 2018, p. 21). Recordemos que un alto porcentaje de mujeres trans se dedica al trabajo sexual como subsistencia a efecto de cubrir sus necesidades; esta situación incrementa el riesgo en el que se encuentran, pues se enfrentan a diversas mafias que las extorsionan y ponen en riesgo su vida.

En junio del presente año, una mujer trans trabajadora sexual fue víctima de una mafia de proxenetas en la ciudad de Lima. Según el diario La República (2022), la víctima “recibió cuatro impactos de bala cuando laboraba en la avenida Petit Thouars” y, antes de sucedido los hechos, recibía “constantes mensajes en los que le pedían unirse a un grupo en el que pagaría dinero para que la dejaran tranquila”.

Frente a esta situación, varios colectivos integrados por mujeres trans y que luchan por sus derechos, acudieron a las instalaciones del Ministerio Público para dar a conocer una realidad que, desde hace tiempo, viene tomando a mujeres trans como sus víctimas. Este mismo medio de comunicación “reveló que los cupos que pagaban las trabajadoras sexuales oscilaban entre los 150 y 900 soles semanales. Mafias de proxenetas las asesinaban cruelmente si no cumplían con el pago o [si] los delataban”. (La República, 2022)

Asimismo, en marzo, Patricia Mazzini Manco fue asesinada por sicarios en Lima, quienes supuestamente integrarían una organización de extorsionadores y quienes se dedicaban al cobro de cupos a efecto de que trabajadoras sexuales (entre mujeres cisgénero y mujeres trans) puedan ofrecer este servicio. Si bien es cierto este hecho continúa en investigación por el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lima Sur, los familiares y conocidxs de la víctima sospechan de la amenaza por parte de estas organizaciones. (Agencia Presentes, 2022)

Mujeres trans como Patricia son víctimas día a día. Los extorsionadores se dedican al cobro de cupos bajo la amenaza de no hacerles daño, y la situación como se conoce las obliga a pagar este monto de dinero con la finalidad de que no atenten con sus vidas. Es el Estado quien debe actuar frente a esta problemática, desde la Policía Nacional para desarticular a estas bandas, hasta el Ministerio Público y el Poder Judicial para investigar los hechos, sancionar a los responsables y reparar el daño, es decir, cumplir con garantizar el acceso a la justicia.

Según la CIDH (2015), una mujer trans tiene una esperanza de vida de 30 a 35 años, y es que el peligro al que son expuestas al ejercer el trabajo sexual influye en dicha afirmación. Es más, el proxenetismo está vinculado a la trata de personas, y las mujeres trans también son víctimas de esto. Engañadas con la promesa de un trabajo que le permita tener ingresos, la necesidad las obliga a dejar el hogar, para terminar siendo ofrecidas en otros países.

Según Ojo Público:

La principal ruta de su explotación recorre la selva peruana y llega a Lima o continúa en países como Argentina e Italia, pero es invisible para la mayoría de las víctimas, pues estas creen que es el precio que deben pagar por su identidad.

(2018)

Este diario digital pudo recolectar información de la Policía Nacional, Ministerio Público, el Poder Judicial y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables sobre la cantidad de menores y adultos LGBT+ rescatadas de la explotación sexual y la trata de personas, siendo los resultados los siguientes:

Las estadísticas muestran que solo en 2017 la policía liberó a 725 personas en situación de trata; la Fiscalía mantuvo 1,464 demandas en curso, y el MIMP

acogió a 7 mujeres en riesgo. Se desconoce cuántas de ellas pertenecen a la población LGBTI porque el sistema de registro estatal es binario y obliga a encasillar a las víctimas en masculino y femenino, la única manera de saberlo es apelar a la memoria de los funcionarios que atendieron los casos. (Ojo Público, 2018)

Y es que es complicado conocer la cantidad de denuncias, carpetas fiscales, expedientes judiciales, o casos en general, atendidos por esas entidades. Si bien es cierto el sistema registra el supuesto delito cometido, con relación a la identificación de la víctima este sistema solo hace precisión de sus nombres y apellidos, su DNI, su dirección, y, al momento de consignar su género o sexo, registra el consignado en el DNI.

Mujeres trans, y en general personas trans, no pueden ser identificadas como ellas se identifican, valga la redundancia, pues se consignará el sexo o género que aparece en su DNI, así como su nombre, y, como sabemos, muchas de ellas no lograron realizar el cambio respectivo en dicho documento.

Esta situación vulnera su derecho a la identidad de género y, consecuentemente, su derecho de acceso a la justicia, y es que la discrecionalidad del Estado, como facultad y obligación, implica el conocer los datos relacionados a los casos atendidos en sus distintas instancias. Esta prerrogativa permite identificar el nivel de eficiencia del Estado, pues permite conocer los aspectos negativos y positivos en el trabajo de las servidoras y servidores públicos para después mejorarlo.

Asimismo, el contar con data estadística permite conocer nuestra realidad, conocer la situación de la inseguridad ciudadana en nuestro país, de la delincuencia, conocer a las víctimas e imputados para verificar patrones en la comisión de hechos ilícitos. Toda esta información permite generar políticas o estrategias con una finalidad preventiva, así como visibilizar la problemática.

La DP en el Informe Defensorial Nro. 175 precisó que mediante un oficio solicitó al Ministerio Público la cantidad “de denuncias por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio de personas LGBTI registradas entre enero de 2010 a diciembre de 2015”; sin embargo, el MP contestó que “sus sistemas informáticos no contienen una variable para el registro de datos acerca de la orientación sexual de las víctimas”, consecuentemente, tampoco la identidad de género de las víctimas. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 22)

En ese sentido, recomendó tanto al Poder Judicial como al Ministerio Público “implementar un registro de procesos judiciales [de denuncias e investigaciones fiscales] que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación en agravio de personas LGBTI (...)”. (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 202-204)

Dos años después, la DP realizó una revisión sobre las recomendaciones elaboradas y precisadas en el párrafo anterior. El Ministerio Público informó que “desde agosto de 2017, viene implementando en algunas versiones del Sistema de Gestión Fiscal (SGF), la opción para el registro de personas LGBTI víctimas de delitos” en los distritos de Lima Este, Lima Sur, Lima Norte, Ventanilla, Moquegua, Cusco, Huaura y Callao (2018, p. 8-9); sin embargo, el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, en su informe Características Criminológicas de las muertes dolosas de personas LGTB en el Perú 2012 – 2021, se advirtió lo siguiente:

En esa línea, si bien desde el año 2017 los sistemas informáticos del Ministerio Público (Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal – SIATF Y Sistema de Gestión Fiscal – SGF) incorporaron la variable LGTBI para el registro de las denuncias, las/los operadores/as encargados/as de efectuar el ingreso de la información en estos sistemas no lo vienen realizando en todos los casos; circunstancia que ha sido advertida como una de las causas que no permite contar

con un registro de los casos en la institución que involucre a personas LGTB.

(Ministerio Público, 2022, p. 4)

Recordemos que la Corte IDH, en el caso *Azul Rojas Marín vs Perú*, ordenó al Estado peruano, como medida de no repetición el diseño e implementación de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI; empero el Estado peruano puso en conocimiento de la Corte IDH (así como lo informó el MP) que, a raíz de Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, se está implementando y fortaleciendo el sistema que recopila los casos sobre violencia y discriminación.

Este actuar fue valorado por la Corte IDH; sin embargo, precisó que es imperante:

(...) recolectar información integral sobre la violencia que sufren las personas LGBTI para dimensionar la magnitud real de este fenómeno y, en virtud de ello, diseñar estrategias para prevenir y erradicar nuevos actos de violencia y discriminación. Por tanto, la Corte ordena al Estado que diseñe inmediatamente e implemente (...) un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra las personas LGBTI, con el fin de evaluar con precisión y de manera uniforme el tipo, la prevalencia, las tendencias y las pautas de la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI, desglosando los datos por comunidades, la raza, el origen étnico, la religión o creencias, el estado de salud, la edad, y la clase o la situación migratoria o económica. Además, se deberá especificar la cantidad de casos que fueron efectivamente judicializados, identificando el número de acusaciones, condenas y absoluciones. Esta información deberá ser difundida anualmente por el Estado a través del informe correspondiente, garantizando su acceso a toda la población en general, así como la reserva de identidad de las víctimas. (2020, p. 69)

Claramente, el Estado peruano no ha cumplido con implementar esta medida de manera integral, pues al día de hoy, el mismo Estado, a través del MP, reconoce que las

servidoras y servidores públicos no completan esta información en el sistema; aunado a ello, no se ha visto un avance en la incorporación de la variable que identifica a la víctima como parte de la comunidad LGBT+ en las demás regiones. Es necesario que el Estado capacite a sus funcionarios y funcionarias a efecto de comunicar la importancia de ingresar esta información en el sistema, sobre todo, capacitarlos en el manejo del mismo.

Para finalizar con el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial, es necesario reconocer la importancia de su implementación, pues sirve como guía para las y los efectivos policiales a fin de aplicar un enfoque de derechos humanos al desarrollo de sus funciones. Este Manual reconoce a las víctimas LGBT+ como grupo en situación de vulnerabilidad y reconoce la necesidad de aplicar ciertas pautas al momento de ser atendidas en sus distintas instancias, primando el respeto a su dignidad.

En la práctica, esta situación puede distar mucho de lo señalado en el Manual; sin embargo, su existencia significa la posibilidad de exigir a las y los efectivos policiales, sobre la base de este documento, cumplir con su obligación aplicando un enfoque de derechos humanos a su actuar policial, de manera que no se vulneren los derechos de las víctimas LGBTI, entre ellas, mujeres trans.

Por otro lado, de la búsqueda realizada en el portal web del Ministerio Público, encontramos la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 439-2022-MP-FN que aprueba el protocolo: *Actuación Fiscal para la Prevención e Investigación de los Delitos en agravio de Personas Defensoras de Derechos Humanos*, con el objetivo de “establecer herramientas para la prevención e investigación de los delitos en agravio de las personas defensoras de derechos humanos, que garantice la efectividad de la actuación fiscal acorde a los estándares internacionales y a la normativa nacional sobre la materia”. (Ministerio Público, 2022, p. 1)

Recordemos que los defensores y las defensoras de derechos humanos tienen un rol muy importante en una sociedad como la nuestra. Su lucha constante por la protección de sus derechos ha logrado visibilizar una problemática de constante vulneración, y consecuencia de ello es el peligro constante al que son expuestas justamente por su activismo y su voluntad de hacer frente a estas violaciones.

En ese sentido, este protocolo define a la persona defensora de derechos humanos como:

Persona natural que actúa de forma individual o como integrante de un colectivo, pueblo indígena u originario, organización, entidad pública o privada, así como personas jurídicas, grupos, organizaciones o movimientos sociales, cuya finalidad es la promoción, protección o defensa de los derechos humanos, individuales y/o colectivos de manera pacífica, dentro del marco del derecho nacional e internacional. En ese sentido, las personas defensoras pueden ser de cualquier género, edad o proveniencia, toda vez que existe un consenso a nivel internacional en el cual el criterio principal para determinar si una persona es o no defensora de derechos humanos descansa principalmente en la actividad que esta realiza. (Ministerio Público, 2022, p. 16)

Siendo así, este documento reconoce que existen defensores y defensoras de derechos humanos de la comunidad LGBT+ siempre y cuando se enmarquen dentro de la definición dada en el párrafo anterior, al igual que personas defensoras de grupos en situación de vulnerabilidad como las mujeres, como la población indígena a través de la protección del medio ambiente, entre otros.

Por último, como disposición final, el Ministerio Público decide incorporar al Sistema de Información de las Fiscalías de Turno, así como en el Sistema de Gestión Fiscal, la variable *persona defensora de derechos humanos* cuando estos son agraviados o agraviadas

en la comisión de ilícitos, para así tener un registro de los casos investigados; por lo tanto, las y los fiscales están en la obligación de registrar dicha información, así también deberán ser capacitados y capacitadas (al igual que el personal administrativo) respecto a la aplicación de este protocolo.

Sin duda alguna, la incorporación de este protocolo significa un gran avance en materia de derechos humanos, sobre todo en la protección y respeto del derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal ante el Ministerio Público como titular de la acción penal, pues guía a sus servidoras y servidores públicos en la mejora continua del desarrollo de sus funciones, y, por lo tanto, en la prestación eficiente del servicio de justicia; sin embargo, debe hacerse un seguimiento constante a su aplicación, pues no basta el mero hecho de emitir normas y no cumplirlas.

En ese sentido, con relación al elemento de discrecionalidad del Estado en la investigación penal, podemos concluir lo siguiente. El Estado peruano ha cumplido con estructurar el sistema de administración de justicia en el ámbito penal, así como determinar las pautas que rigen la investigación penal. Este aspecto ha sido ampliamente desarrollado en la primera parte de este capítulo, identificando las etapas del proceso penal, así como los deberes de cada una de las partes que intervienen, a saber el Ministerio Público, la Policía Nacional y el Poder Judicial.

Así, en este acápite, nos propusimos verificar la incorporación (o no) de normativa interna u otra medida legal que contribuya con alcanzar ese nivel de eficiencia del Estado derivado de esa facultad discrecional. Por ello, tomamos como referencia la medida de no repetición ordenada por la Corte IDH al Estado peruano en el caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*. De la indagación realizada, se ha podido advertir que el Estado peruano no ha

cumplido con elaborar e incorporar un protocolo sobre la investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBT+ (lo que incluye a mujeres trans).

Sin embargo, se ha encontrado otra documentación que, si bien es cierto no desarrolla de manera específica la investigación penal de los casos de violencia contra las personas LGBT+, considera algunas pautas generales cuya aplicación alcanza a este sector de la población a efecto de mejorar la atención al ciudadano y ciudadana, así como contribuir con el aumento de la calidad en la prestación de este servicio por parte del MP y la PNP como entidades intervinientes en la primera etapa del proceso penal, hablamos de la aplicación de un enfoque de derechos humanos en la función policial (PNP), así como la existencia de un protocolo para la prevención e investigación de delitos contra defensores ambientales (MP).

2.2. El principio de igualdad y no discriminación en la investigación penal

El principio-derecho de igualdad y no discriminación es la base de todo Estado para proteger y garantizar el cumplimiento de otros derechos consignados en nuestra normativa, tanto interna como externa. En la presente investigación, respetar este principio-derecho en el acceso a la justicia implica, entre tantos otros aspectos, no ejercer actos de discriminación por parte del Estado (PNP, MP y PJ) hacia las partes intervinientes en el proceso penal, ya sea la víctima o el imputado.

Ejercer actos de discriminación por la identidad de género de mujeres trans involucra, en principio, no respetar su dignidad y su derecho a la libre determinación personal, lo que trae como consecuencia que los prejuicios por parte de servidoras y servidores públicos influyan en la actuación del MP, PNP y PJ en el desarrollo del proceso penal.

Si bien es cierto, existe un mandato constitucional de no discriminación, en la práctica, tanto efectivos policiales como fiscales, jueces y juezas ejercen actos de discriminación que, en su mayoría, no queda constancia en la emisión de algún documento, para lo cual, es

necesario recurrir a testimonios de las propias víctimas. En el presente acápite nos proponemos identificar si los entes del sistema de administración de justicia (PNP, MP o PJ) ejercen actos de discriminación contra mujeres trans que influyan en el desarrollo del proceso penal, para lo cual recolectaremos información de testimonios, noticias y demás documentación que nos brinden alcances o datos acerca de esta problemática.

La CIDH (2015) advirtió que, en el acceso a la justicia, las personas LGBT+ hallan barreras que las impiden acceder al órgano competente y encontrar justicia, entre estas barreras se encuentran las siguientes:

[F]alta de atención y trato adecuados cuando intentan denunciar delitos; actitudes negligentes y prejuiciadas del personas encargado de hacer cumplir la ley; presunciones estereotipadas que se manifiesta en las investigaciones sobre las motivaciones de los crímenes basadas en la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la víctima; mayor miedo de nueva victimización o represalias, que genera un efecto inhibitorio para denuncias estos delitos; falta de programas especializados de asesoría jurídica; (...) actitudes discriminatorias de jueces, juezas y otros funcionarios dentro del sistema de administración de justicia (...). (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, P. 259)

De igual forma, la CIDH (2015), precisaba que las funcionarias y funcionarios del Estado deben respetar la identidad de género de las personas trans, “utilizar los pronombres que ellas prefiera. Si no están seguros de cómo referirse a una víctima particular, los agentes del Estado deben preguntar respetosamente qué nombre, pronombre, y otro lenguaje prefiere la persona”. (p. 262)

En definitiva, la existencia de estas barreras están relacionadas con el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de respetar y garantizar el derecho de todas las personas a la igualdad, así como la prohibición de discriminación. Que barreras basadas en

los estereotipos o prejuicios que discriminan a las personas LGBT+ estén presentes en nuestro sistema de administración de justicia solo nos demuestra que el derecho de acceso a la justicia no está siendo garantizado y, por lo tanto, se continúan vulnerando otros derechos.

PROMSEX (2022) advirtió, nuevamente, que nuestro país no cuenta “con data oficial que permita dimensionar el grado de satisfacción del derecho de acceso a la justicia de las personas LGBTI” (p. 47), lo cual resultaría ser un aspecto muy importante a efecto de mejorar la calidad del servicio de justicia que se presta, y que sea el mismo Estado quien consulte a ciudadanos y ciudadanas LGBT (y por qué no, a toda la sociedad en su conjunto), a efecto de advertir en qué aspectos debe mejorarse. Sin duda alguna, contar con esa información permitiría al Estado en general y la sociedad, conocer una problemática constante en nuestro país.

Por otro lado, el Observatorio de Derechos Humanos LGBT (2020) advirtió que, de 170 casos sobre vulneración de derechos de las personas LGBT+ durante el 2019, 73 casos corresponden a mujeres trans como víctimas. De los 73 casos, 2 están relacionados con la discriminación por parte del Estado, entendiéndose a esta como cualquier hecho discriminatorio ejecutado por un agente o entidad estatal, y 15 están relacionados al delito de función policial entendiéndose a esta como aquellas actos cometidos por la PNP en el ejercicio de sus funciones; demostrándose así que los funcionarios y trabajadores del Estado son los perpetradores de más de 60 casos donde se vulneraron los derechos de la población LGBT (43 casos donde la víctima fue una mujer trans).

Según este informe, “entre enero y diciembre del 2019 se registraron 31 casos de discriminación por parte del Estado a personas LGBT. (...) En el caso de serenos y policías, la principal vulneración se da en contra de mujeres trans en la vía pública” (Observatorio de

Derechos Humanos LGBT et al, 2020, p. 21); sin embargo, también se identificó que efectivos policiales cometen delitos como extorsión y detención arbitraria contra mujeres trans, convirtiéndose en la entidad que perpetró mayores actos que vulneraron los derechos de las personas LGBT+ con el 38% del total de casos recopilados.

Asimismo, según el colectivo No Tengo Miedo (2016), luego de haber entrevistado y aplicado una serie de encuestas a 118 mujeres trans, se identificó que 38.4% sufrió violencia por parte de la PNP, Serenazgo y Personal de Seguridad. Asimismo, se identificó que 38.5% de casos corresponden al abuso de poder y 22.2% a violencia ejercida por el Estado, en ambos casos mujeres trans eran víctimas.

En Arequipa, este mismo colectivo reveló que, de una muestra de 96 personas LGBT+, el 18.9% víctima de casos de violencia donde la PNP o el Serenazgo fue el perpetrador; asimismo, solo el 2.1% reconoció a este grupo, es decir, a la PNP o Serenazgo, como grupo de apoyo. Por su lado, en la región de La Libertad, de una muestra de 80 personas LGBT+, el 15.6% de casos recopilados identificó a la Policía o Serenazgo como el grupo que ejerce violencia sobre esta comunidad, y solo el 1.3% lo considera como un grupo de apoyo. Finalmente, en Lima de 328 casos de personas LGBT+, se identificó que en el 27.4% la Policía o el Serenazgo se constituye como el grupo que ejerce violencia contra la comunidad, y solo 4.3% lo considera como un grupo de apoyo. (No Tengo Miedo, 2016)

De todos los casos registrados por el colectivo No Tengo Miedo (2016), se pudo concluir que un porcentaje mínimo concurre a la PNP a denunciar actos de violencia; pero la mayoría de víctimas no denuncia actos de violencia o recurren a una agrupación de la sociedad civil para poner en conocimiento estos hechos. Y es que la CIDH se pronunció en ese sentido.

La CIDH (2015), con relación a la obligación del Estado de investigar, juzgar y sancionar delitos cometidos contra las personas LGBT+, ha precisado que, debido a la información recopilada de distintas organizaciones civiles, (entre ellas organizaciones del Perú) existe el temor a presentar denuncias ante las entidades correspondientes, como la PNP y el MP, asimismo, se manifestó que no todas las denuncias son aceptadas, “y con frecuencia reciben malos tratos, abusos sexuales, hostigamiento o incluso son atacadas físicamente por oficiales de la policía y otros agentes estatales”. (p. 261)

Esta obligación también se incumple cuando los entes que interviene en el proceso penal “cuestionan la credibilidad del testimonio que ofrecen las personas (...) trans e intersex, y sus denuncias no son tomadas en serio” (p. 261), este aspecto influye en el inicio de la investigación en el proceso penal, lo que conlleva vulnerar el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans y, en general, de la población LGBT+.

