

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina

“La falta de tutela jurisdiccional efectiva en el tratamiento de
casos de violencia sexual a colectivos trans”

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derechos Fundamentales y
Constitucionalismo en América Latina

Autor:

Elizabeth Mendoza Maldonado

Asesor(es):

Carolina Soledad Rodríguez Castro

Lima, 2021

RESUMEN

La tutela jurisdiccional es el derecho fundamental de cualquier justiciable a obtener una respuesta eficiente del Estado frente a la vulneración de sus derechos (acceso a la justicia, juez imparcial predeterminado por ley, derecho a la defensa, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, debida motivación de las resoluciones o sentencias, cosa juzgada; y, derecho a la efectividad de las resoluciones o sentencias). A través de una aproximación analítica a la doctrina, normas y jurisprudencia nacional e internacional se evidencia que la regulación peruana no es efectiva para proteger de forma eficiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de personas trans que han sido víctimas de violencia sexual. Esto debido a que contamos con una regulación ineficiente e ineficaz, así como un tratamiento estatal negligente respecto de las necesidades especiales que este tipo de casos requieren. El Estado peruano no cuenta con la existencia de un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTIQ+ víctimas de violencia; las investigaciones penales de estos casos suelen adolecer de perspectiva de género; tampoco existe un plan de capacitación y sensibilización sobre violencia contra las personas LGBTIQ+ efectivo y eficaz ni existe un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTIQ+. Debido a lo anterior, es preciso llevar a cabo medidas de corrección para garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en casos de violencia sexual a personas trans como contar con una regulación específica que reconozca la incidencia de estos actos de discriminación, así como la necesidad de contar con refuerzos normativos y criterios jurisprudenciales.

Palabras Clave: violación sexual, tutela jurisdiccional efectiva, trans, LGBTIQ+

ABSTRACT

The effective judicial protection is the prime human right to have an efficient answer from the State (access to justice, an impartial judge predetermined by law, defense right, right to a trial without undue delay, due motivation of resolutions or sentences, res judicata effect, and, the right to the effectiveness of resolutions or sentences). The Peruvian regulation about transsexual violence is inefficiently. The main reason is because we have inefficient and ineffective regulation, as well as negligent State's treatment regarding the special needs that these types of cases require. The Peruvian State does not have a protocol for the investigation and administration of justice during criminal proceedings for cases of LGBTIQ + victims of violence; the criminal investigations does not have gender perspective; there is also no effective and efficient training and awareness plan on violence against LGBTIQ + people, nor is there a system for the collection and statistical production of violence against LGBTIQ + people. Due to the foregoing, it is necessary to carry out corrective measures to guarantee access to effective judicial protection in cases of sexual violence to transgender people, such as having a specific regulation that recognizes the incidence of these acts of discrimination, as well as the need to have normative reinforcements and jurisprudential criteria.

Key words: rape, effective judicial protection, trans, LGBTIQ +

ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	2
1. Aproximación a la tutela jurisdiccional efectiva en Perú respecto de casos de violación sexual a personas del colectivo trans	3
1.1. Alcances de la violación sexual en Perú respecto a los colectivos trans	3
1.1.1. Situación de los colectivos trans en Perú como sujetos pasivos de delitos de violencia sexual	3
1.1.2. Tratamiento del delito de violación sexual en el Perú	5
1.2. Relevancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la protección de los colectivos trans víctimas de violencia sexual	6
1.2.1. Concepto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	7
1.2.2. Tratamiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a nivel internacional	9
1.2.3. Tratamiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el ordenamiento jurídico peruano	11
2. Análisis de la normativa peruana respecto al cumplimiento de estándares internacionales en materia de violación sexual a víctimas trans	13
2.1. Estándares internacionales para el tratamiento de las víctimas de violación sexual referidas a los colectivos trans	14
2.2. Aspectos positivos en la regulación peruana para el tratamiento de las víctimas de violación sexual, referidas a los colectivos trans	20
2.3. Aspectos negativos en la regulación peruana para el tratamiento de las víctimas de violación sexual referidas a los colectivos trans	21
3. Necesarias medidas de corrección para garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en casos de violencia sexual a personas trans	22
3.1. La insuficiente protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en supuestos de victimización sexual en colectivos trans	23
3.2. Medidas de corrección normativa para el tratamiento adecuado del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en colectivos trans víctimas de violencia sexual	23
CONCLUSIONES	26
RECOMENDACIONES	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	29

INTRODUCCIÓN

La situación de las personas LGBTIQ+, a diferencia de otros grupos históricamente discriminados, no solo es alarmante en la realidad (protección material), sino que también es alarmante en la protección formal: legislaciones, doctrina y jurisprudencia. La protección actual es incipiente, escasa y precaria. La discriminación a estos colectivos se ejemplifica también en los diversos crímenes de odio cometidos hacia personas miembros de este colectivo por el solo hecho de pertenecer al mismo y quebrantar los estándares machistas, patriarcales y heteronormativos de la sociedad. En Perú, así como en otros países, las personas LGBTIQ+ son víctimas de diversas vulneraciones de sus derechos fundamentales y experimentan casi a diario vejaciones, humillaciones, rechazos, burlas y violencia.

Dentro de los delitos que más incidencia tienen en la comunidad LGBTIQ, encontramos que los delitos de violencia sexual tienen mayor incidencia en personas trans a través de las violaciones correctivas. Frente a esta vulneración de derechos y la alarmante situación, es preciso cuestionar la respuesta del Estado peruano frente a este tipo de vulneraciones. La atención que el mismo le brinda a las personas que denuncian estos delitos incide directamente en capacidad estatal para brindar una tutela jurisdiccional efectiva y acorde a las necesidades de las y los denunciados.

Para dar respuesta a este cuestionamiento, realizo una aproximación a la tutela jurisdiccional efectiva en Perú respecto de casos de violación sexual a personas del colectivo trans. Esta aproximación se lleva a cabo desde una identificación de los alcances del delito de violación sexual a colectivos trans y la relevancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la protección de los colectivos trans víctimas de violencia sexual. En el segundo acápite realizo un análisis de la normativa peruana respecto al cumplimiento de estándares internacionales en materia de violación sexual a víctimas trans. En el tercer y último acápite esbozo las necesarias medidas de corrección para garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en casos de violencia sexual a personas trans.

“La falta de tutela jurisdiccional efectiva en el tratamiento de casos de violencia sexual a colectivos trans”

1. Aproximación a la tutela jurisdiccional efectiva en Perú respecto de casos de violación sexual a personas del colectivo trans

En el presente acápite describo, de forma breve, la situación actual en la que se encuentran las personas trans. Asimismo, realizo una aproximación al tratamiento legal peruano del delito de violación sexual y la regulación del mismo en casos de violación sexual a personas pertenecientes al colectivo trans. Finalmente, realizaré una aproximación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con el fin de poder determinar, en el siguiente capítulo, si el tratamiento legal reseñado responde a las exigencias legales que este derecho representa.

