



DEFENSORIA DEL PUEBLO

20 años
defendiendo
tus derechos

Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú



DEFENSORIA DEL PUEBLO

20 años
defendiendo
tus derechos

Derechos humanos de las personas LGBTI:
Necesidad de una política pública para la
igualdad en el Perú

Defensoría del Pueblo
Jirón Ucayali N° 394-398
Lima-Perú
Teléfono: (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
Correo electrónico: defensor@defensoria.gob.pe
Página web: <http://www.defensoria.gob.pe>
Línea gratuita: 0800-15170

Primera edición: Lima, Perú, agosto de 2016

El Informe Defensorial N° 175, «Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú» ha sido elaborado por los comisionados Julio César Mancilla Crespo y Dante Ponce de León Echevarría, bajo la dirección y supervisión de César Cárdenas Lizarbe, Adjunto para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad y con la colaboración de las Oficinas y Módulos de la Defensoría del Pueblo de las diferentes regiones del país.

Asimismo, participaron en la revisión del documento los comisionados Percy Castillo Torres, Sonia Cavalié Apac, María Angélica Pariahumán Aronés, Carlos Fernández Millán y Alex García Tenazoa. El apoyo logístico y administrativo estuvo a cargo de Patricia Montani Chinchay.

La presente publicación se realizó con el auspicio del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), así como de una canasta de fondos financiada por Canadá (2006-2017), AECID (2007-2016), ASDI (2007-2010), Bélgica (2012-2014) y COSUDE (2006-2011), en el marco del programa «La promoción de la equidad e inclusión para la realización de los derechos humanos» de la Defensoría del Pueblo – Ampliado.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	6
PRÓLOGO	8
CAPÍTULO 1	
LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI	10
1. Problemas que afectan a la población LGBTI	10
1.1. Afectaciones a la vida e integridad personal	12
1.2. Violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito educativo	16
1.3. Discriminación y afectaciones a otros derechos	19
CAPÍTULO 2	
MARCO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI	25
1. La igualdad y no discriminación como fundamento para la tutela de los derechos de las personas LGBTI en las normas del Sistema Universal de Derechos Humanos	25
1.1. Los principios de igualdad y no discriminación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados internacionales	25
1.2. Los derechos de la población LGBTI en los informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y otros órganos de la ONU	27
1.3. Recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas respecto a la observancia de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú	29
2. La igualdad y no discriminación en las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos	31
2.1. La orientación sexual e identidad de género como categorías de protección contra la discriminación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	31
2.2. Resoluciones de la Organización de Estados Americanos y pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de los derechos de las personas LGBTI	32
2.3. Tratados pendientes de ratificación en el ámbito interamericano	33
3. Los derechos de las personas LGBTI en los Principios de Yogyakarta	34
CAPÍTULO 3	
LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI EN EL PERÚ: MARCO NORMATIVO NACIONAL Y RESPUESTA DEL ESTADO	37
1. Marco Normativo Nacional	37

1.1.	La dignidad humana y los derechos a la igualdad y no discriminación en la Constitución	
1.2.	La prohibición de la discriminación en el ámbito administrativo	37
1.3.	La prohibición de la discriminación en el Código Penal	38
1.4.	La prohibición de la discriminación en las ordenanzas regionales y locales	40
1.5.	La población LGBTI en el Plan Nacional de Igualdad de Género	41
		45
2.	Respuesta del Estado frente a los derechos de la población LGBTI	47
		47
2.1.	Exclusión de la población LGBTI del Plan Nacional de Derechos Humanos	
2.2.	Ausencia de un ente rector y necesidad de una política nacional articulada para las personas LGBTI	47
2.3.	El Plan Nacional Estratégico de la Juventud pendiente de aprobación	50
2.4.	Los derechos de las personas LGBTI en el ámbito del consumo y los pronunciamientos del Indecopi	52
2.5.	Indocumentación y medidas para garantizar la identidad de género de las personas trans	54
2.6.	La inexistencia de denuncias de discriminación en el trabajo ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral	60
2.7.	Orientaciones para facilitar el derecho al voto de las personas trans por el Jurado Nacional de Elecciones	60
		61
CAPÍTULO 4		
EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANS		62
1.	Alcances y ámbito de protección del derecho a la identidad	62
1.1.	La identidad de género como manifestación del derecho a la identidad sexual	63
1.2.	Dignidad humana y derecho a la identidad	65
1.3.	El DNI y el derecho a la identidad de las personas trans	66
2.	Marco normativo nacional sobre el derecho a la identidad y la protección de la identidad de género de las personas trans	67
3.	El procedimiento judicial de cambio de nombre y/o sexo en el Perú	69
3.1.	El retroceso en la protección del derecho a la identidad de las personas trans en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	69
3.2.	Criterios disímiles sobre el cambio de nombre y sexo en las sentencias del Poder Judicial	73
3.3.	Problemas advertidos en los procesos judiciales sobre cambio de nombre y/o sexo	80
3.4.	Oposición del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil frente a las demandas por cambio de nombre y/o sexo	85
4.	El reconocimiento de la identidad de género en la legislación comparada	86
5.	Jurisprudencia internacional sobre el derecho fundamental a la identidad y la protección de la identidad de género de las personas trans	88

5.1.	El progresivo reconocimiento del derecho a la identidad de género en la jurisprudencia del Sistema Interamericano y Europeo de Derechos Humanos	
5.2.	El cambio de nombre y/o sexo de las personas trans en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	89
5.3.	El reconocimiento de la identidad de género como derecho humano y sin requisitos en la jurisprudencia argentina	91
6.	Necesidad de garantizar el derecho a la identidad de la población trans	93
		95
CAPÍTULO 5		
SITUACIÓN DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN LGBTI EN EL PERÚ		96
1.	Discriminación contra las personas LGBTI en las atenciones de salud	96
2.	La epidemia del VIH en el Perú, su prevalencia en la población LGBTI y la respuesta del Estado	99
2.1.	Algunos datos sobre el VIH/Sida en el país	99
2.2.	El impacto del VIH en las poblaciones clave: HSH y personas trans	100
2.3.	Mortalidad por VIH en Poblaciones HSH y Trans en el Perú	102
2.4.	Respuesta sanitaria en prevención y atención del VIH	107
3.	Otras infecciones de transmisión sexual en poblaciones clave	113
4.	Necesidades diferenciadas en salud de la población LGBTI pendientes de atención por el Estado	115
4.1.	La importancia del enfoque diferencial en la salud sexual y reproductiva de la población LGBTI	115
4.2.	La falta de atención de la salud mental de la población LGBTI	122
CONCLUSIONES		127
RECOMENDACIONES		137

PRESENTACIÓN

«En febrero de 2015, un niño de doce años se suicidó en su humilde cuarto de Iquitos. Los chicos que un día, en su colegio, lo escupieron y le dejaron cicatrices de burlas, entonces llevaban flores a su velorio y lo lloraban como se llora a los héroes caídos. Un día antes, su padre lo había rapado al enterarse de que era gay. Hoy, un año después y pese a las crueles estadísticas, este tema parece no importarle a nadie». Así inicia el artículo del periodista Luis Páucar que recibió este año el Premio «Periodismo que llega sin Violencia».

Esta historia resume la situación de muchas personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) en el Perú y nos demuestra la necesidad de contar con una política pública que atienda la grave situación que los invisibiliza, agrede e impide ejercer sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad y no discriminación.

Esta es la principal conclusión que con preocupación presentamos a nuestras autoridades y a la sociedad en su conjunto. Los últimos dos años hemos evaluado la problemática de este colectivo y constatamos que diversas entidades estatales son renuentes a aceptar una realidad que perciben como inexistente, lejana o prescindible. En suma, aún no comprendemos la importancia de asegurar un Estado en el que los derechos de todos y todas se protegen por igual, respetando su diversidad.

La situación de invisibilidad y desprotección del Estado hacia la comunidad LGBTI tiene que acabar. No debe tolerarse que un sector de peruanos y peruanas esté ausente de las políticas públicas y que pueda ser atacado, insultado, discriminado o incluso, muchos de ellos sean asesinados sin que exista una respuesta oportuna y contundente del Estado. Tampoco podemos tolerar que se les niegue el reconocimiento a su identidad, que se les estigmatice en los servicios de salud o que el sistema educativo no cuente con mecanismos para combatir el bullying homofóbico. No podemos aceptar que la respuesta hacia las personas LGBTI sea solo la incomprensión, la indiferencia y la negación de su condición de personas con dignidad.

Frente a ello, planteamos que el Estado brinde una cobertura real a los derechos fundamentales de las personas LGBTI. Este es un asunto de absoluta justicia. Así lo hicimos saber desde nuestra postura sobre la necesidad de contar con una ley sobre la unión civil de personas del mismo sexo. Y la reafirmamos hoy al desarrollar propuestas que se dirigen a garantizar la igualdad y no discriminación por orientación sexual o identidad de género de las personas en todas las actuaciones del Estado.

El presente informe tiene cinco capítulos. El primero sintetiza la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI en nuestro país, enfatizando cómo se afectan sus derechos a la vida, integridad, educación, salud, igualdad, entre otros. En el segundo capítulo se analiza el marco legal de protección de las personas LGBTI, así como las obligaciones estatales para la tutela de sus derechos.

El tercer capítulo evalúa las acciones que algunas entidades del Estado han realizado en ámbitos específicos, el tratamiento dado frente a algunas de sus necesidades y los criterios utilizados para reconocer sus derechos, aunque también hemos constatado razonamientos y decisiones orientados expresamente a negarlos.

El cuarto capítulo esboza consideraciones constitucionales para el reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas trans, a partir de los criterios actuales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su concordancia con nuestra normativa interna.

El quinto capítulo da cuenta de la situación de salud de la población LGBTI en nuestro país y los problemas que existen en cuanto al VIH/Sida, así como las dificultades para brindarles servicios de salud sexual, reproductiva y mental, entre otros.

Finalmente, formulamos recomendaciones concretas a distintas entidades estatales con la finalidad coadyuvar con la formulación de políticas públicas que garanticen sus derechos fundamentales en condiciones de igualdad y no discriminación.

Tenemos una gran oportunidad para que el Estado reafirme la dignidad e igualdad de las personas LGBTI. La orientación sexual y la identidad de género de las personas solo deben importar para reafirmar su esencia y para protegerlas. Ellos y ellas merecen vivir sin miedo y con plena libertad de escribir su propio destino, de realizar su proyecto de vida y de decidir cómo aportar en el desarrollo de nuestro país.

La igualdad en democracia es el único camino que genera cambios trascendentes en la vida de las personas. Este informe pretende ser una exhortación para desterrar nuestros prejuicios, luchar contra la indiferencia y el odio, y enfrentar con decisión la discriminación hacia este colectivo de personas. Tenemos la esperanza de que las más altas autoridades del Estado adopten medidas para que cambie radicalmente esta situación.

Deseo expresar mi sincero agradecimiento a la enorme contribución que ha hecho el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo–PNUD para la realización de nuestra investigación, así como las entidades cooperantes que financian la Canasta de Fondos.

Finalmente, agradezco a la Adjuntía para los Derechos Humanos y Personas con Discapacidad por la investigación desarrollada con rigurosidad. Expreso un reconocimiento especial a todas las personas que han colaborado con sus ideas y testimonios, en particular, a los colectivos LGBTI de Piura, Chiclayo, Iquitos, Arequipa, Ayacucho, Tarapoto, Pucallpa, Ica, Tacna y Lima, que nos permitieron conocer su situación, sus vidas, sus sueños y sus anhelos como ciudadanas y ciudadanos de este país.

Lima, agosto de 2016

Eduardo Vega Luna
Defensor del Pueblo (e)

PRÓLOGO

La barbarie y las atrocidades derivadas de la Segunda Guerra Mundial, fundadas entre otras razones, en la superioridad racial, étnica y cultural, llevó a que los líderes del mundo decidieran instaurar un nuevo marco internacional que promueva el desarrollo, asegure la paz y la seguridad y, que gire en torno a la protección del ser humano (Carta ONU, 1945).

Bajo este propósito, la comunidad internacional definió como ideal común el respeto a los derechos y libertades de los seres humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos en diciembre de 1948, representando un rechazo enérgico hacia las ideologías basadas en la violencia y fundadas en la discriminación. Mediante este documento angular del Sistema Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas marcó historia y proclamó que todos los seres nacemos libres e iguales en derechos y merecemos gozar de todos los derechos y libertades sin ninguna distinción.

Casi 70 años después de la proclamación de este ideal común de igualdad y libertad, se ha identificado que miles de personas en el mundo siguen siendo objeto de violencia y discriminación, por razón de su orientación sexual o identidad de género. En muchos países, la homosexualidad se castiga con cárcel o incluso pena de muerte.

En efecto, estas personas enfrentan exclusión y distinción en el goce de sus derechos humanos, lo que se exagera debido a una desprotección legal y de políticas que los resguarde. Asimismo, son víctimas del prejuicio, del estigma y de diversas formas de violencia como el bullying, en muchos esta violencia llega al ensañamiento y la mayoría de veces a la impunidad.

La homofobia y transfobia lleva además a la proliferación de situaciones discriminatorias en diferentes ámbitos como el centro de trabajo, los centros de salud, la escuela, los centros de estudio, los medios de comunicación, las instituciones públicas y privadas y en las propias familias. Ello pese a que la orientación sexual y la identidad de género han sido reconocidas y reiteradas como categorías prohibidas de discriminación, por los mecanismos de derechos humanos de Naciones Unidas bajo la aplicación del principio de igualdad y no discriminación.

En el caso peruano, diversos mecanismos de derechos humanos como los órganos de tratado y procedimientos especiales de Naciones Unidas, así como en el marco del Examen Periódico Universal (EPU 2008 y 2012) han manifestado su preocupación sobre la situación de estas personas en el país y han emitido una serie de recomendaciones para superar su problemática.