Estas situaciones tienen un factor común y es que, derivado de los prejuicios y estereotipos por la identidad de género hacia este sector de la población, no se cumple con respetar el mandato constitucional de igualdad y prohibición de discriminación, así también se ha advertido en las barreras que se presentan al momento de acceder al sistema de administración de justicia, influyendo de manera negativa en el desarrollo del proceso penal.

Durante el 2021, también se ha podido identificar la existencia de barreras en el acceso a la justicia. PROMSEX (2022) ha encuestado a 90 personas LGBT+, de las cuales advirtió que 17.5% había sido víctima de discriminación por su orientación sexual o identidad de género en las entidades encargadas de atender casos de violencia “y el 21.7% respondió haberse sentido discriminación por su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género al momento de acceder a los servicios de justicia para denunciar un hecho” (p. 48), siendo que el 4.6% fue agredido o agredida por la PNP.

Estos actos de discriminación ejercidos por las propias entidades del Estado desalienta a la población LGBT+ a acceder al sistema de administración de justicia para denunciar la comisión de un ilícito, el 94.9% de encuestados no denunció estas agresiones (PROMSEX, 2022); por lo tanto, existe una constante vulneración de sus derechos, dando pie, así, la impunidad de los o las responsables, incluso cuando estos forman parte de las entidades que, supuestamente, deben proteger y respetar esos derechos.

Como señala Bravo Valderrama (2018):

El acceso a la justicia, el debido proceso y la obtención de reparaciones son derechos de los cuales las mujeres trans no son sujetas, debido a prejuicios que las estigmatizan y que incluso deniegan la formulación de denuncias en un afán correctivo. (p. 172)

Y es que la discriminación que efectúa tanto la PNP, como el MP y el PJ, no solo se advierte en la actitud o atención que tienen para con las mujeres trans cuando son víctimas. En enero del 2021, Marimar fue atacada por un taxista Eloy Niebles en la ciudad de Arequipa, dejándola inconsciente, pero eso no fue todo. Frente a esta situación, efectivos de la PNP llegaron al lugar de los hechos y, al querer denunciar los hechos, estos señalaron que su servicio había culminado.

Fue el Centro de Emergencia Mujer quien atendió el caso de Marimar; sin embargo, al solicitar medidas de protección, el juez Luigi Otazu Vizcarra del Sexto Juzgado de Familia Sub Especializada en Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de la región, decidió no otorgar estas medidas, pues “ambas partes son de sexo masculino” y “no se puede configurar una violencia de género en los términos que regula la Ley N° 30364”. (Wayka, 2021)

La decisión de este juzgado es claramente un acto de discriminación. Marimar es una mujer trans y la protección de la Ley Nro. 30364 tiene un alcance a este grupo vulnerable. Marimar fue agredida por una persona a quien incluso la insultó con frases transfóbicas.

La agresión por parte de estas entidades también se presentan en espacios públicos, especialmente por la PNP al momento de realizar intervenciones. En Arequipa, Viviana, Cristel, Sayuri, Fabiana y Niágara fueron víctimas de transfobia por parte de efectivos policiales quienes no respetaron su identidad de género, las llaman por el nombre que aparece en su DNI, incluso a varias llegaron a reducir las y enmarrocarlas. Señala:

Hasta nos violentaron físicamente, por parte de la policía y el serenazgo, eso es discriminación y a ellos no les interesa, no les importa igual siguen discriminando. La Policía es el primer ente público que discrimina a las personas trans. (Wayka, 2021)

Resaltamos, los prejuicios y estereotipos influyen de manera negativa en el cumplimiento de funciones por parte de la PNP. Esta es una entidad que actúa en primera línea, que es el primer contacto de las víctimas, es necesario e imperante expulsar estas actitudes discriminatorias que solamente continúan vulnerando los derechos de las mujeres trans.

Desde el 2008, incluso antes, se ha podido advertir que el mismo Estado es quien ejerce actos de discriminación contra la población LGBT+ en general, según PROMSEX:

[Esta] situación se debe al nivel de estigmatización y discriminación por orientación sexual e identidad de género que existe en la sociedad peruana, lo cual impide que una persona interponga una acción de amparo, en particular las personas *trans* y lesbianas, por el temor a exponerse a más agresiones de parte de las y los funcionario y autoridades públicas, o a la intromisión en su derecho a la privacidad, poniendo en riesgo su libre desarrollo persona. También, se debe

tener en cuenta los prejuicios de los jueces, quienes pueden desestimar la demanda, en caso se interponga, lo que revela la necesidad de leyes afirmativas que reconozcan los derechos TLGB sin necesidad de un proceso judicial. (2008, p. 96).

Runa, en su labor de vigilancia y monitoreo en zonas de Lima, advirtió que personas trans (entre ellas, mujeres trans) “son hostilizadas, agredidas, humilladas, despojadas de sus bienes, torturadas, abusadas sexualmente, secuestradas y además son amenazadas de muerte, para evitar que denuncien a los agentes del [Estado] que perpetraron los abusos”. (2009, p. 3)

En 2007 identificaron 48 casos y en el 2008 24 casos, encontrándose dentro de los perpetradores de estos actos la Policía Nacional. En el 2006, se aprobó el Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial; sin embargo, estos actos de abuso continuaron por parte de la Policía Nacional, a pesar que este documento expresamente precisaba que no debe cometerse actos de discriminación contra las personas LGBT+. Asimismo, debido a las distintas agresiones efectuados por la PNP, la DP, en aquella época, empezó a organizar capacitaciones dirigidas a los efectivos policiales sobre la obligación de no discriminar a las personas trans.

También debemos mencionar el caso de Yefri Peña, quien fue víctima de discriminación sexual por su identidad y expresión de género, no solo por sujetos que la agredieron en la vía pública mientras brindaba información a personas trans y gay acerca del VIH y otras infecciones de transmisión sexual (ITS), sino también por efectivos de la PNP. Cuando Yefri solicitó la ayuda de efectivos policiales, estos solo atinaron a decir que “ese era su problema” (PROMSEX, 2009, p. 88). Posteriormente, estos efectivos fueron denunciados por el presunto delito de abuso de autoridad, pues su actuar protegiendo y

resguardando la seguridad de Yefri, hubiera evitado las lesiones ocasionadas por los otros responsables.

Desde el 2007, la situación no ha cambiado; sin embargo, es necesario identificar si existe normativa que prohíbe la ejecución de actos de discriminación por parte de las entidades que administran justicia en el ámbito penal al momento de la atención al ciudadano o ciudadana, o si existe normativa que promueve la igualdad, de manera específica, en el caso de mujeres trans y la población LGBT+ en general.

En ese sentido, es necesario señalar que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (en adelante MIMP), como ente integrante del Poder Ejecutivo, trabaja para erradicar todo acto de discriminación y poder vivir en una sociedad con igualdad de oportunidades, para lo cual, diseña, promueve y desarrolla políticas públicas a favor de poblaciones vulnerables como las mujeres, niños, niñas y adolescente, personas con discapacidad, entre otros. La comunidad LGBT+, como está claramente establecido, es un grupo en situación de vulnerabilidad, para lo cual, el MIMP debe desarrollar políticas a su favor.

Por ejemplo, los Centros de Emergencia Mujer (en adelante CEM) fueron creados para ofrecer un servicio especializado y gratuito a efecto de atender y prevenir la violencia familiar y sexual (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2007). Los CEM desarrollan su labor desde distintos enfoques a través de las cuales se trabaja los problemas de violencia, desde lo psicológico, lo legal y lo social, y así contribuir con el respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

El colectivo No tengo Miedo (2016), respecto a la labor de los CEM, señalaba que:

(...) existen personas aliadas en la Defensoría del Pueblo, así como en el Centro de Emergencia Mujer. Estas personas, claves dentro de estas instancias

gubernamentales, están sensibilizadas ante la situación de la comunidad LGBTIQ y trabajan por facilitar un clima donde estos casos pueden comenzar a resolverse públicamente y de acuerdo a los pactos de derechos humanos firmados por nuestro país. (p. 131)

A la actualidad, en todo el Perú existen 430 CEM, quienes día a día trabajan con brindar una atención de calidad a aquellas personas víctimas de violencia física, psicológica y sexual. Siendo así, el Protocolo de Atención del CEM precisa, en su capítulo I sobre la aplicación de enfoques en la atención, que el enfoque diferencial significa “el reconocimiento de que hay poblaciones que, por sus características particulares, en razón de su edad, género, orientación sexual, (...), frente a diversas formas de discriminación (...) deben recibir una atención acorde a su situación, características y necesidades especiales” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021, p. 13); en ese sentido, las personas LGBT+ son parte de la población objetivo del servicio del CEM.

De igual forma, este Protocolo establece determinadas pautas para la atención diferenciada a esta población afectadas por la violencia conforme al Texto Único Ordenado de la Ley Nro. 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, entre las cuales se considera el actuar respetando el derecho a la igualdad y no discriminación, reconocer su orientación sexual e identidad y expresión de género, defender sus derechos, utilizar el lenguaje inclusivo y respetuoso, respetar su privacidad, entre otros. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021, p. 19)

Este Protocolo es de aplicación específica para el desarrollo de las funciones de los CEM; el contar con uno, permite tener líneas de trabajo que sirven como base para los servidores públicos y servidoras públicas y así cumplir con eficiencia y eficacia sus

objetivos; es decir, trabajar para erradicar cualquier forma de violencia contra la población LGBT+ y también desde la prevención.

De igual forma, con fecha 1 de julio de 2022, presentamos una solicitud de acceso a la información pública al MIMP a efecto de conocer si existe algún protocolo de atención, investigación y administración de justicia en casos de violencia contra personas LGBT+. En ese sentido, con fecha 6 de julio del 2022, el MIMP responde a nuestra solicitud mediante Carta N° D000159-2022-MIMP-REI, que contiene como documento adjunto la Nota N° D000192-2022-MIMP-DPPDM, de fecha 4 de julio del 2022, señalando que el protocolo solicitado no forma parte de la información producida por dicho sector; sin embargo, precisan que el MIMP cuenta con un documento que contiene lineamientos para la atención en los servicios del Programa Nacional AURORA a personas LGBT+ afectadas por violencia en el marco de la Ley N° 30364 o por violencia sexual, la misma que fue aprobada mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 133-2022-MIMP-AURORA-DE.

Dichos Lineamientos tienen la finalidad de “brindar una atención integral y especializada, libre de estigma social y discriminación” a personas LGBT+ en los servicios del Programa Nacional AURORA (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2022, p. 1). Si bien es cierto, el MIMP no tiene facultades de investigación o sanción dentro del proceso penal como sí lo tienen la PNP, el MP y el PJ, desde el Programa Nacional AURORA realiza un acompañamiento y seguimiento a víctimas de violencia, en este caso, a personas LGBT+.

Estos lineamientos se basan en los siguientes principios:

Cuadro 4

Principios para la atención de víctimas LGBT+		
Principio 1	De igualdad y no discriminación	<i>Busca garantizar la igualdad entre mujeres y hombres. Significa que está prohibida toda forma de discriminación, entendida como cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, orientación sexual, identidad de género u otros, que tenga por finalidad o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicios de los derechos de las personas.</i>
Principio 2	De debida diligencia	<i>La debida diligencia es la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar y con la que normalmente actúa una persona prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión. En ese sentido, el principio implica que el Estado adopta, sin dilaciones, todas las políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujeres, contra integrantes del grupo familiar y violencia sexual.</i>
Principio 3	De interés superior del niño, niña y adolescente	<i>En todas las medidas concernientes a las niñas y niños adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos se debe tener en consideración primordial el interés superior del niño.</i>
Principio 4	De privacidad y confidencialidad	<i>Es la garantía procesal de que la información que se suministra en determinados procesos o procedimientos, se encuentra protegida y no será</i>

		<i>divulgada sin el consentimiento de la persona que la suministra.</i>
Principio 5	De no revictimización	<i>Significa que el personal de los servicios del Programa Nacional AURORA, en ningún caso debe exponer a la persona afectada al impacto emocional que implica el relato reiterado e innecesario de los hechos de violencia, las esperas prolongadas, las preguntas repetitivas, comentarios que juzgan, culpabilizan, reprochan o afectan su intimidad, y la inacción de las instituciones responsables</i>
Principio 6	De sencillez y oralidad	<i>Todos los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar se desarrollan considerando el mínimo de formalismo, en espacios amigables para las presuntas víctimas, favoreciendo que estas confíen en el sistema y colaboren con él para una adecuada sanción al agresor y la restitución de sus derechos vulnerados.</i>

Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
Elaboración propia.

Siendo así, los lineamientos que deben aplicarse en los servicios del Programa Nacional AURORA, son los siguientes:

Cuadro 5

Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del del Programa Nacional AURORA

Lineamiento 1	<i>Reconocer que la atención a personas LGTBI víctimas de violencia sobre la base de su orientación sexual, expresión, identidad de género o diversidad corporal se desarrolla en estricto cumplimiento del derecho a la igualdad u no discriminación y respeto de la dignidad de la persona como</i>
----------------------	---

	<i>sujeto de derechos; por lo que, no exige la acreción de nuevos derechos ni que se concedan derechos distintos o especiales para fines de atención en el servicio.</i>
Lineamiento 2	<i>Brindar servicios especializados, interdisciplinarios y de calidad a las personas LGBTI reconociendo sus condiciones, características particular y realizando acciones para contribuir con el acceso a la justicia, protección y recuperación.</i>
Lineamiento 3	<i>Brindar un espacio seguro, de tolerancia, confianza, trato digno e inclusivo, respetando la identidad de las personas LGBTI..</i>
Lineamiento 4	<i>Identificar la condición de riesgo y vulnerabilidad de la persona LGBTI afectada por violencia basada en género, violencia contra integrantes del grupo familiar en el marco de la Ley N° 30364, y violencia sexual para promover y ejecutar acciones orientadas hacia la protección..</i>
Lineamiento 5	<i>Garantizar la privacidad confidencialidad y reserva de la información en la atención de las personas LGBTI usuarias de los servicios del Programa Nacional AURORA..</i>
Lineamiento 6	<i>Implementar mecanismos de articulación intrasectorial, intersectorial, intergubernamental y con las instituciones no gubernamentales para la prevención, atención y protección frente a la violencia contra las personas LGBTI afectadas por hechos de violencia basada en género, violencia contra los integrantes del grupo familiar y violencia sexual, en el marco de sus competencias.</i>

Fuente: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
Elaboración propia.

La incorporación de estos lineamientos en la atención de población LGBT+ en el marco del Programa Nacional - AURORA significa un avance en la protección de los derechos de este grupo vulnerable, pues significa la existencia de un documento que compromete a los y las profesionales que integran este programa a brindar una atención que garantice el respeto de sus derechos, sin hacer distinción por su identidad de género en el

caso de mujeres trans. De igual forma, este documento hace hincapié en todo momento sobre la importancia de considerar demás condiciones y circunstancias que ponen en riesgo la vida de la persona LGBT+, a efecto de elaborar un plan que evite que los actos de violencia lleguen a vulnerar dicho bien jurídico.

Sin embargo, según precisa PROMSEX (2022):

(...) no basta con que los Estados cuenten con instrumentos o rutas de atención que permitan que las personas LGBTI puedan denunciar la vulneración de sus derechos, sino que, además, se requiere que los agentes estatales puedan brindar un trato adecuado (no discriminatorio ni estereotipado) cuando tomen conocimiento de estos hechos. De no poder garantizar este último aspecto, se corre el riesgo de que solo se promueva una cultura de denuncia y no se entienda la complejidad y causas de porqué en la realidad muchas personas no acuden al sistema de justicia. (p. 72).

Así también, el MIMP (2022) publicó una cartilla informativa titulada *Garantizando servicios con trato igualitario y libre de estereotipos de género, Pautas para servidoras y servidores públicos* en el marco del Día Internacional contra la Homofobia, Lesbofobia, Transfobia y Bifobia, disponiendo las siguientes recomendaciones; sin embargo, estas recomendaciones no tienen peso legal, es decir, no están establecidas en una norma determinada a efecto de exigir su cumplimiento a las servidoras y servidores públicos que forman parte del sistema de administración de justicia, es decir, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú; empero, significan un avance en la visibilización de esta problemática.

En el presente acápite, se ha podido advertir y conocer casos donde el principio de derecho de igualdad y no discriminación en el sistema de administración de justicia está siendo vulnerado, en su mayoría, por agentes de la Policía Nacional del Perú quienes no

respetan la identidad de género de mujeres trans, y cuyo actuar influye en toda la actuación policial en el proceso penal.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la PNP es la entidad dentro del proceso penal que atiende a los ciudadanos y ciudadanas en primera línea frente a la comisión de ilícitos penales; que su actuar esté influenciado por prejuicios y estereotipos que se materializan en actos de discriminación solo demuestra la falta de capacitación y conocimiento por parte de efectivos policiales sobre la situación de vulnerabilidad de la comunidad LGBT+. Esta situación solo ha generado que este sector de la población no se acerque a denunciar actos de violencia contra su persona, pues, en la mayoría de casos, la atención que reciben por parte de la PNP vulnera su dignidad.

De la revisión de la página web de la Policía Nacional del Perú, no se ha podido ubicar algún documento normativo que brinde lineamientos para la atención de personas de la comunidad LGBT+ víctimas de actos de violencia, y es que la situación se agrava cuando son los propios efectivos de la PNP ejercen actos de violencia contra ellos y ellas. Asimismo, revisamos el portal web del Ministerio Público, y tampoco encontramos algún documento que sirva como guía para las y los fiscales con relación a la atención de personas LGBT+ víctimas de actos de violencia.

Finalmente, de la revisión del portal web del Poder Judicial y en específico de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, no encontramos algún protocolo o documento que brinde lineamientos orientados a la atención de las personas LGBT+ dentro de las instalaciones de juzgados y módulos, dirigido tanto a jueces y juezas, como personal administrativo.

La elaboración e implementación de estos lineamientos respecto a la atención de ciudadanos y ciudadanas LGBT+ víctimas de violencia resulta necesario en nuestro

ordenamiento, pues, frente a cualquier incumplimiento, existirá la posibilidad de supervisar el actuar de servidoras y servidores públicos de estas entidades (PNP, MP y PJ), y lograr, eventualmente, alguna medida disciplinaria que sancione actitudes discriminatorias.

Paralelamente, es necesario también capacitarles, con la finalidad de que conozcan sobre la situación de vulnerabilidad de la población LGBT+ y la necesidad de garantizar su derecho de acceso a la justicia cuando se acuda a cualquiera de estas instancias, ya sea desde el primer momento en que se decide interponer una denuncia, así como lograr la imposición de una sanción contra los responsables y reparar el daño ocasionado.

2.3. El deber de debida diligencia en la investigación penal

Cuando hablamos de la debida diligencia en la investigación penal acorde al DIDH, hablamos de llevar a cabo una investigación minuciosa y objetiva que evite que se incurra en la impunidad en casos de violencia contra las personas LGBT+ y, en específico, de mujeres trans. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Y es que la obligación de cumplir con el deber de debida diligencia en la investigación le corresponde a la PNP, MP y el PJ, cada una de estas entidades desde sus facultades: la PNP y el MP durante la investigación del ilícito, a efecto de recopilar elementos de convicción que permitan acusar a los responsables; y el PJ, desde imponer una sanción por la comisión del ilícito, así como determinar una reparación por el daño ocasionado.