1.1. Alcances de la violación sexual en Perú respecto a los colectivos trans

En este capítulo desarrollo la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas pertenecientes al colectivo trans respecto a los delitos de violencia sexual.

- a. Situación de los colectivos trans en Perú como sujetos pasivos de delitos de violencia sexual

El término “trans” incluye a todas las personas que tienen una identidad de género que no corresponde con el sexo que les fue asignado al nacer (Human Rights Campaign). Es decir, su identidad, expresión o conducta de género no se ajusta a la conducta asociada con el sexo asignado al nacer (APA, 2002, pp.1).

La situación en la que se encuentran las personas del colectivo LGBTIQ+ y, especialmente, las personas transgénero es de especial vulnerabilidad debido a que deben hacer

frente a diversos tipos de discriminación: juzgamiento social, situaciones de violencia y discriminación desde el propio Estado. Esto último se evidencia en que para el 2018, el 89% de mujeres trans en Lima no contaba con un seguro de salud, el 50% había abandonado sus estudios, el 70% tenía trabajos sexuales y veían la prostitución como la única opción de empleo, 30% viven con VIH, más del 10% no cuenta con Documento Nacional de Identidad (DNI) y aunque el 90% restante tiene DNI, este documento no refleja su identidad (Universidad Cayetano Heredia, 2018). Asimismo, las mujeres trans suelen ser sometidas a actos de violencia física por agentes del Estado: de 104 casos de violencia a trabajadoras sexuales trans en Lima, el 69% de los actos de violencia fueron cometidos por serenazgo y efectivos policiales. Los tipos de agresiones más frecuentes fueron insultos, amedrentamientos, golpes, mojarlas con agua, agresión con armas e incluso ataques con perros (UPCH y otros, 2016, 38).

Además de la violencia sistemática a la que deben hacer frente, las personas trans suelen ser víctimas de delitos de odio por no “respetar” la heteronormatividad hombre-mujer (Naciones Unidas, 2017). De esta forma, las personas miembros de este colectivo suelen ser víctimas de las llamadas “violaciones correctivas”, que son aquellas vulneraciones a su libertad sexual con el “fin” de “revertir” y “corregir” su orientación sexual e identidad de género, para que puedan identificarse dentro del espectro heterosexual-cisgénero (Fiscalía General de Colombia, 16)

La falta de data específica y sistemas de registro en los que se incluya la violencia basada en la orientación sexual e identidad de género hacen que no contemos con cifras reales respecto a la violencia de la que es víctima el colectivo trans. Así, ni los hacedores de políticas públicas ni los operadores de justicia pueden obtener datos específicos sobre la incidencia en violencia contra personas trans (Congreso de la República, 2016, 8). A pesar de esta dificultad, los estudios de investigación sobre delitos de violencia en Perú hacia estos colectivos se han valido de distintas herramientas como la descripción de hechos narrados en carpetas fiscales, información de declaraciones testimoniales, discordancia entre DNI y apariencia física de la víctima, así como la vestimenta que usan (Congreso de la República, 2016, 7-8).

La invisibilidad de data respecto al colectivo LGBTI es tanta que recién en el año 2017, el Estado peruano realizó la “Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI” a través del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), con el fin de contar con datos poblacionales sobre este grupo. En esta encuesta, el 62.7% señaló haber sido víctima de violencia y discriminación; y el 17.7%, de violencia sexual. Más allá de estos datos y debido a

la escasez de investigación, sistematización y creación de bases de datos sobre violencia a particularidades específicas del colectivo LGBTI, no es posible contar con estadísticas sobre la incidencia u ocurrencia de determinados delitos a identidades u orientaciones específicas. Así, tampoco se cuenta con datos sobre la ocurrencia de delitos de violencia sexual a personas trans.

b. Tratamiento del delito de violación sexual en el Perú

El delito de violación sexual está regulado en el artículo 170 del Código Penal, dentro de los delitos contra la libertad sexual (capítulo IX). El tipo penal indica lo siguiente:

“Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. La pena privativa de libertad será no menor de veinte ni mayor de veintiséis años, en cualquiera de los casos siguientes:

(...)

12. Si la víctima es mujer y es agraviada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.

(...)”

Como se puede apreciar, el tipo penal requiere que la acción sea realizada de modo tal que la víctima no pueda ejercer su derecho a la autonomía sexual o libertad sexual; es decir, que por las circunstancias no pueda ser capaz de otorgar su libre consentimiento para mantener actos de connotación sexual y que estos sean realizados a pesar de su falta de asentimiento. Este delito implica que el sujeto activo tenga acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal; o, la realización de cualquier otro acto análogo en el que se realice la introducción de un objeto o parte del cuerpo por vía vaginal o anal.

Dentro de la normativa nacional no se ha regulado ningún delito especial de violencia sexual en el que el sujeto pasivo sea una persona trans o perteneciente al colectivo LGBTI.

Tampoco se ha regulado dentro de las circunstancias agravantes del delito de violación sexual alguna relacionada a estos colectivos históricamente discriminados. No obstante, podría aplicarse la agravante común a todos los delitos que son cometidos en contextos de discriminación y/o intolerancia. El literal d), numeral 2, artículo 46 del Código penal indica que la ejecución de delitos bajo móviles de intolerancia o discriminación, entre ellos sexo, orientación sexual e identidad de género constituye una circunstancia agravante para la determinación de la pena.

En el caso de violencia de género para las mujeres trans, se suele invocar una interpretación restrictiva por parte de la Corte Suprema conforme al Acuerdo Plenario 01-2016, sobre el delito de feminicidio. En este se estudian los elementos de “mujer por su condición de tal” y se establece que esta solo debe entenderse como aquel sujeto pasivo en razón de su sexo, excluyendo de forma literal cualquier interpretación basada en componentes de género. Por su parte, el Acuerdo Plenario 09-2019 establece que la violencia de género es cometida por un hombre en contra de una mujer, reduciendo los sujetos activos de la violencia de género a hombres.

La judicialización de delitos en contra de la libertad sexual a colectivos trans es escasa, por lo que la emisión de sentencias y jurisprudencia al respecto también es escasa. En este sentido, la jurisprudencia peruana (sentencias reiterativas, acuerdos plenarios, casaciones, entre otras) no ha realizado razonamientos ni interpretaciones especiales o específicas para el tratamiento, investigación y juzgamiento de casos de violencia sexual en los que la víctima sea miembro del colectivo trans.

Como veremos en el capítulo 2 del presente trabajo, resulta relevante atender a los estándares internacionales brindados por la jurisprudencia que en este nivel resulta importante en la materia.