Por ello, desde Naciones Unidas y particularmente desde el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) consideramos que la lucha contra la homofobia y la transfobia es una prioridad en materia de derechos humanos y un imperativo para el desarrollo sostenible y un crecimiento inclusivo.

Debe decirse fuerte y claro, los derechos de las personas LGBTI son derechos humanos, no son derechos exclusivos ni privilegios. Esta premisa está anclada en el principio de Igualdad y No Discriminación. Y las obligaciones de los Estados de proteger sus derechos tienen fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por ello, este informe de la Defensoría del Pueblo se constituye en un documento único pues además de ser el primer documento oficial que aborda la situación de la población LGBTI de manera transversal, incide en la atención prioritaria de la salud de las personas LGBTI y la identidad de las personas trans, analizándola a la luz de los principales estándares internacionales de derechos humanos.

Asimismo, es un documento preparado de manera participativa con representantes de la población LGBTI y que está orientado a la acción pues permite a las autoridades, a través de sus recomendaciones, adecuar la normativa nacional, la política pública, las decisiones públicas y las instituciones a las principales obligaciones internacionales.

Por ejemplo, aborda de manera específica la necesidad de diseñar e implementar un Plan Nacional de Derechos Humanos que incluya expresamente a la población LGBTI como grupo de especial protección, acorde con los estándares de derechos humanos. Asimismo, recomienda la atención prioritaria del sector educación para prevenir el bullying homofóbico y fortalecer los programas de salud mental dirigidos a este grupo poblacional.

Desde Naciones Unidas consideramos que además de cambios institucionales, legales y de política pública, se debe transformar las mentes y la conciencia de las personas para el respeto por la diversidad y erradicar la discriminación, a través de campañas, información y capacitación.

La campaña Libres e Iguales liderada por el Secretario General es una iniciativa de información y educación pública sin precedentes en el seno de las Naciones Unidas en pro de la igualdad de las personas LGBTI. Tiene como objetivo crear mayor conciencia de la violencia y discriminación homofóbica y transfóbica, así como promover un mayor respeto de los derechos de las personas LGBTI en todo el mundo.

El PNUD agradece a la Defensoría del Pueblo haberle permitido contribuir al proceso de elaboración de este importante informe que marca una pauta hacia la garantía de los derechos humanos en el país y la apuesta por un país con desarrollo sostenible, inclusivo, libre e igualitario. Sirvan estas palabras para recordar que el nuevo marco de cooperación del PNUD 2017-2021 continuará promoviendo los derechos humanos en el Perú, en especial de aquellos grupos en situación de especial protección. Asimismo, renovamos nuestro compromiso por contribuir con los esfuerzos nacionales hacia este objetivo y los procesos que se emprendan.

Finalmente, esperamos que este documento sirva al país hacia su desarrollo y la garantía de derechos. Pero que en especial sirva a las personas gays, lesbianas, bisexuales y trans en el país para reconocer y proteger sus derechos. No están solos ni solas. La lucha contra la violencia y la discriminación es una lucha compartida.

María del Carmen Sacasa
Representante Residente del PNUD
Coordinadora Residente de Naciones Unidas

Palabras del Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki Moon:
(...) [Q]ue no haya ninguna confusión: donde haya tensiones entre las actitudes culturales y los derechos humanos fundamentales, los derechos deben prevalecer. La desaprobación personal, incluso la desaprobación de la sociedad, no es una excusa para arrestar, detener, encarcelar, acosar o torturar a nadie, nunca."

CAPÍTULO 1

SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS LGBTI

1. Problemas que afectan a la población LGBTI

Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI)¹ afrontan una serie de problemas en el ejercicio de sus derechos a causa de los prejuicios, estereotipos y estigmas que existen sobre su orientación sexual e identidad de género.² Esta situación los convierte en un grupo especialmente vulnerable y proclive a sufrir atentados contra su vida e integridad, discriminación, insultos, exclusión y negación de derechos no solo por las autoridades o terceras personas sino también por su propia familia y entorno más cercano.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sostiene que *«aunque las familias y las comunidades suelen ser una importante fuente de apoyo, sus actitudes discriminatorias pueden impedir que las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans gocen de todos los derechos humanos»*.³ Incluso algunas veces son sometidas a “tratamientos” para “curar” su homosexualidad (o transgenerismo), son desheredadas o limitadas en la posibilidad de tener determinadas amistades, entre otras restricciones.

De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (OPS), la homosexualidad es una variación natural de la sexualidad de las personas, sin consecuencias negativas para el individuo o su entorno, por lo que al no ser un trastorno, enfermedad, defecto, desviación u opción no requiere de cura ni modificación. En consecuencia, las presuntas terapias “reparativas” o de “reconversión” atentan contra su autonomía, libertad e integridad, constituyendo una práctica injustificada y antiética que debe ser denunciada y sancionada.⁴

Aun así, la patologización de la orientación sexual e identidad de género (considerar a las personas LGBTI como enfermas) es una idea que persiste actualmente, olvidando que en 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría (APA por sus siglas en inglés) retiró la homosexualidad de su Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM), mientras que la Organización Mundial de la Salud (OMS) la retiró de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) en 1990.⁵ De otro lado, en el marco de la próxima edición del CIE, la OMS se encuentra discutiendo, entre otros

¹ En el presente informe utilizaremos la sigla LGBTI para referirnos a este grupo poblacional, siguiendo la nomenclatura utilizada por la Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

² La orientación sexual alude a «la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas», mientras que la identidad de género se refiere a «la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo [...] y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales». Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes.

³ Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Noviembre de 2011 (A/HRC/19/41), párr. 66-67.

⁴ Organización Panamericana de la Salud. Curas para una enfermedad que no existe. Las supuestas terapias de cambio de orientación sexual carecen de justificación médica y son éticamente inaceptables. Disponible en: http://www.paho.org/arg/index.php?option=com_content&view=article&id=960:curas-enfermedad-que-no-existe&Itemid=286 (Consultado el 31 de mayo de 2016).

⁵ Información disponible en www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=5411&Itemid=1&lang=es (Consultada el 31 de mayo de 2016).

temas, la despatologización del transgenerismo⁶ a la luz de nuevas evidencias científicas y demandas de la sociedad civil,⁷ algo que ya sucede en los Estados Unidos.⁸

En el Perú la «Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos», llevada a cabo por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el 2013,⁹ arrojó información importante sobre la situación de exclusión y discriminación que sufren determinados grupos vulnerables, entre ellos las personas LGBTI. El 93% de los encuestados indicó que este colectivo se encuentra más expuesto a la discriminación, así como al maltrato físico (88%), al maltrato verbal (92%), a las amenazas (84%) y al chantaje (78%). Adicionalmente, un porcentaje significativo de encuestados/as mostraron una actitud discriminadora cuando se les consultó de manera impersonal sobre aspectos relacionados con este grupo, pues un 45% considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil.

De otro lado, el Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2012, elaborado por la Red Peruana TLGB y el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (PROMSEX), citando un estudio del Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú, señala que el 25.6% de la población general encuestada refiere que «no le gustaría tener de vecinos a personas homosexuales», cifra solo por debajo de «drogadictos», «personas con antecedentes penales» y «personas que beben mucho».¹⁰ De igual modo, en materia de seguridad ciudadana, la «erradicación de homosexuales» es una meta de algunos gobiernos locales, percibiéndose a la Policía Nacional, serenazgo y a los centros educativos públicos como las instituciones que muestran «nada de respeto y poco respeto» hacia la población LGBTI.¹¹

Pese a ello, en nuestro país no existen datos oficiales sobre la situación de esta población ni políticas públicas a su favor. Durante el empadronamiento distrital de población y vivienda 2013, realizado en Lima y Callao, se generó una polémica porque el protocolo de empadronamiento indicaba que en caso de encontrar una pareja homosexual, se debía registrar a una persona como “jefe del hogar” y a la otra persona como “no pariente”,¹² lo que significa, en los hechos, invisibilizar esta realidad.

Frente a este vacío, las pocas fuentes accesibles corresponden a las organizaciones de sociedad civil que promueven la defensa de los derechos de las personas LGBTI, entre las que tenemos: el Movimiento Homosexual de Lima (Mhol), el Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Demus), el Centro de Promoción y Defensa de los derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), Lesbianas Independientes, Feministas, Socialistas (Lifs), el Observatorio de Derechos Humanos LGTB y VIH/Sida, la Red Peruana de Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales (Red Peruana

⁶ Información disponible en: www.apa.org/topics/lgbt/transgender.aspx y http://www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage_menu=1351&pk_association_webpage=3928 (ambas consultadas el 1 de agosto de 2016).

⁷ Cfr.: <http://stp2012.info/old/es> y www.wpath.org/site_page.cfm?pk_association_webpage_menu=1351&pk_association_webpage=3928

⁸ Ver: <http://www.dsm5.org/Pages/Default.aspx> (ambas consultadas el 1 de agosto de 2016).

⁹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos.

¹⁰ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2012. Lima: 2013, p. 26.

¹¹ Op. cit. pág. 58.

¹² Información disponible en: <http://peru21.pe/actualidad/inei-desata-polemica-no-incluir-parejas-homosexuales-censo-2139784> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

TLGB), el colectivo No tengo Miedo, la Red Trans, el Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género (Runa), entre otros.

Las publicaciones y estudios de la sociedad civil y organizaciones LGBTI, los testimonios de sus integrantes expuestos durante reuniones sostenidas con la Defensoría del Pueblo,¹³ así como los informes y pronunciamientos de los organismos internacionales, reflejan sin duda este contexto de violencia, discriminación, exclusión y negación de derechos.

1.1. Afectaciones a la vida e integridad personal

A nivel mundial más de 70 países criminalizan las relaciones homosexuales consentidas entre personas adultas, con sanciones que incluyen hasta la pena de muerte. En muchos de ellos se han documentado asesinatos selectivos caracterizados por su gran crueldad y brutalidad, “violaciones correctivas” a lesbianas, exámenes anales forzados a hombres sospechosos de ser homosexuales, violencia sexual, tortura y malos tratos en centros de detención así como otros actos de violencia física, psicológica y callejera que suelen quedar impunes.¹⁴

Detrás de este tipo de violencia subyace la heteronormatividad y un sistema binario de sexo y género que únicamente reconoce como válidas dos categorías: la de hombre/masculino y la de mujer/femenina. En tal sentido, las personas LGBTI son consideradas como individuos que lo desafían, transgreden o desobedecen en razón de su orientación sexual homosexual, bisexual y su identidad de género. Esta concepción, nutre los modos en los que se desenvuelve la convivencia social en todos sus ámbitos. Ahora bien, es oportuno acotar que no son la propia orientación sexual o la identidad de género de las personas los motivos que las tornan vulnerables sino más bien los prejuicios y estereotipos sociales creados alrededor de ellos.

En junio de 2016, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó una resolución que nombra por un período de tres años a un experto independiente para proteger a las personas LGBTI de los actos de violencia y discriminación. La creación de este mandato fue propuesto por Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay.¹⁵

En la región, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) viene monitoreando la situación de violencia generalizada contra personas LGBTI. En una investigación realizada en el 2014, dio cuenta que entre enero de 2013 y marzo de 2014, 594 personas LGBTI o percibidas como tales fueron asesinadas y 176 fueron víctimas de graves ataques contra su integridad física presuntamente por orientación sexual o identidad o expresión de género.¹⁶ Se menciona que, en general, las

¹³ Para la realización del presente informe, la Defensoría de Pueblo sostuvo diversas reuniones con personas LGBTI y sus organizaciones, a fin de conocer la problemática que los afecta y recoger sus principales demandas.

¹⁴ Véase al respecto: Naciones Unidas. Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Nueva York – Ginebra: Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, pp. 12 y ss. Igualmente, Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Noviembre de 2011 (A/HRC/19/41), párr. 20 y ss; Discriminación y violencia contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Mayo de 2015 (A/HRC/29/23), párr. 20 y ss.

¹⁵ Información disponible en: <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=35371#.V6yUKRLANXu> (Consultada el 1 de agosto de 2016).

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una mirada a la violencia contra personas LGBTI. Un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014. Anexo

personas no denuncian las agresiones por temor a represalias, revelar su identidad sexual o por desconfiar del sistema de justicia. Además, si bien las cifras de afectaciones a la integridad son inferiores a los casos de violencia letal, ello se debería a la falta de denuncia y a que «*los medios tienden a informar más sobre asesinatos dejando de lado las formas más comunes y persistentes de violencia cotidiana*».¹⁷

La CIDH destaca la gravedad de la violencia ejercida contra las personas LGBTI a diferencia de otros ilícitos motivados por prejuicio, mencionando como ejemplos de homicidios particularmente atroces los “*casos de personas lapidadas, decapitadas, quemadas y empaladas. Muchas víctimas son repetidamente apuñaladas o golpeadas hasta la muerte con martillos u objetos contundentes. Otras reciben puñetazos o patadas hasta su muerte, les arrojan ácido o son asfixiadas. Algunas de las víctimas (...) fueron reiteradamente atropelladas por carros, mutiladas o incineradas*”.¹⁸

La mayoría de asesinatos fueron de hombres gay, mujeres trans o de personas que eran percibidas como tales. La CIDH pudo identificar que los hombres gay, o aquellos percibidos como tales, fueron más propensos a ser asesinados con armas blancas y en espacios privados, tales como el hogar de la víctima, mientras que las mujeres trans y las personas trans con expresión de género femenina fueron más propensas a ser asesinadas con armas de fuego.¹⁹

En el caso de las personas trans, y en particular de las mujeres trans, la violencia obedece a varios factores como la exclusión, discriminación, falta de reconocimiento de su identidad de género, ocupaciones que las colocan en un mayor riesgo a sufrir violencia y un alto grado de criminalización. Con relación a las mujeres lesbianas, la Comisión relievó su situación de vulnerabilidad frente a actos de violencia sexual o intrafamiliar, que no son denunciados porque tienen lugar en ámbitos privados y son formas de violencia interseccional. Igualmente, llamó la atención sobre casos de víctimas de “*violaciones correctivas*”, golpizas colectivas por expresar públicamente su afecto o internadas contra su voluntad en establecimientos que ofrecían “*convertir*” su orientación sexual. Por último, menciona que la violencia contra personas bisexuales y hombres trans está invisibilizada y que se aprecia insensibilidad en los medios de comunicación al informar sobre los casos de violencia contra personas LGBTI.

