

Las mujeres trans en el Perú: su necesaria protección legal a través del delito del feminicidio

La pequeña Lulú

En la actualidad, se han dado avances significativos en la protección de los derechos de las mujeres y poblaciones vulnerables. El reconocimiento de la discriminación sistemática que hay contra la mujer y la expresión letal de la violencia que se comete contra ella, hoy en día conocida como “feminicidio” ha logrado que se mejoren los mecanismos de protección frente a la violencia contra la mujer. Pero ¿quién es mujer? ¿nacemos mujeres? Estas preguntas son respondidas de manera obsoleta en algunos países donde no se reconoce la identidad de género ni su importancia en el desarrollo pleno de las personas. Este es el caso de Perú, que aún no reconoce la identidad auto percibida de las mujeres trans, lo que las afecta en el reconocimiento de sus derechos fundamentales, como su derecho a la identidad lo que impacta en los mecanismos de protección a los que puede acceder cuando es víctima de violencia en incluso en la consideración y valoración de su vida como bien jurídico protegido. Así, en nuestro país, no se considera que las mujeres trans puedan ser víctimas de feminicidio. De hecho, se niega que se deba de considerar la identidad de género en este delito (Acuerdo Plenario N. ° 001-2016/CJ-116). Por lo tanto, según la legislación peruana, el término mujer sólo correspondería a la realidad “biológica”. En este contexto, la exclusión de las mujeres trans del feminicidio del ordenamiento jurídico peruano no sólo genera impunidad por la no aplicación de la pena que corresponde a tan grave delito, sino que además en el acceso a los mecanismos de protección que servirían para evitarlo.

Se ha discutido mucho sobre si las mujeres trans deberían ser consideradas víctimas en el delito del feminicidio, ya que algunos cuestionan que la realidad biológica, es decir, la genitalidad prima sobre la autopercepción y esto se ve reflejado en las leyes vigentes. Otros, en cambio, defendemos la autopercepción y la identidad de género de las mujeres trans; lo cual concuerda con los estándares internacionales y por ello, debería de protegerse legalmente a las mujeres trans como víctimas de feminicidio en el Perú, lo que supone un avance en los derechos de la comunidad LGTBIQ+. Para sostener dicha postura, en el siguiente texto, se fundamentará como primer argumento que el feminicidio es un delito que se comete en base al género y a los roles que se le asocian; por ello no puede ser limitado a la genitalidad física, es decir, a las mujeres cisgénero. También, se presentará la razón contraria que defiende que, en nuestro país, el feminicidio corresponde sólo al sexo femenino porque únicamente puede ser considerada mujer quien nace biológicamente como una. Esta se rebatirá con el segundo argumento que defenderá que en el Perú sí se debe de proteger a la mujer trans porque debe de considerar la autopercepción en el delito del feminicidio.

Como primer argumento, sostengo que el feminicidio es un delito que se comete en base al género, por el incumplimiento de los roles, atributos y espacios que la sociedad patriarcal asigna a las mujeres en su diversidad. De esta manera, no puede ser limitado a la genitalidad física, es decir, a las mujeres cisgénero. Es necesario aclarar que nos referimos a una persona cisgénero cuando se habla de una persona cuya identidad de género y sexo asignado al nacer son los mismos, es decir, hay concordancia entre su genitalidad y su autopercepción. Lo anteriormente señalado, encuentra respaldo en tres ideas que considero importantes definir, estas son las siguientes: el género, sexo asignado y feminicidio.