1.2. Relevancia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la protección de los colectivos trans víctimas de violencia sexual

En el presente acápite se desarrolla el concepto, contenido y los sujetos protegidos por el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con enfoque de género. Esto, con el fin de determinar el ámbito de protección, alcances y límites del mismo.

a. Concepto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de todo ciudadano a acudir a los órganos jurisdiccionales para solicitar la defensa de sus derechos e intereses, y activar el aparato jurisdiccional en el marco de un debido proceso. Monroy define la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho público subjetivo que ostenta toda persona, por el hecho de serlo, para exigirle al Estado tutela jurídica plena a través del derecho de acción y el derecho de contradicción (1994, pp. 248-249). Por su lado, Morello define el contenido básico del mismo como un derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y no arbitraria a sus pretensiones planteadas (Morello, 1994, pp. 286-287).

Zúñiga propone la definición de la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho de dos dimensiones. La primera es aquel derecho que permite a los ciudadanos acceder a la justicia, en su acepción más amplia de acceder a los tribunales de justicia respecto de infraestructura (ingreso físico) y funcionamiento, entendido como movilizar la maquinaria estatal. La segunda es el derecho a acceder a la justicia bajo un concepto específico: el respeto irrestricto de las garantías del debido proceso. El autor indica que esta segunda dimensión es necesaria pues si no se respetan las garantías del debido proceso, la justicia se tornaría ineficaz y no habría tutela jurisdiccional efectiva (2015, pp.20-21).

Resulta pertinente indicar que la tutela jurisdiccional efectiva es similar al debido proceso legal debido a que ambos protegen a las partes que se encuentran inmersas en un proceso y a aquellos que se encuentren fuera del mismo. No obstante, la relación existente entre ambos derechos es de género-especie pues la tutela jurisdiccional efectiva contiene, dentro de su definición, el respeto al debido proceso (Chiabra, 2010).

El Tribunal Constitucional peruano, se ha pronunciado respecto al contenido de este derecho en el Exp. N° 00763-2005-PA, indicando que este derecho busca asegurar el acceso del justiciable a los diversos mecanismos o procesos que habilita el ordenamiento jurídico

peruano a fin de proteger su derecho. Además, este derecho también busca garantizar que, tras obtener un resultado, este pueda ser materializado eficazmente (Fundamento 6). En el Exp. 8123-2005-PHC, este tribunal ha expresado que el derecho a la tutela jurisdiccional debe analizarse a través de una concepción garantista y tutelar. Es decir, este derecho engloba todo aquello relacionado al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción (Fundamento 6).

Ahora bien, ¿qué significa contar con una tutela jurisdiccional efectiva con enfoque de género? El enfoque de género es una perspectiva a través de la cual se analizan y examinan condiciones y situaciones que diferencian, socialmente, a un hombre de una mujer, por el género asignado al nacer. Así, el enfoque de género implica mantener una mirada crítica en temas que atañen a mujeres cisgénero y a personas LGBTIQ+, el tratamiento que se les da, sus vivencias particulares, sus necesidades y la incidencia de determinados temas en sus vidas.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es trascendental en la defensa de las mujeres trans. Esto, en cuanto los derechos que la componen garantizan la posibilidad de transitar por el sistema de justicia. El poder realizar este tránsito se torna sumamente relevante cuando hablamos de una población con altos niveles de victimización y más aún cuando se trata de delitos relacionados con la libertad sexual, en los que, incluso, la decisión de denunciar es un gran reto.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva debe tomar en cuenta las vivencias la población estudiada con sensibilidad, entendiendo la incidencia de la violencia experimentada y brindando a las víctimas las garantías procesales que requieran para llevar a cabo un proceso con seguridad, confianza y sin revictimizaciones. La realidad, es contraria a esta exigencia: existen problemas al momento de recepcionar la denuncia: acuden a comisarías y no se recepciona su denuncia y/o se les agrede. También, muchas veces, sus relatos al momento de denunciar y en juicio oral, son cuestionados por su condición de mujeres trans: se desestima su testimonio en base a los prejuicios impuestos a este colectivo.

Podemos apreciar que el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con enfoque de género será sumamente relevante para la comprensión de la presente investigación, toda vez que tomar conocimiento de las diferentes manifestaciones/contenidos de otros

derechos inmersos en aquel permitirá conocer la real magnitud de los esfuerzos que deben ser realizados por los operadores de justicia y funcionarios en general que reciben una denuncia de una persona perteneciente al colectivo trans tras haber sido víctima de un delito de violación sexual. Tal es así que, dichos esfuerzos por cumplir con las diferentes manifestaciones de este derecho deberán verificarse no solo en la toma de denuncia, sino también en el resto de diligencias que involucran la investigación y el proceso penal respectivo.

Tras haber identificado la definición de este derecho, cabe entender cuál es la regulación y las exigencias de este derecho a nivel internacional. El siguiente acápite desarrollará el tratamiento desde el derecho internacional sobre este derecho con el fin de completar la definición del mismo y aquello a lo que los Estados se encuentran obligados cuando se habla de tutela jurisdiccional efectiva.

b. Tratamiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a nivel internacional

En el ámbito internacional se replican los alcances del concepto anteriormente brindado sobre este derecho, toda vez que diferentes normativas recogen parte de las manifestaciones del mismo. Así, por ejemplo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es reconocido numeral 1 del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos como Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Del artículo en cuestión se puede apreciar que el desarrollo normativo realizado por el ordenamiento peruano corresponde con las exigencias de la CADH. De este artículo se pueden desglosar los subderechos contenidos en el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: (1) un recurso sencillo, rápido y efectivo que proteja los derechos vulnerados; (2) garantizar que la autoridad legalmente preestablecida revise el caso; (3) a poder presentar los recursos judiciales pertinentes, y (4) que las sentencias emitidas sean efectivas.

La necesaria actuación que deben seguir los operadores jurídicos a efectos de garantizar el cumplimiento del contenido de este derecho se enmarca en que los ciudadanos puedan acudir al sistema jurídico, activar el aparato estatal con el fin de que se proteja determinado derecho que ha sido vulnerado. En este sentido, si bien el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se manifiesta en una serie de actividades que necesariamente deben realizar las autoridades de un país, no olvidemos que el referido derecho recae en los ciudadanos. De tal manera que, a pesar de la falta de actuación de las autoridades, estos pueden y deben reclamarlo cuando no son observados.

Al respecto, en el Informe sobre derecho de acceso a la justicia elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la CIDH ha establecido que un primer aspecto referido al acceso a la justicia es la existencia de obstáculos económicos o financieros que impidan a los justiciables acceder a los tribunales. Por ello, el Estado tiene la obligación de eliminar cualquier límite que impida a determinadas personas a acceder a ser oído por un tribunal (2007).

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha examinado en reiterada jurisprudencia la existencia de criterios claros sobre el debido proceso en sede judicial. Así, en aras de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados se encuentran en la obligación de diseñar y consagrar los recursos efectivos para la cabal protección de derechos humanos, así como la aplicación de las garantías procesales adecuadas. Estas garantías son igualdad de armas, derecho a contar con una decisión fundada relativa al fondo del asunto, el

derecho al plazo razonable del proceso, efectividad de los recursos, efectiva ejecución de las sentencias (OEA, 2007).

