

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**“DETERMINACIÓN DEL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL COMO  
PRESUPUESTO PARA CONSTITUIR AL TRANSEXUAL COMO VÍCTIMA DE  
FEMINICIDIO CON MEJOR PROTECCIÓN CONTRA ACTOS  
DISCRIMINATORIOS (HUACHO, 2020)”**

**PRESENTADO POR:**

**REYES RAMÍREZ YONATHAL ALEXANDER**

**PARA OPTAR EL TÍTULO DE:**

**ABOGADO**

**ASESOR:**

**DR. JUAN MIGUEL JUREZ MARTINEZ**

**LIMA-PERÚ**

**2020**

**“DETERMINACIÓN DEL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL COMO  
PRESUPUESTO PARA CONSTITUIR AL TRANSEXUAL COMO VÍCTIMA DE  
FEMINICIDIO CON MEJOR PROTECCIÓN CONTRA ACTOS  
DISCRIMINATORIOS (HUACHO, 2020)”**

Elaborado por:



---

BACHILLER: REYES RAMÍREZ YONATHAL ALEXANDER

**TESISTA**



UNIVERSIDAD NACIONAL  
JOSE FAUSTINO SANCHEZ CARRION  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Dr. Juan Miguel Juárez Martínez  
DOCENTE UNIVERSITARIO ORDINARIO  
ONU 741

---

Dr. JUAREZ MARTÍNEZ JUAN MIGUEL

**ASESOR**

## **DEDICATORIA**

A mis padres, familiares y a Rocio P. Celestino

Alor, por su apoyo incondicional.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres y en especial a mi asesor, Juan Miguel Juárez Martínez por todos sus conocimientos y asesoría constante durante todo el desarrollo del presente trabajo.

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....</b>	<b>13</b>
1.1. Descripción de la realidad problemática .....	13
1.2. Formulación del problema .....	19
1.2.1. Problema general.....	19
1.3. Objetivos de la investigación .....	19
1.3.1. Objetivo general .....	19
1.3.2. Objetivos específicos .....	19
1.4. Justificación de la investigación.....	19
1.5. Delimitación del estudio .....	21
1.6. Viabilidad del estudio .....	22
<b>CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>22</b>
2.1. Antecedentes de la investigación .....	22
2.1.1. Investigaciones internacionales.....	22
2.1.2. Investigaciones nacionales .....	23
2.2. Bases teóricas .....	25
<b>1. Sentencias en las que se otorga sexo .....</b>	<b>25</b>
1.1. Caso Natalie Gisella.....	25
1.2. Caso Naaminn Timoyco.....	25
1.3. Caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas .....	26
1.4. Carlos Humberto A. P. a Carolina Aidi A.P. ....	26
1.5. Caso P.E.M.M. ....	27
1.6. Caso José Antonio.....	27
1.7. Caso Ana Romero Saldarriaga .....	27

1.8. Caso A. A. V. G. ....	28
<b>2. Derechos involucrados o conexos.....</b>	<b>28</b>
2.1. Derecho a la identidad.....	28
2.2. Derecho a la Identidad Sexual .....	30
2.3. Derecho a la Identidad de Género .....	31
2.3.1. Identidad de Género en el Perú .....	32
2.3.2. Identidad de Género en la Corte Interamericana de DD.HH. ....	33
2.3.3. Identidad de Género en el Tribunal Europeo de DD.HH.....	33
2.3.4. Identidad de Género en la legislación comparada.....	34
2.3.5. Género .....	35
2.3.6. Orientación Sexual .....	38
2.3.7. Sexo.....	38
2.4. Derecho a la Dignidad.....	39
2.5. Libre Desarrollo de la Personalidad .....	39
<b>3. Transexualismo .....</b>	<b>39</b>
<b>4. Principios de Yogyakarta .....</b>	<b>40</b>
<b>5. Femicidio .....</b>	<b>41</b>
5.1. Bien jurídico protegido .....	42
5.2. Tipicidad objetiva.....	43
5.2.1. Sujeto activo.....	43
5.2.2. Sujeto pasivo .....	43
5.3. Tipicidad subjetiva.....	43
5.4. Antijuricidad, culpabilidad, consumación y penalidad.....	45
5.5. Enfoques.....	45
5.5.1. Enfoque de género.....	45

5.5.2. Enfoque de integralidad .....	45
5.5.3 Enfoque de Derechos Humanos .....	46
5.5.4 Enfoque de Interseccionalidad .....	46
5.5.5. Enfoque Generacional .....	46
5.5.6. Enfoque de interculturalidad .....	46
5.6. Condición de tal .....	46
5.7. Legislación comparada.....	48
5.7.1. Argentina.....	48
5.7.2. Colombia.....	48
<b>6. Violencia basada en género .....</b>	<b>49</b>
6.1. Violencia de género.....	50
6.2. Violencia por prejuicio.....	50
<b>7. Transexual en el feminicidio .....</b>	<b>53</b>
7.1. Cumplimiento de la legalidad .....	53
7.2. De su constitución como sujeto pasivo .....	54
7.3. Tipificación actual.....	55
<b>8. Ampliación de protección .....</b>	<b>57</b>
<b>9. Derecho a la igualdad ante la ley .....</b>	<b>59</b>
9.1. Igualdad como derecho .....	59
9.2. Igualdad como principio .....	60
9.3. Igualdad en el feminicidio.....	60
2.3. Bases filosóficas.....	63
2.4. Definición de términos básicos .....	63
2.5. Hipótesis de investigación .....	64
2.5.1. Hipótesis general.....	64

2.6. Operacionalización de las variables .....	65
<b>CAPÍTULO III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>66</b>
3.1. Diseño metodológico .....	66
3.2. Población y muestra .....	67
3.2.1. Población.....	67
3.2.2. Muestra.....	67
3.3. Técnicas de recolección de datos .....	67
3.4. Técnicas para el procedimiento de la información .....	68
<b>CAPÍTULO IV. RESULTADOS .....</b>	<b>69</b>
4.1. Análisis de resultados.....	71
4.2. Contrastación de hipótesis .....	73
<b>CAPÍTULO V. DISCUSIÓN .....</b>	<b>75</b>
5.1. Discusión de resultados.....	75
<b>CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>79</b>
6.1. Conclusiones .....	79
6.2. Recomendaciones.....	80
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>82</b>
7.1. Fuentes documentales .....	82
5.2. fuentes bibliográficas .....	84
5.3. Fuentes hemerográficas.....	85
5.4. Fuentes electrónicas .....	86
<b>ANEXOS .....</b>	<b>89</b>



## RESUMEN

**Objetivo:** Determinar que el desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, respecto al reconocimiento de la identidad de género, deviene en presupuesto para el reconocimiento de un transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio en atención al principio de igualdad (Huacho, 2020). **Métodos:** La población de estudio fueron 03 operadores del Derecho, la muestra por conveniencia tiene a 03 operadores del Derecho. Esta investigación es de tipo aplicada, de enfoque cualitativo, diseño no experimental y transversal y nivel explicativo, dado que parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo referente a la Identidad de Género para llegar a la posibilidad de constituir al transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio. **Resultados:** Para la obtención de los resultados, se aplicó la técnica de la entrevista elaborado en base a las dimensiones e indicadores de las variables de la presente. **Conclusión:** La identidad de género y su desarrollo como derecho fundamental deviene de una interpretación sistemática; el sujeto pasivo en este delito va a ser la mujer, sin embargo, la condición del transexual está condicionado a su sexo registral, esto es que sus documentos identitarios la reconozcan como mujer, de forma que el hecho de estar frente a una mujer se acreditaría mediante la identidad sexual registral no habiendo lugar para el sexo percibido o la sola identidad de género.

**PALABRAS CLAVES:** Identidad de género, identidad sexual, feminicidio, género, transexual, estereotipos de género, violencia de género.

## ABSTRACT

**Objective:** To determine that the jurisprudential development given by the Constitutional Court, regarding the recognition of gender identity, becomes a budget for the recognition of a transsexual as a passive subject of the crime of femicide in attention to the principle of equality (Huacho, 2020). **Methods:** The study population was 03 legal operators, the convenience sample has 03 legal operators. This research is of an applied type, with a qualitative approach, a non-experimental and cross-sectional design and an explanatory level, given that it starts from the jurisprudence of the Constitutional Court in relation to Gender Identity to arrive at the possibility of constituting the transsexual as a passive subject of the crime of femicide. **Results:** To obtain the results, the interview technique developed based on the dimensions and indicators of the present variables was applied. **Conclusion:** Gender identity and its development as a fundamental right comes from a systematic interpretation; The taxpayer in this crime is going to be the woman, however, the condition of the transsexual is conditioned to her registered sex, that is, that her identity documents recognize her as a woman, so that the fact of being in front of a woman would be credited through the registered sexual identity, there being no place for perceived sex or gender identity alone.

**KEY WORDS:** Gender identity, sexual identity, femicide, gender, transsexual, gender stereotypes, gender violence.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación versa sobre el estudio de una realidad a la que no podemos ser ajenos como hombres de derecho, en cuanto se refiere a la identidad de personas de sexualidad diversa y si el otorgamiento de dicha identidad basta para considerarlas como sujeto pasivo del delito de feminicidio, tal y como se encuentra regulado actualmente dicho tipo penal.

Al respecto, se debe entender dentro de las personas de sexualidad diversas a grupos minoritarios como la comunidad LGBTIQ, pero la presente investigación se centra en exclusivo sobre los transexuales que han logrado obtener su reconocimiento como mujer, esto es su transición de identidad sexual de varón a mujer; en ese orden de ideas se busca determinar si dicho reconocimiento les otorga la calidad de sujeto pasivo del delito de feminicidio.

Es menester señalar que el delito de feminicidio es considerado un delito de violencia contra la mujer por razones de sexo, ello nos conlleva a realizar un análisis exhaustivo del tipo penal de forma sistemática relacionándolo con otros derechos conexos que vienen a colación a raíz del tema que se pretende desarrollar.

A la luz de lo expuesto, precisamos que el transexual que ha logrado su reconocimiento legal como mujer, está capacitado para ejercer todos sus derechos como tal, ello implicaría que encuentre protección dentro del derecho penal muy en específico en el delito de feminicidio al tener como sujeto pasivo a la mujer.

Bajo esas consideraciones, en el primer capítulo vamos a encontrar la descripción de la realidad problemática, lo que nos permite exponer la formulación del problema, los objetivos de la investigación, así como la justificación, delimitación y viabilidad de la investigación.

El segundo capítulo aborda lo relativo a los antecedentes de la investigación, tanto en el plano nacional como internacional a lo igual que el desarrollo de las bases teóricas estructurado en base a los indicadores de las variables que componen la presente investigación.

En el tercer capítulo, se desarrolla el aspecto metodológico de la investigación, abarcando desde el diseño metodológico, la población y la muestra de estudio, así como los instrumentos de recolección de datos y las técnicas para el procesamiento de la información.

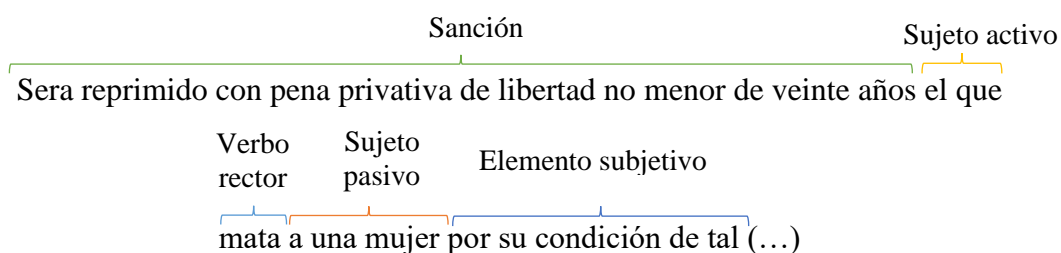
En el cuarto y el quinto capítulo, se exponen los resultados y la discusión de los resultados respectivamente, debidamente acompañando de los resultados, conclusiones y recomendaciones a las que se han arribado. Finalmente, en el sexto capítulo, se exponen las fuentes de información utilizadas para el desarrollo de la presente, siendo estas bibliográficas, hemerográficas y electrónicas.

## CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1. Descripción de la realidad problemática

Actualmente, no podemos ignorar la realidad donde encontramos personas que se identifican con el sexo opuesto, adoptando sus atuendos y comportamientos, no existiendo una consonancia con su sexo biológico, ello los lleva a someterse a un tratamiento hormonal e intervención quirúrgica para adquirir los caracteres sexuales del sexo contrario (Real Academia Española, 2020) bajo este contexto estamos frente a un transexual, población sobre la que versará la presente investigación.

Asimismo, somos testigos de la comisión de ilícitos enmarcados en violencia, que tienen mayoritariamente como víctima a la mujer. Es así que el legislador como una medida de prevención general negativa opta por insertar en el ordenamiento jurídico nacional el delito de Femicidio - artículo 108 B del Código Penal - el mismo que estipula: “Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal (...)” de ello se tiene un elemento subjetivo distinto al dolo - “condición de tal” – por ende, en este tipo penal se debe 1) matar a una mujer (elemento objetivo) y 2) matarla por la condición de tal (móvil exigible), para una mayor ilustración denótese el siguiente desglose lingüístico del tipo penal de femicidio Art. 108 - B:

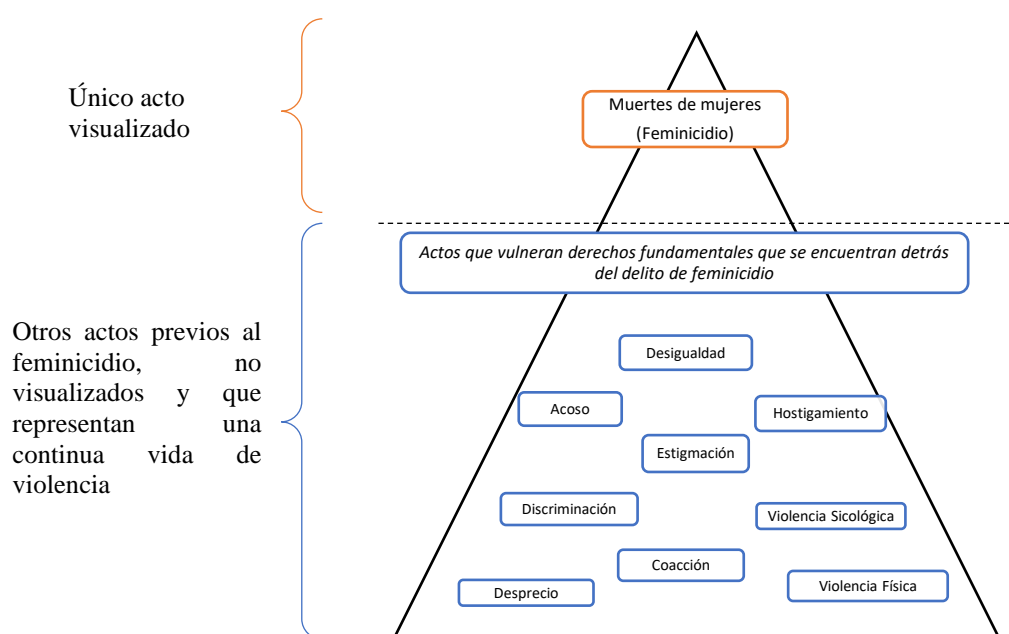


Primigeniamente conceptualizaremos al femicidio, como “las muertes intencionales y violentas de mujeres por razones de género” (Oficina Técnica de Igualdad de Género del Ministerio Público, 2018, p. 11). De modo que, mediante este

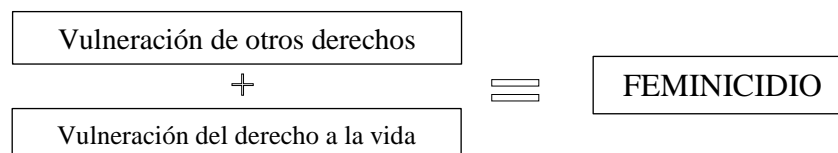
tipo penal se castiga la muerte de la mujer en atención a la violencia de género, entendido éste como las “características que social y culturalmente se atribuyen a los varones, a las mujeres y a las personas en general” (Ruiz Bravo, 2008, p. 3).

Cabe señalar que, no se puede considerar al feminicidio como un delito de odio, puesto que ello implicaría que el sujeto activo aborrezca al sexo opuesto lo que desde ya implica una no convivencia con la mitad de la población mundial (mujeres), cuyo fin sería castigar el odio o la misoginia como lo manifestaría el Juzgado Penal Colegiado en el caso Arlette Contreras, contrariamente, se busca sancionar la discriminación que recae sobre una mujer en específico (su pareja, ex pareja o cualquier otra mujer), dicha discriminación en base a su género, se desarrolla mediante la imposición de roles y estereotipos.