Solo desarrollando una investigación diligente podremos llegar a la etapa final del proceso penal, es decir, lograr el juzgamiento del responsable. La CIDH (2015) precisaba que “las estadísticas precisas sobre las tasas de condena en casos de violencia contra las personas LGBT en los países de la región son limitadas o inexistentes” (p. 267). En el caso del Perú, la CIDH, gracias a la información proporcionada por organizaciones de la sociedad civil, pudo identificar que en el 2011, “la Policía Nacional peruana y el Ministerio Público

decidieron abrir investigaciones en solo el 15% de los casos de homicidio de hombres gay y mujeres trans registrados ese año”. (p. 268)

La CIDH (2015) afirmaba lo siguiente:

Durante la etapa investigativa y los procedimientos judiciales que se deriven de esta, las víctimas de violaciones de derechos humanos, o sus familiares, deben tener amplias oportunidades de participar y ser escuchadas, con miras a la clarificación de los hechos, el establecimiento de la pena para los responsables, y la búsqueda de compensaciones justas. (p. 262)

Acápites anteriores pudimos advertir que nuestro país no cuenta con un sistema que recopile datos sobre los casos y expedientes penales donde se identifique a la mujer trans como víctima en determinados delitos que atentan su vida, su integridad personal y su libertad; sin embargo la CIDH expresó su preocupación respecto a aquella información que sí pudo ser identificada, señalando que “existe una amplia diferencia entre el número de casos en los que se iniciaron investigaciones y el número de casos en los que hubo una decisión judicial” respecto de datos reunidos de distintos países miembro. (2015, p. 268)

De igual forma, en el numeral anterior identificamos que los agentes estatales son las principales personas que ejercen actos de discriminación en contra de mujeres trans, y de la población LGBT+ en general, en el ejercicio de sus funciones en la investigación. Estos actos de discriminación, como bien precisamos, implica no respetar la identidad de género de personas trans (o la orientación sexual) en la investigación penal. En palabras de la CIDH (2015):

La CIDH ha expresado su preocupación por la tendencia de funcionarios y funcionarias estatales en los sistemas de administración de justicia de los países de América, de hacer suposiciones sesgadas desde el inicio de la investigación, en cuanto a los motivos, posibles sospechosos y circunstancias de los crímenes

con base en la orientación sexual o identidad de género, real o percibida de las víctimas. De manera general, la consecuencia de estas suposiciones sesgadas es que -en vez de recopilar minuciosamente las pruebas y llevar a cabo investigaciones serias e imparciales- los oficiales de la policía y otros agentes del sistema de administración de justicia dirigen sus acciones hacia la búsqueda de evidencia que confirme su hipótesis o teoría prejuiciada de los hechos, lo que a su vez frustra el propósito de la investigación y puede dar lugar a la nulidad de las actuaciones. (p. 271)

Efectivamente, los prejuicios de los agentes estatales (efectivos policiales, fiscales, jueces y juezas) pueden generar que, la objetividad e imparcialidad como características propias de los procesos judiciales, sesguen la investigación, lo que genera, a su vez, que no se lleven a cabo diligencias que permitan advertir si la comisión de ilícitos contra personas LGBT+ están basadas en su orientación sexual o identidad de género. En esa misma línea, la CIDH (2015) señalaba lo siguiente:

Los problemas con la investigación de crímenes contra personas LGBT están vinculados, en parte, con la falta de investigación para determinar si el crimen se cometió en razón de la orientación sexual o la identidad de género de las víctimas. En la mayoría de los casos, la orientación sexual o la identidad de género de la víctima es completamente ignorada en la investigación, a pesar de su posible utilidad en la identificación de posibles motivos o sospechosos. Por otro lado, los prejuicios discriminatorios pueden llevar al abandono o archivo de la investigación, o incluso pueden conllevar a que haya una falta total de investigación de los crímenes. (p. 271)

En ese orden de ideas, la CIDH (2015) ha identificado que la debida diligencia se incumple cuando se advierten deficiencias en el proceso penal como los prejuicios por parte de las servidoras y servidores públicos en la investigación penal, de tal manera que la

identidad de género (así como la orientación sexual) es ignorada en todo el desarrollo del proceso. Esto hecho, eventualmente, puede traer como consecuencia que no se lleven a cabo todas aquellas diligencias a efecto de recopilar “elementos de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles responsables, y determinar las eventuales responsabilidades a nivel interno”. (p. 277)

Por su lado, la Corte IDH ha determinado cuáles son aquellos elementos que integran la debida diligencia en el proceso penal, los cuales son: “recuperar y preservar el material probatorio; identificar posibles testigos; obtener declaraciones de testigos; y determinar la naturaleza, causa, lugar, y momento del acto investigado”, entre otras diligencias que conlleven a reunir elementos de convicción para aclarar los hechos que son objeto de investigación, así como identificar a los responsables y determinar la responsabilidad penal. (p. 277)

Para el caso de Perú, a efecto de verificar si la debida diligencia en la investigación penal es garantizada, cumplida y respetada, es importante dar un recorrido a la información recopilada de casos y testimonios plasmados en informes publicados hasta la fecha, ya sea de distintos grupos de la sociedad civil, como información publicada por el mismo Estado.

Runa publicó en el 2009 el *Informe de derechos humanos sobre la población trans en la Ciudad de Lima*, identificando que en el año 2008 se reportaron 24 casos donde se vulneraban derechos como la libertad personal, la integridad y la dignidad, vulneraciones cometidas por agentes de serenazgo y la PNP. Con relación a estos casos, Runa asumió la defensa penal de estas personas trans, identificando barreras en el acceso a la justicia como las siguientes:

En el presente, encontramos una excesiva dilación en la investigación policial en un caso denunciado ante la Comisaría de la Policía Nacional del Perú del Distrito

de Ate Vitarte (más de 08 meses), además de la omisión de pronunciamiento a nivel policial sobre el abuso de autoridad, por no considerar a los agresores (Agentes del [Servicio] de Serenazgo) como funcionarios públicos, requisito para la tipificación de dicho delito, remitiéndose la investigación al Juzgado de Paz Letrado respectivo, por falta contra el patrimonio (se denunció dentro del mismo hecho hurto de dinero). (2009, p. 7)

PROMSEX advirtió que, hasta la publicación de su informe en el 2009, no ha existido caso alguno “en el cual un acto de discriminación o un crimen de odio hayan sido resueltos dentro del sistema judicial peruano. En consecuencia, no ha habido ningún tipo de reparación” (2009, p. 98). Esta situación se mantiene hasta la actualidad, pues no se ha encontrado resolución o expediente alguno que sancione a los responsables de la comisión de delitos contra personas trans y, por lo tanto, otorgar la correspondiente reparación a la víctima.

Otro caso emblemático, que es importante mencionar en el presente capítulo, es el caso de Yefri Peña, cuya situación nos ha dado una muestra de algunas fallas cometidas en nuestro sistema de administración de justicia en la investigación penal sobre los hechos de violencia cometidos contra Yefri, y la población LGBT+ en general que vulneran el deber de debida diligencia.

En el 2007, como ya se mencionó anteriormente, Yefri fue víctima de agresiones físicas y verbales por parte de 5 sujetos. Luego de realizada la denuncia respectiva, la PNP no quiso tomar su declaración sobre lo sucedido, siendo así objeto de denuncia ante el Ministerio Público por omisión o retardo injustificado de apoyo policial; sin embargo, los funcionarios públicos encargados de esta investigación incurrieron en demora al realizar las diligencias respectivas (PROMSEX, 2009). Respecto a este proceso, logró sentenciarse a

los efectivos policiales, pero no reconocieron a Yefri como víctima, tan solo como testigo, dejándola así sin reparación alguna.

En octubre de 2016, en Pucallpa, Brenda Jazmín Caymata, mujer trans de 27 años, fue víctima de actos de violencia por parte de su pareja, Danilo Ventura Paredes, que concluyeron en su fallecimiento. La PNP en todo momento señaló que se trató de una violencia entre dos personas, y no respetaron la identidad de género de Brenda, quien no contaba con DNI. El responsable fue procesado por el delito de homicidio calificado, pues huyó del lugar luego de agredir a Brenda; sin embargo, en la apelación, el abogado defensor de Danilo alegó que ella la había transmitido VIH, situación que lo habría llevado a cometer este crimen. (Observatorio de Derechos LGBT, 2019)

En marzo del 2018, Leisler Dahua Rodriguez fue condenado a cuatro años y dos meses de prisión preventiva por la comisión del delito de homicidio simple en agravio de Jamilet Murayami, una mujer trans a quien Leisler golpeó brutalmente; sin embargo, al acogerse a la terminación anticipada, solo logró que lo privaran de su libertad por 4 años. Es importante aclarar que durante todo el proceso penal, hasta la emisión del acta de audiencia de terminación anticipada emitido por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de Maynas, se vulneraron distintos derechos de Jamilet Murayami. (Bravo Valderrama, 2018)

En principio, dicha acta no respetó el nombre con el cual Jamilet se identificada, al contrario, siempre hacía referencia al nombre que aparecía en su DNI figurando el sexo masculino; por otro lado, el delito fue calificado como homicidio simple y no como feminicidio; aunado a ello, el Ministerio Público y la PNP no realizaron una investigación diligente, toda vez que no consideraron encontrarse frente a un crimen de odio. (Bravo Valderrama, 2018)

Un aspecto que debemos mencionar, nuevamente, es que de la interpretación del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de Justicia Nro. 001-2016/CJ-116, aparentemente, las mujeres trans no podrían ser consideradas como víctimas del delito de feminicidio, pues solo se consideraría su sexo biológico y no su identidad de género. Claramente, el no reconocer el derecho a la identidad de género de las mujeres trans en nuestro ordenamiento jurídico de manera expresa, da pie a que se lleven a cabo interpretaciones restrictivas como esta. (Corte Suprema de Justicia, 2016)

En el 2020, los medios de comunicación reportaron 5 feminicidios (4 en Lima y 1 en provincia) donde la víctima era una mujer trans. Estos feminicidios se llevaron de manera violenta, pues los perpetradores habían torturado a las víctimas (Mano Alzada, 2020). Según el colectivo Mano Alzada sobre estos transfeminicidios precisa lo siguiente:

(...) muchos pasan por homicidios simples pues la familia no quiere visibilizar que la asesinada era una mujer trans, nos enteramos de estos casos por acción de sus compañeras o de organizaciones de activismo LGTBIQ+- En estos casos también la impunidad es mayor, pocas veces van presos por la profunda exclusión que viven estas mujeres en el ámbito familiar, educacional, de salud, de vivencia y luego de justicia. (2020)

Las víctimas de estos transfeminicidios deben encontrar justicia: Angie Mimbella del Águila, de 28 años, fue degollada cuando trabajaba de madrugada en Villa El Salvador (Lima); Cristal Romero Mattos, de 52 años, fue acuchillada en su peluquería en Trujillo; Brenda Venegas Ayquipa, de 52 años, fue ahorcada con un cable en su peluquería en San Juan de Lurigancho en Lima; Gabriela Cruz Pimentel, de 46 años, fue ahorcada en su habitación en San Miguel en Lima; y Soledad Rojas Páucar, de 48 años, fue acuchillada en su local comercial en Huancayo. (Mano Alzada, 2020)

Aunado a ello, el Programa AURORA señaló que hasta noviembre del 2021, “de los 132 casos de personas cuyo factor de riesgo es la vulneración por orientación sexual e identidad de género reportados, solo 33 cuentan como protecciones concedidas” (PROMSEX, 2022, p. 48); sin embargo, no se conoce en específico cuántos de esos casos corresponderían a mujeres trans como víctimas.

En el 2021, se reportaron al menos 3 transfeminicidios. Reina Fernández, de 27 años, fue acuchillada en el interior de la tienda de celulares donde trabajaba en Loreto; Gina Rodríguez, de 28 años, fue apuñada en el Callao por un hombre que le solicitaba el servicio que ofrecía como trabajadora sexual; y Vida Huapaya, de 52 años, fue torturada cuando celebraban el día de la canción criolla en Lima. (Agencia Presentes, 2021)

Y es que en estos casos las entidades que investigan la comisión de delitos como el MP o PNP, o entidades que brindan apoyo o asesoría a la víctimas como el Programa AURORA, no cuentan con un sistema que identifique los casos con las siguientes variables: mujer trans, hombre trans, bisexual, intersex, lesbiana, gays u otra diversidad (PROMSEX, 2020); por lo que, la obtención de información se debe en su mayoría a la información recopilada por agrupaciones de la sociedad civil.

Bravo Valderrama (2018, citando a Ronald Gamarra, 2013) identificó los motivos por los cuales las víctimas LGBT+ no suelen denunciar casos de violencia: debido a que su testimonio no es debidamente valorado; la PNP o el MP suelen no recibir las denuncias; los exámenes del médico legista son tomados tiempo después de sucedido los hechos; las carpetas o investigaciones se archivan sin sustento; el temor a las represalias, entre otros.

Cabe precisar que, en caso las servidoras y servidores públicos no cumplan con su obligación de recibir denuncias sobre violencia cuando la víctima es una mujer trans, o una persona de la comunidad LGBT+ en general, o no cumple con llevar a cabo una

investigación con la debida diligencia, el Estado tiene la obligación “de investigar a nivel jurisdiccional y administrativo de manera eficaz y oportuna toda denuncia o sospecha razonable de uso ilícito de la fuerza u otras violaciones por agentes estatales”. (PROMSEX, 2022, p. 75)

En enero del 2022, el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público advirtió que, desde el año 2012 hasta el 2021, se pudo identificar solo 84 denuncias relacionadas con muertes dolosas de personas LGBT+, de las cuales se reconoció a 88 víctimas. De las 84 denuncias, según el informe, se pudo identificar a los imputados e imputadas de 44 denuncias, siendo esta la cantidad de 74, y del resto, es decir, de 40 denuncias, no se pudo individualizar a los o las responsables, y son en las regiones de La Libertad (10), Lima Norte (10) y Lima provincia (12), donde más se identificaron estos casos. (Ministerio Público, 2022)

En el 36.4% de estas 84 denuncias, la víctima fue una mujer trans (32 personas) y el 55.8% fueron hombres gay (59 personas), siendo los porcentajes más altos consignados. Cabe precisar, según el informe, que la disparidad entre la identificación de la víctima y la fotografía de la ficha de RENIEC, así como las declaraciones de testigos, la descripción de los hechos, el protocolo de necropsia, entre otros, han permitido poder identificar a la víctima como persona LGBT+. (Ministerio Público, 2022)

Con relación a los y las responsables, el informe ha determinado que el 94.4% fue hombre y el 5.6% fue mujer, lo que nos da una muestra del nivel de machismo que vive nuestro país desde el 2012, machismo que no respeta la diversidad sexual. En el 26.4%, la relación entre el responsable y la víctima era sentimental, en el 26.4% era amical o familiar, y en el 20.8% de casos un desconocido, es decir, no existía relación alguna. (Ministerio Público, 2022)

Este documento también brinda información sobre el medio utilizado para la comisión de muertes dolosas contra personas LGBT+, siendo el más utilizado un objeto punzocortante (29.6%), un agente constrictor (25%), un arma de fuego (15.9%) y un objeto contundente (8%). También se pudo advertir sobre el nivel de ensañamiento y crueldad, señalando que en los casos en que se utilizó un objeto punzocortante los números de cortes fueron de 1 a más de 10. En el caso de 1 a 4 cortes, se pudo reconocer al 42.3% de casos, de 5 a 10 el 34.6% de casos y más de 10 el 23.1% de casos. En los casos en que se usó arma de fuego, el 85.7% disparó de 1 a 4 veces, y el 14.3% de 5 a 10 veces. (Ministerio Público, 2022)

Con relación al motivo, de las carpetas fiscales se pudo identificar que el 21.6% de casos corresponde a delincuencia común; el 3.4% corresponde a la delincuencia organizada como tráfico ilícito de drogas, secuestro, sicariato, entre otros; y solo el 1.1% de casos corresponde a la discriminación por razón de identidad de género de la víctima; sin embargo, del análisis realizado por el Observatorio de Criminalidad sobre las mismas carpetas fiscales, se pudo advertir que el 68.9% presenta indicios de violencia basada en prejuicio, considerando como elementos los siguientes: si la víctima pertenece a un grupo vulnerable, el discurso de discriminación, así como los altos niveles de crueldad en la violencia ejercida. (Ministerio Público, 2022)

Este dato es importante, pues, de la revisión efectuada por el Observatorio de Criminalidad a cada carpeta fiscal, se advierte que la mayoría de casos (el 68.9%) constituirían casos de violencia por prejuicio; sin embargo, estos hechos no están siendo investigados como tales o bajo la sospecha de violencia por prejuicio. Por ejemplo, en 17 casos, donde la investigación se realiza bajo 'delincuencia común' y donde la víctima murió, existen indicios de violencia por prejuicio; y de 40 víctimas donde, según las carpetas

fiscales, no se conoce la motivación de la muerte, 25 casos también presentan indicios de violencia por prejuicio.

Los elementos analizados por el Observatorio de Criminalidad deben ser considerados por efectivos policiales, así como fiscales, jueces y juezas, a efecto de identificar si se encuentran o no en un hecho que constituye violencia por prejuicio, y así poder realizar una calificación clara del ilícito y llevar a cabo la investigación penal con la debida diligencia que se exige a efecto de recopilar los elementos de convicción que califican un determinado ilícito. En los casos mencionados en los párrafos precedentes, se ha podido identificar que el Ministerio Público califica determinados hechos sin tomar en cuenta estos elementos de la violencia basada en prejuicios, y junto con la PNP no llevan a cabo diligencias que permitan confirmarlo o descartarlo.

De igual forma, el Observatorio reconoce que en los casos donde las mujeres trans son víctimas “no se investigan como sospecha de feminicidio, debido a un vacío legal y a la posición jurisprudencia actual” (Ministerio Público, 2022, p. 24); también advierte, con relación a la identidad de género de las víctimas, que:

Algunos casos de ese tipo se describen a continuación, donde se evidencia que también se les trata de masculino:

“cuando el agraviado salió a bailar con un desconocido la persona imputada enfureció y lo cogió de forma brusca buscando sacarlo del local. Luego esperó un descuido y se acercó infiriendo 11 cortes en diferentes partes del cuerpo (caso de víctima mujer trans, Loreto, 2014).

“luego de mantener relaciones sexuales, la víctima empieza a celar al imputado y a darle puñetazos, lo que provoca que este la agarrase del cuello y la lince a la cama apretando fuertemente su cuello [...] y para asegurarse que estaba muerta,

apretó su cuello hasta que salió espuma de la boca de la víctima” (caso de víctima mujer trans, Lima Este, 2013).

(...)

También señalan que cometieron el crimen para ocultar su relación con la víctima: *“amenazó con decirle a su mamá que estaba con él [y] a su enamorada, haciendo que eso enfureciera al imputado (...) de cólera le clava el cuchillo en el cuello” (caso de víctima mujer trans, Ucayali, 2012) (...).* (2022, p. 24)

Finalmente, el Observatorio de Criminalidad concluye lo siguiente respecto a los 44 casos donde se identificó a los o las responsables de los hechos y el estado de la investigación:

De los 44 casos en los que sí fue posible esta individualización, el 29.5% se encuentra en etapa de investigación preparatoria (formalización y continuación de investigación preparatoria), el 25.0% en etapa intermedia (2.3% con sobreseimiento, 4.5% con archivo por no reunir los elementos de prueba suficientes y 18.2% con acusación fiscal), y el 50% en etapa de juzgamiento (15 sentencias condenatorias efectivas, 1 sentencia no efectiva por fallecimiento del/la imputado/a, 3 sentencias condenatoria con apelación y 1 sentencia absolutoria con apelación). (Ministerio Público, 2022, p. 24)

Cabe resaltar, nuevamente, que la información otorgada por el Observatorio de Criminalidad se deriva de la revisión de los documentos que integran las carpetas fiscales de cada uno de estos casos, siendo que, si la sociedad en general quisiera acceder a esta data, no cuenta con la información más que la precisada en este informe y demás documentación de esta u otras entidades, pues el acceso a las carpetas fiscales no está permitido, toda vez que, según el artículo 324 del Nuevo Código Procesal Penal, la investigación es de carácter reservado, tal como lo precisó el Ministerio Público como respuesta a la solicitud de acceso a la información pública presentada el 12 de julio del 2022.

La situación descrita hasta este momento en el presente acápite nos demuestra que las entidades que integran el sistema de administración de justicia no cumplieron con respetar el deber de debida diligencia en la investigación penal (sobre todo la PNP y el MP), toda vez que, de toda la información que se pudo recolectar, en el Perú nuestras autoridades no respetan la identidad de género de mujeres trans cuando estas son víctimas de violencia. Esto trae como consecuencia que la determinación de diligencias a desarrollarse en la investigación penal no están orientadas a verificar si se ejerció o no una violencia basada en prejuicios.

La CIDH ya había advertido en el 2015 que los prejuicios de los y las agentes estatales contra mujeres trans, y en general la población LGBT+, sesgan la investigación penal. Estos prejuicios tienen como consecuencia que servidores y servidoras públicos realicen diligencias que confirmen sus hipótesis, una hipótesis que contiene una teoría sesgada debido a la identidad de género de la víctima, frustrando así la investigación penal, logrando que la impunidad sea una característica propia de estos casos, y generando también que las víctimas no se acerquen a denunciar actos de violencia pues no existe confianza en el sistema.

En julio del 2022, el INEI (2022) publicó el informe sobre gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones del país, señalando que el 75.8% de la población no confía en la PNP; dicho porcentaje no se encuentra alejada de la desconfianza que tiene la sociedad para con el Ministerio Público, que es del 71.5%; sin embargo, la desconfianza en el Poder Judicial es mayor que ambas entidades, teniendo un porcentaje del 78.5%. Esta información demuestra una realidad latente en nuestra sociedad, pues el porcentaje de años anteriores como el 2019, 2020 y 2021 no dista mucho de los actuales, ello quiere decir que, en todo ese tiempo, estas y otras entidades no alcanzaron resultados para incrementar la confianza de la ciudadanía.

Aunado a ello, es importante tener en consideración que los motivos por los cuales la sociedad en su conjunto no confía en estas entidades, está relacionado, en parte, con el nivel de cumplimiento de los deberes de cada una de estas. En el caso de la PNP, el MP y el PJ, la desconfianza puede deberse a que no existe eficiencia y eficacia en el cumplimiento de su labor en la investigación penal.