Lo aquí señalado resulta a su vez importa para la presente investigación pues la tutela de este derecho tiene carácter internacional, con lo cual el Estado peruano está obligado a hacer cumplir su contenido en supuestos que involucren especial vulnerabilidad como es el caso del colectivo trans víctima de violencia sexual. Identificadas las exigencias internacionales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a efectos de contextualizar el tratamiento normativo de la realidad jurídica del país objeto de estudio, se procede a describir el tratamiento de este derecho en Perú.

c. Tratamiento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el ordenamiento jurídico peruano

Finalmente, la Constitución Política del Perú, como la norma jurídica con más alta jerarquía e importancia de nuestro ordenamiento (Sosa, 2012, pp. 53), reconoce a su vez el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un derecho fundamental y un bien jurídico que el Estado peruano y la sociedad deben proteger. El artículo 139 del precitado cuerpo legal, al determinar los principios de la Administración de Justicia y derechos de la función jurisdiccional, establece en el numeral 3 la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, enunciando que:

“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.”

De la norma se puede extraer que cualquier persona es pasible de ostentar este derecho; así, esta situación jurídica de ventaja puede recaer tanto en personas naturales como jurídicas, de derecho público o de derecho privado (Coca, 2021).

El Código Procesal Constitucional también regula el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en su artículo 9°, indicando que es aquella situación jurídica de toda persona en la que se respetan

“sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

Así, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva engloba una serie de derechos que deben ser respetados antes, durante y después del proceso judicial: 1) Acceso a la justicia; 2) Juez imparcial predeterminado por ley; 3) Derecho a la defensa; 4) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 5) Debida motivación de las resoluciones o sentencias; 6) Cosa Juzgada; y, 7) Derecho a la efectividad de las resoluciones o sentencias.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 7°, también reconoce este derecho, estableciendo que toda persona tiene derecho a la plena tutela jurisdiccional efectiva, con sujeción a las garantías del debido proceso. Asimismo, refiere que el Estado tiene el deber de facilitar el acceso a la justicia de los ciudadanos. El Código Civil, a su vez, regula este derecho en el Artículo I:

“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”.

Como se ha podido evidenciar a lo largo de este acápite, la protección que el Estado peruano brinda a este derecho es transversal. El reconocimiento constitucional no basta, nuestro ordenamiento jurídico ha regulado también garantías procesales para otorgar al ciudadano una tutela eficaz del derecho que ha visto vulnerado (García, 2020). Así, su reconocimiento no se limita a una breve enunciación, sino que se busca que este derecho sea

protegido en cualquier ámbito de intervención jurisdiccional estatal. Además de ello, nuestro ordenamiento reconoce la necesaria conexión de este derecho al derecho al debido proceso, entendiendo que no se puede brindar una tutela jurisdiccional efectiva si no se respetan las garantías del debido proceso.

Adicionalmente, del análisis realizado, es preciso identificar la existencia o inexistencia de un desarrollo jurisprudencial, desarrollo normativo y/o de políticas públicas de una tutela jurisdiccional efectiva con enfoque de género ni de interseccionalidad. Este, se hace imprescindible respecto de la identificación de las necesidades de cada persona en el acceso a la justicia para poder brindar el tratamiento que cada persona requiere. Al respecto, si bien no contamos con líneas jurisprudenciales que resalten la necesidad de contar con justicia de género, el Poder Judicial del Perú cuenta con instancias institucionales que velan por contar con una justicia de género y disidencias de modo que las mismas accedan a la justicia en situación de igualdad y sin discriminación. Entre ellas, la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial y la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad.

Este análisis es importante en cuanto se ha identificado cuál es el contenido de este derecho para el ordenamiento peruano y las falencias en la descripción del mismo. A partir de estas exigencias, es posible realizar un análisis crítico respecto a la diferencia entre lo normado (el deber ser) con la realidad (el ser). Por ello, en el siguiente capítulo realizamos un análisis profundo de la concordancia legislativa nacional con los estándares específicos requeridos para la protección de este derecho en el colectivo afectado.

2. Análisis de la normativa peruana respecto al cumplimiento de estándares internacionales en materia de violación sexual a víctimas trans

En este capítulo, contextualizo el problema jurídico principal de la presente investigación: la falta de protección efectiva por parte del Estado peruano a personas trans víctimas de violencia sexual, respecto a los estándares internacionales para el tratamiento en este tipo de casos.

2.1. Estándares internacionales para el tratamiento de las víctimas de violación sexual referidas a los colectivos trans

En el presente acápite se describen los estándares internacionales desarrollados por organismos internacionales respecto del tratamiento a víctimas trans de delitos de violencia sexual. Estos estándares son descritos como indicadores, con el fin de, posteriormente, realizar un balance sobre el cumplimiento de los mismos por parte del Estado peruano.

2.1.1. Existencia de un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia

La Corte IDH refiere que los Estados deben contar con un protocolo de carácter vinculante en la investigación y tramitación de procesos penales en casos de personas LGBTI, víctimas de violencia. Este protocolo debe incluir la siguiente obligación: que los agentes estatales se abstengan de usar presunciones y estereotipos discriminatorios al momento de recibir, procesar e investigar las denuncias (2020, Fund. 242). El protocolo debe tomar en consideración que la debida diligencia en casos de violación sexual contra personas LGBTI implica la adopción de medidas especiales y el desarrollo de un proceso que evite la revictimización. Asimismo, la Corte indica que, en la investigación de estos casos, se debe incluir los siguientes lineamientos:

“i) los exámenes médicos practicados a la presunta víctima deben ser realizados con consentimiento previo e informado, sin la presencia de agentes de seguridad u otros agentes estatales, evitándose, en la medida de lo posible, más de una evaluación física;

ii) al tomar conocimiento de actos de violación sexual, es necesario que se realice de inmediato un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;

- iii) dicho examen deberá ser realizado de conformidad con protocolos dirigidos específicamente a documentar evidencias en casos de violencia sexual,
- iv) en los peritajes psicológicos y/o psiquiátricos, los médicos deberán abstenerse de indagar sobre los antecedentes sexuales de la víctima y, en general, utilizar estereotipos de orientación sexual o expresión de género.” (2020, Fund. 242, 243 y 244)

Como se puede observar, estos lineamientos responden a la obligación de que los Estados elaboren normativa y protocolos que hagan que el tránsito por la investigación en el proceso penal de las víctimas sea más cómodo, menos revictimizante y que logren recogerse todos los medios probatorios necesarios. Así, podemos ubicar dos finalidades en estos lineamientos: (1) obtención inmediata y sin contaminación de pruebas y (2) evitar la afectación o revictimización de la persona que ha experimentado la situación de violencia.

Aun cuando los protocolos existan y se encuentren regulados en el ordenamiento interno, es necesario capacitar a la población y a los operadores de justicia sobre temas de género para que estas normas sean efectivas y exista una efectiva protección a las víctimas de delitos de violencia sexual pertenecientes a la comunidad LGBTIQ+. Así, el siguiente estándar desarrolla la necesidad de contar con planes y acciones de capacitación y sensibilización sobre la violencia ocurrida en contra de personas LGBTIQ.