En un comunicado de prensa, el órgano interamericano afirmó que [las] cifras no reflejan necesariamente la complejidad del problema de la violencia contra las personas LGTBI o aquellas percibidas como tales, ya que la falta de información sigue constituyendo un desafío. Igualmente, menciona que los informes recibidos por la CIDH no siempre indican las razones de estos crímenes y ataques. No obstante, continúa preocupándole el nivel de crueldad y ensañamiento que se observa en la mayoría de agresiones y asesinatos. Los informes recibidos indican que los organismos del Estado encargados de la investigación de esos delitos con frecuencia tienden a identificar *a priori* estos crímenes como “crímenes pasionales” o a hacer

del Comunicado de prensa 153/14. Washington DC: Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI), diciembre de 2014, p. 1. Conviene mencionar que los 770 actos de violencia contra personas LGBTI reportados en dicho estudio corresponden a los siguientes 25 Estados: Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

¹⁷ Op. cit., p. 2.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. 2015, p. 85.

¹⁹ Op. cit., pp. 91-92.

asunciones sesgadas con base al estilo de vida de las víctimas, responsabilizándolas por los ataques, todo lo cual obstaculiza la efectiva investigación de los casos.²⁰

Para el caso del Perú, la CIDH dio a conocer 24 atentados contra la vida y la integridad entre enero de 2013 y marzo de 2014 (17 asesinatos y 7 agresiones).²¹ El «Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015», elaborado por Promsex y la Red Peruana TLGB²² señala que entre abril de 2014 y marzo de 2015 ocurrieron 4 suicidios, 13 asesinatos y 13 casos de agresión física en diversas regiones del país. En el mismo sentido, en su último informe advirtió que entre marzo 2015 y abril 2016 se cometieron 43 afectaciones a la seguridad personal, 8 asesinatos y 8 casos de violencia familiar.

Según Promsex, desde el 2008 se han cometido 99 “crímenes de odio”.²³ Este término fue concebido en 1985 en los Estados Unidos ante una avalancha de delitos que se produjeron por motivos raciales. Si bien en el derecho comparado no hay uniformidad sobre su concepto, las diferentes conductas calificadas como tal, presentan elementos comunes en su estructura, a saber: *i)* un listado de agresiones dirigidas a lesionar derechos, *ii)* un grupo en situación vulnerable (en este caso, las personas LGBTI) y *iii)* un motivo concreto (odio, prejuicio, intolerancia, discriminación, etc.).²⁴

Por otro lado, la organización No tengo Miedo realizó una investigación titulada «Estado de violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana». ²⁵ A partir de 292 historias de vida de personas LGBTI, el documento reveló 260 casos de violencia que en gran parte no fueron denunciados.

Este documento señala que el motivo más recurrente para la violencia contra estas personas es el odio y repudio por su orientación sexual o identidad de género (38.1%), El segundo motivo más común sería el de la patologización (31.2%), esto es, considerar a las personas LGBTI como portadoras de una enfermedad que puede ser curada. El último motivo sería lo que denominan la narrativa del género binario (23.1%), el cual supone la exclusión de personas que no son afines y no practican a cabalidad el binomio de género hombre o mujer.²⁶

El perpetrador más común en los casos de violencia sería un miembro de la familia o de la familia de la pareja (35.4%). Le siguen en orden de importancia personas desconocidas o terceros (28.1%), amigos/as o compañeros/as de trabajo (18.8%),

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de Prensa del 24 de octubre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/079.asp> (Fecha de consulta: 21 de septiembre de 2015).

²¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Anexo de los casos contenidos en el documento Una mirada a la violencia contra personas LGBTI. Un registro que documenta actos de violencia entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, disponible en: bit.ly/RegistroViolencia. Debe precisarse que todos los casos incluidos en el registro fueron obtenidos por medio de fuentes periodísticas, la sociedad civil y otras secundarias debido a la ausencia de datos oficiales.

²² PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015. Lima: mayo, 2015.

²³ Información disponible en <http://promsex.org/articulos-de-interes/2961-no-es-fobia-es-odio> (Consultada el 1 de agosto de 2016). Cabe precisar que si bien los crímenes de odio no se encuentran tipificados como tales en nuestro Código Penal, sí se prevé una agravante general para incrementar la pena de cualquier delito si el mismo se ha cometido por móviles de discriminación e intolerancia.

²⁴ Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados en la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua. San José de Costa Rica: 2013, pp. 15 y ss.

²⁵ No tengo Miedo. Estado de violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana. Lima: septiembre, 2014, pp. 29 y ss.

²⁶ Op. cit., p. 33.

agentes del orden (13%), educadores (12.7%), entre otros. Entre los espacios más comunes donde se producirían las situaciones de violencia se encuentran el hogar (35.4%), el espacio público (32.3%), la institución educativa (24.6%), los establecimientos privados (12.7%), entre otros.²⁷ Como se aprecia, la violencia doméstica representa un tercio de los casos registrados.

Recientemente, el Fondo para la Infancia de las Naciones Unidas (Unicef) expresó su preocupación y condena en relación con los crímenes de odio en el país, con ocasión del homicidio de una adolescente trans de 14 años en Trujillo. A causa de ello, invocó a las familias y autoridades a implementar acciones orientadas a prevenir la violencia y promover una cultura de paz, respeto y tolerancia en beneficio de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente, solicitó a los medios de comunicación respetar los derechos a la identidad y privacidad de las personas así como a desalentar la intolerancia y discriminación por orientación sexual, identidad de género, etc.²⁸

A fin de contar con información sobre el tema se requirió información al Ministerio Público sobre el número de denuncias por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio de personas LGBTI, registradas entre enero de 2010 a diciembre de 2015.²⁹ Dicha entidad respondió que sus sistemas informáticos no contienen una variable para el registro de datos acerca de la orientación sexual de las mismas. Por ello, se recomendó incorporar en sus registros administrativos e informáticos variables para identificar las denuncias por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en agravio de personas LGBTI.³⁰ Una recomendación similar se formuló al Poder Judicial.³¹

Sin perjuicio de ello, nos alcanzó algunas cifras trabajadas por el Observatorio de Criminalidad y el Consejo Nacional de Política Criminal (Conapoc), que dan cuenta de 38 muertes de personas LGBTI durante el periodo 2012-2014, dato que fue obtenido de la revisión de informes de las organizaciones LGBTI, así como del estudio (caso por caso) de las carpetas fiscales.³²

Cuadro N° 1
Investigaciones fiscales por muertes violentas asociadas de hechos delictivos dolosos contra la población LGBTI 2012-2014

Año	Nº de casos
2012	14
2013	12
2014	12
Total	38

Fuente: Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Conviene precisar que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (con la colaboración del Ministerio Público) venía realizando una investigación sobre muertes violentas asociadas a hechos dolosos contra población LGBTI en el periodo 2012-2014, la cual si bien no fue concluida, arrojó algunos resultados preliminares correspondientes al primer año, en que se habrían cometido 14 homicidios, tal como

²⁷ Op. cit., pp. 33-32.

²⁸ Información disponible en: http://www.unicef.org/peru/spanish/media_33385.htm (Consultada el 1 de agosto de 2016).

²⁹ Oficio N° 009-2016-DP/ADHPD del 15 de enero de 2016.

³⁰ Oficio N° 0231-2016/DP del 21 de junio de 2016, dirigido al Fiscal de la Nación.

³¹ Oficio N° 0233-2016/DP del 21 de junio de 2016, dirigido al Presidente del Poder Judicial.

³² Oficio N° 00959-2016-MP-FN-SEGFIN del 29 de enero de 2016.

se mencionó previamente.³³ Ante la ausencia de un registro que consigne la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, su identificación se logró por medio de información relevante contenida en la descripción de los hechos narrados en las carpetas fiscales (35.75%), información o indicios provenientes de las declaraciones testimoniales (28.6%), discordancia entre el DNI y la apariencia física de la víctima (14.3%) así como entre su vestimenta y sexo biológico (14.3%).³⁴

Atendiendo a todo el contexto de violencia descrito, los órganos de las Naciones Unidas han recomendado a los Estados prevenir, sancionar e investigar estos actos, promulgar leyes contra la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género de las personas e implementar sistemas que permitan su registro.³⁵

1.2. Violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito educativo

La violencia homofóbica y transfóbica es una clase de violencia de género basada en la orientación sexual o identidad de género real o percibida de una persona, que al producirse entre escolares de manera reiterada y sostenida en el tiempo se denomina “bullying” homofóbico o transfóbico. Este abarca distintas formas de violencia: física, psicológica y verbal; siendo también conocido como acoso, hostigamiento o violencia entre pares.³⁶ Los insultos y expresiones homofóbicas son la forma más común en la que se materializa el bullying homofóbico.

Sus graves consecuencias acarrearán dificultades para prestar atención en clases, además de evitar áreas del centro educativo, empeorar sus calificaciones, abandonar o cambiar de escuela.³⁷ Para el Secretario General de las Naciones Unidas, el bullying homofóbico representa una grave violación a los derechos humanos que afecta a los jóvenes hasta la adultez y puede llevarlos a cometer suicidio.³⁸

Recientemente, un reporte global de la Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia, la Educación y la Cultura (UNESCO) señaló que los jóvenes LGBTI presentaban mayor ansiedad, miedo, estrés, falta de confianza, baja autoestima, soledad, autolesiones, depresión e igualmente suicidio como consecuencia de esta violencia.³⁹ Igualmente, la CIDH, el Comité de los Derechos del Niño y expertos independientes en Derechos Humanos han denunciado que los niños y niñas LGBTI

³³ Como puede advertirse, en la citada investigación no se identificaron a lesbianas o mujeres trans como víctimas. Ello se debió a la inexistencia del registro referido, el cual hubiese permitido identificarlas en función a su orientación sexual o identidad de género.

³⁴ Las dificultades para establecer la orientación sexual o identidad de género de las víctimas estriban en que ambas son categorías subjetivas que pertenecen a su vida o ámbito privado, la imposibilidad de su autoidentificación y a la falta de un registro adecuado que recoja estos datos.

³⁵ Véase al respecto: Naciones Unidas. Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Op. cit., p. 20; Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/19/41), párr. 9 y 84; Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/29/23), párr. 11 y 78.

³⁶ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Desarrollo. La violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar: hacia centros educativos inclusivos y seguros en América Latina. Santiago de Chile, 2015, pp. 12-14.

³⁷ Op. cit., pp. 39-40.

³⁸ Información disponible en: <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40671#.V632OBLANXs> (Consultada el 1 de agosto de 2016).

³⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Desarrollo. Out in the open. Education sector responds to violence based on sexual orientation and gender identity/expression. París: 2016, p. 30.

sufren acoso escolar por sus compañeros y maestros, pudiendo ser impedidos de acceder a la escuela o expulsados de la misma.⁴⁰

Para la UNESCO, el abordaje de esta problemática desde los derechos humanos, permite por un lado que los Estados identifiquen claramente los derechos que se ven afectados (integridad física y psicológica, vida, expresión de la propia orientación sexual o identidad de género sin temor y en cualquier lugar, igualdad y no discriminación); y por el otro, atender los vacíos existentes para garantizarlos.⁴¹

Conforme a dicho órgano, dada la resistencia u oposición para abordar la homosexualidad y la transexualidad, los Estados de la región han utilizado tres “puertas de entrada”: *i)* los derechos humanos y la prohibición de discriminación, *ii)* la educación integral de la sexualidad y *iii)* la convivencia escolar, siendo esta última la que sigue nuestro país,⁴² a través de la Ley N° 29719 que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas y su respectivo reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 010-2012-ED.

Un informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación, establece que se debe incluir el derecho a la educación sexual. Su integralidad supone contar con una *“perspectiva de género (...) y prestar particular atención a la diversidad, pues todas las personas tienen derecho a vivir su sexualidad sin ser discriminadas en razón de su orientación sexual o su identidad de género”*. Sobresale el hecho que el Relator haga suyo el Principio N° 16 de Yogyakarta referido al derecho a la educación.⁴³

En esa medida, el Relator sostuvo que los Estados, en el marco de una sociedad democrática y pluralista deben impartir el curso de educación sexual de forma autónoma desde el nivel primario y antes del inicio de la actividad sexual para lograr la plena eficacia de sus objetivos.⁴⁴ Así pues, la educación sexual debe desterrar estereotipos y prejuicios que legitiman la violencia y discriminación por género, orientación sexual, identidad de género o cualquier otro motivo.

Asimismo, hizo hincapié en el rol que cumple la familia y la comunidad en la educación sexual de los niños, jóvenes y adolescentes, que no puede contravenir sus derechos humanos, así como el desafío que implica la no imposición de valores privados o religiosos que afecten el derecho de las personas a decidir libremente su modo de vida.⁴⁵ Por lo tanto, les recomienda asegurar que todas las personas reciban una educación sexual integral, oportuna y sin discriminación a fin de evitar consecuencias negativas en sus vidas; teniendo en cuenta que la interdependencia entre la salud, la sexualidad y la educación tiene un impacto en su estado de bienestar.⁴⁶

Para la UNESCO la respuesta del Estado frente a la violencia homofóbica y transfóbica en la educación debe considerar, por lo menos, los siguientes elementos: conocimiento de la dimensión del problema, capacitación al personal, revisión

⁴⁰ Información disponible en:

<http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15941&LangID=S> (Consultada el 1 de agosto de 2016).

⁴¹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Desarrollo. La violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar: hacia centros educativos inclusivos y seguros en América Latina. Op. cit., pp. 44-47.

⁴² Op. cit., pp. 55 y ss.

⁴³ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la educación. Julio de 2010 (A/65/162), párr. 23.