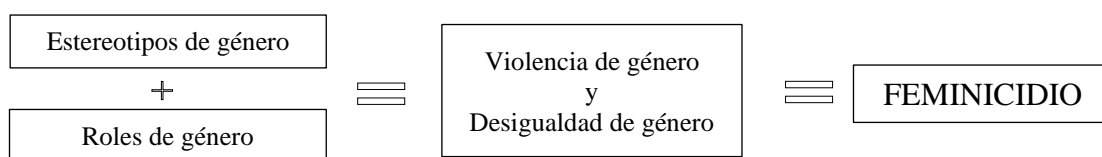
Además, estamos frente a un delito pluriofensivo, característica que justifica su plus sancionador respecto de otras formas de homicidio, protegiendo a las mujeres de la imposición de roles o estereotipos, que se pueden enmarcar en diversos contextos consideradas agravantes. Entonces, después de una vida marcada por la continua violencia, el feminicidio se convierte en el último recurso de sometimiento.



Por ende, el feminicidio no solo busca sancionar la muerte de una mujer, sino que se hace más severa la sanción toda vez que la mujer ha sido o ha venido siendo constantemente víctima de vulneración de otros derechos.



Por otro lado, cuando hablamos de violencia de género, nos referimos a la existencia errónea de cómo ser y actuar las mujeres y varones, debido a la imposición de roles y estereotipos basados en el sexo que puede o no coincidir el género, creados por la sociedad que buscan someter o dominar a la mujer, colocándola en una relación de inferioridad respecto del varón.



Hasta este punto hemos desarrollado brevemente el delito de feminicidio teniendo como sujeto pasivo a la mujer y equiparado la condición de tal a la violencia de género; para el propósito de esta investigación es necesario determinar ¿Qué es ser mujer?, así pues, desde el punto de vista biológico se restringe a sus características genéticas o cromosomáticas; desde el punto de vista social y psicológico nos vamos a remitir una vez más al género, pudiendo hablar de una identidad femenina, siendo ésta la identidad que todos construimos de sí mismos, pudiéndose reconocer como hombres o como mujeres, llegado este punto cabe hablar de cisgénero o transgénero.

Limitamos la presente a tratar la figura del transexual, quien realiza la reasignación de sexo en atención a la identidad de género, entendida como “la convicción íntima de pertenecer a uno u otro sexo, más allá de sus características cromosómicas y somáticas” (Sentencia N° 001-2018-CI-2JCP, 2018, pág. 6). En ese orden de ideas, surge la interrogante: ¿Un transexual puede ser sujeto pasivo del delito

de feminicidio?; considerando que el tipo penal de feminicidio no ha determinado en qué momento o bajo qué características podemos decir de forma indubitable que estamos frente a una mujer, ante ello se formula el hipotético caso en el que, el sujeto pasivo sea un transexual reconocido legalmente como mujer.

Esto nos lleva a una segunda interrogante: ¿En el Perú para que un transexual sea considerado como sujeto pasivo del delito de feminicidio debe ser mujer o debe sentirse mujer? Para ello, se debe contar con la apariencia y el reconocimiento registral como mujer, no está demás señalar que esto remite al derecho a la identidad, así pues, conedores que actualmente en el Perú existen personas transexuales que han logrado su reconocimiento mediante el otorgamiento de cambio de identidad sexual en su documento nacional de identificación (sexo registral), surge la interrogante ¿El transexual reconocido jurídicamente como mujer, puede ser sujeto pasivo de delito de feminicidio?, tentamos una respuesta positiva y negativa.

De ser una respuesta positiva, se pondría en vigencia el principio de igualdad ante la ley, ya que desde el momento que el transexual obtiene su identidad jurídica de mujer o su reconocimiento legal como tal, debe ser tratado como mujer, dicho reconocimiento como mujer encontraría sustento en lo ya referido por el Tribunal Constitucional (2016) al considerar que no se debe tomar como elemento determinante la realidad biológica para la asignación del sexo en un recién nacido, ya que el sexo es una construcción, siendo merecedor de comprensión dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia, caso contrario se estaría reduciendo la naturaleza humana a la simple existencia física, olvidándonos que somos un ser psíquico y social.

Además, una respuesta positiva va en ilación con las leyes que propugnan la igualdad, como es el caso de la reciente Política Nacional de Igualdad de Género D.S.



008-2019-MIMP, que busca la igualdad de género y no discriminación, por tanto, aunque su sexo fuese el de varón su género es femenino y si se busca es la igualdad de género no hay pretexto para no reconocerlo como sujeto pasivo de feminicidio

No es un hecho oculto que el grupo minoritario LGTBI, del cual forman parte los transexuales, son víctimas de vulneración de sus derechos fundamentales, hablando propiamente de los transexuales estos son víctimas de la discriminación por su identidad de género; a propósito de la presente tratamos únicamente a los transexuales reconocidos como mujer, ello no les exime de ser víctima de violencia de género (discriminación, subordinación o prejuicios estereotipados) lo que podría desencadenar en su muerte, esto definitivamente nos llevaría a otra arista, ¿Qué pasa con el transexual que toma apariencia femenina, pero no tiene el reconocimiento jurídico de mujer, puede ser víctima de feminicidio?, aquí la respuesta puede ser positiva, pero a criterio del autor, esto exigiría una modificación en el tipo penal de feminicidio la cual pueda precisar la sanción al que mata a una persona por su orientación sexual o su identidad de género, sin perder su naturaleza pluriofensiva protegiéndolos también de la discriminación, fobia, reproche, misoginia, estereotipos o roles que pueden padecer.

Lo antes expuesto, implica un análisis del tipo penal de feminicidio toda vez que en el caso de un transexual habría que determinar que la tentativa o consumación del delito fue por su condición de mujer, exigiendo que el agente activo haya impuesto roles y estereotipos, de otro modo, si versa sobre un reproche, inaceptación, repudio o percepción por su condición de mujer trans - violencia por prejuicio - dichos actos enmarcados en la identidad de género del sujeto pasivo, pueden ser evaluados como feminicidio puesto que media la discriminación en razón de dicha identidad, ello en base al inciso 4 del delito de feminicidio que sanciona al que mata a una mujer cuando

medie cualquier forma de discriminación, por ende, se se mata a la mujer por su condición de tal (mujer) o por reproche, fobia o inaceptación – violencia por prejuicio -, basta el hecho de estar reconocida como mujer para que se configure el delito de feminicidio.

Por otra parte, hay supuestos en los que no se configuraría el feminicidio, por ejemplo, cuando la víctima fuese menor de edad, el problema aquí, radicaría en que un menor de edad no podría llevar a cabo su reconocimiento de cambio de sexo en atención a su identidad de género, otro inconveniente esta dado al estipular el contexto de la víctima en estado de gestación, toda vez que aun con intervenciones quirúrgicas resulta imposible que un transexual pueda concebir la vida de un nuevo ser. Por los inconvenientes mencionados a groso modo se puede deducir que dicho tipo penal no se formuló en ningún momento la situación de un transexual como sujeto pasivo.

Por el contrario, frente a una respuesta negativa, no tendría sentido otorgar el reconocimiento jurídico de mujer, dado que dicho reconocimiento debe tener entre sus objetivos el pleno y correcto ejercicio de todos sus derechos como mujer, por tanto, no existiría una vigencia del principio al hacer distinción entre la vida de una mujer biológica y una mujer transexual, asimismo, en el caso de tentativa esta mujer transexual no podría acudir a los órganos jurisdiccionales y hacer prevalecer su derecho a la vida como tal, en ese supuesto tendría que encuadrarse el hecho fáctico en el tipo penal de homicidio u homicidio calificado, mas no en feminicidio. Finalmente, se precisar que solo nos avocamos al transexual reconocido como mujer por cuanto se encontraría dentro del tipo penal de feminicidio cumpliendo con el principio de legalidad.

En suma, esta es la problemática que se plantea el autor, dada la coyuntura social.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera el desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, respecto al reconocimiento de la identidad de género, se constituye en presupuesto para el reconocimiento de un transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio en atención al principio de igualdad? (Huacho, 2020).

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo general**

Determinar que el desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, respecto al reconocimiento de la identidad de género, deviene en presupuesto para el reconocimiento de un transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio en atención al principio de igualdad (Huacho, 2020).

### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Desarrollar los contenidos dogmáticos sobre la identidad de género derivados de la protección constitucional.
- Identificar a los sujetos pasivos del feminicidio según la tipología dada por la doctrina.
- Precisar el reconocimiento del transexual como sujeto pasivo del feminicidio.
- Conocer sobre la protección frente a la discriminación por aplicación del principio de igualdad, superando odios o reproches sociales.

## **1.4. Justificación de la investigación**

La presente investigación tiene su razón de ser en atención a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional respecto a la identidad de género, toda vez que su desarrollo nos puede conllevar a tomar en consideración una mejor política para el otorgamiento de identidad a personas transexuales, toda vez que las antes señaladas

adoptan un sexo distinto al biológico en atención a su identidad de género, no obstante ello no es tema en el presente trabajo de investigación, por el contrario concedores del otorgamiento que se ha brindado a algunas personas en el Perú consignándoseles con el sexo con el cual se identifican, se formula la posibilidad del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio, toda vez que al adquirir el reconocimiento jurídico de mujer debe tener el mismo trato que una mujer biológica.

Asimismo hemos formulado el feminicidio como delito pluriofensivo, en el cual el sujeto pasivo mujer (biológica) es apacible de muchas otras vulneraciones a bienes jurídicos y derechos fundamentales distintos al de la vida, ello a raíz de lo denominado como violencia de género, que no es más que la imposición de roles y estereotipos que le hace la sociedad a las mujeres y varones, en conclusión diríamos que el feminicidio es el último acto de violencia que recibe la mujer por parte de su agresor en atención a su género, así pues en lugar de la mujer (biológica) pongamos al transexual con reconocimiento de identidad, por lo que esta persona como cualquier otra, puede ser apacible de muchas vulneraciones a diversos derechos fundamentales, cobrando relevancia toda vez que dichas vulneraciones pueden tener su origen en su identidad de género, orientación sexual o la expresión de identidad de género, por ende dicho supuesto puede conllevar a un trato discriminatorio por ser rechazado, aborrecido o inaceptado, debido a la forma en la que expresa su identidad de género, en tal sentido, debido al reconocimiento de mujer debería ser visto como sujeto pasivo del delito de feminicidio, más si se considera que el otorgarle la calidad de sujeto pasivo le brindaría una mayor protección frente a actos discriminatorios por su identidad de género.

Así, podemos decir que a tenor del principio de igualdad, el transexual (varón que se transforma en mujer) y la mujer (biológica) deben tener la misma protección al

amparo del tipo penal de feminicidio, protegiéndola a la primera además de su bien jurídico vida, de los actos discriminatorios de los que puede ser víctima en atención a su identidad de género – violencia por prejuicio - , y en caso de la segunda protegiéndola de actos de discriminación por la exigencia del cumplimiento de roles y estereotipo en razón de su género – violencia de género -, ello sin negar que la mujer transexual también puede ser víctima de esta imposición de roles y estereotipos, así pues el delito de feminicidio cumpliría con la conceptualización que tiene al denominársele como delito de género.

A la luz de lo expuesto, podemos precisar que el delito de feminicidio con ambos sujetos pasivos mujer (biológica y transexual) no pierde su razón de ser, al proteger a la mujer de violencia de género, además de la aplicación del principio de igualdad al dar el mismo trato a ambas mujeres en razón a su carácter biológico y su identidad de género, lo que a su vez demostraría un pleno cumplimiento y respeto a demás derechos fundamentales como la identidad, libertad, desarrollo personal, etc.

### **1.5. Delimitación del estudio**

El presente trabajo de investigación respecto a delimitación espacial, va a tener su desarrollo en la ciudad de Huacho, desde donde se llegará a la síntesis de toda la información bibliográfica que se pueda obtener en atención al problema planeado; respecto a la delimitación temporal se verá comprendida en el periodo 2020; ello en atención a que en dicho espacio temporal se procurará abordar toda la información documentada posible en atención a la problemática tratada, la misma que será sintetizada en atención a una coherencia lógica, de forma ordenada a efectos de alcanzar los objetivos formulados, cuya finalidad principal tiene como base la construcción de nuevos conocimientos.

A la luz de lo expuesto, se deberá en dicho periodo de tiempo buscar la opinión de los representantes de instituciones públicas jurídicas de la ciudad de Huacho, como lo es el Ministerio Público, Poder Judicial y Colegio de Abogados de Huara a efectos de que, con la información recolectada puedan brindar una opinión o sugerencia respecto a la tratativa que se debe dar al tema en cuestión.

### **1.6. Viabilidad del estudio**

La presente investigación resulta viable toda vez existe la predisponibilidad del tesista para la realización del trabajo, así como los recursos propios para la búsqueda de la bibliografía que nos permita encaminar a los objetivos planteados.

## **CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO**

### **2.1. Antecedentes de la investigación**

#### **2.1.1. Investigaciones internacionales**

Internacionalmente, resulta provechoso resaltar a Domínguez C. Angélica y Gil G. Paula (2018), en Cartagena - Colombia, realizaron la investigación titulada “Trans feminicidio en Colombia: aplicación del delito de feminicidio al caso de dar muerte a personas transgénero cuando el móvil es la condición de género” desarrollada para ostentar el título de abogado, partiendo de la promulgación de la Ley Rosa Elvira Cely, la misma que crea el delito de feminicidio cuyo objetivo es acabar con el machismo cultural, de modo que sanciona a todo aquel sujeto que quite la vida a una mujer el hecho de ser tal, así pues, concluye que este tipo penal puede ser de aplicación en el caso de personas transgénero, tomando para ello como fundamento una interpretación extensiva de lo que se debe entender por mujer.

De forma similar, se tiene a Violeta (2015) en Jaén – España, con el trabajo de investigación denominado: “El género como construcción social y cultural” buscando determinar como se llega a construir la identidad de género y si esta tiene su origen en

lo aprendido socialmente o se haya más relacionado con lo asignado biológicamente, concluyendo que la formación de dicha identidad de género tiene un origen sociocultural sin ninguna vinculación a factores biológicos, por ende la existencia tanto de roles como de estereotipos de género no hacen más que asignar comportamientos y valores distintos entre hombres y mujeres en razón del sexo. Sin embargo, dichas asignación se dan de forma desigual lo que da lugar a una discriminación en atención al género.

Asimismo, se tiene a María (2018) en Santiago – Chile, cuyo trabajo de investigación denominado “Los estereotipos de género como una vulneración a los derechos humanos” para ostentar el grado de magister en Derecho, concluye que: los estereotipos generan efectos negativos como discriminación en diversas identidades, causando estigmatización en las personas, más específicamente en el caso de estereotipos de género, sus efectos repercuten mayoritariamente en las mujeres, ello dado su arraigo social promoviendo una distinción de trato capaz de vulnerar derechos humanos.

### **2.1.2. Investigaciones nacionales**

En el Perú encontramos a Adrian (2018) cuyo trabajo de investigación denominado “La transformación del derecho: la protección del derecho a la identidad de las personas trans desde el derecho internacional de los derechos humanos”, concluye que el incluir a la identidad de género como prohibición de discriminación ha llevado a los Estados a tomar medidas positivas destinadas a la tutela y protección de derechos de los grupos minoritarios (trans). Asimismo, una interpretación integral sobre la identidad y la no discriminación a razón de la identidad de género asienta deberes a los Estados quienes deben garantizar el disfrute y pleno ejercicio de dicho

colectivo. Por tanto, es obligación de los Estados poner en marcha procedimientos claros que permitan reconocer esta identidad de las personas trans.

De igual modo, se tiene a Doralinda (2015) en su trabajo de investigación denominado “Los estereotipos de género en la violencia conyugal contra la mujer, en el sector Pueblo el Sol del Asentamiento Humano Pueblo Libre – distrito La Esperanza parte alta: año 2015”, concluye que los estereotipos basados en el género tienen como máxima expresión “la jerarquía” el ejercicio de poder del varón sobre la mujer, existiendo una desigualdad entre varones y mujeres en las relaciones conyugales, así pues, el varón ejerce un papel dominante como la jefatura del hogar, asimismo dichos estereotipos de género se ven reflejados en el rol reproductor, con ámbitos y actividades claramente definidas. Dichas conclusiones son arribadas tras realizar un trabajo de campo en el que las personas entrevistadas manifestaban los diversos estereotipos y roles que desarrollan en su convivencia en pareja.

Por otra parte, tenemos a Hamilton (2017) en cuyo trabajo de investigación denominado “Incertidumbre jurídica de la aplicación del derecho a la identidad de género de los transexuales en relación a su identidad nacional en el Perú” para alcanzar el título de abogado, concluye que: existe una despreocupación política y legal del Estado generando una “incertidumbre jurídica” en lo referente a la identidad de género como derecho, por otra parte, este grupo de identidad sexual diversa (trans) afronta en la sociedad peruana prejuicios y estereotipos en base a su preferencia sexual (orientación) y a su identidad de género, de modo que se convierten en víctimas de ataques que en muchos casos atentan contra su vida. Además de ello se concluye que en el Perú no existe una doctrina constitucional respecto a la identidad de género.



## **2.2. Bases teóricas**

### **1. Sentencias en las que se otorga sexo**

En este primer capítulo, se llevará a cabo un breve repaso de las sentencias que han otorgado el cambio de sexo a los recurrentes, comprendiendo que dicho tema (cambio de sexo) no es nuevo o reciente, así, podremos analizar la evolución que han tenido nuestros operadores jurídicos, como es el caso del Tribunal Constitucional en sus fundamentos respecto a la identidad de las personas en el Perú.