2.1.2. Llevar a cabo una investigación penal con perspectiva de género en casos de violencia de género

La Corte IDH, en reiterada jurisprudencia ha especificado que, en casos de violencia de género, es menester que la investigación penal incluya perspectiva de género. En este sentido, estos casos deben ser atendidos por operadores de justicia capacitados en temas de género y con experiencia en el tratamiento de casos similares.

Así, cuando los Estados se encuentren frente a casos de violencia sexual a personas transexuales, el personal que debe tomar el liderazgo en la investigación, recolección de pruebas y en el juzgamiento debe encontrarse capacitado en temas de violencia de género, no

solo para llevar a cabo una eficiente investigación y juzgamiento, sino también para evitar revictimización a las víctimas.

2.1.3. Existencia de un plan de capacitación y sensibilización sobre violencia contra las personas LGBTI

La Corte IDH indica que los Estados deben capacitar a su personal sobre temas de género, violencia y trata de personas. Este plan de capacitación y sensibilización respecto a temas de expresión de género debe incluir a agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial y el Serenazgo. El plan debe incluir los siguientes temas:

“(i) el respeto de la orientación sexual y expresión de género en sus intervenciones a civiles, especialmente de personas LGBTI que denuncien haber sufrido violencia o tortura sexual;

(ii) la debida diligencia en la conducción de investigaciones y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia sexual y tortura de personas LGBTI

(iii) el carácter discriminatorio que tienen los estereotipos de orientación sexual y expresión de género y el impacto negativo que su utilización tiene sobre las personas LGBTI.” (Corte IDH, 2020, Fund. 248).

La Corte indica que debe incorporarse un curso de formación regular a los agentes policiales que incluya la prohibición de fundamentar medidas de exclusión en la aplicación de control de identidad policial (artículo 205 del Código Procesal Penal), en perjuicio a personas miembros de la comunidad LGBTI.

Como se ha esbozado previamente, con el fin de contar con una sociedad inclusiva y respetuosa de los derechos de todas las personas, es preciso que se respete todo tipo de identidad y expresión de género que puedan distar del esquema heteronormativo. Para lograr esta meta y frente a la reticencia de muchas sociedades, la Corte IDH ha establecido que los Estados deben promover el respeto a través de planes que incluyan y enseñen a la población que se debe respetar todas las expresiones sexuales y de género, especialmente respecto de

personas LGBTI. Asimismo, la Corte IDH resalta la importancia de capacitar a los operadores de justicia sobre estos temas con el fin de que las investigaciones y procesos judiciales se lleven con el debido respeto a sus derechos, con sensibilidad y empatía de sus vivencias. Para complementar y fomentar el respeto desde todos los ámbitos de la sociedad, la CIDH ha considerado pertinente que se lleven a cabo cursos de capacitación a operadores de justicia debido a su rol principal en el desarrollo de un proceso penal.

Para contar con una sociedad igualitaria y respetuosa de los derechos, también es necesario contar con data actualizada y real sobre la realidad y grado de vulnerabilidad en el que se encuentran las personas miembros de esta comunidad; para ello, la CIDH establece el siguiente estándar.

2.1.4. Existencia de un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTIQ+

La Corte IDH indica que la especial situación en la que se encuentran las personas miembros de la comunidad LGBTIQ+ requiere que se lleve a cabo, periódicamente, la recolección de información integral sobre la violencia que sufren los miembros de este colectivo. Con esta información se podrá dimensionar la magnitud del fenómeno, diseñar estrategias de prevención y erradicación de nuevos actos de violencia y discriminación.

La CIDH ordena a los Estados a implementar un sistema de recopilación de datos y cifras vinculadas a los casos de violencia contra personas LGBTIQ+, especificando los casos efectivamente judicializados, las denuncias, condenas y absoluciones. Esta información debe ser procesada y difundida de forma anual, garantizando el acceso a la misma a toda la población en general (2020, Fund. 252).

2.1.5. Eliminación de cualquier indicador en la Administración Pública que conlleve discriminación a personas LGBTI

Así como la sociedad debe ser respetuosa de los derechos de esta comunidad histórica y sistemáticamente discriminada, es menester que este respeto empiece desde el Estado y que el mismo se proyecte a la sociedad. Así, la Corte IDH refiere que el tratamiento de la

Administración Pública y del Estado a nivel general respecto a la violencia LGBTIQ+ constituye un factor sumamente relevante en la incidencia y normalización de casos de violencia realizados desde la sociedad civil.

La invisibilización de la situación y la discriminación estructural y estatal habilitan a los demás ciudadanos a seguir cometiendo este tipo de conductas, y ayudan a normalizar la violencia a estos colectivos. Por ello, la Corte indica que las medidas que tome el Estado no pueden exacerbar los prejuicios en contra de la población LGBTIQ ni permitir ni fomentar la ocurrencia de situaciones de violencia a los miembros de este colectivo (2020, Fund. 255).

2.1.6. Los estándares internacionales y su relación con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Los estándares internacionales referidos a la protección del colectivo trans víctima de violencia sexual evidencian la necesidad de focalizar la garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a partir de dos ejes de análisis: un eje de alcance concreto y otro de tipo transversal. El primer eje está referido a la manifestación de “acceso a la justicia” del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva; mientras que el segundo eje es de carácter transversal y abarca una necesaria verificación en todas las manifestaciones de este derecho.

Eje de análisis	Manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	Estándares internacionales
Concreto	Acceso a la justicia	Plan de capacitación y sensibilización Protocolo de investigación y administración de justicia
Transversal	1) Acceso a la justicia; 2) Juez imparcial predeterminado por ley; 3) Derecho a la defensa; 4) Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; 5) Debida motivación de las resoluciones o sentencias;	Plan de capacitación y sensibilización Protocolo de investigación y administración de justicia con enfoque de género

	6) Cosa Juzgada; y, 7) Derecho a la efectividad de las resoluciones o sentencias.	Eliminación de discriminación en la A.P. Sistema de regulación y reducción estadística
--	--	---

El eje concreto se concentra en el acceso a la justicia como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Al respecto, esta manifestación consiste en que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)” (numeral 1 del artículo 8 de la CADH). Así, este derecho consiste en el derecho de todas las personas de poder activar el sistema de justicia o encender la maquinaria estatal para judicializar su caso y que se brinda la protección y resarcimiento de derechos que se han visto vulnerados.

Si una persona trans víctima de violencia sexual desea judicializar su caso y denunciar la comisión de actos ilícitos y punibles en contra de su libertad sexual, debe encontrarse con personal sensible a la violencia que ha experimentado, que reciba su denuncia, que no cuestione su experiencia por su decisión sexual y/o de género; en resumen, la persona denunciante debe encontrarse con personal que respete sus elecciones y que no la discrimine por las mismas; por ello, el estándar internacional de capacitación y sensibilización en temas de género pertenece al eje referido al acceso a la justicia. Para poder acceder a un proceso; en primer lugar, su denuncia debe recibirse y debe tomarse en cuenta todo su relato sin cuestionamientos discriminatorios.