Continuando con la debida diligencia, es importante que los y las agentes estatales respeten y consideren la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas, no para atribuirle culpabilidad o justificar los actos de violencia cometidos en su contra, sino para determinar los motivos de dichos actos, así como identificar al o a los posibles responsables. Y es que el deber de debida diligencia en la investigación penal permitirá que servidores y servidoras puedan identificar si la violencia ejercida en contra de personas LGBT+ es una violencia basada o no en prejuicios; ya sea si es o no es el caso concreto, la investigación penal debe llevarse de manera completa e imparcial, evitando que exista impunidad.

Con relación a las diligencias dentro de la investigación penal, de la información recopilada, también se ha podido advertir que el principio de debida diligencia se incumplió cuando, en dichos casos, no se tomaron declaraciones de las víctimas o existió una demora en esta; tampoco se tomaron a tiempo exámenes médico legistas a efecto de examinar las lesiones causadas; existió una errónea calificación del ilícito penal, toda vez que no respetaron la identidad de género de las víctimas en toda la documentación emitida; y no se desarrolló una investigación que permita confirmar o descartar un crimen de odio o la concurrencia de agravantes.

Con relación a este último punto, el propio Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público advirtió que existen carpetas fiscales que, a pesar de contar con elementos que acreditarían la violencia basada en prejuicios, están siendo investigados como

delitos comunes. Esta situación vulnera la debida diligencia en la investigación penal, consecuentemente vulnera el derecho de acceso a la justicia, siendo que, eventualmente, no podrá imponerse una debida sanción a los responsables y una debida reparación a la víctima.

La CIDH y la Corte IDH (2015) han precisado que “[la] obligación de investigar es una obligación de *medios* y no una obligación de *resultado*.” (p. 276). Bajo dicha premisa, es necesario que la investigación se lleve a cabo de tal manera que su impacto en las siguientes etapas como la acusación y el juzgamiento, logren respetar y garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas y demás derechos conexos, hasta alcanzar una reparación por el daño ocasionado, ya sea a la propia víctima o a sus familiares.

En palabras de la CIDH (2015) sobre la debida diligencia:

(...) si el Estado no cumple con el deber de debida diligencia en una investigación penal, puede conllevar a la falta de elementos de convicción suficientes para esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles responsables, y determinar las eventuales responsabilidades penales a nivel interno. (p 277)

Por otro lado, a efecto de complementar la información recopilada, hemos procedido a revisar documentación emitida por distintas entidades que, de alguna forma, están involucradas con la investigación y la administración de justicia en nuestro país. En ese sentido, en septiembre del 2019, el Ministerio de Salud aprobó, mediante Decreto Supremo N° 008-2019-SA, el Protocolo de Actuación Conjunta entre los CEM y los Establecimientos de Salud para la Atención a las Víctimas de violencia, documento que resalta la importancia de la cooperación entre ambas entidades a efecto de atender casos de violencia y proteger los derechos de las víctimas. El objetivo de este protocolo es el siguiente:

[Fortalecer] el trabajo en equipo entre los Centros de Emergencia Mujer – CEM y los Establecimientos de Salud – EE.SS., creando una Guía de Intervención que pueda pautar lineamientos claros sobre cómo actuar frente a las diversas situaciones de violencia en el marco de la Ley N° 30364 y el Código Penal.

Se busca garantizar una atención y cuidado integral para las mujeres y los integrantes del grupo familiar que hayan sufrido violencia y/o violencia sexual.

Se tiene como meta mejorar el bienestar de la población objetivo a través del acceso a servicios integrales para prevenir, atender, recuperar, rehabilitar, brindar cuidado y acceso a la justicia a las personas afectadas por la violencia.

De esta forma, contribuir a la justicia y a la erradicación de la violencia de género. (Ministerio de Salud, 2019, p. 11)

Lo importante de este Protocolo es que precisa algunas disposiciones para la atención diferencial de personas víctimas de violencia; siendo así, toma en consideración a las personas LGBTI, señalando que, cuando acudan a los CEM o EE.SS., los o las profesionales encargados/as deben usar un lenguaje inclusivo y respetuoso; escuchar activamente sus necesidades; y que la atención sea de tal manera que se tomen en cuenta los riesgos a los cuales se enfrenta cuando son víctimas de violencia. (MIMP y Ministerio de Salud, 2019, p. 20)

De igual forma, en septiembre del 2019, el MIMP publicó el *Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la atención integral y protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – PBAC*, aprobado mediante Decreto Supremo Nro. 012-2019-MIMP. Este Protocolo está dirigido a proteger también a personas LGBT+ víctimas de violencia y cuyo cumplimiento se extiende a entidades como la PNP, el Ministerio Público y el Poder Judicial.

EL PBAC tiene el objetivo de “fortalecer la articulación intersectorial a fin de asegurar el trabajo conjunto y la actuación integral de los servicios a favor de las mujeres y los integrantes del grupo familiar afectados por hechos de violencia” (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019, p. 2). Asimismo, precisa aquellas disposiciones que deben tomarse en cuenta a efecto de atender de manera diferenciada a la población LGBT+, las cuales son las siguientes:

- a) Se reconoce que la atención a personas LGBTI víctimas de violencia sobre la base de su orientación sexual, expresión o identidad de género, no exige la creación de nuevos derechos (...), sino que se trata del estricto cumplimiento al derecho a la igualdad y no discriminación (...)
- b) Se utiliza un lenguaje inclusivo y respetuoso, sin presuponer la heterosexualidad de las personas y se pregunta el nombre con el que desea identificarse.
- c) Se reconoce que la violencia por orientación sexual, expresión o identidad de género posee un componente de discriminación que podría contribuir al riesgo permanentemente por tratarse de la identidad de la persona.
- d) Se brinda atención para contribuir a la recuperación emocional de las personas LGBTI afectadas por hechos de violencia de género, familiar y sexual.
- e) Se brinda atención para contribuir a la protección efectiva de las personas LGBTI afectadas por violencia de género y sexual que se encuentran en condiciones de riesgo y alta vulnerabilidad. (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019, p. 8)

Por otro lado, con fecha 4 de julio de 2022, enviamos una solicitud de acceso a la información pública al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) con la finalidad de solicitar una copia del protocolo de investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI. Con fecha 11 de julio del presente año, el

MINJUS responde a nuestra solicitud mediante Carta N° 00742-2022-JUS/OILC-TAI que adjunta como anexo el Informe Usuario N° 2255-2022-JUS-DGDPA/DALDV, de fecha 7 de julio del 2022, donde informa lo siguiente.

La Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia es el órgano del MINJUS “encargado de conducir, regular, promover, coordinar, y supervisar los servicios de Defensa Pública; Conciliación Extrajudicial; así como promover y difundir el uso de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos”. En ese sentido, el Servicio de Defensa Pública tiene la finalidad de garantizar el derecho de defensa y el acceso a la justicia a personas que no cuenten con recursos económicos o que se encuentren en situación de vulnerabilidad, de conformidad con la Ley Nro. 29360, Ley del Servicio de Defensa Público y su Reglamento, y el Decreto Legislativo 1407.

El Reglamento de dicha ley, aprobado por Decreto Supremo Nro. 013-2009-JUS y adecuado mediante Decreto Supremo nro. 009-2019-JUS, en su artículo 28-B y 28-C considera a la población LGBT como grupo en situación de vulnerabilidad, cuya atención en la defensa pública, y en la gratuidad de la misma, comprende: “Rectificación de partida; vulneración del derecho a la identidad; cualquier forma de violencia (Ley N° 30364), Delitos Sexuales, Delitos de Discriminación”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019)

Así, la respuesta a nuestra solicitud, concluye que la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, en el marco de sus funciones, no cuenta con un protocolo sobre investigación y administración de justicia en casos de violencia contra las personas LGBTI.

Sin embargo, en agosto del 2021, el Poder Judicial, de la mano con la Comisión de Justicia de Género de esta misma entidad, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD, formularon el Manual para el Dictado de Medidas de Protección en el

Marco de la Ley 30364. Este protocolo reconoce a las mujeres trans como sujetas de protección, tomando como base lo resuelto en el caso *Atala Riffo y niñas vs, Chile de la Corte IDH*. Asimismo, señala lo siguiente:

Por ende, toda mujer que se autoidentifique como tal es sujeto de protección de la Ley N° 30364, sin importar si en su DNI u otros documentos de identidad reflejan o no su identidad de género. Más bien debe tomarse en cuenta que muchas mujeres trans no cuentan con un documento de identidad que refleje su autoidentificación (...).

En esa línea, si la ficha RENIEC u otro documento de identidad no reflejan la identidad de género de la víctima, este hecho no puede ser motivo para denegarle protección ante actos de violencia ni para excluirla de la protección que estipula la Ley N° 30364 y el Decreto Legislativo N° 1470. Persistir en ello es desconocer la discriminación estructural a la que se enfrentan las mujeres trans por no contar con documentos de identidad que reflejen su identidad de género y desatender los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC, así como los estándares internacionales antes señalados. (Poder Judicial, 2021, p. 15)

Este documento, a nivel del Poder Judicial, es un significativo avance en la protección de derechos de las mujeres trans como víctimas en casos de violencia, pues reconoce que la protección de la Ley Nro. 30364 las incluye, garantizado así su derecho a una vida libre de violencia.

Finalmente, cabe precisar que el Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad – Poder Judicial del Perú 2016-2021, aprobada mediante Resolución Administrativa N° 090-2016-CE-PJ, no considera de manera específica a la población LGBT+ dentro de sus lineamientos. (Poder Judicial, 2016)

En ese sentido, el desarrollo del presente capítulo nos ha permitido conocer si el Estado peruano cumple con garantizar el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el sistema de administración de justicia enfocado en el ámbito penal. De lo revisado, debemos precisar lo siguiente: el acceso a la justicia como derecho tiene la finalidad de garantizar otros derechos, ya sea porque estos se vieron violentados, o porque existe un incumplimiento de por medio.

En el presente caso, es decir, aplicado al análisis del ámbito penal, existe una vulneración de los derechos de las mujeres trans, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad, a su dignidad, entre otros; dichas vulneraciones se materializan en la comisión de ilícitos como feminicidios, lesiones, discriminación, extorsión, trata de personas, y demás delitos contemplados en el Código Penal en contra de ellas. Entonces, ¿cómo es que se da la vulneración al derecho de acceso a la justicia?

Los distintos elementos analizados en el presente capítulo nos ha dado una muestra de ello: la vulneración existe por parte de los entes que integran el sistema de administración de justicia, cuando ejercen actos de discriminación; cuando las decisiones, así como todas las actuaciones dentro del proceso, se sustentan en prejuicios y estereotipos; cuando el Estado no implementa normas o no capacita a sus servidores y servidoras para la atención de casos sobre violencia contra las personas trans; cuando no existe información sistematizada que le permita a la sociedad (incluso al mismo Estado) conocer esta situación, entre otros.

Estos tres elementos (discrecionalidad del Estado, principio de igualdad y no discriminación, deber de debida diligencia) han sido identificados dentro del DIDH, rama del Derecho que desarrolla ampliamente los derechos de los grupos en situación de vulnerabilidad, como las personas trans, y que ofrece una serie de lineamientos e

interpretaciones a la norma que nos permitan garantizar y respetar dichos derechos desde la Administración Pública, por ejemplo, con la emisión de sentencias por la Corte IDH, la publicación de opiniones consultivas, informes, y demás documentación que nos permita conocer qué acciones específicas deben desarrollarse para que el Estado cumpla con sus obligaciones.

En la presente investigación, al advertir la problemática, hemos considerado pertinente proponer una solución: la implementación de un protocolo que guíe a las y los servidores del Estado en el desarrollo de sus funciones frente a casos de violencia contra las personas trans, el mismo que se presenta páginas posteriores y que nos permite contribuir en gran medida a evitar que existe la vulneración del derecho de acceso a la justicia.

Pero la solución a este problema no se limita a la emisión de normas, es una parte fundamental, sí, pero solucionar esta situación parte desde la educación, la educación y capacitación de las y los trabajadores del Estado, quienes están al servicio de la sociedad, pero también de la educación a ciudadanos y ciudadanas, una educación que acepte la diversidad. Es importante que sea el mismo Estado quien empiece por respetar la identidad de género de las personas trans, garantizando su protección y adecuando su normativa interna a los lineamientos y estándares publicados por organismos internacionales.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Corte IDH ha reconocido la existencia del derecho a la identidad de género en la Opinión Consultiva Nro. 24/17 derivada de la interpretación de la CADH. En ese sentido, siendo que el Perú está sujeto a la competencia de dicho Tribunal, existe la necesidad de valorar la interpretación realizada por la Corte IDH y adecuar la normativa interna a los parámetros establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como consecuencia de la aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política sobre la interpretación de los derechos fundamentales.

SEGUNDA.- De acuerdo a las estadísticas y casos recopilados, las mujeres trans en nuestro país, y en general la población LGBT+, es un sector de la sociedad que se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a distintos actos de violencia y discriminación a los que se enfrentan en distintos ámbitos de sus vidas. Dichos actos de violencia y discriminación son cometidos, en determinados porcentajes, por agentes del Estado quienes no respetan la identidad de género de mujeres trans. Asimismo, la situación de vulnerabilidad se materializa en la no existencia de un procedimiento específico para el cambio de nombre y sexo en los documentos de identidad acorde a los parámetros establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que permita garantizar su derecho a la identidad personal y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

TERCERA.- El reconocimiento del acceso a la justicia como derecho se deriva de la interpretación del artículo 8 y 25 de la CADH y también de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH. Su cumplimiento y aplicación se evalúa tomando en consideración la existencia o no de un contexto de graves violaciones de derechos humanos. En el caso de grupos en situación de vulnerabilidad como la comunidad LGBT+ y mujeres trans, el derecho de acceso a la justicia acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos contiene los siguientes

elementos: la discrecionalidad del Estado de establecer su propio sistema de investigación penal; el respeto del principio de igualdad y no discriminación; y el deber de debida diligencia. Estos tres elementos en su conjunto garantizan el respeto del derecho de acceso a la justicia.

CUARTA.- El acceso a la justicia en el ordenamiento jurídico peruano se reconoce como derecho derivado de la interpretación del artículo 139 de la Constitución Política y cuya definición y contenido se desarrolla en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y cuyo cumplimiento se garantiza, normativamente, en el ámbito civil, laboral, de protección al consumidor y constitucional.

QUINTA.- La discrecionalidad del Estado como elemento del derecho de acceso a la justicia en el ámbito penal está siendo parcialmente garantizado en el sistema de administración de justicia peruano. Está garantizado toda vez que la legislación establece las reglas que rigen el proceso penal, así como las atribuciones y obligaciones que la PNP, el MP y el PJ deben cumplir en el desarrollo de cada etapa del proceso penal. Por otro lado, en lo que respecta a la población LGBT+ y mujeres trans, la discrecionalidad no está garantizada en la medida que no existe un protocolo de investigación y administración de justicia en casos de violencia contra este sector, y tampoco se cuenta con información sistematizada sobre estos casos que permita elaborar e implementar políticas públicas de prevención.

SEXTA.- Con relación al principio de igualdad y no discriminación en la investigación penal como elemento del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans, la información recopilada demuestra que el Estado peruano no ha cumplido con garantizar su protección y respeto en la práctica, toda vez que al día de hoy efectivos policiales, fiscales, jueces y juezas (y demás personal administrativo) ejecutan actos de discriminación contra ellas en el desarrollo del proceso penal sesgados de prejuicios y estereotipos. Según los datos consignados, es la PNP la

entidad que ejerce en gran medida estos actos de discriminación y violencia contra mujeres trans, no respetando su identidad de género y vulnerando su dignidad.

SÉPTIMA.- El deber de debida diligencia en la investigación penal no está siendo cumplido por parte del Estado peruano. Este incumplimiento se desprende de los casos y la información brindada por organizaciones de la sociedad civil y por el propio Estado a través del Observatorio de Criminalidad del MP, que demuestran que existen investigaciones donde no se toma la declaración de la víctima; los exámenes médico-legales se toman después de un largo tiempo de ocurridos los hechos; no se respeta la identidad de género de mujeres trans en el desarrollo de las actuaciones preliminares y procesales y en la documentación que se emite como consecuencia de ello; las diligencias preliminares no están orientadas a confirmar o descartar la violencia basada en prejuicios. Toda esta situación trae como consecuencia que existan carpetas fiscales que presentan características de violencia basada en prejuicios, pero que están siendo investigadas como delitos comunes.

OCTAVA.- En consecuencia, el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans como población vulnerable está siendo violentado por los entes que integran el sistema de administración de justicia en el ámbito penal, toda vez que el Estado no ha cumplido con garantiza el respeto de los elementos de este derecho acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como son la discrecionalidad del Estado, el principio de igualdad y no discriminación y el deber de debida diligencia.

PROPUESTA NORMATIVA

Decreto Supremo que aprueba el Protocolo de Investigación y Administración de Justicia para los procesos penales en casos de violencia contra personas trans en el Perú

**Decreto Supremo
Nro. ____-2022-MIMP**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que todas las personas tienen derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. En ese sentido, el Estado Peruano está obligado a garantizar al máximo el ejercicio y respeto de los derechos mencionados para cada uno de sus ciudadanos y ciudadanas;

Que, el Estado Peruano ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; instrumentos internacionales que definen las obligaciones adoptadas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;

Que, mediante la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado Peruano fue declarado responsable de violar los derechos reconocidos en los artículos 7.1, 7.2, 7.3 y 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos; de violar los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 del mismo documento; disponiendo, como medida de no repetición la elaboración de un protocolo de investigación y administración de justicia

durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia;

Que, la Ley Nro. 30364, Ley para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales, y contra los/las integrantes del grupo familiar, cuya aplicación se extiende a la población LGBTI;

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la Ley Nro. 30364, Ley para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nro. 009-2016-MIMP y modificatoria, el Decreto Legislativo Nro. 1098, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo Nro. 003-2012-MIMP y modificatorias;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación

Apruébese el Protocolo de Investigación y Administración de Justicia para los procesos penales en casos de violencia contra personas trans en el Perú, que como Anexo forma parte del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Ejecución, cumplimiento y asistencia técnica

Cada entidad pública involucrada en la implementación del Protocolo en el ámbito de la investigación y administración de justicia en procesos penales, en el ámbito de sus competencias, adopta con la debida diligencia las medidas necesarias

para su ejecución y cumplimiento. La asistencia técnica, monitoreo y supervisión corresponde al Ministerio de Poblaciones Vulnerables.

Artículo 3.- Financiamiento

La implementación de lo establecido en el presente Decreto Supremo se financia con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades involucradas, en el marco de las Leyes Anuales de Presupuesto y sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

Artículo 4.- Publicación

El presente Decreto Supremo y su Anexo son publicados en el Portal del Estado peruano y en los portales institucionales de los ministerios cuyos/as titulares lo refrendar, el mismo día de su publicación en el diario oficial El Peruano.

Artículo 5.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministro del Interior, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Ministro de Educación y el Ministro de Salud.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los tres días del mes de agosto del año dos mil veintidós.

PEDRO CASTILLO TERRONES
Presidente de la República

DIANA MIRIAN MILOSLAVICH TUPAC
Ministra de la Mujer y Poblaciones
Vulnerables

FÉLIX INOCENTE CHERO MEDINA
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

WILLY ARTURO HUERA OLIVAS
Ministro del Interior

Protocolo de Investigación y Administración de Justicia para los procesos penales en casos de violencia contra personas trans en el Perú

DISPOSICIONES GENERALES

1. FINALIDAD

Establecer procedimientos para la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, como entidades intervinientes en el sistema de administración de justicia en el ámbito penal, que aseguren una correcta atención e investigación de casos de violencia contra las personas trans.

2. OBJETIVO

Fortalecer la labor de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, a fin de asegurar un trabajo conjunto y actuación integral en casos de violencia contra las personas trans.

3. POBLACIÓN OBJETIVO

La población objetivo de este Protocolo son las personas trans víctimas de violencia.

4. RESPONSABILIDADES

Las instituciones involucradas en el cumplimiento del presente Protocolo son: a) Policía Nacional del Perú; b) El Ministerio Público; y c) el Poder Judicial.

5. ÁMBITO DE INTERVENCIÓN

Investigación y administración de justicia para procesos penales en casos de violencia contra la población trans.

6. MARCO JURÍDICO

Convención Americana de Derechos Humanos

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

Constitución Política del Perú.

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Ley 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar y modificatorias.

Decreto Legislativo Nro. 1267, modificado por Decreto Legislativo 1318, Ley de la Policía Nacional del Perú.