En primer lugar, debemos de definir el concepto de género. Al respecto, Bahamón, Ruiz y Tirado afirman que el género se construye culturalmente y según la conducta social que la persona establece en la sociedad (2022:14). El género como resultado de la construcción social agrupa las características, valores, roles que una cultura en un tiempo determinado ha impuesto a cada sexo mediante el proceso de socialización. Con ello, se constata que es en las relaciones interpersonales que se desarrollan en distintos ámbitos de la vida donde se aprende a “ser” hombres y mujeres conforme a lo socialmente esperado. Por ello, en una sociedad androcéntrica, que históricamente ha privilegiado lo masculino como parámetro de lo humano, se ha invisibilizado sistemáticamente a las mujeres, quienes han sido relegadas por medio de un conjunto de normas legales, culturales y religiosas que les han negado sus derechos y les han impedido actuar en igualdad de condiciones que los hombres. Por esto, se han establecido roles de género. Así, la asignación de tareas domésticas, y la prohibición de otras, específicamente las que impliquen salir del hogar, ha consolidado la imposición de roles de cuidado y reproductivos a las mujeres, dándoles a los varones el rol productivo y autonomía (Citado en Díaz, Rodríguez y Valega 2019:18). Este aspecto ha incidido al mismo tiempo en la asignación del espacio público a los hombres y el espacio privado y doméstico a las mujeres. A lo que se ha sumado un discurso justificante basado en la belleza y delicadeza, así como en el sacrificio y amor los cuales se han asociado indisolublemente a la condición de mujer y madre (Ruiz 1999:5). Es claro, entonces, que según nuestro sexo asignado al nacer se ha impuesto estereotipos, es decir, una única manera de comportarse que estén dentro de lo considerado como “masculino” o “femenino”. Esta situación en la historia ha tenido distintas particularidades acordes a las exigencias de cada época y cultura, por ello, los reclamos a través de las olas feministas han ido cambiando en búsqueda de la equidad (Duarte y García-Horta 2016:141). No obstante, es evidente que la lucha por la equidad de género continua, pues aún se sigue subordinando a la mujer por su condición de tal, es decir, por ser mujer, a quien se le castiga o violenta y mata por no comportarse “como se espera” del comportamiento de una mujer.

En segundo lugar, debemos de establecer la diferencia entre sexo asignado al nacer y el género. Así como el género es resultado de la construcción social y cultural que uno establece en sus

relaciones interpersonales, recientemente se ha alcanzado el consenso de que el sexo que se asigna al nacer también lo es y que muchas veces no responde a la autopercepción de la persona. Así lo ha reconocido la Opinión Consultiva OC-024/2017 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual conceptualiza el sexo asignado al nacer, señalando que la asignación del sexo no es ingénita al ser humano, sino que responde a la percepción social sobre los genitales (2017). En el mismo sentido, en nuestro país el Tribunal Constitucional en la STC 06040-2015-PA/TC ha señalado con claridad que la biología no debe determinar el sexo, pues este también debe ser entendido junto al ámbito social y cultural (Citado en Díaz, Rodríguez y Valega 2019:19). Se reconoce también que los seres humanos de acuerdo con nuestras vivencias nos autoidentificamos y concebimos una identidad de género (Tribunal Constitucional del Perú 2016). En este sentido, debemos de entender que la identidad de género comprende la experiencia interna y personal de la persona que puede o no puede coincidir con su sexo, donde la importancia recae en la autopercepción. Por ello, cuando hablamos de mujeres no sólo nos referimos a las mujeres cuyo documento de identidad señala que su sexo es femenino, sino a todas aquellas que se autoperciben como mujeres, a pesar de que esta identidad autopercebida no concuerde con lo que aparece en su documento de identidad. Entonces, comprendiendo que el sexo asignado al nacer también es un constructo social y no debemos de guiarnos por la genitalidad, porque no representa la identidad de la persona; el término mujer engloba tanto a la mujer cisgénero como a la mujer trans y esto debería ser protegido legalmente (Opinión Consultiva 024/2017).

Por último, corresponde definir al feminicidio. Para la Organización de Estados Americanos, es el delito que causa la muerte violenta de mujeres en diversas situaciones, edades o condiciones por razón de género (2009). Lo que significa que la muerte de una mujer no está definida por una situación en particular, ni por algún hecho; sino por su condición de mujer, lo que implica que la manifestación más letal de la violencia hacia la mujer, el feminicidio tiene por móvil el género; es decir, el no haber querido cumplir o no haber cumplido con los roles y características que se asocian a los sexos. Otra manera de definir el feminicidio entenderlo como delito en el que se asesina a una mujer por no cumplir los roles de género que se tienen sobre ella (Sánchez 2011:3). Esto supone que, en el contexto de una sociedad machista y sexista, se castiga incluso de modo letal a las mujeres cuando no son, ni se comportan conforme a las preconcepciones que se tienen sobre las expectativas y funciones que tienen que satisfacer por ser mujeres. Por ello, el feminicidio como expresión letal de la discriminación amenaza a todas las mujeres. Sin embargo, quienes se encuentran más expuestas son las mujeres lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales, pues su orientación sexual es un factor adicional de vulnerabilidad que se añade a su género. Así, lo ha reconocido la CIDH en la sentencia “Azul vs. Perú”, señalando que el 62.7% de las personas de la comunidad LGBTQI+ encuestadas por el Comité contra la Tortura manifestaron ser víctima en algún momento de su vida de violencia o discriminación (2008). Estas cifras visibilizan y