Asimismo, la existencia de un protocolo de investigación y de administración de justicia con enfoque de género pertenece al eje de acceso a la justicia pues para contar con un proceso justo, con el respeto de las garantías legales pertinentes y en un plazo razonable, se debe llevar a cabo una investigación fiscal y policial que tome en cuenta las particularidades de la violencia sexual a personas trans, y se debe llevar a cabo el juzgamiento por magistrados capacitados en la incidencia, afectación e *iter criminis* del delito de violencia sexual a personas miembros del colectivo estudiado. Sin este protocolo de investigación y administración de justicia, las víctimas se enfrentarían a procesos revictimizantes o incluso, sus casos peligrarían de ser tratados con negligencia e indiferencia.

Por su parte, el eje transversal analiza todas las manifestaciones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y abarca, a su vez, todos los estándares antes identificados. Esto en cuanto el plan de capacitación y sensibilización sobre disidencias e identidades que cuestionan la heteronormatividad cisgénero no solo posibilita a las personas trans a denunciar y a que su denuncia sea tratada con la debida diligencia, sino que también se respetarán las demás garantías legales a lo largo del proceso; como, por ejemplo, que se le asigne un juez natural y que esta sea imparcial a la hora de resolver el caso, evitando incluir estereotipos de género y actuaciones discriminatorias. Además, la víctima se encontrará en toda la capacidad de ejercer sus medios de participación a lo largo del proceso sin que se cuestione su situación como sujeto pasivo del delito. Asimismo, si las autoridades se encuentran capacitadas y sensibilizadas en temas de género y llevan una investigación y juzgamiento con enfoque de género, las víctimas tendrán un acceso efectivo a la justicia de su país con procesos sin dilaciones, decisiones correctamente motivadas y sentencias o resoluciones efectivas.

En las siguientes líneas aplicaremos los precitados estándares para realizar un balance de la realidad peruana e identificar los aspectos positivos o negativos de la regulación peruana en el cumplimiento de los mismos.

2.2. Aspectos positivos en la regulación peruana para el tratamiento de las víctimas de violación sexual, referidas a los colectivos trans

Respecto al plan de capacitación y sensibilización en temas de enfoque de género, constantemente se llevan a cabo Congresos, capacitaciones y conversatorios referidos a acceso a la justicia de personas en estado de vulnerabilidad, tratamiento de estos casos, entre otros a operadores de justicia, miembros de la comunidad jurídica y a la sociedad civil en general.

Como mencioné en líneas precedentes; si bien no existe una regulación especial y específica que englobe los delitos sexuales cometidos en contra de personas trans o de miembros de la comunidad LGBTIQ+, nuestro ordenamiento incluye como cláusula agravante el que los delitos sean cometidos por discriminación.

Asimismo, el caso peruano no cuenta con indicadores en la Administración Pública que conlleven discriminación a personas LGBTIQ+. El gobierno peruano no cuenta con medidas públicas para reducir y “revertir” a esta comunidad. Si bien aún queda mucho camino por recorrer respecto al reconocimiento de derechos a personas LGBTIQ+ y muchos vacíos

normativos al respecto, el ordenamiento jurídico peruano ha procurado eliminar cualquier tipo de norma discriminatoria a estos colectivos. La realidad peruana indica una violación de derechos humanos sistemática en la práctica más que en la norma.

2.3. Aspectos negativos en la regulación peruana para el tratamiento de las víctimas de violación sexual referidas a los colectivos trans

La incorporación del tema en la agenda pública de la protección de derechos de personas miembros de la comunidad LGBTI no ha sido por iniciativa estatal; esta ha sido propuesta desde organismos internacionales, ONG, colectivos transgénero, entre otras asociaciones que promueven el respeto de los derechos humanos. Consecuentemente, los planes de capacitación y sensibilización, aunque existen, son incipientes y aún no han logrado cumplir su objetivo principal: respeto por los derechos de la comunidad LGBTIQ+

Los tribunales internacionales han conocido diversos casos de discriminación a colectivos miembros de la comunidad LGBTI y, en distintas ocasiones, han realizado llamamientos a diversos Estados, entre ellos Perú, para que protejan los derechos humanos de los mismos. Estas recomendaciones y llamamientos tuvieron lugar tras tomar conocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que estas personas se encuentran. La sentencia emitida el 12 de marzo de 2020 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un hito de especial trascendencia. Esta sentencia encontró al Estado peruano responsable por la detención ilegal, tortura, violación sexual, discriminación, afectación a las garantías judiciales y protección judicial que sufrió Azul Rojas Marín, una mujer trans

La Corte ha señalado que los miembros del colectivo trans se encuentran en especial y urgente situación de vulnerabilidad, tras hacer un profundo análisis de la situación de este colectivo en el Perú. Por ello, estableció que el Estado peruano se encuentra en la obligación de adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia (2020).

También, el Estado debe implementar un protocolo de investigación y administración de justicia con enfoque de género para casos de violencia contra personas LGBTI. En nuestro país contamos con propuestas de protocolos al respecto. No obstante, estos han sido emitidos por diversos Organismos no Gubernamentales, más no desde el Estado, por lo que su aplicación

no es obligatoria. Así, hasta la fecha de la presente investigación el Estado peruano no cuenta con nada parecido a estos protocolos ni con un tratamiento normativo especial para este tipo de víctimas. Esto, en cuanto la normativa nacional es neutral al momento de regular el tratamiento, investigación y judicialización de casos en los que exista violencia a personas LGBTI.

Por último, el Estado debe diseñar e implementar un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI. No obstante, no cuenta con cifras específicas y análisis periódicos sobre la incidencia de violencia a estos colectivos, los tipos de violencia de los que suelen ser víctimas, la población general más afectada, entre otros factores. Es decir, en Perú no contamos con cifras reales, promovidas desde el Estado, que identifiquen el grado de violencia y de vulnerabilidad en el que se encuentran estos colectivos.

Como se ha demostrado a lo largo de este acápite, el Estado se encuentra realizando esfuerzos para combatir cualquier tipo de discriminación y, principalmente, se están llevando a cabo esfuerzos conducidos a combatir la discriminación por razones de género. No obstante, estos esfuerzos no son suficientes ni idóneos para combatir la situación urgente en la que se encuentran estos colectivos. El tratamiento, prevención y sanción de delitos de violencia sexual a colectivos trans deben construirse a partir de las experiencias de las personas que han atravesado estas violencias y el fin/pregunta principal debe ser la protección de las y los sobrevivientes, así como la salvaguarda de sus derechos y cese de vulneración de los mismos. Por ello, el siguiente capítulo esbozará las medidas de corrección que el Estado peruano debe tomar en cuenta para garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en casos de violencia sexual a personas trans.