Decreto Legislativo Nro. 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

7. DISPOSICIONES GENERALES PARA LA ATENCIÓN DIFERENCIADA DE PERSONAS TRANS, VÍCTIMAS DE VIOLENCIA

Atención sin discriminación

- a. La Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben atender y orientar a las personas trans víctimas de violencia sobre los procesos penales a su cargo.
- b. Las personas trans deben ser tratadas con respeto, amabilidad y empatía en cada una de estas entidades, sin ningún tipo de discriminación; se les debe llamar por el nombre con el cual se identifican, respetando su expresión o identidad de género, su orientación sexual, sin minimizar las consecuencias de la violencia sufrida.
- c. Las personas trans deben ser informadas sobre el nombre y la función que desempeña la persona que las está atendiendo en cada una de estas entidades.
- d. Las servidoras y servidores públicos de cada una de estas entidades no deben utilizar términos que coloquen a las personas trans en una situación de inferioridad, es decir, deben evitar vulnerar su dignidad.
- e. Cada una de estas entidades debe capacitar a sus trabajadores y trabajadoras en temas de violencia contra la población trans.
- f. Se debe practicar la escucha activa, orientarlas con un lenguaje sencillo, y de ser posible con cartillas informativas, asegurándose que la información brindada sea comprendida.

ARTICULACIÓN INTERSECTORIAL EN LA INVESTIGACIÓN DE CASOS DE VIOLENCIA CONTRA PERSONAS TRANS

8. ACCIONES GENERALES PARA LA PNP, EL MP Y EL PJ

- a. La PNP, el MP y el PJ tiene la obligación de recibir las denuncias de violencia contra personas trans. Una vez recibidas, derivan y coordinan con los Centros de Emergencia Mujer – CEM o la oficina de Defensa Pública del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para garantizar la asistencia legal y atención integral de la víctima.
- b. La PNP, el MP y el PJ, derivan casos de violencia contra personas trans para su atención en el servicio de salud territorial, a efecto de proteger la salud física y mental de las víctimas, independientemente de la investigación que realicen de acuerdo a sus competencias.
- c. La PNP, el MP y el PJ, en el ejercicio de sus funciones tienen la obligación de abstenerse de hacer uso de presunciones y estereotipos discriminatorios al momento de recibir, procesar e investigar las denuncias. En ese sentido, tiene la obligación de actuar con objetividad e imparcialidad en el desarrollo del proceso penal en cada una de sus etapas.
- d. En todo el desarrollo de la investigación, la PNP, el MP y el PJ deberán tomar en consideración que los hechos que se investigan pueden enmarcarse en hechos de violencia basada en prejuicios, para lo cual deberán orientar su actuación a efecto de confirmar o descartar esta premisa. Para ello, deberá tomar atención a

la declaración de la víctima, la declaración del imputado, la forma en la que se llevaron a cabo los actos de violencia, entre otros.

9. ACCIONES ESPECÍFICAS DE LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

- a. El personal policial, luego de recibir las denuncias de violencia contra personas trans, tiene la obligación de registrarlas y tramitarlas de inmediato, consignando en su sistema (SIDPOL) y la documentación emitida (Cuaderno, Libro o Formulario Tipo) el nombre con el cual se identifica la persona, precisando también la orientación sexual o identidad de género de la víctima, comunicando también al Ministerio Público sobre los hechos.
- b. En caso el hecho de violencia denunciado corresponda a otra jurisdicción policial, obligatoriamente la recibe y registra la denuncia, para, posteriormente, derivar a la jurisdicción policial que corresponda.
- c. En caso los/las efectivos policiales de servicio de calle conozcan o presenciaren actos de violencia contra personas trans, tienen la obligación de intervenir y asistir a las víctimas, procediendo con la elaboración de las actas correspondientes.
- d. El personal policial que recibe la denuncia es responsable de aplicar las fichas de valoración del riesgo y, en tanto se dicten y ejecuten medidas de protección, en los casos de riesgo severo prioriza el patrullaje integrado en las inmediaciones del domicilio de la víctima trans o de sus familiares, en coordinación con el serenazgo y las organizaciones vecinales.
- e. El personal policial está en la obligación de practicar las primeras diligencias, previa a la intervención de cualquier diligencia de investigación criminal o servicios de investigación del Ministerio Público. Luego de realizadas las diligencias, estas deberán ser plasmadas en un Informe, el mismo que deberá ser comunicado por la PNP al o la fiscal penal y al juzgado de familia, acompañado de la Ficha de Valoración de Riesgo.
- f. En casos de flagrancia, los/las efectivos policiales proceden de inmediato con la detención del agresor o agresora. En caso de arresto ciudadano, la PNP elabora un acta donde conste la entrega de la persona detenida, consignando la información requerida para estos casos.
- g. La PNP procede con la detención preliminar hasta que el Ministerio Público presente el pedido de realización del proceso inmediato junto con las medidas de coerción que considere pertinentes.
- h. La PNP informa a la víctima trans los derechos que le asisten, documentan por escrito la diligencia de información de derechos y aplican la ficha de valoración de riesgo.
- i. Los efectivos policiales observan la escena, realizan la identificación y recojo de evidencias, describiendo todo a detalle en el acta respectiva, que se anexa al reporte policial con la participación del personal especializado y el Ministerio Público.

10. ACCIONES ESPECÍFICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO

- a. El MP es el titular del ejercicio de la acción penal, conduce la investigación desde el inicio hasta su final en sede fiscal o policial en casos de violencia contra las personas trans; dirige el procedimiento de Entrevista Única; emite el oficio

correspondiente para que la víctima trans asista a las evaluaciones que correspondan a la investigación, como el reconocimiento médico legal o la evaluación psicológica.

- b. De acuerdo al nivel de riesgo de la víctima trans, el MP dispone su incorporación al Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos del Ministerio Público, asistiéndole legal, social y psicológicamente.
- c. El MP coordina con la PNP con el objetivo de cumplir con el deber de cooperación y tener apoyo para el acceso al lugar de perpetración de los hechos; asimismo, el MP debe llevar a cabo todas las diligencias preliminares necesarias a efecto de cumplir con el deber de debida diligencia en la investigación penal; finalmente, contribuyen con el cumplimiento de las medidas de protección otorgadas a la víctima trans de ser el caso.
- d. El MP deberá coordinar con el Instituto de Medicina Legal a fin de realizar los exámenes, pruebas y pericias necesarias; y coordina con el MIMP y los CEM para la atención integral de la víctima.
- e. En el desarrollo de las diligencias preliminares, en la emisión de las disposiciones y providencias, y en el registro de casos en el sistema, el MP deberá consignar el nombre con cual se identifica la víctima, así como señalar su orientación sexual o identidad de género, es decir, deberá precisar si la víctima corresponde a la población trans.

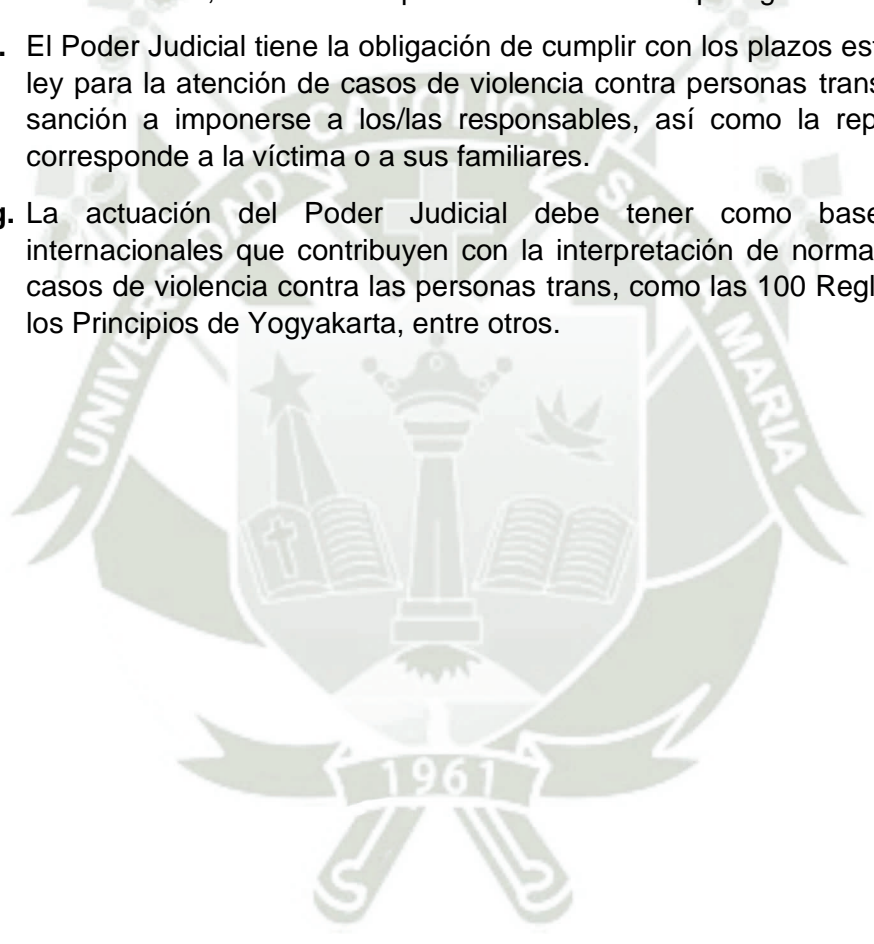
11. ACCIONES ESPECÍFICAS DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL

- a. Como órgano de apoyo al MP, el Instituto de Medicina Legal contribuye de manera eficiente y oportuna en el sistema de administración de justicia, colaborando con el esclarecimiento de los hechos y la búsqueda de la verdad, a través de la utilización de herramientas científicas y tecnológicas.
- b. El Instituto de Medicina Legal debe realizar sus evaluaciones respetando el nombre con el cual se identifica la víctima trans, así como su identidad de género u orientación sexual, consignado tal precisión en los documentos que emita.
- c. El Instituto de Medicina Legal debe capacitar a su personal a efecto de conocer la situación de vulnerabilidad de las personas trans y el contexto de violencia que viven por su identidad de género.
- d. El Instituto de Medicina Legal debe procurar brindar una atención inmediata a las víctimas trans, con la finalidad de evitar que el tiempo influya de manera negativa en la realización de exámenes médicos, psicológicos, entre otros, sobre los hechos de violencia.

12. ACCIONES ESPECÍFICAS DEL PODER JUDICIAL

- a. El Poder Judicial tiene la obligación de evaluar el otorgamiento de medidas de protección a víctimas trans, poniendo en comunicación su decisión favorable a todas aquellas entidades encargadas para llevar a cabo su cumplimiento inmediato, así como a los sujetos procesales.
- b. El Poder Judicial podrá entrevistar a la víctima trans en caso requiera la aclaración, complementación o precisión de la información proporcionada ante la PNP o el MP. La declaración de la víctima debe darse bajo la técnica de la entrevista única y se tramita como prueba anticipada.

- c. El Poder Judicial podrá coordinar con las demás instituciones a efecto de procurar una atención integral e inmediata a las víctimas trans, como asistencia legal y de salud.
- d. El Poder Judicial, en la emisión de distinta documentación, deberá consignar el nombre con el cual se identifica la víctima, así como la orientación sexual o identidad de género; precisando, además, en sus sistemas que la víctima es parte de parte de la comunidad trans.
- e. El Poder Judicial está en la obligación de evaluar todas las pruebas presentadas por el Ministerio Público al momento de resolver sobre el caso, además de considerar que la víctima trans es parte de un grupo en situación de vulnerabilidad, advirtiendo aquellas circunstancias que agravarían el ilícito penal
- f. El Poder Judicial tiene la obligación de cumplir con los plazos establecidos en la ley para la atención de casos de violencia contra personas trans, precisando la sanción a imponerse a los/las responsables, así como la reparación que le corresponde a la víctima o a sus familiares.
- g. La actuación del Poder Judicial debe tener como base instrumentos internacionales que contribuyen con la interpretación de normativa aplicable a casos de violencia contra las personas trans, como las 100 Reglas de Brasilia y los Principios de Yogyakarta, entre otros.



REFERENCIAS

- Agencia EFE (20 de diciembre de 2020). Un trabajo formal, el anhelo ahogado de las mujeres trans en Perú. *Diario Gestión*. <https://gestion.pe/peru/un-trabajo-formal-el-anhelo-ahogado-de-las-mujeres-trans-en-peru-noticia/?ref=gesr> <https://gestion.pe/peru/un-trabajo-formal-el-anhelo-ahogado-de-las-mujeres-trans-en-peru-noticia/?ref=gesr>
- Álvarez Rodríguez, I. (2013). La Organización de las Naciones Unidas y el derecho a la no discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género: Apuntes para un debate. *Revista General de Derecho Constitucional*, 17. 1-34. https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413661
- Alzás García, T., Galet Macedo, C., & Felipe Souza, J. (2017). Análisis de la deseabilidad social de los roles de género. *Asparkia. Investigación Feminista*, (29). 75-89. <http://www.e-revistas.uji.es/index.php/asparkia/article/view/1917/1995>
- Amigo-Ventureira, A. M. (2019). Un recorrido por la historia trans: desde el ámbito biomédico al movimiento activista-social. *Cadernos Pagu*, (57). 1-26. <https://doi.org/10.1590/18094449201900570001>
- Anaya, K. y Valle P. (24 de octubre, 2017). Desde la Memoria Marginada hacia la Deconstrucción del Estado: Las personas LGBT como víctimas del conflicto armado peruano y los caminos para la no repetición. *Pólemos. Portal Jurídico Interdisciplinario*. <http://polemos.pe/desde-la-memoria-marginada-hacia-la-construccion-del-estado-las-personas-lgbt-victimas-del-conflicto-armado-peruano-los-caminos-la-no-repeticion/>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1945). Declaración Universal de los Derechos Humanos. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas (2011). *Resolución Nro. 19/41 sobre Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*.

https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_sp.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas (2012). *Resolución 67/168 sobre Ejecuciones Extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/488/71/PDF/N1248871.pdf?OpenElement>

Asociación Internacional de Lesbianas, Gay Bisexuales, Trans e Intersex. (2020). *Informe Mapeo Legal Trans*. https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Informe_de_Mapeo_Legal_Trans_2019_ES.pdf

Atienza M., E. y Armaza A., E. (2014). La transexualidad: aspectos jurídicos-sanitarios en el ordenamiento español. *Salud Colectiva. Universidad Nacional de Lanús*. 10(3). 365-377. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73138581007>

Boswell, J. (1998): *Cristianismo, tolerancia social y homosexualidad*. El Aleph Editores

Bravo Valderrama, M. P. (2018). La cadena de violencia legal contra mujeres trans: de la falta de protección ante la violencia física a causa del Derecho generizado a la resistencia como sujeto productor de conocimiento. *Derecho & Sociedad*, (51). 161-175. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/20867>

Camacho, G. (1 de abril de 2022). Una mujer trans fue asesinada de 7 disparos por sicarios en Perú. *Agencia Presentes*. <https://agenciapresentes.org/2022/04/01/una-mujer-trans-fue-asesinada-de-7-disparos-por-sicarios-en-peru/>

Canevaro Montesinos, C. A. (2019). *Los Principios de Yogyakarta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. [Trabajo Académico de Segunda Especialidad, Pontificia Universidad Católica de Santa María]. Tesis PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/16262>

Cárdenas Aravena, C. M. (2008). El principio de culpabilidad: Estado de la cuestión. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 15(2). 67-86. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041323003>

Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2002). *Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano. VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia*.

https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4253/carta_derechos.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Centro de Investigación Interdisciplinaria en la Sexualidad, Sida y Sociedad – CIISSS/PUCH, Proyecto Unicxs y Observatorio de Derechos Humanos LGBT (2020). *Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT, 2019*. http://iessdeh.org/usuario/ftp/Informe_observatorio_2020.pdf?fbclid=IwAR0ExmrJluth5a16mdVPYfUKKAprdGOwCUDI9pxfjn8Pd1-pYWxqtWIHLnI

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2018). *Informe Temático de Personas Lesbianas Gays Bisexuales y Trans (LGBT). Derecho a la igualdad de las personas LGBT en el Perú: Perspectivas jurídicas y políticas*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2018/03/InformeLGBT2018juridico.pdf>

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2020). *Cumplimiento de Normas y Planes Nacionales de Salud a favor de Mujeres Trans en Perú*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2021/02/CUMPLIMIENTO-DE-NORMAS-Y-PLANES-MENOS-FOTOS.pdf>

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2021). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú 2020*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2021/05/InformeAnualDeDerechosHumanosPersonasLGBTI2020.pdf>

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX (2022). *Informe Anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú 2021*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2022/05/InformeAnualDerechosLGBTI2021.pdf>

Chiabra Valera, M. C. (2010). El Debido proceso legal y la Tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias. *Foro jurídico*, (11). 67-74. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18575>

Colás B., P. (2007). La construcción de la identidad de género: Enfoques teóricos para fundamentar la investigación e intervención educativa. *Revista de Investigación Educativa*, 25(1). 151–166. <https://revistas.um.es/rie/article/view/96661/92871>

- Colectivo No Tengo Miedo (2016). *Nuestra Voz Persiste: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros, intersexuales y queer en el Perú*. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/nuestra-vos-persiste.pdf>
- Colectivo No Tengo Miedo. (2014). *Estado de violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana*. https://issuu.com/calandriaperu/docs/estado_de_violencia_-_diagnostico
- Colina, C. (2009). La homofobia: heterosexismo, masculinidad hegemónica y eclosión de la diversidad sexual. *Razón y Palabra* 67. <http://www.razonypalabra.org.mx/N/n67/varia/ccolina.html>.
- Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa (2009). *Derechos humanos e identidad de género, Issue Paper*. <https://rm.coe.int/derechos-humanos-e-identidad-de-genero-issue-paper-de-thomas-hammarber/16806da528>
- Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2021). *Manual para el dictado de medidas de protección en el marco de la Ley 30364*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/be1729804428a14694be94c9d91bd6ff/MANUAL+DE+MEDIDAS+DE+PROTECCIOi%CC%80N+%281%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=be1729804428a14694be94c9d91bd6ff>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Violencia contra personas LGBTI*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Informe sobre Personas Trans y de Género Diverso y sus derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/PersonasTransDESCA-es.pdf>
- Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos (2007). *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación a la Orientación Sexual y la Identidad de Género*. http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2012). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y su Protocolo Facultativo. México.
https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682678>
- Congreso de la República (1995). Ley Nro. 26497. Ley Orgánica de RENIEC.
http://www.reniec.gob.pe/portal/html/rccc/LEY_ORGANICA_RENIEC.pdf
- Congreso de la República (2000). Ley Nro. 27270. Ley contra actos de discriminación.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H791179>
- Congreso de la República (2010). Ley Nro. 29497. Nueva Ley Procesal del Trabajo.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1001319>
- Congreso de la República (2010). Ley Nro. 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor, <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682697>
- Congreso de la República (2015). Ley Nro. 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-n-30364-1314999-1/>
- Congreso de la República (2016). Proyecto de Ley de Identidad de Género Nro. 790/2016-CR
https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00790DC16MAY20210415.pdf
- Congreso de la República (2017). Proyecto de Ley Nro. 1704/2016-CR que promueve la igualdad ante la ley y la no discriminación en razón a la orientación sexual, identidad de género y que modifica el numeral 2) del artículo 2 de la Constitución Política.
https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0170420170725.pdf
- Congreso de la República (2021). Ley 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1288461>
- Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2011). *Resolución 17/19 sobre Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género.*

<https://www.ohchr.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity/united-nations-resolutions-sexual-orientation-gender-identity-and-sex-characteristics>

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2016). *Resolución 32/2 sobre Protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género.* <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/154/18/PDF/G1615418.pdf?OpenElement>

Consejo de Derechos Humanos. (2016). *Informe nacional presentado con arreglo al párrafo 5 del anexo de la resolución 16/21 del Consejo de Derechos Humanos.* https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/seychelles/session_24_-_january_2016/a-hrc-wg.6-24-syc-1-s.pdf

Consejo Nacional de la Juventud (2006). *Plan Nacional de la Juventud 2006-2011.* <https://issuu.com/democraciactiva/docs/plan-nacional-juventud-de2006a2011>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988). Velásquez Rodríguez vs. Honduras. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1997). Genie Lacayo vs. Nicaragua. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998). Blake vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000). Bámaca Velásquez vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_70_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Barrios Altos vs. Perú. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Las Palmeras vs. Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Maritza Urrutia vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). Mayra Mack Chang vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). 19 Comerciantes vs. Colombia.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_109_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Almonacid Arellano y otros vs. Chile.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Goiburú y otros vs. Paraguay.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Ticona Estrada y otros vs Bolivia.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008). Tiu Tojín vs. Guatemala.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_190_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Perozo y otros vs. Venezuela.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Ríos y otros vs. Venezuela.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Gomes Lund y otros (“Guerrilla do Araguaia”) vs. Brasil.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_312_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-24/17. Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo..
https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018). V.R.P. y V.P.C. vs. Nicaragua.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Azul Rojas Marín y otras vs. Perú.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021). Vicky Hernández y otras vs. Honduras.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf

Corte Superior de Justicia (2020). Resolución Nro. 12. Sentencia del Tercer Juzgado Constitucional Transitorio.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9d2d52004f49e1bab45bb56976768c74/D_Sentencia_Juzgado_Constitucional_Identidad_060820.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9d2d52004f49e1bab45bb56976768c74

Corte Superior de Justicia (2021). Resolución Nro. 5 del Expediente Nro. 00088-2021. Auto final del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/06/Expediente-00088-2021-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2009). Acuerdo Plenario Nro. 6-2009/CJ-116.