sintetizan el daño causado por la constante marginación a las personas pertenecientes a la comunidad LGBTQI+. En consecuencia, debemos entender que el feminicidio es un delito en el que se mata a la mujer por incumplir los roles esperados y que afecta especialmente a las mujeres que pertenecen a la comunidad LGBTQI+, puesto que a los roles no cumplidos le suman una identidad o expresión de género no aceptado socialmente. Como se puede ver, el feminicidio al ser un delito que tiene como motivación el género no concibe únicamente la realidad física, es decir, la genitalidad, sino la autopercepción y los roles asociados al sexo.

Una de las grandes problemáticas que tiene y ha tenido la inclusión de la mujer trans en protección legal en el delito del feminicidio es el no reconocimiento de su identidad auto percibida. Por consiguiente, es relevante exponer los fundamentos que sustentan la posición contraria. Esta defiende que en el Perú no debería de protegerse legalmente a la mujer trans dentro del delito del feminicidio. Más aún, se argumenta que el feminicidio corresponde únicamente al sexo femenino porque únicamente es considerada mujer quien nace biológicamente como tal. Existen tres respaldos a esta postura. Primero, el respaldo que yace en la legalidad. Así, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario, sostiene que el delito del feminicidio sólo puede ser cometido por una persona adulta del sexo masculino y recaer sobre una mujer del sexo femenino, por lo que no se puede interpretar al hombre y la mujer según su identidad sexual (2016:13). Segundo, el respaldo que defiende la prevalencia de la ciencia. Esta postura defiende la identidad sexual genética, desde la cual considera que los sectores feministas que hacen predominar la construcción social del género por encima de la influencia del sexo biológico en la violencia sostienen una postura acientífica (Echeburúa y Redondo 2010:56). Tercero, la influencia de esta postura en la práctica. Según la defensa del Estado Parte en la sentencia de Vicky Hernández vs. Honduras, el Estado acusado de violación del derecho a la vida de una mujer trans sostuvo que en dicho caso el reconocimiento de la identidad de género no afecta el cumplimiento de la ley (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2021:17). En este sentido, si se comete un homicidio a una persona trans, no es necesario tipificarlo como feminicidio, puesto que igual se sancionará al que cometió el delito, por el delito cometido. Esto significaría que no existe relación entre el reconocimiento de la identidad de género y la protección o vulneración del derecho a la vida de la mujer trans.

Frente a lo señalado, como segundo y último argumento, refutamos la postura presentada anteriormente pues no considera la grave afectación a los derechos humanos de las mujeres trans, las cuales sólo pueden ser adecuadamente protegidas tomando en cuenta los avances sociales y culturales que han constituido la conceptualización del género y este como móvil del feminicidio. Por esto, consideramos que reconocer que la muerte por razón de género de una mujer trans es un feminicidio, lo cual implica considerar la autopercepción de su identidad, sólo desde la cual se puede lograr una adecuada protección concordante con los estándares internacionales. Esta

afirmación, tiene sustento en la superación de los argumentos en contra la cual a continuación explicitaré. Primero, si bien el Acuerdo Plenario del año 2016 sólo consideró a la mujer “en su sentido biológico”, dejando de lado a las mujeres trans (Corte Suprema de Justicia 2016:12). Este criterio que forma parte de un precedente vinculante, el cual debe ser seguido por los jueces de todas las jerarquías, ha sido contradicho por otras decisiones sobre cuya base es posible justificar un apartamiento de este. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en la STC 06040-2015-PA/TC afirma que hacer prevalecer la biología del ser humano por encima de su autorreconocimiento es aseverar que éste es sólo una realidad física y no un ser sociocultural y psíquico. Por esta razón, el Tribunal Constitucional reconoce la importancia del género y cómo a partir del mismo, no es posible encasillarse únicamente en la ciencia biológica la cual no nos permite reconocer la realidad completa del ser humano. Así, la sentencia mencionada afirma que el Perú debería reconocer el cambio de identidad según la autopercepción, pues no hacerlo implica desconocimiento de los estándares internacionales en la protección de las personas trans quienes deben ser protegidas conforme a dicha autopercepción, incurriendo de no hacerlo en responsabilidad internacional (Tribunal Constitucional 2016). Esta situación la debe tener muy presente nuestro país, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso de Azul Rojas Marín vs. Perú, en el cual se efectuó una intervención arbitraria y violación contra una mujer trans; la CIDH recordó que al ser Estado Parte de la Convención debe proteger de la violencia de género a las mujeres trans (2020:26). Por ello, siendo la violencia una manifestación de la discriminación hacia la mujer y el feminicidio su manifestación letal, excluir a las mujeres trans del feminicidio es una clara vulneración a su identidad de género y a su derecho a vivir una vida libre de discriminación.