3. Necesarias medidas de corrección para garantizar el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva en casos de violencia sexual a personas trans

3.1. La insuficiente protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en

supuestos de victimización sexual en colectivos trans

Como hemos podido evidenciar a lo largo del capítulo 2, si bien el Estado peruano ha logrado significativos avances en el reconocimiento de personas LGBTIQ+ este dista de ser suficiente para hablar de una protección integral de derechos a este colectivo. Un ejemplo de ello es el tratamiento por parte del Estado en casos de violencia sexual a personas trans. No contamos con protocolos de investigación, enjuiciamiento y judicialización para este tipo de casos; los talleres de capacitación existen, pero son ineficientes, y no existe data sobre la ocurrencia de estos delitos.

La presente investigación nos lleva a afirmar que el Estado peruano no garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva a los colectivos trans en casos de victimización sexual ni cumple con los estándares internacionales esbozados en líneas precedentes. Su acceso a la justicia aún sigue viéndose afectado por estereotipos de género y discriminación; lo mismo sucede con sus derechos y garantías a lo largo del proceso, y se encuentran con jueces que no prestan la debida importancia a sus casos, que emiten resoluciones plagadas de estereotipos de género.

Estos estándares internacionales, derivados de sentencias de Cortes internacionales, deben ser cumplidos por el Estado peruano debido a que la IV Disposición Final Transitoria de la Constitución Política del Perú regula que las normas relativas a derechos y libertades deben ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Asimismo, el Título 8 del Código Procesal Constitucional habilita la aplicación de interpretaciones de Cortes internacionales en el Ordenamiento Jurídico peruano.

3.2. Medidas de corrección normativa para el tratamiento adecuado del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en colectivos trans víctimas de violencia sexual

a. Necesidad de refuerzos normativos

Si bien la normativa peruana no es discriminatoria y procura proteger a todas las personas, sin distinción; su neutralidad no es suficiente. La situación en la que se encuentran las personas trans respecto a su libertad sexual requiere de visibilidad y un tratamiento especial, situación que no ocurre en nuestro país. Además de cumplir con contar con sistemas de recopilación de datos estadísticos sobre la incidencia de estos delitos y protocolos de investigación y juzgamiento, se deben realizar cambios normativos conducentes a disminuir estos actos vulneratorios de derechos.

Debemos contar con un tipo penal que regule la violación sexual a personas miembros de la comunidad LGBTIQ+ o, al menos, que se regule la misma como un agravante del tipo penal. Esta regulación se justifica en dos motivos: (1) la necesidad de contar con un tipo penal que evidencie la urgente situación en la que se encuentran estos colectivos y, (2) necesitamos una norma especial que tome en cuenta el *modus operandi* de las violaciones a personas trans pues el tipo penal de violación sexual fue creado tomando en cuenta la realidad de las violaciones por introducción del miembro sexual y contranatura, más no otro tipo de acciones que escapan del significante de la regulación actual. Asimismo, se debe tomar en cuenta la existencia de las violaciones correctivas: cómo se llevan a cabo, cuáles son los fines, quiénes suelen realizarla (agentes del Estado y/o miembros de la sociedad civil), si se suele realizar en grupos, entre otros factores.

b. Necesidad de criterios jurisprudenciales

Como se ha esbozado a lo largo de la presente investigación, las víctimas de estos delitos suelen encontrarse con fiscales y jueces que no prestan la atención necesaria a sus casos y que más bien, cuestionan su calidad de víctimas por su elección de género y sexo. Por ello, en Perú no contamos con criterios jurisprudenciales tendientes a proteger los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en general: no existen criterios interpretativos ni precedentes vinculantes ni sentencias que hayan marcado hitos en el tratamiento de estos casos.

Los criterios jurisprudenciales con los que contamos son aquellos de la Corte IDH. No obstante, el desarrollo de estos estándares internacionales para la protección de derechos humanos de personas LGBTI desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos es incipiente (Salmón, 2020) y por la realidad nacional (inobservancia y desconocimiento de

sentencias internacionales), es necesario contar con jurisprudencia nacional. Por todo lo anterior, la sentencia emitida el 12 de marzo de 2020 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un hito de especial trascendencia no solo a nivel internacional, sino también nacional. Esto en cuanto dentro del razonamiento del caso, la CIDH mandó el cumplimiento de medidas de no repetición y determinó reparaciones a favor de Azul. Respecto a las medidas de no repetición, la Corte señaló que los miembros del colectivo trans se encuentran en especial y urgente situación de vulnerabilidad, tras hacer un profundo análisis de la situación de este colectivo en el Perú. Por ello, estableció que el Estado peruano se encuentra en la obligación de adoptar un protocolo de investigación y administración de justicia durante los procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia.



CONCLUSIONES

1. Las personas miembros de la comunidad LGBTIQ+ y, en especial, del colectivo trans se encuentran en una urgente situación de vulnerabilidad por la discriminación histórica y sistemática en la que se encuentran; además de su incidencia victimológica en delitos de violencia sexual correctiva.
2. La protección del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que brinda el Estado peruano en materia de víctimas trans por la comisión de delitos de violación sexual, no es efectiva en tanto podemos identificar el incumplimiento de estándares internacionales de carácter formal y material. La regulación peruana no protege de forma eficiente el tratamiento, la investigación y sanción en casos de delitos en contra de la libertad sexual de personas trans. Esto es así debido a que, si bien existen cláusulas agravantes por discriminación en esta clase de delitos, no existe una regulación especial expresa que regule la incidencia victimológica en las personas trans.
3. El Estado peruano no cuenta con protocolos de investigación, sanción y administración de justicia en procesos penales para casos de personas LGBTI víctimas de violencia ni planes de capacitación y sensibilización tanto a operadores de justicia como a la población en general sobre violencia contra personas LGBTI. Así, no existe una regulación expresa para asegurar el cumplimiento de estos estándares ni tampoco criterios construidos a partir de la jurisprudencia que recojan la especial protección que este grupo necesita.
4. No se cuenta con extensiva data sobre la incidencia de estos casos, así como la judicialización y sanción en este tipo de delitos a personas trans es casi inexistente. La estructuración y construcción del delito de violación sexual, así como su investigación y tratamiento desincentivan a las víctimas trans de este delito a denunciar.
5. En muchos casos, los operadores de justicia son fuentes de desincentivación primordiales al determinar la cifra negra de la criminalidad de violación sexual a personas trans. Así, no existe un tratamiento jurídico adecuado para asegurar el cumplimiento de estos estándares ni tampoco criterios construidos a partir de la jurisprudencia que recojan la especial protección que necesita este grupo discriminado, estructural e históricamente.
6. En Perú, no se ha diseñado ni implementado un sistema de recopilación y producción estadística de violencia contra personas LGBTI.

7. En Perú, no contamos con criterios jurisprudenciales tendientes a proteger los derechos de la comunidad LGBTIQ+ en general- criterios interpretativos ni precedentes vinculantes ni sentencias que hayan marcado hitos en el tratamiento de estos casos.