⁴⁴ Op. cit., párr. 38.

⁴⁵ Op. cit., párr. 71-74.

⁴⁶ Op. cit., párr. 10-12.

curricular y materiales educativos, sensibilización, intervención activa ante casos, trabajo intersectorial y monitoreo y evaluación permanente.⁴⁷

En el Perú un estudio sobre el bullying homofóbico en instituciones educativas públicas, realizada sobre la base de 900 entrevistas, señaló que el 44% de encuestados reportó haber sufrido bullying u hostigamiento en la escuela, siendo que —de acuerdo a la orientación sexual— son los no heterosexuales quienes fueron mayormente víctimas de estas conductas.⁴⁸

De igual modo, la cifra de episodios sobre insultos homofóbicos frecuentes se triplicó en el caso de los no heterosexuales. Al respecto, los encuestados adujeron que estos hechos “*a veces estaban bien*”, lo cual es preocupante pues puede ser un indicador de que la violencia se normaliza o naturaliza, dotándola de legitimidad y validez.

Aunque no hay mayor diferencia en las razones para el uso de las expresiones agraviantes, debe notarse que la alusión a “*no ser el típico macho*” se duplica en el caso de los no heterosexuales, quizá porque su comportamiento difería de las normas de género y heteronormatividad, lo que se agrava por la presión social y religiosa.⁴⁹

Otro estudio realizado por la Secretaría Nacional de la Juventud⁵⁰ a partir de una encuesta a jóvenes LGBTI en tres ciudades del país (Lima, Iquitos y Trujillo), evidenció que el 35.8% de personas encuestadas en Lima declararon haber sido víctimas de violencia, 42.1% en Iquitos y 35.4% en Trujillo.

En cuanto a las razones para la violencia escolar, la mayoría de entrevistados señalaron que ello se debió a que eran “*femenino/masculino*”, “*porque era tranquilo(a) o callado(a)*”, “*porque no peleaba con los demás*” o “*porque era delgado(a) o bajito(a)*”.

Cuadro N° 2
Uso de expresiones ofensivas en Lima, Iquitos y Trujillo

Porque crees que utilizaron estas expresiones hacia ti	Lima		Iquitos		Trujillo	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Porque era “femenino”/“masculino”	96	30.2%	49	47.6%	22	41.5%
Porque era tranquilo(a) o callado(a)	88	27.7%	32	31.1%	12	22.6%
Porque no peleaba con los demás	45	14.2%	10	9.7%	8	15.1%
Porque era delgado(a) o bajito(a)	18	5.7%	8	7.8%	5	9.4%
Por mi comportamiento y forma de trato	4	1.3%	-	-	1	1.9%
Porque sabían de mi orientación sexual	3	0.9%	-	-	-	-
Porque me reunía solo con personas de mi sexo opuesto	3	0.9%	-	-	-	-
Por mi forma de vestir	1	0.3%	-	-	-	-
Porque practicaba deportes de hombres o mujeres	1	0.3%	-	-	-	-
Otro	29	9.1%	4	3.9%	5	9.4%
Total	288	100%	103	100%	53	100%

Fuente: SENAJU. Una mirada desde las juventudes Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú.

Elaboración: Defensoría del Pueblo

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y Desarrollo. La violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito escolar: hacia centros educativos inclusivos y seguros en América Latina. OP. cit., pp. 66 y ss.

⁴⁸ IEDDDEH, UPCH, PNUD, UNESCO. Era como ir todos los días al matadero... El bullying homofóbico en instituciones educativas públicas de Chile, Guatemala y Perú. Lima: 2013, p. 16.

⁴⁹ Op. cit., p. 23.

⁵⁰ Secretaría Nacional de la Juventud. Una mirada desde las juventudes Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú. Lima: 2016, p. 94 y ss.

Finalmente, según la Dirección General de la Calidad de la Gestión Escolar, se tiene que entre el 2014 y el primer semestre del 2016, el Sistema Especializado de Violencia Escolar (SÍSeVe) registró un total de 2,128 casos de bullying por distintos motivos, 114 de los cuales hacen referencia al uso de expresiones como “maricón”, “gay”, “lesbiana” o “machona” (5.4%).⁵¹

Estos datos plantean la necesidad de que el sistema educativo visibilice en los contenidos del currículo la educación sexual, temas de género y diversidad sexual, en especial cuestiones relativas a la orientación sexual e identidad de género, así como se difunda más los alcances de la Ley N° 29719 y se capacite a profesores y a la comunidad educativa en general sobre estos asuntos.

1.3. Discriminación y afectaciones a otros derechos

La discriminación es un problema transversal que representa la raíz del problema cuando hablamos del ejercicio de derechos por parte de la población LGBTI. Generalmente se sustenta en prejuicios, estereotipos y estigmas en torno a su orientación sexual e identidad de género. Hay que tener en cuenta que siempre que se discrimina a una persona se afecta también otro derecho.

Conforme lo señala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, las personas LGBTI experimentan discriminación en muchos y variados aspectos de la vida cotidiana. Sufren discriminación en la forma de leyes y prácticas que tipifican la homosexualidad, “*leyes antipropaganda*” que restringen el debate público acerca de la orientación sexual e identidad de género para “*proteger a la sociedad*”, dificultades en el acceso a la vivienda o expulsión de la misma debido al hostigamiento de los vecinos, limitaciones en el acceso al trabajo o goce de prestaciones laborales y beneficios (pensiones, licencia parental, seguros médicos), dificultades en las atenciones de salud, entre otros.⁵²

Según la misma fuente, la discriminación contra este colectivo a menudo se ve exacerbada por otros factores como el sexo, el origen étnico, la edad y la religión, así como por cuestiones socioeconómicas como la pobreza. Esas formas de discriminación pueden tener efectos tanto a nivel individual y en el plano social, ya que las personas LGBTI que ven negado su acceso a derechos como el trabajo, la salud, la educación, entre otros, viven en situaciones de pobreza y privadas de toda oportunidad económica.⁵³

En un pronunciamiento recientemente emitido por diversos organismos de Naciones Unidas se exhorta a los Estados a tomar medidas urgentes para poner fin a la violencia y discriminación contra esta población, a través de la aplicación de las siguientes medidas:⁵⁴

⁵¹ Información alcanzada a través del Oficio N° 089-2015-MINEDU/VMGI-DIGC del 10 de marzo de 2015 y complementada mediante correo electrónico remitido por la Dirección General de Calidad de la Gestión Escolar el 23 de agosto de 2016.

⁵² Véase al respecto: Naciones Unidas. Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos, op. cit., pp. 39 y ss. Igualmente Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/19/41), párr. 48 y ss; Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/29/23), párr. 41 y ss.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Pronunciamiento emitido en septiembre de 2015 por diversos organismos de las Naciones Unidas instando a los Estados a tomar medidas urgentes para poner fin a la violencia y a la discriminación contra adultos/as, adolescentes y niños/as lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex (LGBTI). Disponible en:

- [Prohibir] la discriminación contra adultos/as, adolescentes y niños/as LGBTI en todos los ámbitos, incluyendo educación, empleo, sanidad, vivienda, protección social, justicia y situaciones de asilo y de privación de libertad;
- [Garantizar] el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas trans sin condiciones abusivas;
- [Combatir] los prejuicios contra las personas LGBTI mediante el diálogo, la educación pública y la formación;
- [Garantizar] que las personas LGBTI sean consultadas y participen en la elaboración, aplicación y seguimiento de leyes, políticas y programas que les afecten, incluyendo iniciativas humanitarias y de desarrollo.

Entre enero de 2010 y abril de 2016, la Defensoría del Pueblo ha recibido 31 casos de discriminación basados en la orientación sexual e identidad de género, 22 de los cuales fueron declarados fundados (71%), seis infundados (19%) y tres se encuentran en trámite (10%).

Cuadro N° 3
Quejas de discriminación por orientación sexual e identidad de género registradas por la Defensoría del Pueblo

Años	Fundado	Infundado	En trámite	Total
2010	-	2	-	2
2011	1	-	-	1
2012	5	-	-	5
2013	2	1	-	3
2014	10	2	-	12
2015	4	1	1	6
2016*	-	-	2	2
Total	22	6	3	31

* Comprende el período enero-abril 2016.

Fuente y elaboración: Defensoría del Pueblo

Los casos fundados (22) y en trámite (3) hacen referencia a insultos o expresiones agraviantes por parte de funcionarios públicos, el retiro de personas del mismo sexo de locales comerciales y espacios públicos bajo el argumento de que venían prodigándose muestras de afecto, la prohibición injustificada para el acceso a dependencias públicas debido a la vestimenta, así como la negación de derechos o la prestación de un servicio debido a dicha condición, entre otros.

Como se verá en el siguiente capítulo, la situación de desprotección de las personas LGTBI resulta agravada debido a la inexistencia de un marco normativo destinado a la protección de sus derechos.

Una de las bases de nuestra democracia y de nuestro sistema jurídico es el reconocimiento de que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que exista ninguna distinción, privilegio o prerrogativa arbitraria. En atención a ello, el Estado tiene la obligación de asegurar que todos sus ciudadanos y ciudadanas disfruten de las mejores condiciones de vida, atendiendo a su naturaleza de seres humanos con igual dignidad y derechos.

- **Problemas en el ejercicio del derecho a la identidad**⁵⁵

El respeto de su identidad por parte de Estado y el ser tratados/as conforme a ella, constituyen los principales reclamos de las personas trans, ante la asunción de una identidad masculina o femenina distinta a la biológica. La falta de reconocimiento de esta identidad genera restricciones para el ejercicio de derechos tan básicos como la educación, trabajo o salud, así como incomodidad, burlas, o que esas personas se vean confrontadas cada vez que tengan que hacer un trámite o contratar un servicio.⁵⁶

Para cambiar su nombre y/o sexo en sus documentos de identidad deben recurrir al Poder Judicial, teniendo que acreditar que “*viven y se sienten*” como hombres o mujeres; quedando a discrecionalidad del juez otorgarles o no la pretensión planteada en la demanda. El Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú correspondientes al año 2011, elaborado por la Red Peruana TLGB y Promsex,⁵⁷ señala la existencia de diversos problemas relativos a los procesos de cambio de nombre, entre ellos:

- La exigencia por algunos jueces de solicitar un certificado o examen que acredite la disforia de género (por considerar que lo transexual o transgénero es una patología).
- La exigencia de acreditar el inicio de la transformación del cuerpo como un requisito para el cambio de nombre y sexo.
- La demora en los procesos judiciales.
- La solicitud de diversos y variados requisitos para el cambio de nombre y sexo en función al criterio discrecional del juez a cargo del caso.

La indocumentación es otro de los aspectos que afectarían a la población LGBTI. Si bien no existen cifras oficiales sobre el tema, algunos informes de la sociedad civil dan cuenta de este problema. El Informe de derechos humanos sobre la comunidad trans en la ciudad de Lima 2010, elaborado por el Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género, evidencia que de 119 personas contactadas para la elaboración de dicha investigación, el 36% se encontraba indocumentada, correspondiendo el 27% a mayores de edad y el 9% a menores de 18 años. Entre los motivos de la indocumentación el 33% argumentó desinformación y temor a ser discriminadas.⁵⁸

Esta situación se evidencia también en el Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2012, el cual señala como algunas razones para que las personas trans no cuenten con DNI el hecho de “no sentirse reconocidas en sus datos formales de identificación, así como tener que pasar por burlas y humillaciones a la hora de hacer el trámite para obtener el documento”.⁵⁹

⁵⁵ El capítulo 4 del presente informe analiza el derecho a la identidad de género de las personas trans.

⁵⁶ Ximena Salazar y otros. Las personas trans y la epidemia del VIH/Sida en el Perú: Aspectos sociales y epidemiológicos. Lima: 2010, pp. 15 y ss.

⁵⁷ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2011. Lima: 2012, pp. 36 y ss.

⁵⁸ Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género: Programa de Diversidad de Género y Sexualidades. Informe de Derechos Humanos sobre la Comunidad Trans en la Ciudad de Lima, enero – diciembre 2010. Disponible en: https://issuu.com/institutoruna/docs/info_ddhh_comunidadtrans_2010 (Consultado el 31 de mayo de 2016).

⁵⁹ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2012. Lima: 2013, p. 44.

- **Problemas en el acceso y atención de salud**⁶⁰

Diversos documentos dan cuenta de situaciones de discriminación, mala atención en los establecimientos de salud, así como la falta de protocolos para la atención diferenciada en la salud de estas personas.

Las situaciones de discriminación en la atención de salud que enfrenta este colectivo genera en muchas de las ocasiones que estos decidan no acudir a los hospitales y centros de salud,⁶¹ poniendo en peligro su vida e integridad. Como lo señala el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: “(...) *las políticas, prácticas y actitudes discriminatorias de las instituciones y el personal sanitario repercuten negativamente en la calidad de los servicios de salud, disuaden a las personas de recurrir a esos servicios, y pueden llevar a que se deniegue la atención o a que no existan servicios que respondan a las necesidades sanitarias específicas de las personas LGBT e intersexuales*”.⁶²

Vinculado con la temática de la discriminación otro tema relevante es el de la falta de atención diferenciada e integral en salud. La atención de salud y acciones desplegadas desde el Estado en esta materia han estado enfocadas principalmente en la temática de VIH/Sida, sin observar el enfoque diferencial en cada sub-grupo que lo compone; olvidando cuestiones de salud mental, sexual y reproductiva (problemas de depresión, comprensión de su sexualidad, procedimientos de modificación corporal, protocolos de atención que respeten su identidad sexual), entre otros aspectos.

- **Reconocimiento de la unión civil entre parejas del mismo sexo**

En el Perú las parejas del mismo sexo no tienen un marco normativo para el ejercicio y salvaguarda de sus derechos. Si deciden iniciar una relación, adquirir bienes y luego se produce la muerte de uno de sus integrantes, la otra persona quedará desprotegida al no tener la posibilidad de acceder al patrimonio común, pues el Código Civil establece un orden de prelación en materia sucesoria que no los considera. Estas personas tampoco pueden contar con el seguro de salud ni acceder a una pensión de su compañero o compañera. Asimismo, en no pocas oportunidades enfrentan dificultades para visitar a su compañero/a en hospitales o clínicas, principalmente debido a la oposición de sus padres o familiares.