En segundo lugar, el argumento contrario que considera que la construcción social de género es acientífica, expresa una evaluación ignorante de la postura feminista que defiende a las mujeres trans porque desconoce que el feminismo ha evolucionado y se ha auto superado. Así, el feminismo presentado por la feminista Butler afirma que el concepto hombre y mujer han sido expresados por un discurso patriarcal y heteronormativo (Citado en Herrera y Amezcua 2018:48). Así, esta heteronormatividad, es decir, la heterosexualidad como modo único o favorito de orientación sexual, se desarrolla la idea de no poder existir mujeres, sin hombres (Butler 1990:88). Sin duda, este discurso es androcentrista, puesto que la existencia de la mujer no depende del hombre. Respecto a lo que afirma la postura contraria acerca de que es un concepto acientífico, se puede decir que la biología no debe de primar, puesto que el género no es definido por este, sino, esta ciencia define la genitalidad de la persona y nosotros atribuimos esta realidad física al concepto de hombre y mujer. Por esto, Simone Beauvoir afirma que “no se nace siendo mujer sino llega uno a serlo” (1949:269). En este sentido, aunque la biología determine que debemos de guiarnos por el sexo biológico, es decir, el sexo asignado al nacer, este no debe de prevalecer

(Aparisi-Millares 2012:362). Esto debido a que, conociendo el concepto de género, es decir, siendo una construcción social, respaldada en el argumento anterior, también resulta siendo una elección guiada por la autopercepción que definirá nuestro comportamiento y expresión de género. Por esto, no se puede afirmar que la postura defendida es acientífica, puesto que es interdisciplinaria y esta se guía del concepto del género y obedece a factores sociales y actuales.

En tercer lugar, su influencia según la práctica. En este último punto, antepondremos dos posiciones de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso presentado es de Honduras vs. Vicky Hernández, mujer trans asesinada. Por un lado, en la alegación del estado de Honduras se sostiene que la no consideración de la identidad de género auto percibida no se vincula con la exigencia de protección del derecho a la vida. Sin embargo, la CIDH en la misma sentencia defiende de que no considerar dicha identidad impide la adecuada protección de los derechos inherentes, como el derecho a la vida, pues anula la línea de investigación dirigida a identificar el contexto el cual se produjo la muerte (Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos 2021). Debemos de tener en cuenta que la investigación es fundamental en los casos de feminicidio, pues éste no sólo protege la vida de la mujer sino también, su derecho a la igualdad, es decir, a una vida libre de violencia y sin discriminación. Por ello, una investigación que no toma en cuenta la identidad auto percibida no investigará un feminicidio y por lo tanto dejará impune la violación de todos los derechos implicados en la muerte de una mujer trans. De la misma manera, en que en Honduras no se reconoce a la mujer trans como mujer, tampoco se la reconoce en el Perú. Por esto, podemos afirmar que, si no se le reconoce como mujer al igual que a la mujer cisgénero se vulnera contra ella y su vida.

En resumen, el feminicidio es un delito que se comete en base al género y al sexo asignado al nacer, es decir, se emerge como el castigo de la sociedad patriarcal frente a las mujeres que no cumplen los estereotipos o comportamientos que se les exigen. Por ello, la biología y la genitalidad no deberían primar al momento de definir a la víctima del feminicidio, por lo que no debería limitarse la protección legal en este delito a la mujer cisgénero, sino a todas las mujeres en su diversidad incluyendo a la mujer trans. En este sentido, la postura que defiende que en el Perú no debe considerarse a la mujer trans, como víctima de feminicidio debido a que sólo es mujer quien nace como una, ha sido rebatida. Habiéndose así demostrado que el género es el resultado de la construcción social, de manera que debe considerarse también como mujeres a quienes se auto perciben como tales. Asimismo, queda claro que la protección de la vida de las mujeres como bien jurídico protegido, incluye en el delito de feminicidio a las mujeres trans, pues, considerar lo contrario, implicaría poner en serio riesgo la protección de sus derechos la identidad, integridad, a una vida libre de violencia y a la vida que se sustentan en los estándares internacionales de protección de derechos humanos establecidos por los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por todos los motivos expuestos,

corresponde la protección legal de las mujeres trans como víctimas de feminicidio en el Perú, debiéndose considerar en el término mujer tanto a la mujer cisgénero como a la mujer trans. No obstante, también urge que la Corte Suprema del Perú modifique su precedente vinculante, e incluya a la mujer trans en el delito de feminicidio. Hacerlo implicará no solo un avance de concordancia con los estándares internacionales sino sobre todo la prevención del feminicidio de mujeres trans, permitiendo su inclusión en su condición de mujer en todos los mecanismos de protección de la violencia.