RECOMENDACIONES

1. Designar a un órgano autónomo como la Defensoría del Pueblo para llevar a cabo la verificación del cumplimiento de los estándares internacionales sobre acceso a la justicia respecto de recepción de denuncias, tratamiento, investigación y sanción en casos de violencia sexual a personas miembros de la comunidad trans sin discriminación y en condiciones de igualdad. Para llevar a cabo el cumplimiento de la misma, debe asignarse un presupuesto para la realización de estas tareas.

Al ser un órgano constitucional autónomo, su capacidad de fiscalización y cuestionamiento incluye a todos los organismos públicos que se vinculen con el ejercicio de los derechos humanos. Por ello, esta institución se erige como la más idónea para llevar a cabo estas funciones.

2. Se deben llevar a cabo capacitaciones y campañas de sensibilización anuales de forma obligatoria a todos los operadores de justicia sobre poblaciones vulnerables; especialmente, respecto del grupo estudiado en el presente artículo. El aprendizaje y efectividad de las mismas debe ser medido a través de exámenes prácticos, propuesta de actividades/normas/políticas públicas en pro de la atención con enfoque de género e interseccionalidad en sus instituciones, así como visitas inopinadas, entre otros métodos de medición de aprendizajes.
3. La creación de un Observatorio Nacional de Criminalidad y Violencia contra miembros de la Comunidad LGBTIQ+, en el que se realicen investigaciones específicas respecto de cada grupo, los tipos de violencia que suelen sufrir de forma independiente y aquellos que comparten, así como la incidencia criminológica de estos grupos respecto de otros. Contar con esta información es un paso imprescindible para la creación de políticas públicas tendientes a eliminar la violencia contra la comunidad LGBTIQ.
4. Llevar a cabo acciones conjuntas con la sociedad civil, colectivas pro LGBTIQ+ para tomar en cuenta las experiencias de estos colectivos, propuestas e iniciativas.

5. Llevar a cabo una revisión normativa exhaustiva respecto de la protección estatal a personas miembros del colectivo respecto de delitos en los que suelen ser víctimas. Tras este reconocimiento, evaluar la necesidad de promulgar medidas normativas más específicas que reconozcan la urgente situación en la que se encuentran.
6. Es preciso contar con un tipo penal que regule la violación sexual a personas miembros de la comunidad LGBTIQ+ o, al menos, que se regule la misma como un agravante del tipo penal. Esta regulación se justifica en dos motivos: (1) tipo penal - urgente situación y, (2) necesitamos una norma especial que tome en cuenta la incidencia, el *modus operandi*, estudios criminológicos



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

American Psychological Association (APA). (2002). *Sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género. [Brochure]*. <https://www.apa.org/topics/lgbt/brochure-personas-trans.pdf>

Human Rights Campaign. (s. f.). *Entendiendo a la Comunidad Transgénero*. <https://www.hrc.org/resources/entendiendo-a-la-comunidad-transgenero#:~:text=Somos%20una%20comunidad%20diversa%20que,su%20sexo%20asignado%20al%20nacer.>

Chiabra, M. C. (2010). *El debido proceso legal y la tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias*. Revista de Derecho "Foro Jurídico" N° 11. Editada por Foro Académico Asociación Civil. Diciembre 2010.

Congreso de la República (2016). *Proyecto de Ley N° 790/2016-CR-Proyecto de Ley de Identidad de Género*.

Comité contra la Tortura (2013). Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinadas del Perú, aprobadas por el Comité en su 49° período de sesiones, 21 de enero de 2013, CAT/C/PER/CO/5-6, párr. 22 (expediente de prueba, folio 4959).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). *El Acceso A La Justicia Como Garantía De Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Estudio De Los Estándares Fijados Por El Sistema Interamericano De Derechos Humanos* Oea/Ser.L/V/II.129 Doc. 7 septiembre 2007. Original: Español <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodescii.sp.htm#EL%20DERECHO%20DE%20ACCEDER%20A%20LA%20JUSTICIA>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Azul Rojas Marín Y Otra Vs. Perú. Sentencia De 12 De Marzo De 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_402_es.p.pdf

García, R. (2020, 27 agosto). ¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva? IUS 360. <https://ius360.com/cual-es-el-contenido-esencial-del-derecho-a-la-tutela-jurisdiccional-efectiva-rolando-garcia/>

Guzmán, S. J. C. (2021, 13 noviembre). *¿Qué es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva? (artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil)*. LP. <https://lpderecho.pe/derecho-tutela-jurisdiccional-efectiva-articulo-i-titulo-preliminar-codigo-procesal-civil/>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017). *Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, 2017*. <https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

Monroy, J. (1994). *Introducción al proceso civil*. Editorial Temis. Colombia. 1994, pág. 248-249

Morello, A. M. (1994). *El proceso justo: Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*. Buenos Aires. Editorial Abeledo – Perrot, 1994. Pág. 286-287.

- Organización de las Naciones Unidas. (2017). *Transgénero. [Ficha de datos]*. Organización de las Naciones Unidas (ONU). <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-Factsheet-Esp.pdf>
- Ojo Público. (2021, 23 septiembre). *Estudio sobre transmasculinidades revela vulneraciones a derechos*. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/3049/estudio-sobre-transmasculinidades-revela-vulneraciones-derechos>
- Salmón, Elizabeth (2020). Discriminación contra personas trans: El caso de Azul Rojas Marín vs. Perú en la Corte IDH. *IDEHPUCP*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/discriminacion-contrapersonas-trans-el-caso-de-azul-rojas-marin-vs-peru-en-la-corte-idh/>
- Sosa, M, (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional* Contemporáneo. AUTORES VARIOS. Gaceta Constitucional. Lima - Enero 2012, pág. 53
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia del Expediente N° 763-2005-PA/TC, 13 de abril de 2005. <https://tc.gov.pe/jurisprudencia/2006/00763-2005-AA.html>.
- Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia del Expediente N° 8125-2005-PHC/TC, 14 de noviembre de 2005. <https://lpderecho.pe/tc-diferencias-debido-proceso-tutela-judicial-efectiva-exp-8123-2005-phc/>.
- Universidad Peruana Cayetano Heredia (UPCH) e Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano (IESSDEH) (2016). *Informe anual del Observatorio de Derechos LGBT 2016*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Sexualidad, Sida y Sociedad. -- Lima: Instituto de Estudios en Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano, 2017. https://a361a2ee-7d4c-4814-a863-be6d7ca1b9ca.filesusr.com/ugd/90d104_31e102eb70ab4e1f81d7de48646e0aac.pdf
- Vila, L. (2021, 28 junio). *¿Qué significan las siglas LGBTIQ+?* La Vanguardia. <https://www.lavanguardia.com/vida/junior-report/20190627/463124839887/que-significan-siglas-lgbtqi.html>
- Zúñiga, J.A. (2015). *Defensa pública y acceso a la justicia constitucional de personas en situación de vulnerabilidad económica*. Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36882.pdf>