#### **1.1. Caso Natalie Gisella**

El Vigésimo Segundo Juzgado en lo Civil de Lima en fecha 26 de febrero de 1987 otorga el cambio de sexo a Natalie Gisella, alegando que las intervenciones quirúrgicas han permitido que a nivel biológico su apariencia física de Moisés se adecue a los rasgos definitorios de su personalidad (femenino), logrando la consonancia entre su personalidad (pensamientos, comportamiento, aspiraciones y modales femeninos) y su figura (cuerpo). Además, su proyección social o manifestación de identidad de género en la de “Natalie Gisella” pese a que sus órganos genitales corresponden al de “Moisés”, debiendo ir el Derecho en paralelo a la evolución de la ciencia, por su parte Rosas Quintana Carlos Andree (2014) señala que “el fundamento del juez se inscribe en el marco del derecho de la persona libre de desenvolvimiento de su personalidad” (p. 44).

#### **1.2. Caso Naaminn Timoyco**

Naaminn Timoyco – Exp. N° 11711-03 – considerado como el primer caso en el Perú en cual se otorga no solo la modificación del sexo sino también el cambio de nombre, así pues, en el año 2003 Nestor Harry Cárdenas Calderón actualmente Naaminn Timoyco interpone demanda para obtener el reconocimiento de identidad como mujer, refiriendo haberse sometido a diversas intervenciones quirúrgicas para

lograr adaptar su apariencia física al del sexo femenino dicha solicitud es atendida de forma favorable el 09 de julio de 2008 por el Decimosexto Juzgado Civil de Lima. Posteriormente, en el año 2010 logra la modificación o rectificación de su nombre, fallo que fue emitido por el Juzgado Especializado Civil 39 de Lima.

### **1.3. Caso Quiroz Cabanillas, Karen Mañuca**

Mediante sentencia en el Exp. N° 2273-2005 PHC/TC del 20 de abril del 2006; cuyo antecedente, se remonta al año 1989 cuando Manuel Quiroz Cabanillas solicitaba la rectificación de su nombre por el de Karen Mañuca, emitiéndose su DNI con dichos nombres, el cual se extravió y dio lugar a la solicitud de duplicado. Así pues, es declarada fundada la demanda por parte del Tribunal Constitucional únicamente en el extremo de admitir el duplicado de DNI con el nombre femenino, sin embargo señala la conservación de los demás elementos identitarios en este caso el sexo, no es pues, hasta el 2006 cuando el máximo intérprete de la constitución señala que durante el nacimiento de toda persona siempre y únicamente se toma en consideración las características anatómicas para determinar el sexo, olvidando que posteriormente se expresará su identidad.

### **1.4. Carlos Humberto A. P. a Carolina Aidi A.P.**

En el presente caso el transexual Carlos Humberto Aldana Pineda, solicita cambiar su partida de nacimiento (de varón a mujer) alegando haberse sometido a una operación de "conversión de androgenoide", dicha solicitud es declarada inadmisibles, puesto que, carecía de estandarización en nuestro ordenamiento jurídico. El 26 de octubre de 2006 la Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Lima Norte revocó la sentencia de primera instancia, resuelve otorgar la modificación de sexo y nombres siendo desde ese momento Carolina Aidi, finalmente señala que las personas trans tienen prohibido casarse.

### **1.5. Caso P.E.M.M.**

El presente caso recaído en la sentencia N° 0139-2013-PA/TC del 18 de marzo de 2014, tiene como escenario la provincia de San Martín cuyo Juzgado Civil en el Exp. 2008-0104 de fecha 20 de setiembre de 2009 permitió variar el nombre de Jorge Luis M. M. por el de Pamela Estela M. M. por lo que solicita posteriormente la modificación de su partida de nacimiento en lo referente sexo, a lo igual que la modificación en su "DNI". Finalmente se declara infundada dicha pretensión alegando que la recurrente padecía de disforia de género (transexualidad), resaltando la inmutabilidad del sexo no siendo apacible de variación alguna.

### **1.6. Caso José Antonio**

Del Río González Oscar (2002), nos comenta la sentencia otorgada en Monsefú, cuyo operador de justicia – Juzgado de Paz Letrado – tiene como recurrente a José Antonio quien mediante un certificado médico refiere haber adquirido la apariencia femenina, así, el juez entiende que José se desenvuelve como persona del sexo femenino, bajo esas consideraciones y en observancia del código civil cuyo artículo 29 permite por motivos justificados la modificación del nombre declara procedente la variación del sexo y de nombre.

### **1.7. Caso Ana Romero Saldarriaga**

La presente sentencia emitida en el año 2016 solicita la variación de sexo y de nombre, en el presente caso el máximo intérprete de la Constitución se aparta y abandona la postura de conceptualizar al transexualismo como una disforia del género. Además, manifiesta que el derecho a la identidad de género, se encuentra incluida en el derecho a la identidad personal, entendiendo esta última como el conjunto de vivencias que ponen de manifiesto una expresión única de la persona permitiéndole distinguirse de los demás.

Asimismo, reconoce la existencia de una obstrucción a la justicia al interpretar rígida e inmutablemente los derechos, de esta forma la realidad biológica ya no es más un elemento determinante de la identidad sexual, sino que debe ser vista como una construcción que forma parte de las realidades sociales, interpersonales y culturales que toda persona vive, experimenta y desarrolla, por ende, atender a la genitalidad nos llevaría a caer en un determinismo biológico, lo que se reduce a una echando al olvido que somos seres sociales y psíquicos a la vez.

### **1.8. Caso A. A. V. G.**

La sentencia N° 001-2018-CI-2JCP emitida en el año 2018 otorga el cambio de sexo de mujer a varón; en ella la Corte Superior de Justicia de Arequipa toma como fundamento lo ya emitido en el caso Ana Romero, reafirmando que el transexualismo no es una enfermedad o patología, por el contrario estas minorías merecen protección y gozar de estándares mínimos de protección por parte del Estado, asimismo, el sexo no debe ser entendido como algo estático, ya que los derechos inherentes a toda persona no pueden ser interpretados de forma inmutable y rígida, ya que ello nos daría como resultado un acceso frustrado a la justicia, por ende, resulta necesario reconocer la existencia de la identidad de género como derecho de rango constitucional al encontrarse incluido en el derecho a la identidad personal.

## **2. Derechos involucrados o conexos**

En esta segunda parte del Capítulo I se desarrollará un breve estudio de los derechos involucrados o derechos conexos en los que se sustentan los operadores de justicia para otorgar el cambio de sexo.

### **2.1. Derecho a la identidad**

Partiendo de la conceptualización que nos brinda la Real Academia Española (2020) como conjunto de rasgos propios que caracterizan a todo individuo. Tenemos

a Chamane Orbe Raúl (2010) para quien la identidad es la posibilidad de identificar a una persona en base al sentido que dé a sus intenciones, actos, motivos y percepciones, por su parte Fernández Silva (2012) lo entiende como aquel proceso en el que se construye características de sí mismo a lo largo de la historia. La identidad como derecho nos permite diferenciar a cada persona de sus demás congéneres, pese a ser estructuralmente igual a todos, pudiendo toda persona a ser uno mismo y no otro (Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018).

Como derecho la identidad se comprende por dos ámbitos, a decir un ámbito estático (fecha y lugar de nacimiento, los padres, las huellas dactilares, los genes y el nombre) y un ámbito dinámico (como los pensamientos e ideas religiosas, filosóficas, políticas, opiniones, la sexualidad, valores morales) (Corte Superior de Justicia de Arequipa, 2018). Se puede entender como la forma de ser de una persona y su realización o manifestación en la sociedad, englobando defectos y atributos, propósitos y peculiaridades, así como el conjunto de elementos culturales e ideológicos, todo ello se constituyéndose como el derecho de toda persona a ser el mismo y mostrarse como tal (Fernández Sessarego, 1997).

A decir del Tribunal Constitucional (2006) mediante sentencia N° 2273-2005-PHC/TC lo entiende como aquel derecho que nos va a permitir individualizarnos siendo reconocidos estrictamente por lo que cada persona es y el modo en cómo es, ello en conformidad con los rasgos distintivos concretos, que puedes ser de carácter objetivo (apodo, nombre, genes, temperamento, etc.). Rubio Correa (2013) equipara la identidad a la autoconciencia que toda persona puede tener de sí misma como un ser único y que lo diferencia claramente de los demás.

Recapitulando, podemos decir que la identidad personal se encuentra conformada tanto por componentes estáticos como dinámicos, que resultan en

elementos indispensables para el reconocimiento único e indubitable de una persona frente a la sociedad, de esta forma lo entiende la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) en *Gelman vs. Uruguay* haciendo referencia a atributos y particularidades que facultan la distinción de cada persona, de igual forma en el caso *Contreras y otros vs. El Salvador* (2011) se entiende por identidad personal a la singularidad y a la vida privada de toda persona.

En suma, se puede tomar por asentado que toda persona puede desarrollarse libremente, involucrando esto la formación de su identidad en ambos aspectos estático y dinámico. Finalmente, estamos frente a un derecho fundamental que se desprende del derecho a la dignidad, ya que nos permiten identificar y diferenciar a las personas.

## **2.2. Derecho a la Identidad Sexual**

Este derecho se encuentra comprendido en el derecho a la identidad personal, esta es la identificación del sexo de una persona y se constituye de un carácter objetivo y un carácter subjetivo, el primero denota un carácter corporal o características físicas, bajo estas premisas se identifica el sexo por un determinismo biológico y físico – genitalidad - no obstante, desde un carácter subjetivo, se determina el sexo en base a como se siente y como se percibe una persona.

En el mismo entender Fernández Sessarego (2015), menciona que al igual que la identidad sexual goza de un doble carácter estático y dinámico, dentro del primero podemos señalar lo biológico (sexo anatómico) por otra parte, dentro del carácter dinámico tenemos la determinación del sexo, pero referido a la personalidad (el modo de ser, de comportarse, sus hábitos y modales). Este doble carácter generalmente suele coincidir (personalidad y sexo anatómico), caso contrario estamos frente a un transgénero y dentro de este grupo encontramos al transexual quien busca una

consonancia entre su personalidad y su sexo (reasignación de sexo – mediante intervenciones quirúrgicas).

Correlativamente Fernandez Sessarego citado por Manrique de Lara (2013) señala que el derecho bajo comento yace dentro del derecho a la identidad, constituyéndose como el derecho de toda persona a identificarse de forma indubitable con un sexo en concreto; por su parte Silverino Bavio (2010) señala la existencia de una relación con los derechos sexuales, posibilitando que toda persona se reconozca, acepte y actúe como ser sexuado y sexual, refiere además que este derecho tiene componentes que lo integran, a decir el rol género que recoge las reglas establecidas por la sociedad de lo que debe entenderse por varón y mujer, como segundo elemento se tiene a la identidad de género, entendida como la vivencia interna de pertenecer o no a un sexo determinado; por último la orientación sexual “tracción por personas del sexo opuesto o del mismo sexo, pertenecientes a un género u otro” (Manrique Lara, 2010, p. 414). Finalmente, el Tribunal Constitucional (2009) este derecho puede ser entendido bajo el principio libertad y dignidad, lo que le va a permitir el desarrollo de la personalidad.

### **2.3. Derecho a la Identidad de Género**

Entendida como la certeza personal y compleja por el cual cada persona pertenece o no a un sexo determinado. Por ende, esta identidad puede o no corresponder con la identidad sexual asignada en el nacimiento (MIMP, 2019, p. 44) ello puede o no dar paso modificación física, entonces diremos que, la identidad de género está vinculada a nuestra vida diaria en la sociedad, donde se expresa y es la que percibe nuestros comportamientos, modales.

Así también, el Tribunal Constitucional (2016) mediante sentencia N.º 6040-2015-PA/TC caso Ana Romero, dejó por sentado la errada primacía de los elementos

biológicos para la determinación del sexo, de modo que reconoce la existencia del derecho bajo comento, el mismo que permite distinguir a una persona de otra en base a las vivencias íntimas de ésta, de modo que se rompe con los patrones sociales que identifican y catalogan a las personas como varón o mujer, finalmente todo lo antes expuesto merece una protección constitucional, pues forma parte de todo el conglomerado llamado identidad.

En suma, la identidad sexual puede ser determinada por la identidad de género, ello no significa que previamente los transexuales carezcan de identidad sexual, sino que buscan modificar la identidad que tienen en base a su genitalidad.

### **2.3.1. Identidad de Género en el Perú**

No está demás señalar el rango constitucional que tiene el derecho a la identidad en el Perú; dentro de este grupo de identidades encontramos la sexual e inmersa en ésta ubicamos a la identidad de género. Por otra parte, el Código Procesal Constitucional señala que procede acción de amparo frente a actos que atenten contra la igualdad por motivo de múltiples identidades, a decir: orientación sexual y dejando la posibilidad de cualquier otra índole; sí pues, consideramos también procedería acción de amparo a causa de discriminación por el género.

Por su parte el Código Penal, mediante Decreto Legislativo N° 1323 que modifica el artículo 46 agrava la pena cuando tenga como móvil de ejecución la discriminación o la intolerancia hacia alguna identidad – entre otras - la identidad de género. Así también se modificó el artículo 323 del mismo cuerpo normativo sancionando a aquel que discrimina e incita a la discriminación por alguna de estas identidades, infiriéndose que el Estado busca brindar mayor protección a este grupo de minorías.



Además, mediante informe N° 175 la Defensoría del Pueblo ha recomendado la aprobación de una ley de la identidad de género (p. 201) a efectos de que estos grupos minoritarios puedan acceder a la modificación de su identidad sexual y nombre, mediante un proceso administrativo a cargo del RENIEC. Así pues, tenemos la propuesta de las congresistas Marisa Glave Remy e Indira Huilca Flores, quienes en el año 2016 presentaron el proyecto de ley en favor de la identidad de género. Claramente se buscaba brindar protección a este grupo minoritario de diversa orientación sexual y transgéneros. Sin embargo, hasta el día de hoy dicho proyecto no ha sido debatido en el Congreso de la República.

### **2.3.2. Identidad de Género en la Corte Interamericana de DD.HH.**

A decir del Sistema Interamericano tanto la orientación sexual, como la identidad de género son categorías que encuentran protección en la convención (CIDH, 2012, p. 34) mediante Opinión Consultiva OC-24/17 (2017) se señala una estrecha relación entre la dignidad humana y el derecho a la identidad, a lo igual que con el derecho a la vida privada y la autonomía de la persona; concibiéndolo como la libre capacidad y posibilidad de toda persona de autodeterminarse y seleccionar circunstancias y opiniones que orienten su existencia en consonancia y armonía a sus convicciones, de esta forma el sexo psicosocial se torna de carácter preeminente, prevaleciendo frente a lo morfológico como muestra de respeto y de una correcta vigencia del derecho a la identidad, dando lugar a poder construir una concepción sexual diversa a la ya identificada durante el nacimiento en base a factores objetivos – genitales -.

### **2.3.3. Identidad de Género en el Tribunal Europeo de DD.HH.**

Al respecto este tribunal en el caso Goodwin vs. Reino Unido citado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019) afirma que el derecho a la identidad

pertenece a la vida privada como una cuestión muy íntima de toda persona (p. 16) en el presente caso se tenía como recurrente una persona transexual quien pese a desenvolverse como mujer, era identificado como varón en base a los criterios biológicos incluso después de la reasignación de sexo, por lo que el TEDH determinó la existencia de una clara vulneración del derecho a la vida privada, contemplado por la Convención Europea de Derechos Humanos en su artículo 8, debiendo ser entendido como el derecho al respeto de la vida privada de toda persona así como su vida familiar, de ello podemos precisar que el T.E.D.H. toma a este derecho como la prohibición de los Estados de tener injerencias respecto a la vida de los ciudadanos, en suma esta identidad se convierte en un acto que tiene lugar en la esfera privada

#### **2.3.4. Identidad de Género en la legislación comparada**

**2.3.4.1. Argentina.** Cuenta con la ley 26.743 (2012) por el cual toda persona tiene derecho al reconocimiento y a ser identificada conforme a la referida identidad la misma que puede o no encontrar correspondencia con su sexo inicial, no siendo necesaria la modificación física.

**2.3.4.2. México.** Mediante modificación del Código Civil Federal del 5 de febrero de 2015, regula el expendio de actas de nacimiento con la modificación de sexo para las personas que así lo soliciten, no siendo necesario acreditar algún tipo de variación física.

**2.3.4.2. Bolivia.** Mediante ley N° 807 de fecha 21 de mayo de 2016 se estableció el procedimiento para modificación de nombre y sexo en el caso de personas transgénero y transexuales, dando prevalencia al sentir y a la vivencia que cada persona expresa en la sociedad, aunque esta no vaya en relación a su sexo inicial, además se garantiza el trato de acuerdo a dicha identidad.

**2.3.4.4. Colombia.** En junio del 2015 emitió el Decreto Único Reglamentario N° 1227 el cual regula la modificación de nombre y sexo con el fin de erradicar la patologización de la identidad de género, no obstante, la Corte Constitucional colombiana mediante sentencia T-063/15 (2015), señaló que recurrir a una vía judicial es discriminatorio respecto de las personas cisgenero.