<https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-6-2009-CJ-116.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Acuerdo Plenario Nro. 001-2016/CJ-116.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/deb14080431af710ad35bfe6f9d33819/X+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=deb14080431af710ad35bfe6f9d33819>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*. Edición XIV.

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*. Edición XIX.

<http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilvia/item/817-cien-reglas-de-brasilvia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco-de-quito>

Defensoría del Pueblo (2018). *A dos años del Informe Defensorial N° 175. Estado actual de los derechos de las personas LGBTI. Informe de Adjuntía N° 007-2018-DP/ADHPD*.

<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/12/Informe-Defensorial-N%C2%B0-007-2018-DPADHPD-%E2%80%9CA-2-a%C3%B1os-del-Informe-Defensorial-N%C2%B0-175.-Estado-actual-de-los-derechos-de-las-personas-LGBTI%E2%80%9D.pdf>

- Defensoría del Pueblo. (2016). *Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2020). *Situación de personas de especial protección a propósito de la declaratoria de Emergencia Sanitaria*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/04/Serie-Informes-Especiales-N%C2%BA-012-2020-DP.pdf>
- Dependencia del Estado de Derecho (septiembre de 2012). Histórica Reunión del Alto Nivel sobre el Estado de Derecho celebrada en las Naciones Unidas. *Naciones Unidas. Asamblea General de las Naciones Unidas*. https://www.un.org/es/ga/67/meetings/ruleoflaw_sept24.shtml
- Enneccerus, L. (1934). *Derecho Civil, Parte General, Vol. I*. Bosch.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). *Derecho de Personas*. Gaceta Jurídica.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *El Derecho a la Identidad Personal*. Astrea.
- Fernández Sessarego, C. (1997). Daño a la identidad personal. *THEMIS Revista De Derecho*, (36). 245-272. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11743>
- Ferrari, V. (21 de diciembre de 2021). Balance 2021: Pese a los cambios políticos en Perú, los crímenes de odio crecen. *Agencia Presentes*. <https://agenciapresentes.org/2021/12/21/peru-2021-pese-a-los-cambios-politicos-los-crimenes-de-odio-continuan-en-ascenso/>
- Fitzgerald, T. K. (1993). *Metaphors of identity: A culture-communication dialogue*. State University of New York Press.
- Fix, M. (2007). La dignidad de la persona en España y México. *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 2(6). Pág. 7-30. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-cndh/article/view/5590>
- Gamarra, R. (2013) *Por una justicia inclusiva: hacia la protección efectiva de los derechos humanos de las lesbianas, gais, trans y bisexuales contra la violencia y los crímenes de odio por orientación sexual e identidad de género en Perú*. Instituto Peruano de Paternidad Responsable.

- Garriga C. (2015). Una revisión crítica de los conocimientos actuales sobre la sexualidad y el género (II). *Aperturas psicoanalíticas* (51). <http://aperturas.org/articulo.php?articulo=0000918#contenido>
- Glocer L. (2018). Lo femenino. Transformaciones e interfaces. *Aperturas Psicoanalíticas*, (58). 1-9. <https://aperturas.org/imagenes/archivos/cc2018n058a14.pdf>
- González Pérez, J. (1989). *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Cuadernos Civitas.
- Hinostroza, M., A. (1998). *La prueba en el proceso civil: Doctrina y jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Infobae (27 de enero de 2022). Transfobia en Perú: Indecopi exige a cadena de supermercado que se disculpe con mujer que fue discriminada. *Infobae*. <https://www.infobae.com/america/peru/2022/01/27/transfobia-en-peru-tottus-debera-disculparse-con-mujer-a-quien-discriminaron/>
- Instituto de desarrollo y estudios sobre género – Runa (2009). *Informe de Derechos Humanos sobre la población trans (transsexuales, travestis, transgénero) en la ciudad de Lima*. Informe 2008. https://issuu.com/calandriaperu/docs/informe_de_derechos_humanos_sobre_1
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la Justicia. América Latina y el Caribe*. <https://inecip.org/wp-content/uploads/Inecip-Manual-Politicas-Publicas.pdf>
- Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano – IESSDEH, Centro de Investigación Interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad – CIISSS/UPCH, Proyecto Unicxs y Observatorio de Derechos Humanos LGBT (2019). *Informe Anual del Observatorio de Derechos LGBT 2017-2018*. http://iessdeh.org/usuario/ftp/1-82_OBSERVATORIO_junio_2019.pdf
- Instituto de Opinión Pública. (2021). *Por una igualdad plena: Encuesta de percepción en el reconocimiento de derechos de las mujeres trans*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2021/03/Por-una-Plena-Igualdad-Encuesta-de-Percepcion-en-el-Reconocimiento-de-Derechos-de-las-Mujeres-Trans.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, y Ministerio de la Mujer y

- Poblaciones Vulnerables (2020). *Diagnóstico sobre los estereotipos de género en el consumo y la publicidad en el Perú*.
https://www.indecopi.gob.pe/documents/51084/126949/Diagnostico_Estereotipos_Genero_Indecopi_DIC_2020/a04ce638-12b6-bcd0-155a-f12571410092
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017). *Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI 2017. Principales resultados*.
<https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). *Perú: Percepción Ciudadana sobre Gobernabilidad, Democracia y Confianza en las Instituciones*.
https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_gobernabilidad_2.pdf
- Jáuregui, A. (16 de agosto, 2019). “No estamos todes”: acciones colectivas en conmemoración a las víctimas LGBTI del Conflicto Armado Interno. *Memoria*.
<https://idehpucp.pucp.edu.pe/revista-memoria/articulo/no-estamos-todes-acciones-colectivas-en-conmemoracion-a-las-victimas-lgbti-del-conflicto-armado-interno/>
- Jayne Z, M. (1999). La identidad de género. *Revista De Psicoterapia*, 10(40), 5-22.
<https://doi.org/10.33898/rdp.v10i40.791>
- Jescheck, H. y Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte general*. Trad. Olmedo Cardenete, Miguel. Comares.
- Katyal, S. (2017) The Numerus Clausus of Sex. *University of Chicago Law Review*. 1(84). 389-494. <https://chicagounbound.uchicago.edu/ucirev/vol84/iss1/16>
- La Rosa Calle, J. (2009). El acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. *Derecho PUCP*, (62), 115-128.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.200901.006>
- Lagarde, M., (2000). *Claves feministas para la mejora de la autoestima*. Horas y Horas.
<https://diariofemenino.com.ar/documentos/Marcela%20Lagarde%20-%20Claves%20feministas%20para%20la%20autoestima%20de%20las%20mujeres.pdf>
- Landa, C. (2016). La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva. *THEMIS Revista De Derecho*, (68). 181-191.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592>

- López S., M. y Kala, J. C. (2018). Derecho a la identidad personal como resultado del libre desarrollo de la personalidad. *Ciencia Jurídica*, 7(14). 65-76, <https://doi.org/10.15174/cj.v7i14.284>.
- Macaulay, F. (2020). Democratización y poder judicial: agendas de reforma en competencia. *América Latina Hoy*, 39. 141–163. <https://doi.org/10.14201/alh.22768>
- Mano Alzada (2020). Más de 130 mujeres víctimas de feminicidio en 2020 por un Estado Ausente. *Mano Alzada*. <https://manoalzada.pe/feminismos/mas-de-130-mujeres-victimas-de-feminicidio-en-2020-por-un-estado-ausente>
- Marín, M. A. (2002). La construcción de la identidad en la época de la mundialización y los nacionalismos. *Bartolomé, M. (Coord.). La construcción de la identidad en contextos multiculturales*. 27-49. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2100710>
- Ministerio de Justicia (1993). Resolución Ministerial Nro. 010-93-JUS. Texto único Ordenado del Código Procesal Civil. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682685>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos & IPSOS (2020). *II Encuesta Nacional de Derechos Humanos*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1611180/3.-Informe-completo-de-la-II-Encuesta-Nacional-de-Derechos-Humanos.pdf.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1993). Decreto Supremo Nro. 017-93-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H759026>
- Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (2007). *¿Qué son los Centros de Emergencia Mujer? Situación actual y perspectivas dentro del proceso de descentralización*. https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/Centros_Emergencia_Mujer_MIMDES1.pdf
- Ministerio de la Mujer y Población Vulnerable (2012). *Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017*. https://www.mimp.gob.pe/files/planes/planig_2012_2017.pdf
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2016). Resolución de la Dirección Ejecutiva Nro. 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE. https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/normativas/RDE_017_2016_MIMP_PNCVFS_DE.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019). Decreto Supremo Nro. 012-2019-MIMP. Protocolo Base de Actuación Conjunta en el ámbito de la atención integral y protección frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/313206/DS_012-2019-MIMP_APRUEBAN_PROTOCOLO_DE_BASE_CONJUNTA...CONTRA_LA_VIOLENCIA_ANEXO.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2021). *Protocolo de Atención de los Centros de Emergencia Mujer*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/protocolo-atencion-del-Centro-Emergencia-Mujer-LP.pdf>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022). *Garantizando servicios con trato igualitario y libre de estereotipos de género*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3103919/Cartilla_Garantizando_servicios_con_trato_igualitario_y_libre_de_estereotipos_de_genero.pdf

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2022). Resolución de la Dirección Ejecutiva Nro. 133-2022-MIMP-AURORA-DE. Lineamientos para la atención en los servicios del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar – AURORA, a personas LGBTI afectadas por violencia en el marco de la Ley N° 30364 o por violencia sexual. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3243459/RDE%20N%C2%B0133-2022-MIMP-AURORA-DE.pdf.pdf>

Ministerio de Salud (2019). Decreto Supremo Nro. 008-2019-SA. Protocolo de actuación conjunta entre los Centros de Emergencia Mujer – CEM y los Establecimientos de Salud – EE.SS para la atención de las personas víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en el marco de la Ley Nro. 30364, y personas afectadas por violencia sexual. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/309605/Decreto_Supremo_008-2019-SA.PDF

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (1997). Decreto Supremo Nro. 003-97-TR. Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H774215>

Ministerio del Interior (2018). Resolución Ministerial Nro. 952-2018-IN. Manual de Derechos Humanos aplicados a la Función Policial. https://www.policia.gob.pe/pnp/archivos/portal/doc/1150doc_Manual-de-derechos-humanos-policia-nacional%20%202018.pdf

Ministerio Público (2022). *Características Criminológicas de las muertes dolosas de Personas LGTB en el Perú 2012 – 2021* Observatorio de Criminalidad. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2925786/Caracter%20C3%ADsticas%20crimino%20B3gicas%20de%20las%20muertes%20dolosas%20de%20personas%20LGTB%20en%20el%20Per%C3%BA%202012%20%20E2%80%93%202021.pdf>

Ministerio Público (2022). Resolución de la Fiscalía de la Nación Nro. 439-2022-MP-FN. Protocolo de Actuación Fiscal para la prevención e investigación de los delitos en agravio de personas defensoras de derechos humanos. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2962658/%20ANEXO%20RFN%20439-2022-MP-FN.pdf>

Monereo Atienza, C. (2015): *Diversidad de género, minorías sexuales y teorías feministas. Superposiciones entre las teorías de lesbianas, gays, bisexuales y transexuales y el feminismo en la reformulación de conceptos y estrategias político-jurídicas.* Dykinson, S.L.

Montalvo Cifuentes, J. (2017). Crímenes de odio durante el conflicto armado interno en el Perú (1980-2000). +MEMORIA(S), (1). 57-67. https://lum.cultura.pe/sites/default/files/publicaciones/PDF/revistalum_memorias_1r_a_edicion.pdf

Morales, A. (4 de noviembre, 2021). Asesinan a Pedro Pablo Prada, activista LGTBIQ+ que luchó por el acceso gratuito al tratamiento de pacientes VIH. *Wayka*. <https://wayka.pe/asesinan-a-pedro-pablo-prada-activista-lgtbiq-que-lucho-por-el-acceso-gratuito-al-tratamiento-de-pacientes-vih/>

Mujica Torres, I. y Morales Ramos, S. (2011). *Derecho de acceso a la justicia de la víctima y proceso penal: un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [Tesis para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile]. Repositorio

Académico de la Universidad de Chile.

<https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/111016>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2013). *Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal*. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/13-86673_ebook-Spanish.pdf

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, (2020). *Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad*. <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (1945). Carta de las Naciones Unidas. https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/carta_nu.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2008). *A/63/635: Carta de fecha 18 de diciembre de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Representantes Permanentes de la Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, el Gabón, el Japón, Noruega y los Países Bajos ante las Naciones Unidas*. https://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_declaracion_onu.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2011). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Organización de los Estados Americanos (1969). Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de los Estados Americanos (1994). Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Convención de Belém do Pará. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESPANOL.pdf>

Organización Internacional de la Juventud para Iberoamérica (2008). Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes. <https://oij.org/wp-content/uploads/2017/01/Convenci%C3%B3n.pdf>

Ortiz Ahlf, L. (2011). El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2969-el-derecho-de-acceso-a-la-justicia-de-los-inmigrantes-en-situacion-irregular>

- Ortiz, C. (2019). El derecho al libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana en la legislación mexicana. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas*. 39. 171-184.
<https://www.uv.mx/cedegs/files/2020/10/Revista-Letras-Juridicas-numero039.pdf>
- Pino, J. (21 de febrero de 2021). Juez deniega medidas de protección a víctima desfigurada y golpeada por su identidad de género. *Wayka*. <https://wayka.pe/juez-niega-medidas-de-proteccion-a-victima-desfigurada-y-golpeada-por-su-identidad-de-genero/>
- Poder Judicial (2016). Resolución Administrativa Nro. 090-2016-CE-PJ. Plan Nacional de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad-Poder Judicial del Perú 2016-2021.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/05401f80461a5daa881afa04d51e568e/RA_090_2016_CE_PJ%2B-PLAN+NACIONAL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=05401f80461a5daa881afa04d51e568e
- Presidencia de la República (1981). Decreto Legislativo Nro. 052. Ley Orgánica del Ministerio Público. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H722615>
- Presidencia de la República (1991). Decreto Legislativo Nro. 635. Código Penal <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682692>
- Presidencia de la República (2016). Decreto Legislativo Nro. 1267. Ley de la Policía Nacional del Perú. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1170025>
- Presidencia de la República (2017). Decreto Legislativo Nro. 1323. Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H1171571>
- Presidencia de la República (29 de julio de 2004). Decreto Legislativo Nro. 957. Nuevo Código Procesal Penal. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682695>
- Priori Posada, G. F. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *IUS ET*

VERITA, 13(26). 273-292.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16248>

Pulecio Pulgarín, M. (2011). Teoría y práctica de los principios de Yogyakarta en el derecho internacional de los Derechos Humanos. *Revista Análisis Internacional*, (3). 239-259.

<https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/70/73>.

Raúl E. (1 de julio, 2022). Mujeres trans denuncian que mafias de proxenetas siguen extorsionándolas y matándolas. *La República, edición digital*.

<https://larepublica.pe/sociedad/2022/07/01/transfemicidios-mujeres-trans-denuncian-que-mafias-de-proxenetas-siguen-extorsionandolas-y-matandolas-trabajadoras-sexuales-proxenetismo-ministerio-publico/>

Red Peruana TLGB y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2009). *Informe Anual sobre Derechos Humanos de personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2008*.

http://bvs.minsa.gob.pe/local/GOB/958_GRAL1343.pdf

Red Peruana TLGB y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2012). *Informe Anual sobre Derechos Humanos de personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2011*.

<https://issuu.com/promsex/docs/informe-anual-ddhh-tlgb-2011>

Red Peruana TLGB y Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos – PROMSEX. (2015). *Informe Anual sobre Derechos Humanos de Personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015*.

<https://promsex.org/wp-content/uploads/2015/05/InformeAnual201415PromsexRed.pdf>

Rengel-Romberg, A. (2006). *La Profesionalización de los Jueces*. Altolitho.

Salazar Lizárraga, M. (2014). Autonomía e independencia del poder judicial Peruano en un estado social y democrático de derecho. *Revista Ciencia y Tecnología*, 10(2). 147-

161. <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/575>

Salazar Vega, E. (5 de septiembre de 2018) Mujeres Trans: las víctimas invisibles de la trata.

Ojo Público. <https://ojo-publico.com/especiales/mujeres-trans-victimas-invisibles-de-la-trata>

- San Martín Castro, C. (2008). Constitución, Tribunal Constitucional y el Derecho Penal Nacional. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 3(3). 73-101.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v3i3.116>
- Suárez López, B. E. y Fuentes Contreras, E. H. (2015). Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Concepto y desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 18(36). 65-80. <https://doi.org/10.18359/dere.934>
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente Nro. 1300-2002-HC/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01300-2002-HC.html>
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente Nro. 2196-2002-HC/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02196-2002-HC.html>
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente Nro. 2763-2002-AA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02763-2002-AA.html>
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente Nro. 2868-2004-AA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente Nro. 4444-2005-PHC/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04444-2005-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2005). Expediente Nro. 6712-2005-HC/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06712-2005-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente Nro. 2273-2005-PHC/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html>
- Tribunal Constitucional (2010). Expediente Nro. 05829-2009-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05829-2009-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente Nro. 00139-2013-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00139-2013-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2016). Expediente Nro. 06040-2015-PA/TC.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional (2016). Expediente Nro. 08338-2013-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/08338-2013-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2022). Expediente Nro. 02369-2021-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02369-2021-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2022). Expediente Nro. 02393-2021-PA/TC.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02393-2021-AA.pdf>

Unger, R. K. (1979). Toward a redefinition of sex and gender. *American Psychologist*, 34(11). 1085–1094. <https://doi.org/10.1037/0003-066X.34.11.1085>

Zapinno Vulcano, V. (2020). Reflexiones sobre la naturaleza jurídica de los Principios de Yogyakarta y su gravitación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Integración Regional & Derechos Humanos: Revista del Centro de Excelencia Jean Monnet*, 8(2). 283-309. <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-de-excelencia-jean-monnet/revista-electronica/003/revista-003.pdf>

Zúñiga Escalante, J. A. (2016). *Defensa pública y acceso a la justicia constitucional de personas en situación de vulnerabilidad económica*. [Tesis para optar el Grado de Magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Tesis PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6915>

ANEXOS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Presentado por: Analucia Eduardo Carita

1.- TÍTULO

“MUJERES TRANS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PERUANO”

2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En marzo del 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) emitió la sentencia del caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, donde declaró al Estado peruano responsable internacionalmente por la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad, a la vida privada, a no ser sometida a tortura, a las garantías judiciales y a la protección judicial. Azul fue víctima de agentes estatales quienes ejercieron actos violentos sobre ella debido a prejuicios contra la población LGBTI. Azul se identifica como mujer actualmente (persona trans) y las agresiones recibidas por agentes policiales y serenazgo se debieron a su orientación sexual al momento de ocurridos los hechos, quien se identificaba como hombre gay. Se inició investigación por el delito contra la libertad sexual en el Ministerio Público, sin embargo, no se quiso ampliar la investigación a tortura. El proceso fue sobreseído por el Poder Judicial a solicitud de la fiscalía.

Yefri Peña es una mujer trans víctima de agresiones físicas, psicológicas y verbales por su expresión e identidad de género. En el año 2007, efectivos policiales de la comisaría a la cual recurrió Yefri después de la agresión por 5 personas, se negaron a auxiliarla. Yefri recurrió a la Oficina Defensorial de Lima Este quienes lograron se admita la denuncia por la presunta comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud por lesiones graves, sin embargo dicha investigación fue archivada. Por otro lado, el Ministerio Público, por recomendación de la Oficina Defensorial, orientó la investigación sobre la conducta desplegada por los efectivos policiales ante la negación de socorrer a Yefri (delito de abuso de autoridad, omisión o retardo injustificado de apoyo policial). Los agentes policiales fueron sentenciados a 4 años de prisión y al pago de una reparación civil. En el año 2015, Yefri interpuso una denuncia contra los efectivos policiales por el delito de tortura, sin embargo dicha investigación fue archivada, señalando además que los hechos se subsumían en lesiones graves y no tortura. El caso será

presentado al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

Marimar es una persona trans quien fue agredida por un hombre hasta dejarla inconsciente en la ciudad de Arequipa. Al querer interponer una denuncia sobre los hechos ocurridos, efectivos policiales le señalaron que “ya se acabó nuestro servicio” y se fueron. El Sexto Juzgado de Familia Sub Especialidad en Violencia Contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de Arequipa, resolvió no otorgar a Marimar medidas de protección, pues, según el juez, “ambas partes son de sexo masculino” y “no puede configurar una violencia de género en términos que regula la Ley N° 30364”.

3.- JUSTIFICACIÓN

Las agresiones contra la comunidad LGBTIQ+ en nuestra sociedad peruana son un problema latente. Día a día lesbianas, gays, bisexuales, personas trans, intersex, queer y demás diversidades, son agredidas y agredidos por su orientación sexual, identidad de género o expresión de género, sin embargo, esta situación se torna aún más inaceptable cuando dicha agresión es ejercida por agentes estatales. Los casos de Yefri Peña, Marimar y Azul Rojas (que llegó a la Corte IDH), son claros ejemplos de esta agresión hacia mujeres trans.