Por eso es importante contar con una ley que reconozca la unión civil entre parejas del mismo sexo. Al respecto, la Defensoría del Pueblo dejó sentada su posición sobre la constitucionalidad de esta nueva forma de relación familiar en el Informe de Adjuntía Nº 003-2014-DP/ADHPD “*Opinión respecto del proyecto de Ley Nº 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Situación de los derechos fundamentales de la población LGBTI en el país*”.

En dicho documento se consideró que la propuesta tenía fundamento en el principio de igualdad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad previstos en la Constitución,

⁶⁰ El capítulo 5 del presente informe analiza la situación de salud de las personas LGBTI en el Perú.

⁶¹ Fundación Todo Mejora. Orientaciones generales de atención a niños, niñas y adolescentes lesbianas, gays, bisexuales y tras para profesionales de salud mental. Santiago de Chile: 2013. Pág. 17. Disponible en: <http://www.fundadeps.org/download.asp?file=recursos/documentos/634/Guia-TM-RGB.pdf> (consultado el 31 de mayo de 2016).

⁶² Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/29/23), párr. 50.

ya que jurídicamente es insostenible mantener una situación de desprotección para las personas homosexuales que deciden emprender un proyecto de vida en común.⁶³

- **Afectaciones a otros derechos**

Al lado de los derechos antes señalados, existen otros que ven vulnerados las personas LGBTI, tales como el acceso al empleo y el acceso a la justicia.

Respecto al empleo, el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, señala que en la mayor parte de los Estados las leyes nacionales no brindan una protección adecuada contra la discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género, siendo que en ausencia de este tipo de leyes, los empleadores pueden despedir, negarse a contratar o promover por los motivos antes señalados.⁶⁴

Según algunos estudios, la marginación y exclusión que afrontan las personas LGBTI, en especial las personas trans, las condiciona a que el trabajo sexual sea la principal actividad económica, seguido de la peluquería.⁶⁵

En lo que al acceso de justicia se refiere, la CIDH ha reconocido que las personas LGBTI deben lidiar con una serie de obstáculos al ejercer su derecho de acceso a la justicia. Entre ellos se encuentran prejuicios y negligencia por parte de las autoridades, estereotipos que subyacen durante las investigaciones orientadas a identificar los motivos de los delitos cometidos en su contra, miedo a represalias o revictimización, legislación que criminaliza las relaciones sexuales homosexuales entre adultos, inexistencia de asesoría jurídica, precedentes judiciales que justifican esta violencia, discriminación de los jueces y funcionarios de la administración pública, incredulidad en sus denuncias o tratamiento indebido al formularlas (rechazo de las mismas o violencia de los agentes estatales), miedo a revelar su identidad sexual, entre otros.⁶⁶

Sobre el particular, conviene mencionar que la Defensoría del Pueblo ha conocido de dos casos relativos a la negativa de las autoridades policiales de recibir las denuncias presentadas por mujeres trans.⁶⁷ En estos casos, basados en los prejuicios y estereotipos que rodean a la identidad de género, las autoridades consideraron que los hechos carecían de relevancia o no eran denunciables.

⁶³ Defensoría del Pueblo. Opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Situación de los derechos fundamentales de la población LGBTI en el país. Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP-ADHPD. Disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/varios/2014/Informe-de-Adjuntia-003-2014-DP-ADHPD-2.pdf>.

⁶⁴ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. A/HRC/29/23. Mayo de 2015.

⁶⁵ Silva-Santisteban, Alfonso y otros. Understanding the HIV/AIDS epidemic in transgender women of Lima, Peru: results from a sero-epidemiologic study using respondent driven sampling. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiN4leQ38jOAhVJmJAKHR_LDiMQFggoMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.iesseh.org%2Fusuario%2Fftp%2FPolicy_Brief_HI_V_TRANSEGENDER_WOMEN.pdf&usq=AFQjCNHpppe4SIPxYPGRvYko00nFMTdC1eQ&sig2=PrxnCJeUv9Cl5x92sXY3JA&cad=rja (Consultado el 1 de agosto de 2016).

⁶⁶ Cfr. Corte de Justicia de la Nación de México. Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia (jueces) en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género. México D.F: agosto de 2014.

⁶⁷ Expedientes N° 867-2014/DP-Lambayeque y N° 7309-2014-Lima Sur.

La falta de respuesta del Estado frente a los actos de violencia contra personas LGBTI genera un escenario de impunidad que lejos de desincentivar estas conductas, lo muestra permisivo frente a ellas. El caso de Yefry Peña Tuanama, persona trans, grafica las barreras que enfrenta este colectivo para acceder a la justicia. Ella fue agredida violentamente en octubre del 2007 en el distrito de Ate (Lima) por cinco personas desconocidas quienes provistas de picos de botellas, armas punzocortantes y contundentes la interceptaron en la calle y la atacaron, produciéndole diversas heridas y lesiones. Yefry logró zafarse de sus agresores y corrió en busca de ayuda. En su huida divisó una tanqueta de la División de Operaciones Especiales de la Policía Nacional que se encontraba estacionada al frente de dicha unidad, a donde acudió buscando una ayuda que le fue negada. Estuvo al borde de la muerte y pese a ello su caso fue investigado de forma deficiente y nunca se identificaron a los responsables. Este crimen, como otros, quedó impune.

Asimismo, la CIDH ha expresado su preocupación por la afirmación y utilización de estereotipos negativos y discriminatorios sobre las personas LGBTI por parte de funcionarios en varios países de la región. En esta medida, este organismo instó a que las autoridades no difundan mensajes de odio y, en cambio, procuren un ambiente de respeto y tolerancia donde puedan expresar sus opiniones sin ningún tipo de temor. A juicio del Relator Especial de las Naciones Unidas, los funcionarios que incurran en este tipo de discurso deben ser sancionados.⁶⁸

En los siguientes capítulos se analizará el marco normativo internacional y nacional relativo a los derechos de las personas LGBTI y la respuesta del Estado, así como las barreras existentes para el ejercicio y disfrute de dos derechos fundamentales: identidad y salud. El primero, porque la identidad constituye la puerta de entrada a los demás derechos y el segundo porque está indisolublemente unido a la vida e integridad personal.

⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América, op. cit., p. 155.

CAPÍTULO 2

MARCO DE PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI

Existen diversas normas de protección de los derechos de las personas LGBTI, tanto en el Sistema Universal como en el Interamericano, así como múltiples pronunciamientos de organismos internacionales, incluidos los órganos de tratados y tribunales internacionales que establecen salvaguardas a favor de estas personas.

1. La igualdad y no discriminación como fundamento para la tutela de los derechos de las personas LGBTI en las normas del Sistema Universal de Derechos Humanos

Los instrumentos internacionales de derechos humanos consagran los principios de igualdad y no discriminación. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1 y 2) y los Tratados Internacionales ratificados por el Perú como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2.1) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2), —que en conjunto conforman la denominada Carta Internacional de los Derechos Humanos—, contienen disposiciones específicas que recogen su enunciado.

Estos principios, piedras angulares del ordenamiento jurídico internacional, constituyen el fundamento para la tutela de los derechos de las personas LGBTI, pues como resalta la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de Naciones Unidas,⁶⁹ los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos son inequívocos al señalar que *“Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”* y que *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades (...) sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”*.

Asimismo, al ser una norma de *jus cogens* en el derecho internacional, ambos principios son de obligatorio cumplimiento para los Estados y exigen, por un lado, que todas las personas puedan ejercer los derechos reconocidos en los pactos o tratados sin ningún tipo de discriminación; y por el otro, demanda de los Estados la obligación de garantizarlos y de no emitir leyes que sean discriminatorias.

1.1. Los principios de igualdad y no discriminación en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros tratados internacionales

Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala la obligación de los Estado de respetar y garantizar a todas las personas los derechos reconocidos en dicho tratado *“sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* (artículo 2.1). Dispone igualmente que *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* (artículo 26).

⁶⁹ Naciones Unidas. Nacidos Libre e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Op. cit., p. 5.

En sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la obligación de los Estados de *“garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”* (artículo 2.2).

Otros instrumentos internacionales aplicables a la protección de los derechos de todas las personas, son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, entre otras.⁷⁰

Como se ha detallado, los tratados de derechos humanos prohíben la discriminación en todas sus formas y basados en distintos motivos prohibidos. Igualmente, incluyen una cláusula abierta que permite la protección de otras categorías de discriminación,

La frase *“cualquier otra condición”* contenida en la Declaración Universal permite la incorporación de las más variadas formas de discriminación como aquella basada en la orientación sexual y la identidad de género de las personas. En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷¹ ha sostenido que la expresión *“cualquier otra condición social”* incluye la orientación sexual y la identidad de género como motivos proscritos de discriminación.

Acorde con lo señalado, los diversos órganos de tratados se han pronunciado a favor de la salvaguarda de los derechos de las personas LGBTI. El Comité sobre los Derechos del Niño⁷² ha reconocido que los grupos de niños que pueden verse expuestos a la violencia son, entre otros, *“los que son lesbianas, gays, transgénero o transexuales”* demandando la adopción de medidas por los Estados. El Comité contra la Tortura⁷³ establece la obligación de los Estados de *“velar por que, en el marco de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención, sus leyes se apliquen en la práctica a todas las personas, cualesquiera que sean su (...) orientación sexual, identidad transexual (...), entre otros”*.

Finalmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁷⁴ ha reconocido que *“la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como (...) la orientación sexual y la identidad de género”*.

Este avance en la normativa internacional sobre el derecho a la no discriminación tiene su complemento en la existencia de una serie de procedimientos mediante los cuales

⁷⁰ Así por ejemplo, el artículo 2º de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece la obligación de los Estados de respetar los derechos enunciados en dicha Convención y asegurar su aplicación *“a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”*.

⁷¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del 2 de julio de 2009.

⁷² Comité sobre los Derechos del Niño. Observación General N° 13. Derecho del Niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, del 18 de abril de 2011.

⁷³ Comité contra la Tortura. Observación General N° 2. Aplicación del artículo 3 en relación con el artículo 22 de la Convención, del 21 de noviembre de 1997.

⁷⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General N° 28, relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del 16 de diciembre de 2010.

el sistema internacional investiga y se pronuncia sobre la situación de este derecho. Estos procedimientos pueden emplearse ante los Órganos de los tratados de derechos humanos de Naciones Unidas⁷⁵ o a nivel del Sistema Interamericano a través de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Todos estos instrumentos prevén diversas obligaciones para los Estados con la finalidad de prevenir los actos de discriminación, garantizar su proscripción en los ordenamientos internos e investigar y sancionar las conductas discriminatorias. Su objetivo no es otro que asegurar a todas las personas el disfrute de los derechos allí contemplados.

1.2. Los derechos de la población LGBTI en los informes del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y otros órganos de la ONU

En junio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos aprobó la primera resolución de las Naciones Unidas sobre *“Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género”*,⁷⁶ abriéndose así las puertas para la elaboración del primer informe oficial de las Naciones Unidas sobre esta temática.

En el citado informe⁷⁷ el Alto Comisionado describió las normas internacionales aplicables para la protección de los derechos a la vida, libertad, seguridad, prevención de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, intimidad y no discriminación de las personas LGBTI. El citado documento reconoció que debido a su orientación sexual o identidad de género, muchas personas son víctimas de violencia (asesinatos, violaciones, agresiones físicas, etc.), discriminación (leyes y prácticas discriminatorias en el trabajo, la salud y educación) e inclusive son condenadas a pena de muerte en algunos países.⁷⁸

En este sentido, se recomendó a los Estados promulgar leyes contra la discriminación que incorporen expresamente la orientación sexual y la identidad de género, concientizar y capacitar a las fuerzas de seguridad sobre estos temas, apoyar las campañas contra la homofobia en las escuelas y con la población en general, así como permitir el reconocimiento de la identidad de género.

En el 2012 el Alto Comisionado publicó un estudio denominado *“Nacidos libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos”*. En dicha publicación, se precisan las cinco obligaciones jurídicas básicas que los Estados deben cumplir para garantizar efectivamente los derechos humanos de las personas LGBTI. Estas son: *i)* la protección contra la violencia homofóbica y transfóbica; *ii)* la prevención de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes; *iii)* la despenalización de la homosexualidad; *iv)* la prohibición de la

⁷⁵ Existen nueve órganos de supervisión de los tratados: Comité de Derechos Humanos; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comité contra la Tortura; Comité de los Derechos del Niño; Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad; Comité contra las Desapariciones Forzadas.

⁷⁶ Naciones Unidas. Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, Resolución del 14 de julio de 2011, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/17/19).

⁷⁷ Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Noviembre de 2011 (A/HRC/19/41).

⁷⁸ Sin perjuicio de ello, el informe también destaca algunas buenas prácticas como la aplicación de los Principios de Yogyakarta por Alemania, Brasil, Ecuador, Países Bajos y Uruguay dentro de sus políticas contra la violencia y la discriminación; la realización de campañas contra la homofobia en Brasil; el impulso de programas de formación de profesorado en Australia, entre otros.

discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, y; v) el respeto a la libertad de expresión, de asociación y de reunión pacífica.⁷⁹

En mayo del 2015, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos publicó un nuevo informe⁸⁰ actualizando el documento anterior (2011), donde se reiteró la problemática que afrontan las personas LGBTI en el ejercicio de sus derechos fundamentales y resaltó los avances a nivel mundial para salvaguardarlos, como la implementación de unidades especializadas en la investigación de delitos motivados por prejuicios (Brasil, España, Honduras y México), líneas telefónicas para denunciar actos homofóbicos (Brasil y Países Bajos), políticas y protocolos para proteger la seguridad de presos transgénero (Brasil y Canadá) y la elaboración de materiales sobre los derechos de los presos LGBTI (Ecuador).