### **2.3.5. Género**

A decir, del Decreto Supremo 008-2019-MIMP el género viene a ser las identidades, atributos y funciones producto de una construcción social de la mujer y del hombre. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia (2019) en el Acuerdo Plenario 09-2019, conceptualiza al género como conductas resultado una construcción social a esto se suman roles y expectativas que se esperan sean cumplidas por las personas ya que ello los definirá como femenino o masculino, siendo apacible de modificaciones con el transcurso del tiempo.

La Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial (2018) lo señala como un elemento constitutivo de las relaciones sociales, lo que permite encontrar explicación a las diferencias jerárquicas existentes entre las personas por motivo de su sexo, convirtiéndose en una problemática social en la que debemos involucrarnos todos, pues es la sociedad el ámbito en el que nos relacionamos y del que formamos parte todos (p. 13).

Asimismo, la Recomendación General N° 28 (2010) considera que el género es un conjunto de prescripciones culturales, que determina lo que debiera ser considerado como atributos propios de hombres y mujeres en cada cultura, para la Real Academia Española estamos frente a atributos de construcción social en el que encontramos roles, actividades, responsabilidades y necesidades de acuerdo y en razón del sexo

En suma, el género está dado en base sexo de una persona y a la forma en la que la sociedad cree que se debe comportar, cuando el sexo es determinado en atención a la identidad de género, no se condice con las construcciones sociales que se le atribuye un hombre o una mujer, de esta forma las construcciones del género terminan vulnerando derechos ya que, en el caso del transexual adopta modales o comportamientos que se consideran propios del género opuesto.

**2.3.5.1. Rol de Género.** Categoría constitutiva de la identidad sexual, a la Siverino Bavio (2010) entiende como la manifestación de masculinidad o feminidad conforme a los parámetros instaurados en la sociedad, que se convierten en códigos de comportamiento, estableciendo la forma de actuar y que resultan peligrosos por su perpetuación en el tiempo pues se transmiten de forma imperceptible al ser tomados como algo normal o dentro de lo correcto, por ende, el rol de género no es propio de la naturaleza sino más bien una construcción social con frases como: “solo las mujeres lloran, los hombres no”.

Por su parte, el Decreto Supremo 008-2019-MIMP lo define como un grupo de normas dadas por la sociedad sobre el comportamiento en razón del sexo (2019, p. 45) de modo que, desde un inicio la familia y la sociedad se encargan de imponer este tipo de conductas que regulan la forma en la que la persona debe de comportarse, creándose distinciones entre varones y las mujeres, por ejemplo: el color azul es para los niños y el rosado para las niñas o el varón debe jugar fútbol, y las mujeres vóley.

En suma, es el conjunto de actitudes que espera la sociedad recibir de las personas en atención a su sexo biológico; la discriminación y el trato desigual tendrá lugar cuando la persona en base a su identidad de género actúa de forma diversa a la de su sexo, no obstante, no siempre será en base a la identidad de género sino que obedece a la personalidad.

**2.3.5.2. Estereotipo de Género.** Recientemente la Casación 851-2018 Puno toma como estereotipos de género pensamientos, tales como: la mujer es la encargada del cuidado de los niños, solo sirve para satisfacción sexual, etc., esta Sala Penal Transitoria (2019) lo concibe como preconcepciones de características o atributos que deberían ser puestos en práctica por varones y mujeres, en ello la dominación imperante del varón sobre la mujer se asocia a prácticas estereotipadas que son dominantes y persistentes en la sociedad, todo ello denota un conjunto de pensamientos y expectativas erradas de lo que se espera deben ser las personas, dentro de una sociedad (Isabel Pla Julian, 2013) a decir de estas creencias podemos mencionar “el hombre propone la mujer dispone”, “cuando la mujer dice no, quiere decir si”, “macho que se respeta tiene dos mujeres”, “ella se lo buscó, mira cómo iba vestida”, “es muy buena en los deportes para ser mujer”, “mujer fiestera no sirve como esposa” etc.

Asimismo, la CIDH (2020) en la reciente sentencia Rojas Marín vs Perú sobre los estereotipos de género señala que son una preconcepción de atributos, conductas o características que posee una persona a partir de su orientación sexual (p. 56) el presente caso tiene como recurrente a una persona homosexual, llegándose a encontrar fundamentos estereotipados, como los comentarios del fiscal durante los actos de investigación: “pero si tú eres homosexual como te voy a creer” (p. 56), esta clase de comentarios nos lleva a creer y concebir como estereotipo que un homosexual (gay) no puede ser víctima de violación sexual por parte de un varón, de esta forma la vigencia de estereotipos de género presentes en nuestra sociedad pueden entorpecer la debida diligencia de los actos de investigación.

### **2.3.6. Orientación Sexual**

La orientación sexual no es tema a tratar dentro la presente investigación, no obstante, por cuanto forma parte de la identidad sexual será tratada de forma sucinta, así el Decreto Supremo 008-2019-MIMP lo refiere como la capacidad personal de sentir atracción sexual, afectiva y emocional por otra.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (2016) manifiesta que, en atención a este elemento de la identidad sexual, se es capaz de sentirse atraído hacia un grupo de personas con motivo de su sexo, pudiendo identificárselas como heterosexuales, homosexuales, bisexuales y diversas formas como los a-sexuales y pansexuales. Como podemos darnos cuenta la orientación sexual no es más que la atracción hacia una determinada persona siempre en atención a su sexo.

### **2.3.7. Sexo.**

Partiendo del Decreto Supremo 008-2019-MIMP entiende el sexo a partir de la distinción biológica entre mujeres y hombres, en otras palabras, en atención a la función reproductiva, el varón fecunda y la mujer concibe el nuevo ser.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional (2006) manifiesta que el sexo está constituido por diversos elementos, a decir: cromosómico (ADN), gonadal (características físicas – naturales que aparecen en el cuerpo: testículos y ovarios), anatómico (manifestaciones físicas de cada sujeto: vulva o pene), psicológico (percepción del sexo por el entorno), registral (aquel que figuran en el documento de identidad y que inicialmente obedece al sexo anatómico) y social (rol que se asigna a la persona en la sociedad por su sexo biológico), todos ellos se interrelacionan en la personas de modo tal, que la hacen concebirse como ser perteneciente a un sexo inequívoco que está claramente determinado. En el caso de los transexuales, puede coincidir los elementos cromosomático, gonadal, anatómico - elementos estáticos –

sin embargo, la forma en la interactúa y se manifiesta el sujeto en la sociedad – elemento subjetivo – no se condice con lo estático generando que los elementos sociológico, registral y social, pierdan esa consonancia.

#### **2.4. Derecho a la Dignidad**

Como bien se ha señalado anteriormente, el derecho a la identidad encuentra su origen en el derecho a la dignidad, así el Tribunal Constitucional (2016) expresa que el derecho en mención merece gozar protección y reconocimiento por parte del Estado ya que la dignidad es una cualidad inherente a la persona, la misma que encuentra sustento en la identidad y la libertad que posee todo ser humano libre, radicando ahí la esencia individual de cada persona y es que pese a ser iguales como especie, nunca podrán existir dos personas idénticas, de modo que estamos frente al pilar fundamental de todo el bagaje de derechos que asisten a todo ser humano.

Por ende, el otorgar el reconocimiento de identidad sexual (cambio de sexo) en el caso de los transexuales, tiene su razón de ser en el respeto al derecho a la identidad.

#### **2.5. Libre Desarrollo de la Personalidad**

El Tribunal Constitucional (2004) ha dejado sentado la libertad de la que goza toda persona para poder autodeterminarse, resultando imposible pensar siquiera que alguien pueda ser víctima de discriminación en base a sus peculiares opciones actitudinales. No existiendo fundamento alguno para que un ser humano debidamente identificado con un sexo se sienta impedido de ejecutar una actitud sexual diferente.

### **3. Transexualismo**

Primigeniamente entendamos que el transexual es aquella persona necesariamente se interviene quirúrgicamente para adquirir los caracteres del sexo opuesto. Ahora bien, los transexuales no se van a sentir conformes con el sexo biológico con el que nacieron sino pues, por el contrario se van a percibir

pertenecientes al sexo contrario, es bajo estas consideraciones que buscan modificar su aspecto físico al de su identidad psíquica y social (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017); por lo tanto, transexual es toda aquella persona que habiendo nacido biológicamente perteneciente a un sexo determinado, se siente y se desarrolla como perteneciente al sexo contrario puede ser de varón a mujer o de mujer a varón siempre con deseos de alterar su cuerpo para tomar dicha apariencia, que sea más fiel a su identidad de género.

De modo similar lo ha entendido Segundo Juzgado Civil de Paucarpata (2018), al considerar que estas personas viven, sienten y actúan, desde la infancia de manera distinta a la del sexo con el que nacieron; cabe resaltar que actualmente el transexualismo no es considerado como un trastorno, así la Clasificación Internacional Enfermedades (2018) lo coloca dentro de las “condiciones relativas a la salud sexual” la incongruencia de género, entendida como la disconformidad de la identidad sexual con el sexo asignado.

#### **4. Principios de Yogyakarta**

Estos principios se constituyen de forma válida y necesaria como una fuentes internacional de interpretación cuando se tenga o exista la necesidad de adoptar decisiones o medidas concernientes a los derechos de los grupos minoritarios o de sexualidad diversa, por ende, tienen implicancia de modo, que el Estado peruano se encuentra implicado por dichos principios internacionales cuando se trate de garantizar derechos con la igualdad y no discriminación de este grupo de minorías (Defensoría del Pueblo, 2016) así podríamos decir que son una serie de principios jurídicos de orden internacional cuyo fin es luchar contra la violencia – sea cualquier modo – cuando esté basada en la orientación sexual e identidad de género. Pero sobre todo su fin primordial es visualizar frente a los Estados que existen personas que claman por



este tipo de protección y que exigen no seguir siendo marginados por este tipo de identidades.

En similar sentido el Tribunal Constitucional (2016) señala que el sexo no es inmutable, en mérito de lo cual acepta el derecho a la identidad de género y por ende la modificación del sexo, no obstante, en ningún momento consideró dentro sus fundamentos a los Principios de Yogyakarta, pese a ello esto no significa que dichos principios no formen parte del soft law, de la que se desprenden que pueden ser vistos como una fuente auxiliar del derecho internacional.

Finalmente, dichos principios señalan que nadie puede ver limitado su derecho a la vida por ningún motivo, mucho menos por este tipo de identidades, de modo que, el delito de feminicidio podría incluir al transexual reconocido como mujer legalmente toda vez que se estaría matando una mujer y puede ser por motivos de discriminación, reproche o inaceptación de su identidad de género.

## **5. Feminicidio**

La Real Academia Española entiende por feminicidio al asesinato de una fémina cuando medie machismo o misoginia por parte de un varón, Sánchez Jimena citada por Diaz Castillo (2011) lo define como toda acción con la que se cause la muerte a una mujer en el contexto situacional de incumplimiento de roles de género que se esperan de ella, por su parte el Ministerio Público (2018) lo entiende como toda muerte violenta e intencional por motivo de género que recae sobre la mujer, constituyéndose en el último eslabón de toda una continua vida marcada por la violencia, el Decreto Supremo N° 008-2019-MIMP lo concibe como aquella muerte de la que es víctima la mujer a manos de varones que actúan con motivo de reproche, odio o por el simple hecho de creer que la mujer es un mero objeto de su propiedad, lo que les da derecho a disponer sobre ella, definiéndose como sexismo; Reátegui Lozano

(2019) lo entiende como la muerte violenta por el hecho de ser mujeres, cuyas razones están vinculadas al género.

A decir del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (2009) el feminicidio deviene en una manifestación extremista contra las mujeres en la que la violencia tiene un claro efecto perjudicial de considerar dichos actos como aceptables y que enarbolan una superioridad del varón. En similar sentido la Corte Suprema de Justicia (2016) respecto a la violencia de género refiere que ésta es ejecutada por el hombre sobre la mujer cuyo motivo es la condición de tal teniendo como origen y desarrollo la discriminación, las relaciones de poder y las situaciones de desigualdad. De igual forma Villavicencio Terreros (2014) señala que dicho delito se desarrolla en un contexto donde el varón ejerce poder o control sobre la mujer. Claramente podemos precisar que este delito, tiene lugar en situaciones donde impera la violencia motivada por el género y la creencia de que la mujer es inferior al varón.

### **5.1. Bien jurídico protegido**

Por la ubicación que toma el delito bajo comentario, esto es: Título I de la parte especial del Código Penal, podemos inferir que la vida humana específicamente de la mujer biológica se convierte en el bien jurídico protegido. En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia (2016) citando a la Convención Belén Do Pará deja por sentado que la vida de la mujer se constituye en el bien jurídico protegido en este precepto legal, aunado a ello señala la imposibilidad de calificar al sujeto pasivo mediante su identidad sexual ello en base al principio de legalidad.

Concibe además al feminicidio como un delito pluriofensivo, ya que al sancionar la muerte de la mujer se protege también según sean las circunstancias la vida del feto, la libertad sexual y la integridad física, la libertad personal esto en el

contexto de trata de personas, y la integridad psicológica de los niños o hijo de la víctima cuando estos presencian la muerte de su madre.

## **5.2. Tipicidad objetiva**

### **5.2.1. Sujeto activo**

A partir de la locución “el que”, tenemos que el sujeto activo puede ser varón o mujer, sin embargo, el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116 lo convierte en un delito especial de modo que sólo el hombre – biológico - puede cometer este delito, el sujeto activo actúa en un contexto de lo que se denomina violencia de género (2016, p. 08).

### **5.2.2. Sujeto pasivo**

No existe controversia al señalar a la mujer como sujeto pasivo, sin embargo como ya se había señalado, esta no debe ser identificada por su identidad sexual, siendo esta la capacidad de reconocer o de identificar a una persona con un sexo definido y habiendo dejado en claro que el sexo no es estático y que por lo tanto no puede ser visto solamente en virtud de su genitalidad, podríamos decir entonces que en este precepto legal la realidad biológica es imperante y determina la configuración del sexo, no obstante, postulamos una interpretación extensiva del término mujer en el feminicidio que comprenda la identidad de género y no únicamente el elemento biológico de la víctima.

## **5.3. Tipicidad subjetiva**

Iniciamos diciendo que el feminicidio encuentra su ejecución cuando un varón priva de la vida a una mujer debiendo estar motivado por la condición de tal, pero ello a decir de la Sala Penal Permanente (2019) por ende, estamos frente a un delito doloso, por ende, se debe identificar la ruptura o la imposición de estereotipos basados en el género, sin embargo, no es menos cierto la introducción de un elemento subjetivo

además del dolo – “condición de tal” - lo que a decir de la Corte Suprema de Justicia convierte al feminicidio en un delito de tendencia interna trascendente.

Muy respetuosamente, el presente trabajo se aparta de lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, al no considerar al feminicidio como un delito de tendencia interna trascendente, así pues, Velásquez Fernando Citado por Diaz Castillo (2019) señala que para estar frente a un delito de esta naturaleza resulta necesario que el tipo penal mencione un resultado o finalidad posterior perseguido por la conducta del agente, como ocurre por ejemplo con el delito de rebelión cuya finalidad ulterior es variar o deponer el gobierno legalmente establecido, en ese mismo sentido Cabrera Freyre (comunicación personal, 29 de marzo, 2020) considera que al hablar de feminicidio se está frente a un delito de tendencia interna intensificada, de modo que hay solo un determinado modo o específico contenido de la voluntad del agente activo, hablamos así de una incorporación al tipo penal de un “predicado de valor ético social” (Villavicencio, 2006). En suma, el agente activo alcanza su finalidad al momento de cometer el delito.

En ese entender, este delito se debe imputar a partir de hechos objetivos que preceden o acompañan el desarrollo del mismo, son estos hechos lo que nos van a permitir percibir la existencia o preminencia de relaciones basadas en el poder o ejercicio de subordinación aplicado sobre la mujer, esto como una conducta subestimatoria en la creencia de superioridad del varón frente a la mujer (CSJ, 2016, p. 06). A partir de ello se busca develar el quebrantamiento del estereotipo impuesto, por ende, no se debe buscar descubrir esto en la intención de sancionar a la mujer por dicho quebrantamiento o incumplimiento del mismo, un hecho objetivo puede ser: “la ruptura de una relación sentimental, el no aceptar mantener una relación romántica o

sexual, el no haber cumplido con algún trabajo doméstico, el identificarse como mujer sin haber nacido como tal” (Diaz Castillo et al, 2019, p.85).

#### **5.4. Antijuricidad, culpabilidad, consumación y penalidad**

En la antijuricidad se buscará determinar si concurre alguna causa de justificación, pudiendo estar frente a una conducta típica mas no antijurídica, por ejemplo: si como acto de defensa el hombre empuja a la mujer y esta cae por las escaleras. En la culpabilidad, el operador jurídico deberá determinar si la conducta puede ser atribuida al sujeto sindicado como autor, debiendo analizar si el agente tenía la capacidad de actuar conforme al derecho y evitar el ilícito. Por otro lado, estaremos frente a una consumación cuando se alcanza la perfección del delito, esto es, cuando el agente a causado la muerte efectiva, caso contrario estaríamos frente a una tentativa. Finalmente, después de un debido proceso, y de hallarse responsable al imputado se le deberá sancionar con la pena correspondiente según fuese el caso.