De una descripción liminar de los hechos de estos casos que motivan nuestra investigación, se desprende que existió una agresión por parte de efectivos policiales (Policía Nacional del Perú), el Ministerio Público y el Poder Judicial, quienes son los encargados de la administración de justicia en nuestro país, agresión que se funda en la identidad u orientación sexual de personas trans, en específico, mujeres trans.

Estos 3 entes del Estado, es decir, la Policía Nacional del Perú, a través de sus comisarías, el Ministerio Público, a través de los y las fiscales, el Poder Judicial, a través de los y las jueces, son también responsables del respeto de los derechos humanos de todas las personas, aún con mayor razón cuando pertenecen a un grupo vulnerable, como lo es la comunidad LGBTIQ+, donde se encuentran las mujeres trans.

Es relevante para el Derecho promover, garantizar y velar por el respeto de los derechos, entre ellos, el derecho de acceso a la justicia de mujeres trans, a través de distintos mecanismos que deben ser aplicados y ejercidos por aquellos entes que conforman la administración de justicia, sobre todo en la rama del Derecho Penal, el cual incluye la atención por parte de estos entes de

la administración de justicia en cuanto a su propio actuar frente a mujeres trans y en cuanto a la comisión de delitos tipificados en el Código Penal.

Existe una necesidad de investigar la situación del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans aplicado al ámbito penal, empezando por demostrar la situación en la que se encuentran en una sociedad donde hablar de identidad de género no puede ser aceptada como una realidad y donde se cree que las mujeres trans padecen de alguna enfermedad. En necesario visibilizar esta situación, señalar que las mujeres trans también son sujetos de derecho, por lo tanto, merecen un trato justo, con igualdad y no discriminación.

En la Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI 2017, realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) a 12 026 personas LGBTI, 8 630 se encuentra entre la edad de 18 a 29 años, señalando que dos terceras partes de dicha población se ubica en la provincia de Lima (65,5%), seguidamente de regiones como Arequipa (6,0%) y La Libertad (4.0%), por lo que la presente investigación se delimitará en estudiar el actuar del sistema de administración de justicia en dichas regiones en específico, tomando en consideración los resultados mostrados por el INEI, ya que la mayoría de la población LGBTIQ+ se encuentran en estas regiones, pues las mujeres trans se encuentran dentro de ese porcentaje y nos permitirá tener una aproximación del actuar del sistema de administración de justicia peruano en su totalidad.

Los resultados de esta investigación estarán orientados, en principio, a presentar un problema concreto de las mujeres trans en el Perú, para, posteriormente, encontrar mecanismos que garanticen el respeto y protección de su derecho de acceso a la justicia frente a los entes que conforman el sistema de administración de justicia. Toda la investigación será desarrollada a través de un enfoque interseccional y de derechos humanos.

4.- HIPÓTESIS

DADO QUE el derecho de acceso a la justicia es un derecho reconocido en la Constitución, la prohibición de discriminación por cualquier motivo es un mandato constitucional y las mujeres trans, como población vulnerable, en el Perú son discriminadas por su identidad de género, **ES PROBABLE QUE** exista una vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans por parte de los entes que integran el sistema de administración de justicia peruano en el ámbito penal en las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad.

5.- OBJETIVOS

a) General

- Establecer la existencia de vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el sistema de administración de justicia en el ámbito penal en las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad.

b) Específico

- Demostrar la situación de las mujeres trans en el Perú como población vulnerable.
- Identificar los aspectos que integran el derecho de acceso a la justicia en el Perú acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- Analizar la actuación del sistema de administración de justicia peruano en relación al derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad.

6.- MARCO CONCEPTUAL

a) Personas trans

Las personas trans forman parte de la comunidad LGBTIQ+, donde L hace referencia a lesbianas, G hace referencia a gays, B hace referencia a bisexuales, T a trans, la I donde hace referencia a intersexual, la Q hace referencia a personas queer y el signo + que hace referencia a más diversidades.

Según la Organización de los Estados Americanos (OEA por sus siglas en inglés), cuando la identidad de género de la persona no corresponde con el sexo asignado al nacer hablamos de personas trans, quienes construyen su identidad independientemente de si deciden practicar tratamientos o intervenciones quirúrgicas.

Según Amnistía Internacional, el término “transgénero” o “trans” hace referencia a aquellas personas cuya identidad o expresión de género no se ajusta a características o situaciones convencionales basadas en el sexo asignado al nacer. Algunas de las personas trans solicitan el reconocimiento legal de su género o practican tratamientos hormonales o cirugías de afirmación. Además, que una persona sea transgénero no está relacionado a la orientación sexual de la misma.

b) Derecho de Acceso a la Justicia

La Organización de las Naciones Unidas (ONU por sus siglas en inglés), señala que el acceso a la justicia constituye un principio básico de todo Estado de derecho, donde, a través de esta, se pueden hacer valer otros derechos y hacer frente a la discriminación. Menciona la Declaración

de la Reunión de Alto Nivel sobre el Estado de Derecho donde el acceso a la justicia debe darse en términos de igualdad, incluidos los miembros de grupos vulnerables.

Según en el Expediente N° 0763-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional, 2005), señala que el “derecho al acceso de justicia garantiza el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar que se resuelva una situación jurídica, conflicto de derechos o presentación de reclamos en un proceso judicial”.

En ese sentido, Marabotto Lugaro (2003) señala que “el Estado debe procurar que la brecha entre norma y realidad sea la menos posible, permitiendo un adecuado *acceso* a la justicia”, esto en referencia a la igualdad que tienen todas las personas frente a este derecho y que además debe ser *efectivo*.

c) Sistema de Administración de Justicia

Según Jaime Ordoñez (2003), la administración de justicia “constituye uno de los ámbitos decisivos que permiten verificar la vigencia o prescindencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas”.

Según el artículo 138° de la Constitución Política del Perú, “la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y las leyes”.

En esa misma línea, el Ministerio Público (2020), tal como se desprende de su página web, tiene como misión “prevenir y perseguir el delito, defender la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses tutelados por la ley, representar a la sociedad, al menor y a la familia en juicio, velar por la recta y efectiva administración de justicia”.

Además, según Herrera Romero (2014), a lo largo del proceso que conlleva la administración de justicia, participan entidades como la Policía Nacional, quien además señala que para el usuario “el proceso judicial es un todo, y su eficiente o ineficiente tramitación afecta la imagen y la credibilidad de todo el sistema”.

7.- ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN

7.1. Internacional

En la investigación realizada por Ericka López Sánchez (2019) en “*Los derechos humanos para las personas LGBT y sus limitantes frente al modelo de ciudadanía formativa*”, señala que los derechos humanos de las personas LGBT proporcionan a esta población la protección

que Estados no les brindan en materia de violencia o discriminación, es decir, el firmar tratados internacionales obliga a los Estados a la protección y respeto de los derechos de las personas LGBT aun cuando internamente no provee mecanismos para cubrir este objetivo.

Señala además que dichas deficiencias por parte de los Estados democráticos se debe a que estos no dan lugar a la diversidad existente, donde la sociedad propicia violencia y discriminación de personas que no cumplen con determinados estándares para lograr encajar, es decir, una sociedad con normativas de orden heteropatriarcal y binario. Indica que, si bien es cierto los derechos humanos cubren esa deficiencia de los Estados, el recurrir a estos no termina siendo la solución a los problemas en la estructura heteropatriarcal, cisgénero y binario de los Estados democráticas que solo genera violencia y discriminación contra las personas integrantes de la comunidad LGBT.

Asimismo, en cuanto a los tratados firmados por los Estados en materia de derechos humanos, si bien obliga a estos mismos a proteger los derechos, dichos acuerdos suelen ser aplicados a situación determinadas y extraordinarias, es decir, las recomendaciones que brinda, por ejemplo, la Corte IDH no alcanzan a implementarse en políticas públicas, más solo se aplican al caso concreto. Señalando López Sánchez que *“la ausencia de políticas públicas es también un posicionamiento político”*.

Finalmente, la autora remarca la importancia de contar con políticas públicas que se formen sobre la base del conocimiento de la situación de las personas LGBT, sobre sus necesidades, la violencia y discriminaciones que sufren por parte de la sociedad como de los mismos Estados y demás circunstancia cuyo conocimiento permitan que dichas políticas públicas integren en su discusión a representantes de esta comunidad.

En el artículo escrito por Luis Fernando Cedeño Astudillo (2019) denominado *“La estigmatización: una forma normalizada de violencia intragénero”*, nos muestra una problemática respecto a las personas trans y los estigmas que la sociedad tienen sobre estas, definiendo el estigma como “un proceso de etiquetar, estereotipar y rechazar la diferencia humana como forma de control social” (Link & Phelan, 2001), y señalando que los estigmas provocan desventajas para las personas trans frente a aquellas personas consideradas “normales”, como lo sería una persona heterosexual.

Estos estigmas pueden darse en 3 niveles, estigma estructural, interpersonal e individual. El estigma interpersonal, como señala el autor, es la etiqueta que legitima un trato discriminatorio hacia una persona o grupo de personas que no tienen aquellas características sociales “creados

para mantener una moralidad impuesta” (Cedeño, 2019). Esta clase de estigma se presenta en el trato diario que tienen las personas trans con los demás. El estigma individual, por otro lado, significa hacerles creer a la población trans que, por su identidad de género, solo pueden hacer determinadas actividades, por ejemplo, el trabajo nocturno o sexual.

Finalmente, el estigma estructural está relacionado a las normas sociales, ambientales, leyes y demás que no contribuyen al bienestar y protección de personas estigmatizadas. Las personas trans que pasan por este tipo de estigmas estructurales sufren de exclusión de aquellos derechos que sí tiene la población heterosexual. El estigma estructural va de la malo con las políticas que el Estado brinda, marginando a personas trans cuando es el Estado, sus instituciones y servidores públicos quienes mantienen un sistema patriarcal y binario, quedando la identidad de género solo como un discurso político, generándose con esto zonas de privilegios para las personas que siguen un discurso heteronormativo. Aunado a ello, señala que las personas trans es un grupo social vulnerable que además puede presentar otras condiciones que aumentan dicha vulnerabilidad como personas trans que viven en extrema pobreza, con VIH, entre otras situaciones.

Erradicar estos estigmas estructurales dependen de los actores gubernamentales, no siendo la única vía, sino una complementación a las demás medidas, iniciativas y cambios que podrían adoptarse respecto de los estigmas interpersonales e individuales.

Siguiendo esa línea, Eduardo Arrubia y Mariana Brocca (2017) en su investigación denominada *“La construcción del estigma como límite a los derechos sociales de las personas trans desde una perspectiva internacional”*, estudian la situación de los derechos sociales como la educación y el derecho a la salud de las personas trans, abordando casos judiciales que trascendieron en países latinoamericanos.

En principio desarrollan el derecho a la educación, señalando que los Principios de Yogyakarta establecen que todas las personas (estudiantes) deben acceder al sistema educativo en igualdad de condiciones, respetando la orientación sexual e identidad de género, por parte de todos los que integran este sistema. Asimismo, resaltan los casos que se presentaron en la Corte Constitucional de Colombia, donde un hombre trans solicitó al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) colombiano que le permitieran “usar en la institución educativa un uniforme masculino acorde a su género autopercebido y que se le dispensara un trato igualitario en las aulas de clases por parte de cuerpo de docentes”. Frente a esta situación, los fundamentos del SENA estuvieron orientados a exigir al estudiante el cambio de su género en la inscripción

registral. Sometido el caso a acción de tutela, la Corte Colombiana señaló que existió una vulneración de los derechos a la igualdad y libre desarrollo de la personalidad del estudiante.

Este caso, así como otros que fueron analizados en la investigación, demuestran los prejuicios y obstáculos que la sociedad crea y mantiene contra la comunidad LGBTI, siendo que, en este caso explicado en particular, el sistema judicial o la actividad judicial han actuado de manera favorable en relación a la diversidad sexual.

En cuanto al derecho a la salud, Arrubia y Brocca (2017) señalan que el sector sanitario es el que más discrimina negativamente a las personas por su orientación sexual e identidad de género. Siendo países como Perú y Ecuador que informaron sobre la situación de las personas trans en relación a su derecho a la salud, pudiendo observar que suelen atribuírseles a las personas trans enfermedades de transmisión sexual o VIH, o que no pueden acceder a tratamiento hormonales y terapias.

Se toma como ejemplo el avance en la legislación argentina, donde existe una ley especial que reconoce el derecho a la identidad de género y donde existe una reglamentación sobre la incorporación de prácticas médicas en el Plan Médico Obligatorio que están relacionadas a tratamientos otorgados de forma gratuita que tienen la finalidad de lograr el cambio en el cuerpo de la persona y que vaya acorde al género con el que se identifica, tal como lo resolvió un juez en la ciudad del Rosario, donde una mujer trans demandó a su obra social (organizaciones de la seguridad social) por negarse a dar cobertura a determinados tratamientos.

Finalmente, el autor y la autora resaltan la importancia de un reconocimiento de la igualdad formal, sin embargo indican que no es suficiente y que debe ir de la mano del respeto por parte de la sociedad hacia las personas trans y demás integrantes de la comunidad LGBTI.

En la investigación titulada *“Los derechos fundamentales de las personas transgénero”* realizada por Julia Sandra Bernal Crespo (2018), nos informa sobre la situación en Colombia respecto de la población LGBTI considerada como población vulnerable. Al igual que las investigaciones anteriores, la autora señala que en Colombia existe por parte de la sociedad prejuicios contra este sector de la población que genera discriminación y exclusión, aunado a ello, el Congreso, que representa a dicha sociedad, no tomó medidas a efecto de respetar y garantizar los derechos de esta comunidad, como son el derecho a la salud, la educación, el trabajo, entre otros; existiendo únicamente una ley que penaliza la discriminación en general.

Por otro lado, la autora nos menciona también el campo jurídico, señalando que la Corte Constitucional de Colombia a través de los amparos de los derechos fundamentales, “se ha pronunciado en más de 65 ocasiones sobre temas relacionados con la orientación sexual y la identidad de género (...)” (Bernal Crespo, 2018), situaciones donde la Corte Constitucional ha determinado que la identidad sexual es parte de la dignidad, la misma que es inherente al ser humano.

En ese sentido, pone en conocimiento sobre el caso de Sara Valentina López Jiménez, quien presentó una acción de tutela contra una Notaría de Medellín donde se negaron a autorizar el cambio de sexo de su registro civil y demás documentación de identidad, alegando que la ciudadana debió acudir de manera previa a un proceso de “jurisdicción voluntaria”. Claramente en este caso, se ven vulnerados los derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual y a la personalidad jurídica. En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín declaró improcedente el amparo, señalando que existe otra vía adecuada e idónea para el cambio de sexo, lo cual genera además un cambio en el estado civil de la persona.

Si embargo, cuando el caso llegó a la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, esta revocó el fallo anterior, ordenando a la notaría proceda con la emisión de la escritura pública que permitiera el cambio de nombre y la corrección del sexo de la ciudadana, para posteriormente enviarlo al registro civil para que realicen la modificación correspondiente. La autora explica este último fallo, señalando que la Sala Primera analiza el caso desde 5 puntos: “1) Analizará la procedencia de la acción de tutela de este caso concreto; 2) reiterará la jurisprudencia relativa al derecho a la identidad sexual y de género; 3) abordará esta temática en el caso específico de las personas trans; 4) estudiará el tema de la modificación del registro por cambio de sexo y, finalmente, 5) planteará el caso concreto”.

Si bien es cierto, la presente investigación aborda el tema referido al estado civil y el registro civil de las personas trans en Colombia, esta situación incluye y lleva consigo los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad sexual, y, sobre todo, a la dignidad humana, que se vieron vulnerados en el caso analizado, al exigir la notaría acudir a un proceso de jurisdicción voluntaria para modificar el sexo de la ciudadana, pero no solo eso, sino que además resulta discriminatorio. Aunado a ello, el acceder a un proceso de jurisdicción voluntaria podría recaer en problemas al momento de “acreditar” dicha situación, pues el juez pensaría en la necesidad de contar con pruebas que acrediten el cambio de sexo, tal como se

señalaba en el fallo en primera instancia, donde la Sala Civil alegó que “no se aportó una prueba científica que acreditara la condición psicológica y psiquiátrica de la accionante, o alguna constancia de tratamiento hormonal, ni elementos de juicio que dieran cuenta del procedimiento quirúrgico adelantado para la reafirmación del sexo”. Esta posición daría a entender que las personas trans, al solicitar el cambio de sexo en cualquier vía, está en la obligación de presentar pruebas que acrediten el cambio de sexo, cuando no es ni debería ser de esa manera.

La autora finaliza señalando que también debe prestarse especial atención a los derechos y obligaciones que una persona tiene cuando cambia su sexo en los registros civiles, es decir, dichos derechos y obligaciones deben ser los mismos, no deben disminuir, y el cambio de sexo no tiene por qué quebrantar otros derechos, por lo tanto, deben estar garantizados y respetados.

La investigación realizada por Jimena Cardona-Cuervo (2016) titulada “*La construcción de los derechos del grupo social transgénero*”, nos muestra la situación de los derechos sociales de las personas transgénero. Como hemos mencionado en las investigaciones anteriores, la autora reafirma la situación de vulnerabilidad de este grupo social debido a su identidad de género, donde el rechazo y la crueldad vienen de la misma sociedad, una sociedad donde se construyen, mantienen e imponen determinados patrones de comportamiento y roles sociales que van en contra de la diversidad. Este problema parte también cuando el mismo Estado y sus autoridades no presentan medidas legislativas que contribuyan con la efectiva protección a los integrantes de esta comunidad.

En palabras de la autora, el Estado debería proponer políticas públicas que integren e incluyan a este sector de la población y se les sea respetada su identidad de género. La construcción de dichas políticas, así como optar por acciones que disminuyan la discriminación o marginalidad de las cuales fueron y son víctimas, van acorde al cumplimiento de lo que se entiende por un Estado Constitucional (Cardona-Cuervo, 2016).

En ese mismo sentido, Cardona-Cuervo nos explica acerca de los aportes de la justicia Colombia en temas de derechos de este grupo vulnerable. Indica que no existe una legislación que contemple de manera integral la protección de los derechos de grupos sociales minoritarios, sin embargo, si existen, estas no son efectivas.

En cuanto al grupo transgénero, son los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia que han prestado especial atención e importancia a los derechos de este grupo, como por ejemplo en lo relacionado al servicio militar, donde la Corte indicó que para las mujeres

trans no es obligatorio prestar este servicio (Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-099 de 2015).

En la investigación realizada por Carlos Alberto Lista titulada *“El acceso a la justicia y el derecho a la diversidad sexual, de género y sexualidad”*, el autor parte por señalar los distintos conceptos que tiene el derecho de acceso a la justicia partiendo de la existencia de distintas posiciones respecto a esta. Señala que existe una visión formalista de acceso a la justicia, que comprende el reconocimiento netamente en las normas y leyes, siendo esta concepción una de carácter restringida de los que se podría entender como justo e injusto, así como de carácter técnico, y no se toma en cuenta el factor social de los peticionantes, manteniendo una visión estática (Lista, 2012).

Por otro lado, menciona una concepción sustantiva de acceso a la justicia, que engloba también el ejercicio pleno de los derechos que pueden hacerse valer desde el acceso a la justicia, es decir, no solo se basa en el reconocimiento legal, sino en su eficacia. A diferencia de la concepción anterior, esta visión considera el aspecto social de los peticionantes, entendiendo que existe una interdependencia en el campo social, político y jurídico, promoviendo además un cambio en estos campos.

Teniendo en claro ambos posicionamientos, el autor analiza también el acceso a la justicia por las minorías sexuales, de género y sexualidad, tomando como referencia el caso argentino sobre el matrimonio igualitario, señalando que “el activismo jurídico y social que precedió y favoreció la modificación del código civil en relación al matrimonio constituye un ejemplo paradigmático para entender el avance del derecho de las minorías (...) en materia de acceso a la justicia” (Lista, 2012).

Este aspecto lo explica de la siguiente forma. En principio, ha permitido que se visibilice y problematice la situación de injusticia de esta parte de la población, derivada de la discriminación, estigmatización y violencia; asimismo, se debatió la diferencia y relación entre los términos como sexo, sexualidad y género, lo cual puso en descubierto la perspectiva heteronormativa que impregna el sistema, entre ellos el judicial, manteniéndose el debate de justicia desde un enfoque sustantivo, como se mencionó anteriormente, “no solo por la igualdad de oportunidades, sino de posiciones” (Lista, 2012).