Otras buenas prácticas señaladas en el informe son la existencia de un protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos relacionados con la orientación sexual y la identidad de género (México); las medidas de protección contra la discriminación en el empleo (Bolivia y Bostwana), la existencia de materiales para policías y profesores (Canadá, Colombia, Croacia, Dinamarca, España, México, Montenegro, Noruega y Serbia); la preparación de informes anuales sobre discriminación y violencia en las escuelas; becas para personas transgénero (Brasil); planes nacionales contra la discriminación a personas LGBTI (Brasil, Francia, Noruega, Reino Unido); campañas educativas contra la homofobia y transfobia (Argentina, Brasil, Colombia, Cuba, Uruguay), etc.. Paralelamente, el Alto Comisionado recomendó a los Estados sensibilizar a los profesionales de la salud, dictar normas contra la discriminación en el ámbito educativo, emitir documentos que reflejen la identidad de género de las personas, entre otros.

La temática no ha sido tampoco ajena al trabajo de los Relatores Especiales de Naciones Unidas. A manera de ejemplo, el Relator Especial de la ONU sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo ha señalado que *“Los instrumentos internacionales de derechos humanos (...) exigen a los Estados garantizar la no discriminación y la igualdad (de jure y de facto) por razón de género, sexo, orientación sexual e identidad de género”*.⁸¹

El Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, por su parte, ha puesto en evidencia que las normas de derechos humanos establecen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual *“Tiene (...) varios componentes, en particular, el derecho a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar de la mejor salud posible (...). El efecto sanitario de la discriminación basada en el comportamiento y la orientación sexuales es enorme e impide a los afectados el acceso a otros derechos económicos, sociales y culturales”*.⁸²

⁷⁹ Naciones Unidas. Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Op. cit., pp. 11 y ss.

⁸⁰ Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Mayo de 2015 (A/HRC/29/23).

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, del 3 de agosto de 2009 (A/64/211), párr. 21.

⁸² Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, del 27 de abril de 2010 (A/HRC/14/20), párrs. 3 y 6.

1.3. Recomendaciones de los órganos de Naciones Unidas respecto a la observancia de los derechos humanos de las personas LGBTI en el Perú

Sobre el Perú existen diversos pronunciamientos de los órganos de los tratados de derechos humanos vinculados con las personas LGBTI. Dichos pronunciamientos hacen referencia a los estereotipos, discriminación y violencia a los que se ve expuesto este colectivo debido a su orientación sexual o identidad de género, exigiendo de manera uniforme la adopción de medidas para superarlas.

Cuadro Nº 4
Recomendaciones sobre la temática LGBTI formuladas a nuestro país
por los órganos de los tratados

Comité	Problemas identificados	Recomendación
Comité de Derechos Humanos (2013) ⁸³	“8. El Comité está preocupado por las informaciones sobre la discriminación y los actos de violencia sufridos por las lesbianas, los gays, los bisexuales y los trans (LGBT) debido a su orientación sexual o identidad de género (arts. 2, 3, 6, 7 y 26)”.	“El Estado parte debe declarar clara y oficialmente que no tolerará ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad, ni la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género. También debe modificar su legislación para prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género. El Estado parte debe brindar una protección efectiva a las personas LGBT y velar por que se proceda a la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima”.
Comité contra la Tortura (2013) ⁸⁴	“22. Al Comité le preocupan sobremanera las informaciones sobre hostigamiento y agresiones violentas, algunas de las cuales han causado muertes, cometidos contra la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales por miembros de la policía nacional, de las fuerzas armadas o de las patrullas municipales de seguridad ("serenos") o por funcionarios penitenciarios, así como los casos en que miembros de esa comunidad han sido objeto de detención arbitraria, maltrato físico o denegación de salvaguardias legales fundamentales en	“El Estado parte debe adoptar medidas efectivas para proteger a la comunidad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y transexuales contra las agresiones, el maltrato y la detención arbitraria, y velar por que todos los casos de violencia sean, sin demora y de manera efectiva e imparcial, objeto de investigación, enjuiciamiento y sanciones y porque las víctimas obtengan reparación”.

⁸³ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), del 29 de abril de 2013 (CCPR/C/PER/CO/5), párr. 8.

⁸⁴ Comité contra la Tortura. Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Perú, aprobadas por el Comité en su 49º período de sesiones, del 21 de enero de 2013 (CAT/C/PER/CO/5-6), párr. 22.

	comisarías (arts. 2, 11, 12, 13 y 16)".	
Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2014) ⁸⁵	<p>"17. El Comité toma nota de las iniciativas del Estado parte para combatir los estereotipos de género y la violencia contra la mujer, pero sigue preocupado por lo siguiente: (...)</p> <p>c. El hecho de que, como señaló el Estado parte en su informe y durante el diálogo, determinados grupos de mujeres, además de verse afectados por los estereotipos de género, tengan que hacer frente a múltiples formas de discriminación y violencia en razón de la pobreza, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o la ascendencia africana o bien la orientación e identidad de género".</p>	<p>"[Intensificar] los programas de concienciación y las campañas de educación de la ciudadanía para promover la igualdad de mujeres y hombres en todos los niveles de la sociedad, cambiar las actitudes estereotipadas y eliminar la discriminación de la mujer por motivos como la pobreza, el origen indígena o la etnia, la discapacidad o la orientación o identidad de género, eliminando así los obstáculos al pleno ejercicio del derecho a la igualdad de conformidad con el Plan Nacional de Igualdad de Género, y adopte una política de tolerancia cero frente a todas las formas de violencia contra la mujer".</p>
Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (2012) ⁸⁶	<p>"5. El Comité observa con preocupación que no existe legislación específica que prohíba la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual, y que las lesbianas, los gays y los trans han sufrido ese tipo de discriminación en el empleo, la vivienda y el acceso a la educación y la atención de la salud (art. 2)".</p>	<p>"El Comité recomienda al Estado parte que agilice la aprobación de legislación específica para prohibir la discriminación contra personas por motivos de orientación sexual, y que adopte medidas, en particular de sensibilización, para garantizar que lesbianas, gays y trans no sean discriminados por su orientación sexual y su identidad de género".</p>
Comité de los Derechos del Niño (2016) ⁸⁷	<p>"27. (...) el Comité está profundamente preocupado por la: (...)</p> <p>b. La prevalencia de la discriminación estructural contra ciertos grupos de niños, incluidos los niños indígenas, los niños afroperuanos, los niños que viven en zonas rurales y alejadas, los niños que viven en la pobreza, los niños homosexuales, bisexuales, transgénero e intersexo y los niños con discapacidad, particularmente en relación con su acceso a la educación y otros servicios básicos, como la atención de la salud;</p> <p>c) La inexistencia de legislación que prohíba expresamente la</p>	<p>"28. El Comité recomienda al Estado parte:</p> <p>(...)</p> <p>b. Intensifique sus esfuerzos para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación de hecho contra todos los niños en situaciones marginales y vulnerables, lo que incluye aplicar efectivamente las leyes y políticas existentes, aprobar nuevas estrategias y llevar a cabo amplias campañas públicas de educación;</p> <p>c. Vele por que los profesionales que se ocupan de los niños, los medios de comunicación y la opinión pública en general estén concienciados del efecto negativo de los estereotipos y de las</p>

⁸⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales sobre los Informes periódicos séptimo y octavo combinados del Perú, del 24 de julio de 2014 (CEDAW/C/PER/CO/7-8), párr. 17.

⁸⁶ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 30 de mayo de 2012 (E/C.12/PER/CO/2-4), párr. 5.

⁸⁷ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Perú, del 2 de marzo de 2016 (CRC/C/PER/CO/4-5).

	discriminación basada en la orientación sexual o en la identidad de género”.	actitudes discriminatorias en relación con el disfrute de sus derechos por los niños; d. Prohíba expresamente la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género”.
--	--	---

Fuente: Observaciones finales de los Comités para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Derechos Humanos, Derechos Económicos Sociales y Culturales, Contra la Tortura y Derechos del Niño.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

En el mismo sentido, los representantes de Canadá y Eslovenia formularon recomendaciones al Estado peruano en temas de violencia y adopción de políticas públicas para las personas LGBTI en el marco del Segundo Examen Periódico Universal (EPU) 2012,⁸⁸ las cuales fueron aceptadas por el Estado peruano.

Cuadro N° 5 Recomendaciones sobre la temática LGBTI formuladas a nuestro país con ocasión del EPU 2012

EPU 2012 ⁸⁹	<p>“116. Las recomendaciones formuladas durante el diálogo interactivo o que figuran a continuación cuentan con el apoyo del Perú:</p> <p>116.15 Considerar la posibilidad de promulgar una ley que se ocupe de los delitos motivados por la orientación sexual (Canadá).</p> <p>116.32 Considerar la posibilidad de utilizar los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género como guía para la elaboración de políticas (Eslovenia).”</p>
------------------------	--

Fuente: Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal.

Elaboración: Defensoría del Pueblo.

De lo señalado se desprende la obligación del Estado peruano de adoptar políticas y medidas para la salvaguarda de los derechos de las personas LGBTI a fin de que éstas puedan disfrutar con plenitud de todos los derechos contemplados en el marco jurídico internacional.

2. La igualdad y no discriminación en las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

2.1. La orientación sexual e identidad de género como categorías de protección contra la discriminación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece en su artículo 1 la obligación de los Estados de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por dicho tratado *“sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o*

⁸⁸ El Examen Periódico Universal (EPU) es un mecanismo por medio del cual el Consejo de Derechos Humanos examina periódicamente el cumplimiento de las obligaciones y los compromisos en materia de derechos humanos por parte de los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas.

⁸⁹ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal, del 27 de diciembre de 2012, párrs. 116.15 y 116.32.

social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Dicha norma también reconoce que *"Todas las personas son iguales ante la ley"*. Igual redacción se aprecia en el artículo 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera similar al Sistema Universal de Derechos Humanos, las normas del Sistema Interamericano garantizan a todas las personas el disfrute de los derechos sin ningún tipo de discriminación, desprendiéndose de la expresión *"cualquier otra condición social"*—contenida en la Convención Americana— la proscripción de motivos como la orientación sexual e identidad de género. Esta prohibición se extiende además a las normas del propio Estado, conforme se desprende del artículo 24º de dicho tratado el cual señala que *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*.⁹⁰

En esta medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado en el caso *Atala Ríffo y niñas vs Chile*, que *"la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual"*.⁹¹

Recientemente, la Corte condenó al Estado colombiano por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación ante la ley de un ciudadano por no acceder a una pensión de sobrevivencia en igualdad de condiciones ante el deceso de su pareja del mismo sexo.⁹² En su sentencia, recordó que junto con la prohibición de discriminación del Pacto de San José, los comités de Naciones Unidas se han pronunciado a favor de que las parejas del mismo sexo puedan acceder a una pensión de esta naturaleza, derecho que se encuentra igualmente reconocido por los Principios de Yogyakarta.⁹³

En suma, las personas LGBTI gozan de los derechos contenidos en los instrumentos internacionales. Por lo tanto, los derechos que les asisten no son nuevos, distintos o especiales sino los mismos derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal y demás instrumentos internacionales, los cuales no pueden ser negados por motivos discriminatorios como su orientación sexual o identidad de género.

2.2. Resoluciones de la Organización de Estados Americanos y pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de los derechos de las personas LGBTI

Desde el 2008 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha aprobado siete resoluciones,⁹⁴ condenando toda forma de discriminación y

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párr. 54. Igualmente, Caso *Apitz Barbera y otros* ("Corte Primera de los Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008, párr. 209.

⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Atala Ríffo y niñas vs. Chile*. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 91.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Duque vs. Colombia*. Sentencia del 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁹³ Op. cit. párrs. 104 y ss.

⁹⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA). [AG/RES. 2863 \(XLIV-0/14\)](#) , "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género", [AG/RES. 2807 \(XLIII-O/13\)](#), "Derechos humanos,

violencia por la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de las personas.

A través de estas resoluciones se exhorta a los Estados a brindar una protección judicial efectiva a las víctimas de la violencia, implementar políticas públicas contra la discriminación, generar datos estadísticos que den cuenta de la violencia homofóbica y transfóbica, así como firmar, adherirse o ratificar tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.⁹⁵

De otro lado, en noviembre de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó una unidad especializada para la atención de las personas LGBTI, que en el 2014 se convirtió en la Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex. Su mandato es monitorear la situación de los derechos humanos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en la región, mediante el tratamiento de casos y peticiones individuales, la asesoría a los Estados Miembros de la OEA y a los órganos políticos de la OEA, la preparación de informes con recomendaciones dirigidas a los Estados en los ámbitos de la política pública, la legislación y la interpretación judicial sobre los derechos humanos de estas personas, así como el monitoreo de las violaciones a derechos humanos de este colectivo en las Américas y la visibilización de dichas violaciones.⁹⁶

En reiteradas oportunidades la CIDH ha manifestado su preocupación por la violencia perpetrada contra este colectivo por parte de particulares y autoridades policiales, que incluye ataques brutales y asesinatos (especialmente a personas trans), la ausencia de datos oficiales que den cuenta de ello, y la discriminación en espacios como la educación y la familia, que afecta tanto a niños, jóvenes y adultos debido a su orientación sexual, identidad de género y expresión de género, entre otros.⁹⁷

2.3. Tratados pendientes de ratificación en el ámbito interamericano

Conviene señalar, asimismo, que en el ámbito regional existen dos tratados internacionales que hacen referencia expresa a la orientación sexual e identidad de género y que se encuentran pendientes de ratificación por el Estado peruano: la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia⁹⁸ y la

orientación sexual e identidad y Expresión de género”, [AG/RES. 2721 \(XLII-O/12\)](#), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, [AG/RES. 2653 \(XLI-O/11\)](#), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, [AG/RES. 2600 \(XL-O/10\)](#), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, [AG/RES. 2504 \(XXXIX-O/09\)](#) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” y [AG/RES. 2435 \(XXXVIII-O/08\)](#) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.