#### **5.5. Enfoques**

El delito de feminicidio puede ser abordado desde múltiples perspectivas, así también lo entiende la Corte Suprema de Justicia y la Ley N° 30364.

##### **5.5.1. Enfoque de género**

Postula el diseño de estrategias mediante las cuales se intervenga en aras de lograr igualdad de oportunidades tanto para varones como mujeres, con un pleno respeto y ejercicio de sus derechos y como una mejor arma para combatir la violencia contra el género femenino.

##### **5.5.2. Enfoque de integralidad**

Señala a la violencia aplicada como producto de una mezcla de diferentes factores y causas que se muestran y continúan presentes en diversos ámbitos, ya sea de forma individual, familiar, en la comunidad o de forma estructural.

### **5.5.3 Enfoque de Derechos Humanos**

El enfoque de derechos humanos, se entenderá como la realización de los mismos, procurando el fortalecimiento de los derechos para reivindicarlos reconociendo los titulares y los obligados a hacerlos velar.

### **5.5.4 Enfoque de Interseccionalidad**

Comprende los distintos sistemas de discriminación en base a las diversas identidades que tiene toda mujer, como puede ser la raza, posición social, condición de seropositiva, inmigrante o refugiada, edad o discapacidad, género, idioma, sexo, religión; la ley N° 30364 ha considerado la identidad “orientación sexual” y “de otro tipo” por ende, buscaría proteger a las mujeres lesbianas y la identidad de género.

### **5.5.5. Enfoque Generacional**

Postula identificar entre las distintas etapas y edades de la vida, las relaciones de poder, evitando la imposición de superioridad del varón sobre la mujer.

### **5.5.6. Enfoque de interculturalidad**

Sostiene que no se debe permitir en ninguna cultura que se discrimine o se lleven a cabo prácticas que den cabida a la violencia o al no disfrute de ciertos derechos.

## **5.6. Condición de tal**

A decir del Protocolo del Ministerio Público (2018), la violencia por la condición de tal, es toda acción u omisión que puede ser identificada como violencia según los artículos 5 y 8 de la Ley N° 30364, esto no es más que toda discriminación que impide el goce de derechos y libertades en igualdad, puesto que las mujeres se encuentran en una relación de dominio. Similar parecer toma la convención de Belem Do Pará al postular a la violencia contra la mujer como toda acción o conducta ejercida contra la mujer en razón de su género, lo que puede generar que ésta pierda la vida,

padezca algún daño o sufrimiento sea cual fuese el tipo ya sea en el ámbito público como privado.

Por lo expuesto, no cabe hacer una interpretación finalista de la norma, de este modo la condición de tal a decir de Diaz Castillo (2019) es el hecho de arrebatar la vida a una mujer, cuando ésta busca romper con la imposición de estereotipos ya que mediante estos ha vivido toda una vida de subordinación. En suma, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia (2016) diremos que esta violencia tiene lugar en relaciones donde prima el sometimiento por razón de género.

En esa línea, debemos comprender al feminicidio como la muerte de la mujer por incumplimientos o imposición de reglas culturales, que brindan parámetros del cómo deben ser y cómo deben actuar las mujeres, desde ya, el solo hecho de concebir tales ideas colocan a la mujer en un estado de discriminación y subordinación social.

Ahora bien, Villavicencio Felipe citado por Diaz Castillo (2019) entiende el feminicidio como la muerte de la mujer por el incumplimiento o por la imposición de estereotipos de género. Siendo así, una vez acreditado el dolo mediante criterios como “la intensidad del ataque, la vulneración de la víctima, el medio empleado, indicio de móvil, el lugar donde se produjo las lesiones, el tiempo que medió entre el ataque a la mujer y su muerte” (CSJ, 2016, p. 05) no se puede buscar acreditar la misoginia - odio o reproche a la mujer – ya que en el feminicidio el sujeto activo muchas veces postula sentir amor por la mujer, así pues, por el contrario además del dolo el elemento subjetivo “condición de tal” no se encuentra en la motivación o intención del agente activo sino en el comportamiento que exprese en la situación de subordinación y discriminación contra la mujer – delito interna intensificada y no de tendencia interna trascendente - se debe tener dolo (conocimiento y voluntad) más el móvil “condición de tal” que se deduce de criterios objetivos que preceden o acompañan al ilícito, aquí,

la escena situacional nos permitirá esclarecer la existencia de una relación de jerarquía en la que el hombre tiene poder y dominio sobre la fémina, de modo que se busca acreditar la muerte de la mujer partiendo del contexto, el cual nos llevará a la intención de sancionar a la mujer por intentar ir en contra de los estereotipos.

Bajo ese entender, la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (2017) sobre la violencia de género concluye por mayoría que en dichos procesos se ha de evaluar la presencia de relaciones de dominio, sometimiento o subordinación por parte del agresor, de esta forma damos por entendido la condición de tal y la forma en la que debe ser acreditada.

## **5.7. Legislación comparada**

### **5.7.1. Argentina**

Mediante ley N° 26.791 la República Argentina busca hacer frente a la violencia de género vivida por las mujeres del país en mención, Gustavo A. Arocena (2017) considera que Argentina no tipifica explícitamente el feminicidio, sin embargo en su artículo 80 del código penal sanciona a aquella persona con la cual la mujer haya mantenido una relación de pareja, esta pena se agrava según el inciso 4 cuando la muerte tenga lugar por motivo de codicia, placer u odio a razón de diversas identidades a decir la de género y la expresión de esta; entiéndase por odio cuando el agente activo ejecuta el delito por aversión frente a las identidades: orientación sexual, identidad de género y su manifestación. Finalmente, mediante la identidad de género se comprende como sujeto pasivo aquellas personas que hayan rectificado su sexo registral.

### **5.7.2. Colombia**

El feminicidio encuentra lugar en la legislación colombiana en el artículo 104-A del código penal a partir de la ley “Rosa Elvira Cely” – mujer víctima de homicidio



por empalamiento – de esta forma se sanciona a quien quite la vida a una mujer por la condición de ser mujer o por motivos de identidad de género.

Resalta señalar que en fecha 03 de diciembre, Davison Stiven Erazo Sánchez fue sentenciado con pena privativa libertad de 20 años, por causar la muerte de Angela Ramos Claros - Luis Ángel Ramos Claros - en cuyo caso la fiscalía alegó que su muerte se dio por odio a la condición sexual, dado que se determina su identificación como mujer trans, debido a la apariencia física y sobre todo por el desenvolvimiento como mujer ante la sociedad y sus relaciones personales (Juzgado Segundo Penal del Circuito de Funciones de Conocimiento de Garzón, 2018, p.12) no existiendo duda de que la manifestación de identidad de género era la de mujer, convirtiéndose en la primera mujer trans en ser considerada sujeto pasivo de feminicidio.

## **6. Violencia basada en género**

Se concibe como aquella acción que está basada en el género que se agrava por la existencia de discriminación producida por la coexistencia de diferentes identidades y que tienen como fin perpetrar la muerte, causar daño o cualquier tipo de sufrimiento a una persona, hasta este punto hablamos de persona y no de mujer, toda vez que los varones también pueden ser víctima de este tipo de violencia, no obstante, el delito tratado solo protege a la mujer, de modo que, va a ser ésta la que va a confrontar el sistema género, visto como una estructura o sistema que encuentra respaldo en la sociedad al ser considerado como aceptado o correcto pero que sin embargo no hace más que crear una especie de supremacía en la que el varón es el sexo imperante. (Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables, 2016, p. 25).

La violencia basada en género, abarca dos modalidades a decir: violencia de género relacionada específicamente con la violencia contra la mujer y la violencia por prejuicio, relacionada con la violencia de la que son víctimas el colectivo LGBTIQ, si

bien cualquier persona puede ser víctima de la violencia por prejuicio, mayoritariamente esta comunidad es la que padece dicha violencia. De modo que debemos precisar que la “violencia contra la mujer está incluida en la violencia de género, que además incluye, entre otros, a la violencia por prejuicio” (MIMP, 2016, p. 11).

### **6.1. Violencia de género**

En esta modalidad de violencia el género es un elemento que clasifica y jerarquiza al mundo, donde el hombre pretende tener la superioridad y lo femenino es considerado como algo inferior, convierte a los varones y mujeres en sujetos con características predeterminadas a partir de su sexo; por su parte los roles exigen que las mujeres deben ser madres y amas de casa, deben estar al pendiente y brindarle toda su atención a su esposo a quien le deben obediencia; modo distinto los varones tienen autoridad en el hogar, son quienes salen a trabajar y deben llevar el alimento casa; limitando a la mujer a un espacio privado esto es la actividades domésticas, mientras que el varón, está ligado a un espacio público, el trabajo, evento políticos, etc.

Por ende, se concibe a la violencia de género como todo actuar o proceder que busca asegurar la vigencia de este sistema de género, en el cual claramente va tener un dominio por parte del varón respecto de la mujer. Esta modalidad, nos muestra toda una gama tipos de violencia como: la violencia física, violencia sexual, violencia en conflictos armados, acoso sexual, etc., no obstante, dentro de toda esta variedad nos interesa el feminicidio – el mismo que ya hemos desarrollado – por lo tanto, estos tipos de violencia el sujeto pasivo está dado pensando en la mujer biológica.

### **6.2. Violencia por prejuicio**

La presente modalidad de violencia será tratada a partir del caso Azul Rojas Marín - homosexual (gay) – de forma general podemos decir que esta modalidad es de

la que son víctimas los grupos minoritarios, quienes “se enfrentan a la violencia (...) físico, sexual y psicológico (...) sanciona el no seguir las normal de género que tradicionalmente se impone y establece la sociedad (MIMP, 2016, 48) Así pues, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citada por el MIMP (2016) refiere que el prejuicio está dado por motivo de los elementos constitutivos de la identidad sexual, como una herramienta para comprender a la violencia ejercida contra este grupo minoritario (p. 48) en definitiva sirve para describir todo acto de discriminación, rechazo o repudio, contra las mujeres y varones que tienen prácticas sexuales y de género diversas.

Bajo ese contexto en el caso Azul Rojas Marín vs. Perú, su detención obedeció a apreciaciones subjetivas a la que se le suma el trato que recibió Azul, ya que las expresiones que emitieron hacia su persona, tales como: “cabro”, “maricón de mierda” – entre otros -(p. 46) se enmarcan en relación a su orientación sexual. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) expresa que este tipo de violencia está relacionada con los estereotipos, que no son sino preconcepciones generalizadas acerca de los atributos o características que poseen los miembros de un grupo o de los roles, existiendo así una visión generalizada de cómo se debe actuar (p. 46) así pues, a efectos académicos es preferible utilizar el término prejuicio antes que homofobia, ya que, el prejuicio engloba dentro de las actitudes negativas motivaciones presuntas del cómo debe ser o actuar una persona en cuanto a su sexo.

De tal forma, diremos que estos se desarrollan en un contexto y complicidad social, que cree que sus actos están justificados porque esas personas – de un grupo social específico y diferenciado – no van en consonancia con lo que comúnmente debiera ser, por lo que procuran que estos hechos tengan un impacto simbólico, esto es, enviar un mensaje a los demás integrantes de dicho grupo social. En suma, este tipo

de violencia nos lleva a pensar que vivimos en una sociedad donde se padece de percepciones negativas cuyo sustento son falsas.

Ahora bien, académicamente los conceptos sobre esta variedad de violencia es clara, puede no ser así – de clara – en los casos concretos que se suscitan en el día a día y los cuales deben ser tratados por los operadores de justicia, por ende, todo este esbozo académico propugna una debida diligencia, esto es una investigación exhaustiva para poder determinar la razón que motivó los actos de violencia, para ello se requiere que los operadores jurídicos sean ajenos a cualquier vicio producto de estereotipos o prejuicios que pueda entorpecer su labora, como sucede en el caso *Azul vs. Perú*, a quien el fiscal en un acto completamente reprochable insinúa que la sangre vertida en las prendas de la víctima pudiesen ser de algún animal, desacreditando o poniendo en tela de juicio la veracidad de los hechos denunciados, simplemente por tratarse de un transgénero. Aunado a ello, este tipo de violencia puede tener lugar en un contexto íntimo (pareja) se sea homosexual o heterosexual.

En suma, cuando la víctima sea una persona perteneciente a este grupo minoritario, es obligación del Estado poner en marcha las diligencias necesarias, encaminadas a determinar si la causa del delito esta la orientación sexual o la identidad de género (CIDH, 2015, p. 48).

En similar sentido la Organización no Gubernamental PROMSEX (2020) postula que la finalidad de este tipo de violencia es mantener una vigencia de relaciones desiguales sobre este colectivo, buscando su subordinación o en el peor de los casos su eliminación ya que su diversidad sexual no es la generalmente aceptada en la sociedad, lo que se condice con lo manifestado mediante informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011) al señalar que actos de violencia homofóbica y transfóbica – física o psicológica – se constituye

como una forma cuya justificación esta motivada por el deseo de sancionar a quienes se cree desafían o contravienen las normas imperantes del género.

## **7. Transexual en el feminicidio**

Partiendo de los derechos y criterios emitidos por el Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento del derecho identidad de género y el hecho cierto de que en el Perú ya existen transexuales con modificación de su identidad sexual, encontramos los pilares para la presente investigación.

### **7.1. Cumplimiento de la legalidad**

En base a este principio ninguna persona puede ser sancionada por delito que a la fecha de cometido no esté previsto por la ley como tal, así como no se puede imponer una pena no establecida en ella. De esta forma respecto de la reserva de la ley (*lex scripta*) vamos a tener que solo por ley se establecen las conductas catalogadas como delitos y establecer la sanción correspondiente, por la taxatividad de la ley (*lex certa*) entendida como la precisión de la ley penal, se debe describir todos y cada uno de los presupuestos que configuran la conducta penalmente sancionada y la pena aplicable, sobre la prohibición de retroactividad (*lex pravea*) la determinación de la conducta delictiva y la pena deben estar establecidas de forma previa a la realización de esta, por último sobre la prohibición de la analogía (*lex stricta*) vamos a entender que la interpretación de la ley penal sólo puede llegar hasta donde lo permita dicho tenor.

Ahora bien, consideramos que el único óbice a superar es la prohibición de la analogía, entendida como la no interpretación de la ley penal más allá de su tenor, ante ello postulamos el caso del transexual que ya goza de un reconocimiento legal como mujer, debiendo únicamente cumplirse con el móvil “condición de tal”, en tal caso, esta nueva mujer puede ser víctima de estereotipos tanto por su condición de tal, como

por su orientación sexual, pudiendo al igual que la mujer biológica ser minimizada a un objeto que debe complacer al varón, bastando ello para que se le considere como agente pasivo de este delito, sin tener ninguna implicación sobre el principio de legalidad, debiendo para tal caso basarnos en la identidad registral.

## **7.2. De su constitución como sujeto pasivo**

A la luz del Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 en cuanto al sujeto pasivo se señala que no “es posible, por exigencia del principio de legalidad, que se la identifique con la identidad sexual” (p. 04) en el supuesto de una transexual debidamente reconocida como mujer y por lo antes desarrollado no habría problema alguno con el principio de legalidad.

Sin embargo, cuando la Corte Suprema señala que no se la debe identificar la identidad sexual, inferimos que hace referencia a las personas transexuales o demás personas que se conciben como mujer. Así pues, a decir de Peña Cabrera Freyre (2018), en su análisis sobre el sujeto activo señala que el tipo penal precisa “el que” de lo que se infiere que cualquier persona podría cometer este delito, no habiéndolo definido como un delito especial dado que provee un lenguaje abierto en lo concerniente a la determinación del sujeto activo – “el que” -, señala pues su discrepancia con la Corte Suprema toda vez que “la interpretación normativa no puede tomar lugar contrario al principio de legalidad en su variante de *lex scripta*” (p. 11).

Siguiendo lo expresado por el Dr. Peña Cabrera nos aunamos a tal posición, de modo que, al amparo de la legalidad, el tipo penal precisa como agente pasivo a aquella mujer que ha nacido con las características biológicas de mujer, por lo que en una interpretación la Corte Suprema no puede de forma contraria a la legalidad señalar que no se la debe identificar con su identidad sexual. Ahora bien, la Corte Suprema al señalar que no se debe identificar con dicha identidad yerra, toda vez que incluso la

mujer biológica no podría ser sujeto pasivo, yendo incluso en contra a lo señalado por el máximo intérprete de la Constitución el cual en lo referente al sexo manifiesta que no puede ser determinado únicamente por la genitalidad (caso Ana Romero).

En suma, en el presente trabajo nos apartamos de lo señalado por la Corte Suprema, y consideramos que es factible el constituir al transexual con reconocimiento legal de mujer como sujeto pasivo del delito de feminicidio.

### **7.3. Tipificación actual**

Tal y como se encuentra redactado actualmente el feminicidio, en cuanto al bien jurídico protegido existe unanimidad en que sería la vida de la mujer – transexual -; respecto de la condición de tal, corresponde analizar cómo sería visto este móvil teniendo como sujeto pasivo al transexual con reconocimiento legal de mujer.