El autor señala, además, aquellos obstáculos objetivos y subjetivos que identificó en relación al acceso a la justicia que son consecuencia de la marginalidad, siendo aquellos obstáculos objetivos los que se derivan “de la posición desventajosa que ocupan las personas dentro del

sistema de desigualdades sociales”, como por ejemplo costos en el litigio, lentitud judicial, entre otros. Por otro lado, están los obstáculos subjetivos, que se refieren a aquellas determinantes propios de una categoría de personas, “que dificultan la efectivización de comportamientos que hacen posible la defensa y promoción de los derechos personales” (Bengala y Lista, 2002), teniendo como ejemplo por parte del autor los siguientes: a. el desconocimiento del derecho y la incomprensibilidad del discurso jurídico, b. la dificultad para reconocer los propios derechos y utilizar mecanismos jurídicos y judiciales para hacerlos valer, b. las actitudes y representaciones negativas y d. la desconfianza ante los jueces, abogados y la policía, entre otros.

Adicionalmente, el autor también refiere a la existencia de obstáculos simbólicos derivados de valoraciones, actitudes, prejuicios, estereotipos y comportamientos de los mismos operadores jurídicos, ya sea el juez, el abogado, los funcionarios judiciales, entre otros, siendo que estos obstáculos no son tomados en cuenta. Explica, además, que el Derecho “constituye un discurso impregnado de contenidos patriarcales y heteronormativos de distinto origen y como tal sujeta a interpretaciones diversas” (Lista, 2012).

Finalmente, Lista recuerda la posición de las personas trans frente a esta situación, encontrándose en una vulnerabilidad y desprotección constante.

7.2. Nacional

En la investigación titulada “*Los principios de Yogyakarta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*”, realizada por Carlos Alfonso Canevaro Montesinos, este señala que la naturaleza jurídica de los Principios de Yogyakarta se encuentra en el *soft law*, acorde a la concepción que el autor Luis Castro Novoa señala, contando con 3 principales características: “aquellos que no podrían ser algunas de las fuentes del artículo 38° de la CIJ; creadas por estados, organizaciones internacionales u expertos en la materia; y, finalmente, con relevancia jurídica”.

Recordemos que los principios de Yogyakarta surgieron en un contexto en que los derechos de las personas LGBTI no eran respetados ni reconocidos por varios Estados. Es así que estos principios “ratifican estándares legales de derechos internacionales de derechos humanos ya existentes, jurídicamente vinculantes y exigibles por parte de los Estados”, con estos principios no se crean nuevos derechos, además, no tienen el carácter de vinculantes, sin embargo, sirven como parámetros de interpretación convencional (Canevaro Montesinos, 2019).

En esa misma línea, el autor analiza estos principios aplicados en la jurisprudencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en el caso *Duque vs. Colombia* y en la Opinión Consultiva Nro. 24 del año 2017.

El caso *Duque vs. Colombia* (Corte IDH, 2016) trata sobre una pareja homosexual que mantuvieron una convivencia de diez años y además ambos adquirieron el VIH, sin embargo, la pareja del señor Duque fue quien padeció con mayor dificultad dicha enfermedad, falleciendo finalmente. El problema central en este caso es que el señor Duque pidió en los tribunales colombianos la pensión de sobrevivencia, sin embargo no dichos procedimientos internos no tuvieron un resultado positivo, por lo que llegó a la Corte IDH.

Al momento de resolver el caso, la Corte IDH aplica los Principios de Yogyakarta a efecto de interpretar el derecho a la seguridad social, en específico, el Principio Nro. 13, el cual establece todas las personas tienen derecho a la seguridad social sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, por lo que la Corte IDH establece que el ordenamiento jurídico interno en Colombia establecía una diferencia injustificada entre el trato a las parejas del mismo sexo con las parejas heterosexuales.

De la misma forma, el autor señala que la Corte IDH y también aplicó los Principios de Yogyakarta a efecto de elaborar la Opinión Consultiva Nro. 24/2017 derivada de la solicitud presentada por Costa Rica para interpretar los alcances de los artículos 11.2, 18 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En dicho documento, la Corte IDH establece conceptos de identidad de género, expresión de género y orientación sexual, mismas que fueron recogidas de los Principios de Yogyakarta, pero no solo establece dichas definiciones, sino que utiliza los Principios de Yogyakarta para desarrollar el reconocimiento de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la identidad de género, derecho a la privacidad, entre otros.

Finalmente, el autor señala que los Estados que ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos “deberían tomar en consideración los PYD en su obligación de adecuar su derecho interno. Ello en la medida de no vulnerar algún derecho de las personas LGBTI” (Canevaro Montesinos, 2019).

En el artículo escrito por María Patricia Bravo Valderrama denominado “*La cadena de violencia legal contra mujeres trans: de la falta de protección ante la violencia física a causa del Derecho generizado a la resistencia como sujeto productor de conocimiento*”, ella indica que existe una cadena en torno a la protección contra la violencia de mujeres trans,

encontrándose en primera línea la Policía Nacional, luego en segundo lugar el Ministerio Público y en tercera instancia el Poder Judicial.

María Patricia indica que en estas 3 instancias, las mujeres trans sufren distintos actos de violencia, ya sea con los agentes policiales (incluyendo agentes de serenazgo), quienes toman una actitud de corrección moral y golpean los cuerpos de mujeres trans, exponiéndolas como disidentes; el Ministerio Público, quienes, al recibir denuncias, “constituyen barreras en el acceso a la justicia al no recibir las denuncias de las mujeres trans o negarse a realizar las diligencias de investigación (o realizarlas tardíamente)”; el Poder Judicial en tercera instancia, quienes tienen la obligación de emitir resoluciones judiciales que protejan los derechos humanos de las mujeres trans, sin embargo, también mantienen prejuicios y discursos binarios hacia este sector de la población (Bravo Valderrama, 2018).

De la misma forma, la autora señala que existe una oposición que impide el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGBTIQ, y que parte de dicha oposición, se encuentran organizaciones civiles y iglesias. Claro ejemplo son dos situaciones en las que primaron las ideas de dicha oposición, en primer lugar se encuentra aquel suceso en el año 2017, cuando el Pleno del Congreso aprobó un informe “que proponía la derogación de las agravantes por identidad de género y orientación sexual del artículo 46 del Código Penal”; de la misma forma, la oposición a la inclusión del enfoque de género en el currículo escolar, señalando que la comunidad LGBTIQ constituye algo antinatural, corrupta moralmente y pecadora. Dichas situaciones han conllevado a afirmar que en el Derecho solo se puede hablar en términos binarios (Bravo Valderrama, 2018).

En el trabajo de investigación realizada por Adrián Rodolfo Lengua Parra, denominada “*La trans-formación del Derecho: la protección del derecho a la identidad de las personas trans desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*”, el autor señala que las identidades trans han pasado por dos modelos, uno médico y otro de reconocimiento, siendo esta última un modelo también constructivista que deslinda un esquema binario del sexo, por lo que se busca eliminar barreras que impidan el desarrollo de las personas que se encuentran fuera de este esquema binario, como lo son las personas trans (Lengua Parra, 2018).

Señala también que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha incluido la identidad de género como motivo que prohíbe la discriminación, por lo que los Estados están en la obligación de “adoptar medidas positivas para tutelar los derechos de la población trans. Asimismo, bajo el mismo estándar, todo trato diferenciado o desigual en perjuicio de las

personas trans debe superar un escrutinio estricto y basarse en razones imperiosas para ser válido”. En ese mismo sentido, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha reconocido a la identidad como un derecho autónomo, prueba de ello es que distintos tribunales internacionales, así como Comités de Naciones Unidas, han establecido en su jurisprudencia y sus decisiones que la identidad constituye un derecho, que tutela “que toda persona sea reconocida e individualizada adecuadamente mediante los sistemas de identificación de los Estados”, siendo algunas de estas obligaciones la de establecer e implementar un procedimiento específico para el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans, así como brindar terapias hormonales y operaciones de afirmación de género, ambos deberes sin trabas ni requisitos que terminen siendo desproporcionales, y cumpliendo estándares (Lengua Parra, 2018).

El autor ha identificado también un aspecto negativo en cuando a la responsabilidad de los Estados en caso de no cumplir con los deberes específicos que están vigentes. Señala que hubo un periodo en el que no se tenía de manera clara el concepto de identidad de género, y peor aún, “existía jurisprudencia que negaba que los Estados tuviesen el deber de reconocer a las identidades trans”, dicho periodo es de 1970 al 2000, por lo que los Estados no se encuentran en la obligación de cumplir con los deberes específicos desde la entrada en vigor de los tratados de derechos humanos, debido a dicho periodo de no claridad (Lengua Parra, 2018).

7.3. Local

En el trabajo de investigación realizada por José Carlos Vargas Soncco (2016), titulado *“Superando una sentencia vinculante del Tribunal Constitucional: un análisis sobre la necesidad de reconocer el derecho a la identidad de género”*, el autor tiene como objetivo “determinar si la postura asumida por el Tribunal Constitucional en relación al derecho a la identidad de género es consecuencia con el respeto de los derechos fundamentales”.

Es así que indica que la identidad de género “es un elemento intrínseco del derecho fundamental a la identidad personal, el cual se concibe como la vivencia interna y el entendimiento propio de la persona (...), corresponde al Estado adoptar medidas positivas de integración y no de exclusión, respecto de aquellas personas (trans) cuyo sexo biológico no coincide con su sexo psicológico” (Vargas Soncco, 2016).

En ese sentido, es que el autor concluye que las personas transexuales necesitan de un ordenamiento legal que permita la adecuación de su sexo psicológico en los documentos de identidad, pues esta situación muchas veces deriva en situaciones de discriminación por su

identidad de género. Siendo así las cosas, el autor analiza la sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 139-2013-PA/TC, la misma que señala que la identidad de género constituye una realidad extrajurídica, señalando que esta definición es errónea, pues, como ya mencionó de la definición a la cual arriba el autor sobre este término, la identidad de género es una realidad social.

En esa misma línea, el autor señala que una alternativa frente a lo que establece la sentencia vinculante del Tribunal Constitucional, es que los jueces apliquen el control difuso de convencionalidad, ya que el sistema interamericano establece ciertos fundamentos sobre cómo es que se debe entender el principio-derecho de igualdad, el mismo que se utiliza para desarrollar el derecho a la identidad de género, todo esto debe usarse al momento de que a los jueces lleguen demandas con pretensión de cambio de sexo, y así no recaer en actos discriminatorios (Vargas Soncco, 2016).

8.- MARCO OPERATIVO

8.1. Técnica e instrumentos

a) Técnica:

- Análisis documental

b) Instrumentos

- Fichas bibliográficas
- Fichas de observación estructurada

8.2. Estrategia metodológica

La presente investigación será de tipo documental, cuyo desarrollo se realizará desde un enfoque de los derechos humanos y un enfoque interseccional.

En el primer capítulo nos enfocaremos en determinar la situación de mujeres trans en el Perú a fin de visibilizar los principales aspectos en relación a este sector de la población vulnerable. Para el cumplimiento de este primer objetivo específico desarrollaremos conceptos básicos y primordiales a efecto de entender cómo funciona la comunidad LGBTIQ+ que incluye a las mujeres trans. De la misma manera, tomaremos en consideración casos prácticos y experiencias obtenidas de distintos recursos de la internet que podrán brindarnos un panorama amplio sobre la realidad de las mujeres trans, así como también la vulneración de sus derechos.

En el segundo capítulo nos enfocaremos en identificar los aspectos que integran el derecho de acceso a la justicia en el Perú, acorde al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Para cumplir este segundo objetivo tomaremos en cuenta distinta documentación en la doctrina y en la jurisprudencia, tanto nacional como internacionalmente, a efecto de conocer qué es lo que se entiende por el derecho de acceso a la justicia y qué aspectos de la vida de las personas protege; de la misma forma, tomaremos en consideración cómo aborda este derecho el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, estudiando los alcances brindados por organismos internacionales en esta materia.

En el tercer capítulo analizaremos la actuación del sistema de administración de justicia peruano en relación al derecho de acceso a la justicia de mujeres trans, para lo cual tomaremos en consideración los tres entes que integran este sistema, es decir, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, delimitando la investigación en las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad. Nos enfocaremos en revisar y verificar la normativa aplicada a estas tres instituciones en cuanto a la atención y asistencia de las mujeres trans y su derecho de acceso a la justicia; además verificaremos información sobre casos presentados ante estas entidades, las cuales se derivarán de la búsqueda en distintos medios digitales, como presentaciones de solicitudes de acceso a la información pública, enmarcándonos en normativa existente en este aspecto.

Los desarrollado en estos tres capítulos nos permitirá cumplir con nuestro objetivo general el cual es establecer la existencia de vulneración del derecho de acceso a la justicia de mujeres trans en el sistema de administración de justicia peruano en las regiones de Lima, Arequipa y La Libertad, considerando que, según la encuesta realizada por el INEI en el año 2017, la población LGBTI se ubica, en su mayoría, en estas regiones.

Los resultados de la investigación permitirán visibilizar la situación de las mujeres trans en el Perú, pero en relación a la existencia o no de vulneración de su derecho de acceso a la justicia; por consiguiente, permitirá que los funcionarios y servidores que integran los entes a estudiar mejoren el tratamiento y atención a las mujeres trans, permitiendo, además, la apertura a distintas situaciones que también requieran ser investigadas.

9.- REFERENCIAS

- Amnistía Internacional. (s.f.). *Derechos LGBTI*. <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/lgbt-rights/>
- Arrubia, E., & Brocca, M. (2017). *La construcción del estigma como límite a los derechos sociales de las personas trans desde una perspectiva internacional*. Anuario de Derechos Humanos, (13), 87-96. [doi:10.5354/0718-2279.2017.46891](https://doi.org/10.5354/0718-2279.2017.46891)
- Bernal Crespo, J. S. (2018). *Los derechos fundamentales de las personas transgénero*. Cuestiones constitucionales, (38), 229-245. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2018.38.11881>
- Bravo Valderrama, M. P. (2018). *La cadena de violencia legal contra mujeres trans: de la falta de protección ante la violencia física a causa del Derecho generizado a la resistencia como sujeto productor de conocimiento*. Revista Derecho & Sociedad (51), 161-175. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20867>
- Canevaro Montesinos, C. A. (2019). *Los principios de Yogyakarta en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. [trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Repositorio institucional PUCP. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/16262>
- Cardona-Cuervo, J. (2016). *La construcción de los derechos del grupo social transgénero*. En: Entramado. Julio - Diciembre, 2016. vol. 12, no. 2, p. 84-95, <http://dx.doi.org/10.18041/entramado.2016v12n2.24202>
- Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. (2003). Administración de Justicia, Gobernabilidad y Derechos Humanos en América Latina. Número 63. Recuperado de* <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/24097/21565>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 12 de marzo). *Resumen del Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_402_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016, 26 de febrero). *Caso Duque vs. Colombia*. https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/duque_12_03_20.pdf

- Defensoría del Pueblo (2010, 10 de mayo). *La verdad detrás de la discriminación: El caso de Yefry Peña*. <https://www.defensoria.gob.pe/blog/la-verdad-detras-de-la-discriminacion-el-caso-de-jefry-pena/>
- Fernando Cedeño, A. (2019). *La estigmatización: una forma normalizada de la violencia intragénero*. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 77-85. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>
- Herrera Romero. L. (2014). *La calidad en el sistema de administración de justicia*. *Tiempo de Opinión*, Año 5, N° 7. Recuperado de: <https://www.esan.edu.pe/publicaciones/revista-tiempo-de-opinion/2014/tiempo-de-opinion-2/>
- Lengua Parra A. R. (2018). *La transformación del Derecho: la protección del derecho a la identidad de las personas trans desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. [Tesis para optar el Título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional PUCP. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12032>
- Link, B. G., & Phelan, J. C. (2001). *Conceptualizing stigma*. *Annual Review of Sociology*, 27, 363-385. Recuperado de <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.soc.27.1.363>
- Lista, C. A. (2012). *El acceso a la justicia y el derecho a la diversidad sexual, de género y sexualidad*. *Revista Derecho Y Ciencias Sociales*, (6), 139-168. Recuperado de <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/11194>
- López Sánchez, E. (2019). *Los derechos humanos para las personas LGBT y sus limitantes frente al modelo de la ciudadanía normativa*. *Revista Rupturas*, 9(2), 1-22. <https://dx.doi.org/10.22458/rr.v9i2.2520>
- Marabotto Lugaro. J. A. (2003). *Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia*. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Anuario 2003. Recuperado de: <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/116AccesoalajusticiayDDHH.pdf>
- Ministerio Público. (2020, 24 de julio). *¿Qué hacemos?* <https://www.gob.pe/4212-ministerio-publico-fiscalia-de-la-nacion-que-hacemos>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Acceso a la justicia.*

<https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/#:~:text=El%20acceso%20a%20la%20justicia,de%20la%20adopci%C3%B3n%20de%20decisiones>

Organización de los Estados Americanos. (s. f.). *Conceptos Básicos.*

<https://www.oas.org/es/cidh/multimedia/2015/violencia-lgbti/terminologia-lgbti.html>

PROMSEX (2020, 25 de noviembre). *Caso de tortura contra Yefry Peña, mujer trans peruana, será llevado ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.*

<https://promsex.org/caso-de-tortura-contra-yefri-pena-mujer-trans-peruana-sera-llevado-ante-el-comite-de-derechos-humanos-de-naciones-unidas/>

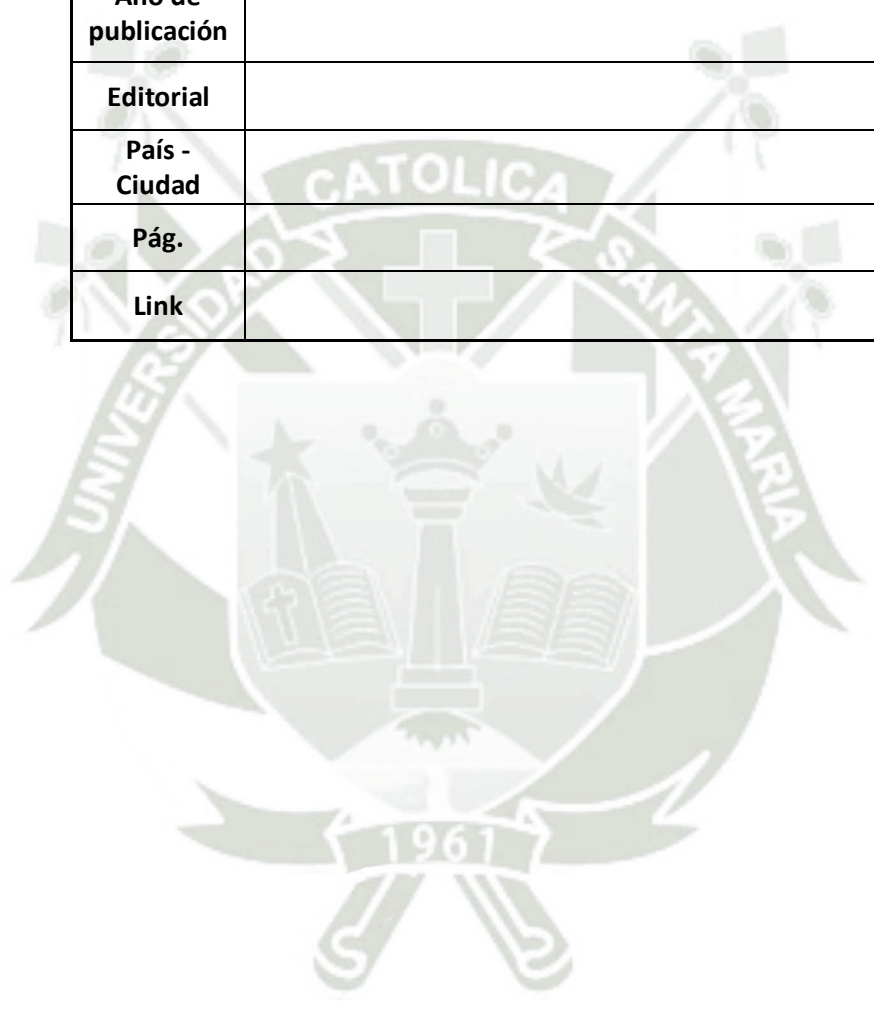
Tribunal Constitucional. (2005, 13 de abril). *Expediente N° 0763-2005-PA/TC* (Alva Orlandini, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli, Landa Arroyo).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.pdf>

Vargas Soncco, J. C. (2016). *Superando una sentencia vinculante del Tribunal Constitucional: un análisis sobre la necesidad de reconocer el derecho a la identidad de género.*

[Tesis para optar el título profesional de abogado en la Universidad Católica de Santa María de Arequipa]. Repositorio de Tesis UCSM.
<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/5380>

FICHA BIBLIOGRÁFICA	
Tipo de documento	
Autor	
Título	
Año de publicación	
Editorial	
País - Ciudad	
Pág.	
Link	



FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA		
Tipo de documento		
Título		
Autor		
Tipo de investigación (si corresponde)		
Área		
En caso el área sea Derecho:	Proyecto de ley	
	Dictamen	
	Sentencia	
	Otro (especificar)	
En caso sea una sentencia	Órgano jurisdiccional	
	Parte demandante	
	Parte demandada	
	Asunto	
	Instancia	
Resumen		
Observación		