⁹⁵ Dicha convención aún no ha entrado en vigencia pues para ello se requiere que por lo menos dos Estados ratifiquen y depositen el instrumento de ratificación o adhesión ante la Secretaría General de la OEA. El Perú aún no lo ha suscrito.

⁹⁶ Información disponible en la página web de la Relatoría sobre los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex: <http://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

⁹⁷ Véase al respecto, los comunicados de prensa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/079.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/023.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/138.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/137.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2014/153.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/092.asp>,

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2015/049.asp>.

⁹⁸ De acuerdo a la información alcanzada por la Dirección General para Asuntos Multilaterales y Globales del Ministerio de Relaciones Exteriores (OF. RE N° DGM-3-0-E/1956 del 11 de noviembre de 2015), la aprobación de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia está en su etapa final de evaluación, luego de haberse culminado las consultas internas a nivel técnico con los

Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores.⁹⁹ Su ratificación es importante toda vez que contienen una serie de disposiciones que otorgan una tutela reforzada a las personas LGBTI sobre la base del mandato de igualdad y no discriminación.

Así, la primera señala la obligación de los Estados de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar toda manifestación de violencia, intolerancia y discriminación, incluyendo la publicación, circulación o difusión por cualquier medio de comunicación (como el internet) de materiales que defiendan, promuevan o inciten al odio, la discriminación o la violencia, o que afecte el derecho a la educación y otros derechos económicos, sociales y culturales; así como de representar debidamente la diversidad de las personas en el marco de su organización jurídica y política y asegurar el acceso a la justicia de las víctimas. También insta a los Estados a ejecutar políticas públicas o acciones afirmativas a favor de los grupos discriminados y a dictar normas que prohíban la discriminación en el ámbito público y privado, así como la designación de un órgano encargado de velar por el cumplimiento de sus disposiciones.

La segunda prohíbe la discriminación por edad y dispone que los Estados implementen en sus políticas, planes y legislación, enfoques que aborden el envejecimiento de la persona mayor en situación de vulnerabilidad y de aquellas que son víctimas de discriminación múltiple como las personas de diversa orientación sexual e identidad de género. También, señala que todas las personas mayores tienen derecho a la seguridad y a una vida sin violencia, a recibir un trato digno y a ser respetadas y valoradas al margen de motivos como su orientación sexual e identidad de género.

3. Los derechos de las personas LGBTI en los Principios de Yogyakarta

Los Principios de Yogyakarta fueron adoptados por un grupo de expertos en derechos humanos (jueces, académicos, miembros de las Naciones Unidas, ONGs, entre otros) durante un seminario que se llevó a cabo en la Universidad de Gadjah Mada, Yogyakarta (Indonesia), del 6 al 9 de noviembre del 2006, donde se discutió sobre los estándares internacionales mínimos que los Estados deben cumplir en materia de derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, frente a la histórica y sistemática violación a los derechos humanos de estas personas.

Consta de 29 principios con recomendaciones dirigidas principalmente a los Estados, aunque también se incluyen algunas a los órganos de Naciones Unidas, tribunales regionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, organizaciones humanitarias, comerciales, profesionales, los medios de comunicación, agencias financiadoras, entre otros.

Los Principios de Yogyakarta no crean nuevos derechos sino que reafirman los ya existentes y se basan en los tratados internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia de los órganos de los tratados de derechos humanos, los informes

sectores competentes. Mediante Oficio N° 146-2016/DP del 14 de abril de 2016, la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos impulsar la aprobación de esta Convención.

⁹⁹ Según la información por la Dirección General para Asuntos Multilaterales y Globales del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, se encuentra pendiente de suscripción hasta la culminación del proceso de consulta a todos los sectores, que viene impulsando la Cancillería. A través del Oficio N° 139-2016/DP del 13 de abril de 2016, la Defensoría del Pueblo recomendó al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables impulsar la aprobación de esta Convención. Similar recomendación fue alcanzada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos mediante Oficio N° 146-2016/DP del 14 de abril de 2016.

emanados de los procedimientos especiales de la ONU, la opinión de expertos y el derecho comparado. Estos son:

- Principio 1. El derecho al disfrute universal de los derechos humanos.
- Principio 2. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación.
- Principio 3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Principio 4. El derecho a la vida.
- Principio 5. El derecho a la seguridad personal.
- Principio 6. El derecho a la privacidad.
- Principio 7. El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.
- Principio 8. El derecho a un juicio justo.
- Principio 9. El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente.
- Principio 10. El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Principio 11. El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas.
- Principio 12. El derecho al trabajo.
- Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.
- Principio 14. El derecho a un nivel de vida adecuado.
- Principio 15. El derecho a una vivienda adecuada.
- Principio 16. El derecho a la educación.
- Principio 17. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- Principio 18. Protección contra abusos médicos.
- Principio 19. El derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- Principio 20. El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- Principio 21. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- Principio 22. El derecho a la libertad de movimiento.
- Principio 23. El derecho a procurar asilo.
- Principio 24. El derecho a formar una familia.
- Principio 25. El derecho a participar en la vida pública.
- Principio 26. El derecho a participar en la vida cultural.
- Principio 27. El derecho a promover los derechos humanos.
- Principio 28. El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.
- Principio 29. Responsabilidad penal.

De estos principios se desprende un abanico de obligaciones para los Estados (aunque no única ni exclusivamente) que versan, entre otras, sobre la necesidad de promulgar leyes contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género; investigar y sancionar los actos de violencia sustentados en esos motivos; reconocer beneficios laborales (licencias) y médicos (incluyendo las modificaciones corporales de acuerdo a la identidad de género); otorgar pensiones de jubilación; combatir la discriminación en el ámbito de la salud, la educación y el trabajo; asegurar la visita conyugal de quienes están privados de su libertad sin importar el sexo de su pareja; garantizar el derecho a formar una familia y otorgar a las parejas del mismo sexo los derechos que gozan las parejas heterosexuales, etc. Su importancia radica en las acciones que los Estados deben realizar para garantizar que las personas LGBTI puedan gozar y ejercer sus derechos como cualquier otra persona.

Estos principios han sido tomados en cuenta por los diversos órganos de las Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se refirió a ellos en su Observación General N° 20 sobre "*La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*" y adoptó las definiciones de orientación sexual e identidad de

género allí contenidas.¹⁰⁰ Dichos conceptos fueron igualmente incluidos en el Estudio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre orientación sexual, identidad de género y expresión de género, publicado en el año 2012.¹⁰¹

También han sido recogidos por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) en su *“Directriz sobre la Protección Internacional N° 9: solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1° (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967”*.¹⁰²

De igual modo, tanto el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes¹⁰³ y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental,¹⁰⁴ han hecho hincapié en la necesidad de observar tales principios para que los integrantes del colectivo LGBTI puedan brindar un consentimiento informado y tener garantizado el acceso a la salud.

En este sentido, los Principios de Yogyakarta constituyen una fuente de interpretación válida y necesaria para las distintas entidades del Estado cuando tengan que adoptar cualquier decisión o medida que involucre los derechos de la población LGBTI. Más aún, los Principios vienen siendo utilizados por los órganos de tratados al momento de perfeccionar definiciones, criterios y postulados en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Estas decisiones tienen implicancias para el Estado peruano en el cumplimiento de su obligación internacional de garantizar de modo efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas.

¹⁰⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), del 2 de julio de 2009, nota a pie 25.

¹⁰¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género: algunos términos y estándares relevantes.

¹⁰² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Directriz sobre la Protección Internacional N° 9: La Protección Internacional de las Personas LGBTI. Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género, del 23 de octubre de 2012 (HCR/IP/12/09), párrs. 7 y 8.

¹⁰³ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del 1 de febrero de 2013 (A/HRC/22/53), párr. 38.

¹⁰⁴ Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, del 27 de abril de 2010 (A/HRC/14/20), párr. 6.

CAPÍTULO 3

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI EN EL PERÚ: MARCO NORMATIVO NACIONAL Y RESPUESTA DEL ESTADO

1. Marco normativo nacional

Existen diversas normas en el ámbito nacional que recogen los derechos a la igualdad y la prohibición de la discriminación con el fin de garantizar el goce y disfrute de los derechos fundamentales de todas las personas.

1.1. La dignidad humana y los derechos a la igualdad y no discriminación en la Constitución

En su primer artículo, la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la dignidad, al establecer textualmente que *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”* (artículo 1).

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la dignidad humana constituye el fundamento esencial de todos los derechos *“toda vez que la máxima eficacia de la valoración del ser humano sólo puede ser lograda a través de la protección de los distintos elencos de derechos, en forma conjunta y coordinada”*.¹⁰⁵ Acorde con este principio *“el Estado no sólo actuará respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales como límites para su intervención (...), sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y libre elección de sus planes de vida”*.¹⁰⁶

Dicha disposición se complementa con el artículo 2 de la Norma Fundamental que consagra el mandato de igualdad y no discriminación, al disponer que toda persona tiene derecho *“A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”*.

En virtud de lo expuesto es inadmisibles crear diferencias basadas en criterios prohibidos que restrinjan la igualdad de oportunidades, derechos y libertades. Si bien la Constitución menciona algunos motivos prohibidos de discriminación, es de advertir que esta también contempla la fórmula abierta *“cualquier otra índole”*, de modo que se entienda que los motivos antes señalados no son los únicos proscritos sino que cabe incorporar otros como la orientación sexual e identidad de género, en la medida que estas características sitúan a las personas LGBTI en situaciones desventajosas y contrarias a su dignidad personal.¹⁰⁷

De allí que el artículo 37 del Código Procesal Constitucional reconoce expresamente la orientación sexual como motivo de discriminación que tiene protección mediante el proceso de amparo.

En el mismo sentido, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución señala que *“las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución*

¹⁰⁵ STC 2016-2004-AA/TC, del 5 de octubre de 2004. Fundamento 18.

¹⁰⁶ Op. cit. Fundamento 19.

¹⁰⁷ Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional Español *“Lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes”*. STC español 62/2008, del 26 mayo de 2008, Fundamento 5.

reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Similar cláusula contiene en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.¹⁰⁸

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional (...)”.¹⁰⁹

el rango constitucional que detentan trae consigo que dichos tratados están dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional. Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución.¹¹⁰

En esa medida, la prohibición de discriminación fundada en la orientación sexual e identidad de género encuentra respaldo jurídico en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, así como en los pronunciamientos de los órganos de los tratados y tribunales internacionales a los cuales nos hemos referido en el capítulo anterior. Por esta razón, ninguna norma emanada por el legislador puede desconocer su contenido o pretender modificarlo bajo forma alguna.

1.2. La prohibición de la discriminación en el ámbito administrativo

Además de la prohibición de la discriminación contenida en el marco constitucional vigente, existen diversas normas que garantizan el disfrute de los derechos humanos de todas las personas sin ningún tipo de distinción, previéndose inclusive sanciones ante su incumplimiento.

Existen normas que sancionan los actos discriminatorios en el acceso a centros de formación educativa, en las ofertas de empleo, en las relaciones laborales, y de consumo, entre otros, las cuales si bien no mencionan expresamente la orientación sexual e identidad de género como motivos proscritos de discriminación, sí contemplan la cláusula abierta “*cualquier otra índole*”, que las incluye.

• La discriminación en el ámbito del consumo

El Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571, garantiza en su artículo 1.1.d) el derecho de todo consumidor a recibir un “trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”. En tal sentido, el artículo 38 de la citada norma prohíbe los actos de discriminación contra los

¹⁰⁸ Código Procesal Constitucional. Artículo V del Título Preliminar. “El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

¹⁰⁹ STC N° 00025-2005-AI/TC y 00026-2005-AI/TC, del 25 de abril de 2006. Fundamento 26.

¹¹⁰ Op. cit. Fundamento 33.

consumidores sea que estos se encuentren dentro o expuestos a una relación de consumo.

Atendiendo a esta prohibición, el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) ha investigado diversas denuncias de discriminación por orientación sexual e identidad de género, habiendo impuesto sanciones a los establecimientos comerciales que –de manera arbitraria e injustificada– se negaron a prestar un servicio o impusieron limitaciones al acceso a sus instalaciones basados en dichos motivos.

- **La discriminación en el ámbito educativo**

La Ley N° 28044, Ley General de Educación, señala los principios en que se sustenta el sistema educativo, figurando entre ellos la equidad, la interculturalidad e inclusión. En virtud de esta última se incorpora al sistema educativo a *“las personas con discapacidad, grupos sociales excluidos, marginados y vulnerables, especialmente en el ámbito rural, sin distinción de etnia, religión, sexo u otra causa de discriminación”*.¹¹¹ Por su parte, el artículo 3 del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes afirma el derecho a no ser discriminado como parte del principio de igualdad de oportunidades a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

Además de las normas señaladas, la Ley contra actos discriminatorios, Ley N° 26772, modificada por Ley N° 27270, prohíbe la incorporación de requisitos que supongan la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.

- **La discriminación en el ámbito laboral**

Existe un marco de protección amplio contra la discriminación en las ofertas laborales y en las relaciones de trabajo. La Constitución resalta que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria por parte del Estado, precisando, que ninguna relación puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23). Destaca, asimismo, la necesidad de respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación (artículo 25).

En este sentido, la Ley N° 26772, modificada por Ley N° 27270, dispone que las ofertas de empleo o requerimientos de personal no podrán contener requisitos que constituyan discriminación, anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato diferenciado de las personas, basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole.

A su vez, el artículo 31 del Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (Decreto Supremo N° 019-2006-TR), prohíbe *«la publicidad y realización, por cualquier medio de difusión, de ofertas de empleo discriminatorias, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus VIH o de cualquiera otra índole»*, estableciendo sanciones para dichos actos.