Claro está que, la mujer transexual puede ser apacible de violencia de género o violencia por prejuicio, entendiendo la condición de tal como aquellos actos de violencia donde se inhibe a la mujer de disfrutar de sus libertades en igualdad (Ministerio Público, 2018, p. 58), por ende, deviene en innecesario detallar si el estereotipo que se le imponen es el de un varón – hombre que nace hombre debe ser hombre - o el de una mujer – objeto sexual - en estos supuestos por el reconocimiento legal (sexo registral) y por principio de legalidad, estaremos frente a la privación de la vida de una mujer configurándose el delito de feminicidio por su condición de tal.

Asimismo, Diaz Castillo (2019) precisa que, al tipificar la muerte de la mujer – feminicidio - nos pone frente a un elemento normativo al que se debe de comprender de forma correcta remitiéndonos a pautas socioculturales, puesto que es ahí donde se generan estas preconcepciones del como debe ser la mujer (p. 12) ello permitirá además extender la protección del feminicidio a aquellos casos en los que se ha arrebatado la vida a personas transgénero, con el único fin de dar por sentado que el

estereotipo o el título de mujer es y debe ser siempre única y exclusivamente para quienes nacieron con los caracteres biológicos y anatómicos de mujer, negando o cerrando las puertas a la realidad personal e individual de todo ser humano que cuenta con la capacidad de desarrollar y gozar de su derecho a la identidad como lo crea conveniente, inclusive modificando su identidad. La CIDH (2020) exhorta al Estado peruano a otorgar protección a estas minorías sexuales la misma que puede encontrar protección en esta extensión interpretativa.

Por todo lo ya antes vertido, podemos decir que la muerte de la mujer está dada en un “contexto de desigualdad de género socialmente arraigada” (p. 49) De ello se desprende que son las normas sociales respecto de la sexualidad y el género a la que se suma la discriminación por razones de orientación e identidades la que genera violencia.

De forma que, la violencia estructural contra determinados grupos de personas, las define como inferiores respecto de otros grupos, así por ejemplo: pensar que las mujeres son inferiores a los hombres, que los negros son peores que los blancos, que las personas sin discapacidad son mejores que las tienen habilidades especiales, de ello se tiene que, esta forma de pensar y prejuicios sociales, mantienen vigente la idea que los cisgénero y heterosexuales son superiores o que actúan correctamente a diferencia de las personas de sexualidad diversa (CIDH, 2015, p. 50) por ende, nuestra sociedad se encuentra inmersa en una cultura donde priman los prejuicios hacia estas identidades no normativas (CIDH, 2015, p. 49).

En una interpretación sistemática, siguiendo el artículo 9 de la Convención Belém do Pará (1994) precisa que para tomar medidas se debe considerar la situación de vulnerabilidad de la mujer en razón a sus identidades, a decir: raza, etnia, migrante, refugiada o desplazada, entre otras, cabe aquí la identidad de género, por ende, los



transexuales con reconocimiento de identidad, cuya muerte este dada mediando violencia por prejuicio debe ser justificada bajo el tipo penal de feminicidio.

Habiendo desarrollado oportunamente cada uno de los enfoques del delito de feminicidio, sostenemos que se debe considerar como sujeto pasivo al transexual toda vez que la violencia estructural por prejuicio - homofobia, transfobia u odio – le alcanza; ello nos lleva a realizar una investigación con enfoque o perspectiva de género, debiendo capacitar a nuestros operadores jurídicos y no caer en errores como creer que un homosexual no puede ser víctima de violación o pensar que la mujer es culpable del maltrato que sufre por parte de su esposo, ello debe ser llevado y tratado con las particularidades del enfoque de interculturalidad pues las ideas o creencias estereotipadas o prejuiciosas pueden variar de una zona a otra en nuestro territorio, finalmente bajo el enfoque de interseccionalidad se tiene que, el género no es la única identidad que puede generar violencia contra la mujer (Ministerio Público, 2018, p. 21) en una interpretación sistemáticamente con la Ley N° 30364 se menciona dentro de este enfoque a la orientación sexual, lo que da lugar a considerar la identidad de género.

En suma, todo ello se condice para poder afirmar que el transexual puede ser víctima del delito de feminicidio y por tanto gozar de protección mediante este tipo penal.

## **8. Ampliación de protección**

Resulta necesario no invisibilizar a esta comunidad minoritaria que en el Perú resulta ser víctima de múltiples actos de violencia, ante ello el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 - 2021 garantizar el respeto y la eliminación de cualquier forma de violencia y discriminación de estas minorías de sexualidad diversa (p. 48).

Para una mayor ilustración seguiremos a Hans Fernández Obregón (2017) quien señala en el 2011 la muerte de Karina y Débora trans féminas baleadas sin razón alguna, en el 2012 Úrsula activista trans femenina fue golpeada salvajemente por un desconocido, en febrero del 2014 Pilar una mujer lesbiana, perdió la vida tras 7 machetazos, en el mismo año Kiara trans femenina encontró la muerte producto de golpes por parte de un grupo de sujetos, en setiembre del 2015 Shirley una trans femenina fue arbitrariamente detenida por unos serenos, quienes la violaron sexualmente y la golpearon, en el año 2007 podemos citar el conocido caso Yefri Peña.

Lo propio hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020), al basarse en datos brindados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática resaltando los altos índices de violencia o discriminación, violencia sexual hechos que son pocas veces denunciados – solo el 4.4% - y de esta pequeña población “el 27.5% y 24,4% de los denunciantes refieren haber sido atendidos mal y muy mal respectivamente en las instalaciones de las instituciones que se supone deben brindar seguridad y garantías a los ciudadanos (p. 15). Ello se agrava cuando se aprecia que más de la mitad de la población encuestada, dice tener miedo a expresar su orientación y/o identidad de género, ya que pueden padecer agresiones o discriminación.

Remitiéndonos nuevamente a los principios de Yogyakarta, esta violencia basada en orientación sexual o la identidad de género ya sea real o percibida es una clara muestra de violación a los Derechos Humanos, prueba de ello son las detenciones arbitrarias o la privación de oportunidades de empleo y educativas entre otros.

Por lo antes expuesto, consideramos conveniente involucrar dentro del delito de feminicidio a los transexuales no reconocidos como mujer siempre y cuando el móvil sea la condición de tal – violencia basada de género y/o violencia por prejuicio – sea en razón de la identidad de género, orientación sexual o la expresión de identidad

de género, transfobia u homofobia, sin embargo, consideramos que para ello es necesario una modificación del tipo penal, tal vez similar a la del Código Penal de Colombia cuyo artículo 104-A.

Otra solución viable, radicaría en la debida diligencia, pues estos actos pueden ser sancionados como homicidio simple u homicidio calificado – según fuese el caso – y agregarle el plus de severidad de la ley penal, con los agravantes del artículo 46, donde, entre otras identidades se señala específicamente los elementos constitutivos de la identidad sexual.

En suma, desde este humilde trabajo, consideramos que el crear medios mucho más accesibles para la modificación del sexo, ayudaría en la determinación del transexual como sujeto pasivo del feminicidio dado que estaríamos frente a una identidad registral de mujer o bien modificando el tipo penal, por otra parte, en el caso de los transexuales que no de reconocimiento legal como mujer no queda más que apelar a una debida diligencia, que busque determinar si su muerte – homicidio – estuvo dado por actos discriminatorios ya sea por orientación sexual o identidad de género, para poder agravar la pena

## **9. Derecho a la igualdad ante la ley**

Fácilmente podríamos decir que cuando hacemos referencia a la igualdad, debe ser entendida como la no existencia de distinciones entre las personas, sin embargo “la su esencia no radica en su literalidad ya que por sí sola y su mera expresión no tiene significancia alguna. (Walter Gutiérrez et. al., 2005, p. 80)

### **9.1. Igualdad como derecho**

El derecho a la igualdad puede ser exigible tanto de manera individual como de manera colectiva, así García Toma (2008), nos dice que este derecho se compone primigeniamente en una obligación sobre los poderes públicos y privados debiendo

actuar de manera uniforme respecto de todas las personas que se ubican en igualdad de situación o condición, por ende, podemos inferir que resulta válido tratar de forma diferente o diversa a aquella persona que se ubica o encuentra en situación o circunstancia distinta, así pues, se constituye en el derecho a recibir igual trato a efectos de negar la existencia de privilegios que puedan surgir. Por lo tanto, como derecho está destinado a que las personas puedan recibir igualdad cuando se encuentren en relaciones, hechos o situaciones que resultan equiparables; no existiendo discriminación por los motivos expuestos en nuestra norma fundamental (raza, sexo, religión, etc.).

## **9.2. Igualdad como principio**

Como principio la igualdad, va a buscar regular todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose así como un elemento de organización y de actuación que debe ejercer el Estado, García Toma (2008) refiere que el Estado está exigido actuar de una forma abstencionista o una forma intervencionista, por el primero entendemos a tratar igual a los iguales y tratar diferente a los diferentes y por el segundo entendemos la también conocida discriminación inversa, podemos citar el caso del feminicidio por ejemplo, no es que se proteja más la muerte de la mujer haciendo una discriminación en razón al sexo respecto a los varones, sino pues que la causa objetiva está en qué las mujeres son en mayor medida víctimas de violencia de género a diferencia de los varones.

## **9.3. Igualdad en el feminicidio**

Para el presente tratado, vamos a tomar inicialmente lo esbozado por el máximo intérprete de la Constitución (2011) en el Exp. N° 03525-2011-PA/TC de acuerdo a este derecho todos gozamos de una igualdad ante la ley no habiendo lugar a la discriminación por identidad alguna, sin embargo, es necesario aclarar que este derecho si bien garantiza el trato igual entre quienes se encuentran en igual situación,

no se puede exigir trato igual en circunstancias o situaciones en las que se es diferente a los demás.

Al respecto la igualdad goza de dos facetas a decir: igualdad ante la ley por la que se entiende que toda norma se ha de aplicar por igual a todas las personas que a decir del supuesto normativo se hallen en situación de igualdad, la otra faceta, es la igualdad en la ley la misma que implica la imposibilidad de todo órgano de modificar de forma arbitraria en circunstancias iguales, de ser el caso, si el órgano decisor se aparta de los precedentes ya asentados, debe ser con ofrecimiento de fundamentos razonables y suficientes que motiven tal decisión.

En suma, tiene como fin evitar la limitación que pueda sufrir no solo el derecho a la igualdad, sino cualquier otro derecho que le asiste a toda persona. En ese mismo sentido, el propio Tribunal Constitucional en el Exp. N° 05652-2007-PA/TC en lo referente a la igualdad y la obligación de no discriminación, señala, a decir de las Naciones Unidas que se entiende por discriminación a aquella distinción que toma como motivo algún tipo de identidad con el objetivo de eliminarle el reconocimiento, el goce o el ejercicio de sus derechos, esto se da siempre en existencia de igualdad de condiciones y por ende, la exigencia del cumplimiento de derechos se ve bloqueada por este actuar.

Entendamos pues, que el trato diferenciado deviene en discriminación cuando en circunstancias iguales la distinción de trato tiene su razón de ser en el sexo, la raza, la religión, etc., de forma que también existe un trato diferenciado, no obstante, de no ser así y existiendo una distinción en hechos objetivos no sería posible hablar de discriminación.

Así pues, podemos encontrar fundamentalmente que el delito de feminicidio no deviene en discriminatorio por dar una protección diferente a la mujer, toda vez que

la justificación está dada objetivamente a que esta es víctima de violencia de género, sin embargo, podemos decir que existe discriminación al no considerar o buscar proteger en igual medida a los demás integrantes de la familia (niños, abuelos, etc) que también pueden ser sujetos pasivos de violencia de género.

En relación a lo antes expuesto podemos precisar, que cabría la figura del transexual con reconocimiento de mujer como agente pasivo del feminicidio, toda vez que tiene el otorgamiento o reconocimiento legal de mujer, en dicho supuesto su muerte por condición de tal se debería subsumir en el delito de feminicidio, toda vez que de no hacerlo se estaría yendo en contra del derecho y principio de igualdad, para tales efectos vamos a limitarnos a la identidad sexual reconocida mediante el sexo registral, sin importar el medio por el que lo adquirió sea en atención a lo biológico o la identidad de género, al final estaremos frente a una mujer.

Por otra parte, actualmente no cabe la aplicación del delito de feminicidio a aquellas personas que se sientan mujeres (identidad de género) por lo que creemos que es de suma importancia el reconocimiento de lo ya manifestado por el máximo intérprete de la Constitución sobre la identidad de género, toda vez que actualmente, bajo la perspectiva del delito de feminicidio, la única forma de hacer válida esta identidad es mediante el reconocimiento legal, lo que consideramos discriminatorio desde la identidad de condición económica, toda vez que solamente podrían acceder a dicho reconocimiento las personas transexuales que tengan dinero para afrontar dicha solicitud judicial o para alcanzar la apariencia física femenina, por ende, se colocaría en desventaja a quien ya se encuentra en desventaja, por ejemplo, se garantiza la defensa gratuita de aquella persona que no goza de recursos económicos para afrontar un proceso judicial, ello no significa que se esté haciendo una discriminación respecto de quien si tiene la condición económica para afrontar dicho proceso judicial, sino que

se busca equiparar la situación, tratando de poner en igualdad de condiciones a aquella persona que no goza de la misma condición económica.

De esta forma, se caería en acto discriminatorio al no considerar como agente pasivo del feminicidio a aquella persona transexual que goza de reconocimiento legal como mujer; ya que, se ve vulnerada únicamente con la presencia de un trato diferenciado que resulta injustificado (TC, 2010, p. 02) como sucedería en el caso de no considerarla sujeto pasivo.

### **2.3. Bases filosóficas**

Por la naturaleza del presente trabajo, consideramos pertinente llevar a cabo su desarrollo desde un fundamento positivista, de forma que la conducta del hombre y su interacción en la sociedad va a estar dada por normas vigentes - Derecho puesto por el hombre, positivizado – ello en atención a que la presente investigación está dada en el ámbito del Derecho Penal, por ende, para dichos fines es necesario la existencia de normas jurídicas positivizadas para un correcto ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

### **2.4. Definición de términos básicos**

- Sexo: Condición orgánica, masculina o femenina.
- Género: Construcción social de la identidad.
- Identidad de Género: Vivencia íntima del género que puede no ir en consonancia el sexo.
- Identidad Sexual: Identidad que define a una persona como perteneciente a un sexo.
- Igualdad de Género: Igualdad de derechos y oportunidades entre ambos sexos.
- Transexual: Persona cuya identidad de género no se condice con su sexo.
- Violencia de Género: Opresión de las mujeres con motivo de sexo o género.

- Patriarcado: Forma tradicional de organización social.
- Estereotipos de Género: Atributos o papeles que deben ser ejecutados por hombre y mujeres respectivamente.
- Femicidio: Homicidio de mujeres por razones de género.
- Mujer: Aquella que tiene las cualidades consideradas femeninas por excelencia, persona del sexo femenino.

## **2.5. Hipótesis de investigación**

### **2.5.1. Hipótesis general**

Si, se determinara que el desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, respecto del reconocimiento de la identidad de género, se constituye en presupuesto para la positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de femicidio; entonces se logrará una mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación del principio de igualdad.



## 2.6. Operacionalización de las variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	D. CONCEPTUAL	D. OPERAC.	INDICADORES	ITEM
Si, se determinara que el desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, respecto del reconocimiento de la identidad de género, se constituye en presupuesto para la positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio; entonces se logrará una mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación del principio de igualdad.	Desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento de la identidad de género.	Sentencias del Tribunal Constitucional en atención a la Identidad de Género	Análisis e interpretación jurídica que conllevan a una solución o pronunciamiento determinado con arreglo a derecho, creando jurisprudencia en lo referente a la identidad de género.	Sentencias en las que se haya desarrollado la identidad de género para dar solución algún conflicto de derecho	Base legal	Constitución política
		Identidad de Género	Sentido profundo y experimentado del propio género de la persona, tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con la del sexo asignado al momento de nacer.	Desarrollo de la Identidad de Género en el ordenamiento jurídico nacional e internacional.	Derechos conexos	Derecho a la identidad Derecho a la libertad
					transexualismo	Conceptualización en las sentencias
	Positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio	Transexual	Personas se conciben pertenecientes al género opuesto y optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física—biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.	Personas que han logrado obtener el reconocimiento jurídico de mujer en atención a su identidad de género – transexuales.	Ordenamiento jurídico nacional	Política Nacional de Igualdad de Género
					Ordenamiento jurídico internacional	Principios de Yogyakarta
		Sujeto Pasivo	Es quien sufre directamente la acción, es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro, es quien reciente el delito o la lesión jurídica.	La mujer víctima del delito de feminicidio, en atención a su género y sexo.	Transexual con identidad de mujer	Razones dadas por el Tribunal Constitucional
					Transexual sin identidad de mujer	Población identificada Población que oculta su transexualidad
		Feminicidio	Muertes intencionales y violentas de mujeres por razones de género, último eslabón de distintas formas de violencia de género contra las mujeres.	La aplicación del feminicidio en atención al fin de la norma.	Mujer biológica	En atención a su sexo
					Mujer en atención a su identidad de género	En atención a su género
	Mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación del principio de igualdad.	Actos de discriminación y odio	Distinción, exclusión y restricción basada en el sexo, raza, idioma, religión, etc., por el odio entiéndase el repudio hacia alguien que provoca el deseo de producirle un daño o de que le ocurra alguna desgracia	Actos de discriminación y odio de los que pueden ser apacibles las personas por tener una identidad de género que no se corresponde con su sexo.	En sentido estricto de protección del bien jurídico (mono-ofensivo)	Vida de la mujer
					En sentido amplio de protección del bien jurídico protegido (pluriofensivo)	Derechos vulnerados
		Principio de Igualdad	Principio mediante el cual se propugna el trato de las personas de manera que ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato.	Igual de trato a la mujer biológica y mujer reconocida legalmente en el delito de feminicidio	Discriminación en razón a la identidad de género	Trato desigual por su identidad de género
					Odio en razón a la identidad de género.	Transfobia
	Valor jurídico fundamental como parámetro de validez de las normas jurídicas	Igualdad de circunstancias (muerte de la mujer)	Percepción objetiva Percepción subjetiva Equidad de tratamiento de la persona Equidad de tratamiento ante la ley			

## **CAPÍTULO III. METODOLOGÍA**

### **3.1. Diseño metodológico**

En atención a que el presente estudio parte del desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional, como presupuesto para el reconocimiento de un transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio por identidad de género y principio de igualdad, es válido decir que se trata de una investigación aplicativa.