BIBLIOGRAFÍA

APARASI-MILLARES, Angela

2012 “Modelos de relación sexo-género: De la "ideología de género" al modelo de la complementariedad varón-mujer”. *Dikaion*. Cundinamarca, volumen 2, número 21, pp. 357-384. Consulta: 5 de setiembre del 2022.

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S012089422012000200003&lng=en&nrm=iso

BAHAMON, Martha y otros

2022 “Violencias basadas en el género (VBG), feminicidio y transfeminicidio: categorías de análisis sociológico necesarias para materializar una justicia con enfoque de género tras la pandemia del covid-19”. *Via Inveniendi Et Iudicandi*. Bogotá, volumen 17, número 1, pp.12-44. Consulta: 7 de setiembre del 2022.

<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/7740/7343>

BEAUVOIR, Simone

1949 *El segundo sexo*. Sexta edición. París: Éditions Gallimard. Consulta: 21 de octubre del 2022.

https://www.rosalux.de/fileadmin/_processed_/e/7/csm_youtube_thumb_Q8p1VXDgLkY_89b760a855.jpg

BUTLER, Judith

1999 *El género en disputa*. Nueva York: Routledge. Consulta: 21 de octubre del 2022.

https://www.lauragonzalez.com/TC/El_genero_en_disputa_Buttler.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2017 *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. San José, 24 de noviembre de 2017. Consulta: 22 de setiembre del 2022.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2020 *Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*. San José, 12 de marzo. Consulta: 22 de setiembre del 2022.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH)

2021 *Caso Vicky Hernández vs Honduras*. San José, 26 de marzo. Consulta: 20 de octubre del 2022.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (CSJR)

2016 *Acuerdo Plenario N° 001-2016/ CJ-116*. Lima, 12 de junio. Consulta: 26 de agosto del 2022.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/deb14080431af710ad35bfe6f9d33819/X+Pleno+Supremo+Penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=deb14080431af710ad35bfe6f9d33819>

DÍAZ, Ingrid, Julio RODRIGUEZ y Cristina VALEGA

2019 *Feminicidio: Interpretación de un delito basado en género*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Consulta: 28 de agosto del 2022.

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/166017>

DUARTE, José y José, GARCÍA-HORTA

2016 “Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres”. *Revista CS*. Cali, número 18, pp.107-158. Consulta: 2 de noviembre de 2022.

<https://doi.org/10.18046/recs.i18.1960>

ECHEBURUA Enrique y Santiago REDONDO

2010 “¿Por qué son los varones más agresivos que las mujeres?”. *¿Por qué víctima es femenino y agresor masculino?: La violencia contra la pareja y las agresiones sexuales*. Madrid: Ediciones Pirámide, 53-77.

HERRERA, Marisa y Martina SALITURI

2018 “El derecho de las familias desde y en perspectiva de géneros” *Revista de Derecho*. Barranquilla, número 49, pp. 42-75. Consulta: 21 de octubre.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6987732.pdf>

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)

2008 *Declaración sobre el feminicidio*. Washington, D.C: OEA, Convención Interamericana de Mujeres. Consulta: 27 de agosto del 2022.

<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracionfemicidio-es.pdf>

RUIZ, Patricia

1999 “Una aproximación al concepto de género”. *Defensoría del Pueblo. Sobre género, derecho y discriminación*. Lima.

SANCHEZ, Jimena

2012 “*Si me dejas te mato*”: *El feminicidio uxorida en Lima*. Tesis para optar el Título de Licenciada en Sociología. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Ciencias Sociales. Consulta: 28 de setiembre del 2022.

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/1402>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ (TC)

2016 *Sentencia del Tribunal Constitucional: EXP N.º 06040-2015-PA/TC*. Sentencia: 21 de octubre de 2016. Consulta: 22 de setiembre del 2022.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>