Entendamos por esta como aquella investigación que tiene como objeto resolver problemas prácticos, no obstante, hemos de advertir que será aplicada en la medida que se buscará como examinan en la actualidad los principales representantes de instituciones públicas jurídicas, como lo es el Poder Judicial, Ministerio Público y Colegio de Abogados, el tema tratado en pie a la información netamente teórica que se pueda recabar en el trayecto de la investigación

Asimismo, la presente investigación en el estudio de sus variables ha de limitarse a una investigación explicativa, en la que se parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo referente a la Identidad de Género para llegar a la posibilidad de constituir al transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio.

En ese sentido, se ha de expresar que la investigación en cuanto a la determinación del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio y a consecuencia de esta la vigencia del principio de igualdad en razón de la identidad de género, obedece una investigación Dogmática, Normativa y Teórica, que permita ampliar y profundizar conocimientos sobre el tema planteado, entiéndase una investigación no experimental.

Correlativamente con lo antes expuesto, se precisa que la investigación se realizará de forma transversal, esto es, en un corto tiempo, tomando una captura

instantánea de lo referido teóricamente hasta la actualidad del tema materia de investigación.

## **3.2. Población y muestra**

### **3.2.1. Población**

Para la presente investigación se tendrá a bien recabar la opinión, comentario o precisiones respecto al tema materia de investigación de parte de los representantes de las instituciones públicas jurídicas de la ciudad de Huacho, tenemos así al presidente del Poder Judicial, presidente de la Junta de Fiscales y Decano del Colegio de Abogados de Huaura.

### **3.2.2. Muestra**

Para la presente investigación se usará la técnica de muestreo no probabilístico por conveniencia, atendiendo a la accesibilidad y la proximidad de los sujetos para el investigador, de esta forma se recabará la opinión, comentario o precisiones respecto al tema materia de investigación de parte de los representantes de las instituciones públicas jurídicas de la ciudad de Huacho, tenemos así al presidente del Poder Judicial, presidente de la Junta de Fiscales y Decano del Colegio de Abogados de Huaura.

## **3.3. Técnicas de recolección de datos**

Se hará uso de internet como principal fuente para la recolección de información, tanto nacional como internacional, uso de libros de Derecho Penal en cuanto son los que tratan el tipo penal de feminicidio, así como la búsqueda de sentencias a modo de recoger la opinión del Tribunal Constitucional en su tratativa a la identidad de género y principio de igualdad. Así pues, el recojo de esta información se desarrollará por medio del fichaje, aunado a ello se obtendrá información mediante las entrevistas a realizar a los presentantes de las instituciones públicas jurídicas como lo es el Colegio de abogados de Huaura, el Poder Judicial y el Ministerio Público.

### **3.4. Técnicas para el procedimiento de la información**

Dado el enfoque cualitativo de la presente investigación se tiene por conveniente la aplicación de entrevistas, de la cual será necesario seleccionar los datos que denoten relevancia para la investigación. Por lo que, el tesista deberá analizar los datos desde una perspectiva amplia, para proceder de forma progresiva a la selección de conceptos que le permitan obtener conclusiones pertinentes a los objetivos.

Las entrevistas se formularán con irrestricto interés y fin de obtener información respecto de las variables, siendo en el presente V1. Desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento de la identidad de género V2. Positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio V3. Mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación al principio de igualdad. Las tres variables antes mencionadas se reconocen como prioritarias en el análisis y alcance de los objetivos que nos ocupan, así como la comprobación de la hipótesis.

## CAPÍTULO IV. RESULTADOS

**Pregunta N° 1:** ¿Se podría estar hablando de un derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación por motivo de identidad de género?

**E1:** Considero que debemos diferenciar sobre la igualdad ante la ley, a la igualdad en la ley; teniéndose en cuenta lo desarrollado por el Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley, es respecto a que la ley debe aplicarse para todos lo que la norma describe en su núcleo duro. Así, va a definir a la igualdad ante la ley, cuando la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma (STC 0048-2004-PI/TC); consecuentemente, si la norma no ha desarrollado el feminicidio abarque a los transexuales, no habría desigualdad ante la ley; así mismo, encontramos excepciones, como los antejuicios políticos a presidentes y congresistas, o procesos que se le realizan a los magistrados (jueces y fiscales).

**E2:** Si.

**Pregunta N° 2:** ¿Considera que atendiendo al principio de igualdad el transexual legalmente reconocido como mujer, puede ser sujeto pasivo del delito de feminicidio? ¿Cómo se debería interpretar la condición de tal?

**E1:** En el contexto de la ley peruana reconoce a un transexual como mujer, no habría controversia, pues su pasado no se encuentra registrado en ninguna parte. Discriminación sería que, cuando la ley le reconozca su posición de mujer con un nombre diferente, aun aparezca en su partida de nacimiento su nombre real, entonces, si no existe registro alguno de su nombre anterior, y para la ley, es reconocida como mujer, la ley de feminicidio la protege.

**E2:** Sí, como mujer.

**Pregunta N° 3:** ¿En el delito de feminicidio, podría bastar la identidad dinámica percibida para considerar al transexual como sujeto pasivo?, ¿cuál sería su postura?

**E1:** Como lo dije en la respuesta anterior, si la ley lo reconoce legalmente como mujer, debe ser considerado como sujeto pasivo, sin necesidad de debatir otra circunstancia.

**E2:** Sí, si el victimario lo identifica como mujer.

**Pregunta N° 4:** ¿Qué el delito de feminicidio pueda sancionar además de la muerte, los actos de discriminación o fobia que puede haber padecido una mujer transexual debidamente reconocida en atención a su identidad o expresión de género?

**E1:** Dicha causal no está considerada dentro de la norma. Si bien, el feminicidio está dentro de los delitos considerados crímenes de odio; no ha sido reconocido como una ley genérica y amplia, sino específica; es decir, existen otros delitos denominados crímenes de odio, donde podría incluirse específicamente la muerte de un transexual por motivos de su orientación, pero esta no se encuentra en nuestro país.

**E2:** No, solo se condena por muerte del sujeto pasivo. En caso de sobrevivir, serpa feminicidio en grado de tentativa y si solo es discriminación, se aplicará el artículo 323 del CP.

**Pregunta N° 5:** ¿Cómo considera que se debe acreditar el hecho de estar frente a una mujer en el delito de feminicidio?

**E1:** Cuando así la ley lo haya reconocido.

**E2:** Identidad de género.

**Pregunta N° 6:** ¿Comparte la interpretación que desarrolla la Corte Suprema de Justicia respecto al sujeto pasivo en el delito de feminicidio?

**E1:** Considero que sí, porque la ley fue creada para ello. Diferente, es que se solicite una modificatoria y se amplíe también en el extremo de los transexuales. Aunque, considero más bien, que sería una agravante del delito de discriminación y no de feminicidio, figura penal que, en nuestro país, tiene una pena simbólica.

**E2:** No, la Corte Suprema no ejerce control de constitucionalidad. El razonamiento sistémico del Derecho tiene aún camino por andar.

**Pregunta N° 7:** ¿Considera que es necesario la implementación de políticas públicas orientadas a una mejor protección de la comunidad LGBTI frente a actos de discriminación, reproche o inaceptación?

**E1:** Por supuesto que sí, pues no todo puede ser protegido por el derecho penal, la prevención y una mejor toleración ante nuestra sociedad es mejor que incrementar mayores sanciones penales.

**E2:** Si.

#### **4.1. Análisis de resultados**

**E1: Dr. José David Burgos Alfaro – Decano del Colegio de Abogados de Huaura.**

El Dr. Burgos Alfaro respecto a la igualdad realiza una interpretación estricta – ceñida a la norma – al precisar que “si la norma no ha desarrollado el feminicidio abarque a los transexuales, no habría desigualdad ante la ley” de esta forma entendemos que a criterio del decano del Colegio de Abogados no existiría discriminación en el delito de feminicidio sobre los transexuales toda vez que de la lectura del tipo penal no se desprende que estos sean considerados sujetos pasivos de dicho ilícito. Por otra parte, no responde directamente a la interrogante ¿Cómo se debe interpretar la condición de tal? Simbólicamente atina a precisar que si la ley reconoce al transexual como mujer, ésta encontraría protección en el delito de feminicidio, de

igual forma respecto a la identidad dinámica percibida omite precisar si solo basta esta percepción para que sea considerada sujeto pasivo, sin embargo, es posible desprender – a criterio del Dr. – que es necesario un reconocimiento legal como mujer.

Así también, nos postula al delito de feminicidio como un crimen de odio, señalando que si lo que se busca es proteger a este grupo minoritario de los actos de discriminación o reproche, podríamos incluir estos móviles en otros delitos, incluyéndolos específicamente que su muerte esté dada por su orientación sexual. Sobre el hecho de acreditar fehacientemente que nos encontramos frente a una mujer el Dr. Burgos nos señala que será cuando “así la ley lo haya reconocido” entendemos que hace referencia al sexo registral, esto es, que sus documentos identitarios (DNI, partida de nacimiento) la identifican con el sexo femenino. Bajo esa visión, considera correcta la interpretación que ofrece la Corte Suprema en el A.P. 001-2016, considerando que, para los fines de la presente investigación, sería necesaria una modificatoria o una ampliación del tipo penal para brindar protección a los transexuales, no obstante, tiene a bien señalar que bien podría tratarse como una agravante del delito de discriminación.

Finalmente, considera que es necesario la implementación de políticas públicas que nos permitan brindar una mejor protección a la comunidad LGBTI frente a actos de discriminación, reproche o inaceptación, ya que no todo puede ser protegido por el Derecho Penal, siendo la prevención y la tolerancia una mejor herramienta que el simple hecho de incrementar las sanciones penales.

**E2: Osman Ernesto Sandoval Quesada – presidente de la Corte Superior de Justicia de Huaura.**

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Huaura, nos señala que si es posible considerar a la identidad de género dentro del bagaje de identidades que deben



encontrar protección en el artículo 2.2. de la Constitución Política del Perú, por ende, esa identidad no puede ser motivo de discriminación. Sobre el hecho del transexual debidamente reconocido como mujer el Dr. Sandoval nos dice que esto si es posible y que la condición de tal debe ser interpretada como si se tratara de una mujer, asimismo, considera que basta la identidad dinámica percibida para que el transexual sea considerado sujeto pasivo, precisa, que esto tendrá lugar cuando el victimario lo identifique como mujer.

Por otra parte, considera que el feminicidio no puede sancionar los actos de discriminación, sino que solo sanciona la muerte, precisando que de ser solo discriminación estos actos deben subsumirse en el artículo 323 del Código Penal, prosigue, esta vez señalando que basta la identidad de género para poder acreditar el hecho de estar frente a una mujer ello se condice con lo expresado en su momento sobre la identidad dinámica percibida.

Sobre la interpretación que desarrolla la Corte Suprema, se muestra no estar de acuerdo, fundando su respuesta en el hecho de que este tribunal no realiza un control de constitucionalidad, entendamos por esta a la labor que deben emprender los magistrados en la búsqueda de la justicia en cada caso en concreto, así pues, aunado a ello señala que el Derecho tiene aún camino por andar. Finalmente, cree necesario la implementación de políticas públicas para una mejor protección de estos grupos minoritarios de sexualidad diversa.

#### **4.2. Contrastación de hipótesis**

De las muestras obtenidas, de forma indubitable se determina que el transexual que goce de reconocimiento jurídico como tal – mujer – puede ser sujeto pasivo del delito de feminicidio, sin importar los rasgos biológicos, se da por sentado también que el pilar fundamental para obtener dicho reconocimiento es la identidad de género,

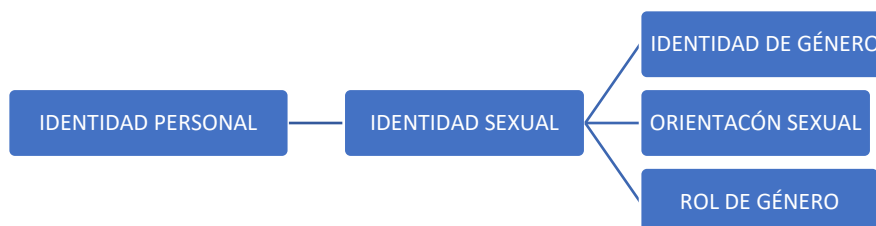
puesto que resulta necesario que su identidad registral encuentre una consonancia con su expresión y manifestación de identidad de género.

En tal sentido, el desarrollo evolutivo que ha tenido la diversa jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional referente a la identidad de género, debe constituirse en el fundamento necesario e indispensable para el otorgamiento de cambio de sexo de las personas que así lo requieran, ello daría lugar a que sin distinción alguna ésta mujer sea considerada sujeto pasivo del delito de feminicidio, en dicho caso la condición de tal estaría dado por la imposición de roles y estereotipo por razón de su sexo sumándosele a esto la violencia por prejuicio que son los estereotipos que deben cumplir en base a su sexo biológico, por ende estamos frente al reproche, inaceptación o repudio por su identidad de género que puede desencadenar en su muerte. De esta forma, se lograría una mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio contra estas comunidades.

## CAPÍTULO V. DISCUSIÓN

### 5.1. Discusión de resultados

Entendiendo que la presente investigación parte de la identidad de género como presupuesto para la positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio, se ha desarrollado oportunamente el derecho a la identidad logrando el siguiente esquema:



Como se puede apreciar la identidad de género es uno de los elementos constitutivos de la identidad sexual, ésta a su vez forma parte de toda la gama de identidades que engloba la identidad personal o derecho a la identidad, así pues, por lo ya vertido, es posible hablar de un derecho a la identidad de género la misma que va a permitir que cada persona se desarrolle tal y como se percibe – perteneciente o no a su sexo biológico – llegado este punto, corresponde saber si basta este derecho para que las personas – varones – que se identifican como mujer – transexuales – puedan ser considerados sujetos pasivos del delito de feminicidio, no sin antes dejar en claro que la presente investigación se formula el caso de un transexual debidamente reconocido como mujer.

De esta forma, ambos entrevistados de forma certera han señalado que, estando el transexual reconocido como mujer, no hay inconveniente alguno para que no sea considerada sujeto pasivo (pregunta N° 2) por otra parte, si bien lo que motiva el cambio de sexo es la identidad de género, en el Perú para lograr dicho reconocimiento se debe hacer frente a todo un proceso judicial que resulta engorroso y de larga duración; no siendo ello óbice para que las personas en mérito a su identidad de género

se expresen y manifiesten con los caracteres pertenecientes al sexo opuesto – rol de género y manifestación de identidad de género – de ello se obtiene una identidad dinámica percibida la misma que ha criterio del Dr. Burgos Alfaro no bastaría para que se considere sujeto pasivo del delito de feminicidio, sino pues que necesariamente debe ser reconocida por la ley (pregunta N° 03); parecer contrario muestra el Dr. Osman Sandoval al manifestar que sí bastaría la identidad percibida para estar frente a una mujer en el delito de feminicidio, postura que consideramos la más acertada toda vez que se daría una mayor relevancia a un derecho fundamental como el derecho a la identidad, sin embargo dar tal relevancia a dicho derecho fundamental es un proceso que el Perú avanza muy lentamente.

Tal como se postula en la hipótesis del presente trabajo se tiene a bien postular que de considerarse al transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio se le estaría protegiendo de actos de discriminación y de odio, parecer contrario muestran los entrevistados al manifestar que este tipo penal solo sanciona la muerte de la mujer por ende solo se protegería la vida de ésta (pregunta N° 4) al respecto, conforme hemos desarrollado estamos frente a un delito pluriofensivo, en este caso el inciso 4 del tipo penal 108-B estipula “cualquier forma de discriminación contra la mujer” por ende el hecho de quitarle la vida puede obedecer a la discriminación o inaceptación de su identidad de género (violencia por prejuicio) por ende estamos frente a la condición de tal.

En lo que respecta a la acreditación de estar frente a una mujer en el delito de feminicidio la opinión de los entrevistados es contraria (Pregunta N° 5), señalando que la debe identificar conforme así lo haya reconocido la ley – identidad registral – o identificarla por la identidad de género, por todo lo expuesto y planteándonos el caso de un transexual con reconocimiento de identidad, debemos adherirnos a la opinión

del Dr. Burgos Alfaro debiendo ser identificada por su reconocimiento legal de mujer, si bien consideramos que debería bastar solo la identidad de género entendemos que en el Perú y en nuestra sociedad hay mucho por recorrer hasta llegar a ese grado de reconocimiento, por lo que en tal caso – muerte de mujer trans sin reconocimiento – deberá ser calificado como homicidio con la agravante de discriminación por razón de identidad de género, tal y como se detalló en su momento.

Ello nos pone frente a casos como la interpretación que realiza con Corte Suprema de Justicia al señalar que el sujeto pasivo no debe identificarse con su identidad sexual (Pregunta N° 6), perspectiva de la que nos apartamos conforme se ha manifestado en el presente trabajo, así pues, el entrevistado Dr. Osman Sandoval señala que el razonamiento sistémico del Derecho tiene mucho por andar, esto en el sentido de que debería bastar el reconocimiento de un derecho fundamental como la identidad de género, para que puesta de manifestación en la sociedad – identidad percibida – sea considerado feminicidio, siempre y cuando la muerte sea por la condición de tal o violencia por prejuicio.

En ese sentido consideramos que la evolución que han tenido nuestros operadores de justicia al tratar la identidad de género, daría lugar a que más personas busquen su reconocimiento con el sexo opuesto y habiendo logrado ello, sean considerados sujetos pasivo del delito de feminicidio, no obstante, tal como han manifestado los entrevistados el derecho penal no es el único medio para brindar protección a este tipo de comunidad, sino que debe buscar otros mecanismos como la implementación de políticas públicas (Pregunta N° 7).

Finalmente, en el supuesto que se plantea la presente investigación diremos que la mujer que goza de tal reconocimiento será sujeto pasivo del delito de feminicidio en atención al principio de igualdad (Pregunta N° 1) no existiendo

distinción entre mujer transexual y mujer biológica, toda vez que se caería en discriminación por razón de identidad de género, entendiendo que esta identidad se encuentra en la terminación “entre otros” que postula el artículo 2 de la Constitución Política del Perú, este mismo entender tiene el Dr. Osman Sandoval.

## CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 6.1. Conclusiones

- El desarrollo de la identidad de género como derecho fundamental deviene de una interpretación sistemática y desarrollo doctrinal que poco a poco se va abriendo paso en el Perú, constituyéndose en el elemento fundamental para el reconocimiento de cambio de identidad en las personas de sexualidad diversa como una muestra de respeto a los derechos de la dignidad humana que consagra nuestra constitución.
- Está claro que el sujeto pasivo en este delito va a ser la mujer, sin embargo, esta puede encontrar la muerte de diversas formas pudiendo desarrollarse un feminicidio íntimo, no íntimo o por conexión, ello nos lleva a entender que estamos frente a un delito que nos exige una investigación más exhaustiva.
- La condición del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio está condicionado a su sexo registral, esto es que sus documentos identitarios la reconozcan como mujer, de forma que el hecho de estar frente a una mujer se acreditaría mediante la identidad sexual registral no habiendo lugar para el sexo percibido o la sola identidad de género.
- No debería existir discriminación alguna en el sentido de que una vez reconocido legalmente como mujer, el transexual pueda ser sujeto pasivo de este delito, superando la estigmatización, el odio o el reproche que pueda padecer por su identidad sexual anterior, siendo merecedor de todos los derechos y la protección del marco jurídico erigido en busca de brindar protección a la mujer.

## 6.2. Recomendaciones

- Entendiendo que el presente trabajo parte de la identidad de género, es necesario implementar mecanismos que permitan que dicha identidad sea el elemento que defina la identidad sexual y que todas las personas puedan encontrar ser reconocidas con el sexo con el que se identifican, ello se constituiría en el primer eslabón para una protección más sólida frente a la discriminación de género de la que son víctimas por la estigmatización o imposición de roles.
- El Perú es un país reacio a admitir que existen personas que son capaces de vivir y de sentirse identificadas con el sexo contrario al biológico, sin embargo, de una interpretación sistemática debemos comprender al amparo del derecho y en un irrestricto respeto por la dignidad humana que estamos frente a un derecho fundamental capaz de definir una de las tantas identidades que tiene la persona y que merece gozar de protección, en tal sentido, basta ésta sola identidad para acreditar el sexo de una persona.
- Cuando se trate de delitos de violencia de género, debe existir una debida diligencia en la investigación de los hechos, a efectos de poder determinar que el móvil sea el género de la persona, en el caso de los transexuales el móvil no solo puede ser la condición de tal – imposición de roles y estereotipos – sino la discriminación por su nueva identidad.
- A raíz del hecho que la sociedad peruana y los pensamientos arraigados existentes, si se quisiera brindar protección a estos grupos minoritarios bajo el tipo penal de feminicidio, devendría en necesario la modificación añadiéndose explícitamente la muerte de la mujer por razón de identidad de género o



manifestación de expresión de la misma, haciéndose extensivo el tipo penal a los transexuales con reconocimiento y sin reconocimiento legal de mujer.

## REFERENCIAS

### 7.1. Fuentes documentales

José Hurtado, P. (2017). Género y Derecho Penal. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.

CIDH (2015). Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.2

Fernández Sessarego Carlos y otros (2005). La Constitución Comentada Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Fernández Sessarego, Carlos (2015). Derecho a la Identidad. 2da edición, Pacífico. Lima – Perú.

Alegre Rubina Miguel Ángel (2007) Identidad sexual. Revista Diálogo con la Jurisprudencia. N° 100. Año 12. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Del Río Gonzales Oscar (2002) Cambio de sexo por mandato judicial. Actualidad Jurídica. Tomo 109. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Chamane Orbe, Raúl (2010) “Diccionario de Derecho Constitucional” Arequipa: Ed. Adrus 7ma. Ed.

Rolando Reategui, L. (2019). Femicidio análisis crítico desde la doctrina y jurisprudencia. Lima: Editora Grijley E.I.R.L.

Huaroma Vásquez, A. (2019). Violencia de género y familia estudio filosófico y jurisprudencial. Lima: Gráficos Campo Imagen S.A.C.

Huaroma Vásquez, A. (2019). Estudio del feminicidio en el Perú y el Derecho Comparado. Lima: Gráficos Campo Imagen S.A.C.

Diaz Carrillo, I. (2019). “Femicidio interpretación de un delito de violencia basada en género”. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.

Ministerio Público – Fiscalía de la Nación (2018). “Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género”. Lima: Ministerio Público.

Oficina Técnica de Igualdad de Género del Ministerio Público. (2018). Protocolo de Investigación del Ministerio Público para delitos de Feminicidio. Lima.

RENIEC (2012) Plan Nacional Perú Contra la Indocumentación 2011 – 2015. Lima: Punto & Grafía S.A.C.

Proceso de Amparo, N° 0139-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).

Proceso de Amparo, N° 00926-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 03 de noviembre de 2009).

Siverino Bavio Paula (2010) Los derechos fundamentales estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho. Lima: Gaceta Constitucional.

CIDH (2009) Caso Gonzales y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Casación, N° 851-2018 Puno (Sala Penal Transitoria 05 de noviembre de 2019)

Proceso de Amparo, N° 6040-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de octubre de 2016).

Proceso de Habeas Corpus, N° 2273-2005-PHC/TC-LIMA (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).

Espinoza Espinoza Juan 2004. Derecho de Personas. Perú: Gaceta Jurídica 4ta Ed.

Marcial Rubio Correa F. E. 2013. Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Universidad Católica del Perú.

CIDH. Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú. (sentencia de 12 de marzo de 2020)

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad 2585-2013 Junín (03 de abril de 2014)

Defensoría del Pueblo (2016) Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Informe 175. Lima: Voreno E.I.R.L.

MINJUS (2019). Víctimas y victimarios del feminicidio, un estudio desde los perpetradores del delito. Lima: INDAGA.

CIDH (2017) Opinión Consultiva OC-24/17 Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial (2018) Pensando en Género: Marco Conceptual para la administración de justicia con enfoque de género. Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial.

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116 (12 de junio de 2017)

MIMP. Decreto Supremo N° 008-2019 MIMP. Política Nacional de Igualdad de Género (4 de abril de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N° 453-2019 Lima Norte (29 de octubre de 2019)

Corte Suprema de Justicia. Casación N° 851-2018 Puno (05 de noviembre 2019)

Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N° 09-2019/CIJ-116 (10 de setiembre de 2019)

## **5.2. fuentes bibliográficas**

García Cavero, Percy (2019) “Derecho Penal Parte General”. Tercera edición, Lima: Ideas Solución Editorial.

Juárez Martínez, Juan M. (2013) “Manual para la sistematización del proyecto de tesis en Derecho”. Huacho: Editora P&G Paredes.

### 5.3. Fuentes hemerográficas

Negro Alvarado, D. (2010). “Orientación sexual, identidad y expresión de género en el Sistema Interamericano” Revista PUCP pp. 153 – 175.

Jorge Manrique de Lara Seminario (2013). “Víctimas relegadas al olvido” Revista PUCP pp.411-427.

Ramirez Huaroto, B. (2015). “Identidad Negada: una decisión de la justicia constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans” pp. 303 – 330.

Ministerio Público – Fiscalía de la Nación (2016). “Violencia basada en género marco conceptual para las políticas públicas y la acción del estado”.

Rodríguez Campos, R. (2018). “La protección del derecho a la identidad de género de las personas trans en el ordenamiento jurídico peruano desde una mirada dialógica entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos: avances, retrocesos y desafíos (2014-2018)”. Revista del Instituto de Familia PUCP pp. 168 – 187.

Silverio Bavio, P. (2016). “Propuesta para una ley de identidad de género peruana” Derecho y Sociedad PUCP pp.227 – 241.

Tello Carbajal, I. (2019). “La regulación del delito de feminicidio en el Perú a la luz del principio de igualdad y no discriminación”. Gaceta Penal & Procesal Penal pp. 162 – 177.

Perez Manzano, M. (2018). “La caracterización del feminicidio de la pareja o expareja y los delitos de odio discriminatorio” Derecho PUCP pp. 163 – 195.

Mantilla Falcón, J. (2016). “Derecho y perspectiva de género: un encuentro necesario”. VOX JURIS USMP pp.117 – 125.

#### 5.4. Fuentes electrónicas

Carmen Marsal (2011). “Los principios de Yogyakarta: Derechos humanos al servicio de la ideología de género” Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v20n1/v20n1a07.pdf>

Quesada Jiménez J. y López López A.: “Estereotipos de género y usos de la lengua: un estudio en Educación Secundaria” Recuperado de:

<http://www.uclm.es/ab/educacion/ensayos>

Naciones Unidas Derechos Humanos. “Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos” Recuperado de:

<http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

American Psychological Association. “Respuestas a sus preguntas sobre las personas trans, la identidad de género y la expresión de género” Recuperado de:

<https://www.apa.org/topics/lgbtq/transgenero>

Miranda Novoa, M. (2012). “Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género” Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v21n2/v21n2a02.pdf>

Siobhan Guerrero (2018). “Transfeminicidio”. Recuperado de:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5498/6.pdf>

Domínguez Castellar, A. (2018). “Trans feminicidio en Colombia: Aplicación del delito de feminicidio al caso de dar muerte a personas transgénero cuando el móvil es la condición de tal” Recuperado de:

<http://repositorio.unicartagena.edu.co/bitstream/11227/7318/1/12.%20TRAN%20SFEMINICIDIO%20-%20INFORME%20FINAL%20->

%20MONOGRAFIA%20-

%20PAULA%20GIL%20Y%20ANGELICA%20DOMINGUEZ.pdf

Lengua Parra, 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”. Recuperado de:

[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12032/Lengua\\_Parra\\_Trans-formaci%c3%b3n\\_derecho\\_protecci%c3%b3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/12032/Lengua_Parra_Trans-formaci%c3%b3n_derecho_protecci%c3%b3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Donaire García (2015). “El género como construcción social y cultural”. Recuperado de:

<http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/2180/1/TFG%20Donaire%20Garc%c3%ada%20Violeta.pdf>

Andrés Sagen (2019). “Femicidio, Travesticidio o Transfemicidio”. Recuperado de:

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/08/doctrina47916.pdf>

PROMSEX Salud, Sexualidad, Solidaridad (2017). “Control Parlamentario sobre la facultad legislativa delegada y el Decreto Legislativo 1323 que sanciona actos discriminatorios motivados por la orientación sexual e identidad de género”. Recuperado de: <https://promsex.org/control-parlamentario-sobre-la-facultad-legislativa-delegada-y-el-decreto-legislativo-1323-que-sanciona-actos-discriminatorios-motivados-por-la-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero/>

Pulecio Pulgarin (2011), “Teoría y práctica de los principios de Yogyakarta en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Recuperado de: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/70/73>





## ANEXOS

### Anexo 1. Instrumento

#### **ENTREVISTA A LA POBLACIÓN POR CONVENIENCIA: PRESIDENTE DEL PODER JUDICIAL DE HUAURA, PRESIDENTE DE LA JUNTA DE FISCALES DE HUAURA Y DECANO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE HUAURA**

##### **Presentación:**

Estimado (a) .....

La presente entrevista tiene por objetivo conocer la opinión de los representantes de las Instituciones Públicas jurídicas respecto a las variables de la presente investigación: **V1:** Desarrollo jurisprudencial dado por el Tribunal Constitucional sobre el reconocimiento de la identidad de género; **V2:** positivización del transexual como sujeto pasivo del delito de feminicidio; y, **V3:** Mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación al principio de igualdad; para lo cual se tiene a bien explicar de forma sucinta la problemática formulada en la presente investigación, así como la demás información complementaria a la comprensión y mejor tratativa del tema de investigación.

A partir de la realidad social, se observa que en el Perú existen transexuales con reconocimiento de identidad, logrando su reconocimiento jurídico de mujer (sexo con el que se identifica en atención a su identidad de género y cuyo DNI ahora señala que es mujer) por ende, a partir del desarrollo jurisprudencial respecto al reconocimiento de identidad buscamos constituir la positivización del transexual como sujeto pasivo de feminicidio, lográndose así – a criterio del tesista – una mejor protección frente a los actos de discriminación y de odio en aplicación del principio de igualdad.

1. La Constitución Política del Perú, en su art. 2.2 refiere sobre el derecho a la no discriminación por motivo de raza, sexo, (...) o de cualquier otra índole, así también el Código Procesal Constitucional en su art. 37 nos dice que procede proceso de amparo cuando se es víctima de discriminación por motivo de raza, sexo, orientación sexual (...) o de cualquier otra índole; en suma al referir “o de cualquier otra índole” **¿Se podría estar hablando de un derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación por motivo de identidad de género?**

2. Entendiendo que en el Perú existen personas transexuales que han logrado su reconocimiento como mujer, debe inferirse que desde ese momento deberían ejercer todos sus derechos como tal, por ende, podrían encontrar protección en el delito de feminicidio **¿considera que atendiendo al principio de igualdad el transexual legalmente reconocido como mujer, puede ser sujeto pasivo del delito de feminicidio? en dicho caso ¿cómo se debería interpretar la condición de tal?**

3. El derecho a la identidad sexual, goza de un carácter estático (anatómico) y un carácter dinámico (personalidad), en el caso del transexual no se logra una consonancia entre ambos, por lo que va a buscar que se le reconozca con el sexo opuesto, bajo ese entender **¿En el delito de feminicidio, podría bastar la identidad dinámica percibida para considerar al transexual como sujeto pasivo?, ¿cuál sería su postura?**

4. Siendo el feminicidio un delito de violencia de género, se le considera como el último eslabón por tratar de mantener a la mujer en un ámbito de desigualdad mediante la imposición de roles y estereotipos, en el caso del transexual su muerte podría estar dada además de ello por la fobia, odio o la inaceptación basada en su identidad de género, cree ud, **¿Qué el delito de feminicidio pueda sancionar además de la muerte, los actos de discriminación o fobia que puede haber padecido una**

**mujer transexual debidamente reconocida en atención a su identidad o expresión de género?** Acotar su opinión.

5. En el delito de feminicidio, poca importancia se ha tomado a poder determinar en qué momento nos encontramos frente a una mujer, para tales efectos se deberá tomar en cuenta su sexo biológico, su sexo registral o su identidad de género, así pues, se consulta **¿cómo considera que se debe acreditar el hecho de estar frente a una mujer en el delito de feminicidio?**

6. La Corte Suprema de Justicia en el A.P. N° 001-2016/CJ-116 ha mencionado que en atención al principio de legalidad no se puede identificar al sujeto pasivo con la identidad sexual, la misma que es entendida como el hecho de poder identificar a las personas con un sexo determinado y está compuesta por tres elementos a decir: orientación sexual, identidad de género y expresión de género, muy respetuosamente se consulta **¿comparte la interpretación que desarrolla la Corte Suprema de Justicia respecto al sujeto pasivo en el delito de feminicidio?**

7. Finalmente, **¿Considera que es necesario la implementación de políticas públicas orientadas a una mejor protección de la comunidad LGBTI frente a actos de discriminación, reproche o inaceptación?**