¹¹¹ En el año 2013, la UGEL de San Martín emitió la Resolución Directoral U.G.E.L S.M. N° 2046, que aprueba la Directiva para la implementación de acciones de prevención de la discriminación por orientación sexual e identidad de género, correspondiente al año 2014. Ese mismo año, la Dirección Regional de Educación de Ucayali hizo lo propio mediante la Directiva N° 35-2013-GRU-DREU-DGP.

Estas prohibiciones se reiteran también en el ámbito de una relación de trabajo, pues el citado Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo considera como infracción muy grave «*la discriminación del trabajador, directa o indirecta, en materia de empleo u ocupación, como las referidas a la contratación, retribución, jornada, formación, promoción y demás condiciones, por motivo de origen, raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión, ascendencia nacional, origen social, condición económica, ejercicio de la libertad sindical, discapacidad, portar el virus VIH o de cualquiera otra índole*». Esta disposición se complementa con otras normas como el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR del 27 de marzo de 1997, cuyo artículo 29 señala que es nulo el despido del trabajador –entre otros motivos– basado en “*discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole*”.

1.3. La prohibición de la discriminación en el Código Penal

La discriminación constituye una conducta sancionada por el Código Penal. El artículo 323 de dicho cuerpo normativo tipifica este ilícito en los siguientes términos:

El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al numeral 2 del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad señalada en el párrafo anterior se impondrá si la discriminación, la incitación o promoción de actos discriminatorios se ha materializado mediante actos de violencia física o mental o a través de internet u otro medio análogo.”

La acción típica está circunscrita a discriminar, incitar o promover en forma pública actos discriminatorios, con el finalidad de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho. Tales resultados no necesariamente tienen que conseguirse, sino que es suficiente que el autor haya actuado con dicho propósito.

El Código Penal señala diversos motivos que pueden dar lugar a la tipificación de la conducta: raza, religión, sexo, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica.

Una interpretación garantista y constitucional en la aplicación de la ley penal permitiría comprender que para efectos penales la orientación sexual e identidad de género son motivos expresos de discriminación que están implícitamente contenidos en la categoría “sexo”, lo que se debe colegir a partir de los derechos de igualdad y no discriminación, y de libre desarrollo de la personalidad, así como del planteamiento que señala que el “sexo” va más allá de ser un fenómeno biológico ligado a la genitalidad de las personas,¹¹² para asumir el criterio de que debe entenderse también junto con los elementos físicos, psicológicos, sociales, culturales, así como las

¹¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. Op. cit., p. 30.

creencias y convicciones que interactúan y se desarrollan en el transcurso de la vida de las personas. Esta posición coincide con el desarrollo de la definición de sexo planteado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en los casos *Young vs. Australia* o *X vs. Colombia*.¹¹³

Sin perjuicio de lo señalado, no podemos dejar de reconocer que aunque éste razonamiento es perfectamente compatible en el ámbito penal para garantizar los derechos de las personas LGBTI que son afectados por conductas discriminatorias, sin embargo, la inclusión taxativa de ambas categorías —orientación sexual e identidad de género— como motivos proscritos en el artículo 323 del Código Penal contribuirá a reforzar e incrementar los estándares de protección del derecho a la igualdad y no discriminación de este colectivo, evitando situaciones de impunidad ante una interpretación distinta y literal por parte de los operadores del sistema justicia.

Este mejoramiento de la normatividad penal estaría en consonancia con lo señalado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en cuanto reconocen que las personas lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersex, constituyen una población con alto grado de vulnerabilidad, por lo cual ha instado al Estado Peruano a «*declarar clara y oficialmente que no tolerará ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o transexualidad, ni la discriminación o la violencia contra personas por su orientación sexual o identidad de género*». Igualmente, recomendó a nuestro país modificar su legislación con el fin de prohibir la discriminación por los motivos antes señalados.¹¹⁴

De otro lado, además de la tipificación del delito de discriminación, el Código Penal contempla una agravante de la pena para los casos en que el delito se haya realizado “*bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole*” (artículo 46.2.d), donde pueden incluirse los distintivos motivos de discriminación (incluidos la orientación sexual e identidad de género),¹¹⁵ aunque resulta igualmente importante que su mención expresa en la norma, para incrementar los estándares de protección de los derechos de las personas LGBTI.¹¹⁶

1.4. La prohibición de la discriminación en las ordenanzas regionales y locales

Existen 100 ordenanzas regionales y locales que incorporan medidas de prevención, sensibilización y sanción contra prácticas discriminatorias. Estas iniciativas, sin duda, son importantes, pues la lucha contra la discriminación corresponde no solo al Ejecutivo sino al Estado en su conjunto (gobierno central, regional y local).

Del total de ordenanzas, 13 hacen referencia a la orientación sexual e identidad de género como motivos prohibidos de discriminación y 56 solo mencionan la orientación sexual. El resto de ordenanzas (29) no hacen mención expresa a dichos motivos.

¹¹³ Comité de Derechos Humanos. Comunicaciones CCPR/C/50/D/488/1992, CCPR/C/78/D/941/2000 y CCPR/C/89/D/1361/2005.

¹¹⁴ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), del 29 de abril de 2013 (CCPR/C/PER/CO/5).

¹¹⁵ En noviembre de 2014 la Comisión Nacional contra la Discriminación (CONACOD) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, presentó un *amicus curiae* en un caso de violencia brutal cometida contra una mujer lesbiana. En dicho documento, se argumentó que la fórmula legal abierta del artículo 46.2.d del Código Penal estaba orientada a brindar mayor protección frente a las variadas formas en que puede manifestarse la discriminación, no estando limitada a ciertos motivos o categorías expresas.

¹¹⁶ A través del Informe de Adjuntía N° 007-2014-DP/ADHPD denominado “*Observaciones y aportes de la Defensoría del Pueblo al Proyecto de Ley N° 3306/2013-CR, que establece una agravante general por razón del móvil discriminatorio*”, la Defensoría del Pueblo hizo llegar sus opinión favorable para la agravación de los delitos cometidos, entre otros motivos, por la orientación sexual e identidad de género de las personas.

Cuadro N° 6
Ordenanzas que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género
como motivos proscritos de discriminación

Ordenanzas que hacen mención expresa a la <u>orientación sexual e identidad de género</u> como motivos de discriminación	Ordenanzas que hacen referencia expresa solo a la <u>orientación sexual</u> como motivo de discriminación
<ol style="list-style-type: none"> 1. GR de Ucayali 2. GR de Ayacucho 3. GR de La Libertad 4. GR de Loreto 5. GR de Moquegua 6. GR de San Martín (cuenta con dos ordenanzas) 7. GR de Tacna 8. MP de San Martín 9. MD de Alto Selva Alegre 10. MD de Miraflores (Lima) 11. MD de Pueblo Libre 12. MD de Castilla 13. MD de Palca 	<ol style="list-style-type: none"> 1. GR de Amazonas 2. GR de Apurímac 3. GR de Junín 4. GR de Huánuco 5. GR de Huancavelica 6. GR de Ica 7. GR de Madre de Dios 8. MP de Abancay 9. MP del Santa 10. MP de Huamanga 11. MP de Cajamarca 12. MP de Cutervo 13. MP de Chanchamayo 14. MP de Concepción 15. MP de Huancayo 16. MP de Tarma 17. MP de Lambayeque 18. MP de Cañete 19. MP del Callao 20. MP de Sullana 21. MP de Piura 22. MP de Picota 23. MP de Lamas 24. MP de Jorge Basadre 25. MD de Jacobo Hunter 26. MD de Majes 27. MD de Miraflores (Arequipa) 28. MD de Characato 29. MD de Jesús Nazareno 30. MD de San Juan Bautista (Ayacucho) 31. MD de Matahuasi 32. MD de Pícsi 33. MD de Zaña 34. MD de Illimo 35. MD de Jayanca 36. MD de Jesús María 37. MD de Lince 38. Municipalidad Distrital de Villa el Salvador 39. Municipalidad Distrital de Chaclacayo 40. Municipalidad Distrital de San Juan de Lurigancho 41. Municipalidad Distrital de Ancón 42. Municipalidad Distrital de San Antonio 43. Municipalidad Distrital de Pachacamac 44. Municipalidad Distrital de Santiago de Surco 45. Municipalidad Distrital de Santa María del Mar 46. Municipalidad Distrital de San Miguel 47. Municipalidad Distrital de San Isidro 48. Municipalidad Distrital de Santa Anita 49. Municipalidad Distrital de Belén 50. Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (Loreto)

	51. Municipalidad Distrital de Catacaos 52. Municipalidad Distrital de Morropón 53. Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca 54. Municipalidad Distrital de Acobamba 55. Municipalidad Distrital de Calana 56. Municipalidad Distrital de Nueva Requena
--	--

Fuente: Ordenanzas regionales y locales contra la discriminación

Elaboración: Defensoría del Pueblo

GR: Gobierno Regional

MP: Municipalidad Provincial

MD: Municipalidad Distrital

De las 13 ordenanzas que hacen mención a la orientación sexual e identidad de género, cinco abordan exclusivamente la prohibición de discriminación contra este colectivo o contienen medidas relacionadas con el VIH/Sida e infecciones de transmisión sexual (ITS).

Cuadro N° 7
Ordenanzas que abordan en forma exclusiva la temática LGBTI

Ordenanza Regional	Algunos contenidos principales
Gobierno Regional de la Libertad (Ordenanza N° 006-2014-GR-LL/CR)	<ul style="list-style-type: none"> • Define los conceptos de orientación sexual, identidad de género e incluye la discriminación por estos motivos. • Señala que la orientación sexual y la identidad de género son parte de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. • Señala las conductas prohibidas en el ámbito educativo, sanitario y laboral en función a la orientación sexual y la identidad de género de las personas. • Garantiza el ejercicio de otros derechos como la expresión, reunión, petición y acceso a la función pública.
Gobierno Regional de Loreto (Ordenanza N° 004-2010-GRL-CR)	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la igualdad de trato y rechaza todo acto discriminatorio en el ámbito de las ITS, VIH y SIDA contra las poblaciones vulnerables como las lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, hombres que tienen sexo con hombres (HSH), trabajadores y trabajadoras sexuales. • Señala que las poblaciones tienen el derecho a participar en el proceso de definición de las políticas y programas de promoción, prevención y tratamiento oportuno y eficaz frente a la infección de las ITS, VIH y SIDA. • Contiene conductas prohibidas en el ámbito educativo, sanitario y laboral en función a la orientación sexual y la identidad de género de las personas. • Establece la obligación del Gobierno Regional de Loreto de promover la adopción de políticas y programas frente a las ITS, VIH y SIDA. • Señala que las poblaciones vulnerables tienen derecho a que las estrategias de promoción de la salud sexual y

	<p>reproductiva que se realicen en la Región, consideren su orientación sexual e identidad de género, respetando su confidencialidad e intimidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establece que el Plan de Igualdad de Oportunidades de la Región debe promover normas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales. • Encarga a la Gerencia de Desarrollo Social, que en coordinación con otras instituciones, garantice la prestación de los servicios de la Estrategia de Educadores de Pares y el Programa de Tratamiento Antirretroviral de Gran Actividad (TARGA).
Gobierno Regional de Ucayali (Ordenanza N° 016-2010-GRU-CR)	<ul style="list-style-type: none"> • Su contenido y regulación es similar a la Ordenanza Regional de Loreto.
Gobierno Regional de San Martín (Ordenanza N° 027-2010-GRSM/CR)	<ul style="list-style-type: none"> • Sigue una regulación similar a las Ordenanzas Regionales de Loreto y Ucayali.
Gobierno Regional de Tacna (Ordenanza N° 016-2010-CR/GOB.REG.TACNA)	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Región Tacna, rechazando cualquier conducta discriminatoria. • Aprueba la Guía de aplicación de los derechos de no discriminación por orientación sexual y por identidad de género en la Región Tacna. • Encarga a la Gerencia General y a la Gerencia Regional de Desarrollo Social la construcción de lineamientos y acciones para promover la igualdad y no discriminación de todas las personas, sin perjuicio de su orientación sexual e identidad de género.

Fuente: Ordenanzas contra la discriminación

Elaboración: Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo ha resaltado la importancia de que cada vez sean más los gobiernos regionales y locales que tengan ordenanzas contra la discriminación, hecho que sin duda refuerza la lucha contra este flagelo. Con base a estas normas, algunos municipios han sancionado prácticas discriminatorias por orientación sexual e identidad de género.

Así, la Municipalidad Distrital de San Miguel multó a un conocido centro comercial por incurrir en prácticas discriminatorias contra una pareja homosexual.¹¹⁷ La Municipalidad de Miraflores, por su parte, sancionó a una discoteca que condicionó el ingreso a una mujer trans.¹¹⁸

¹¹⁷ Carta N° 03-2014-GAJ/MDSM, de fecha 1 de agosto de 2014.

¹¹⁸ La comuna sancionó a la empresa Gothic Entertainment S.A. con la clausura temporal del establecimiento durante siete días y una multa de 1,825 nuevos soles (50% de 1 UIT). Información disponible en: <http://elcomercio.pe/lima/sucesos/discoteca-gotica-fue-clausurada-temporalmente-discriminacion-transsexual-noticia-1413042>. (consultada el 31 de mayo de 2016).

En el caso del Gobierno Regional de La Libertad¹¹⁹ se nos informó de la creación de una *"Mesa de Trabajo por la Igualdad por orientación sexual e identidad de género en la Región La Libertad"*, conformada por funcionarios del gobierno regional y diversas instituciones, la cual recientemente aprobó su reglamento de organización y funciones, encontrándose pendiente la elaboración de su plan de actividades.

El Gobierno Regional de San Martín, por su parte, informó¹²⁰ haber realizado acciones vinculadas con la atención adecuada y oportuna de las personas viviendo con VIH/Sida, a partir de la conformación de equipos básicos para la atención de estas personas, el abastecimiento de las unidades TARGA con medicamentos antirretrovirales, el establecimiento de procedimientos relacionados con la atención médica periódica de trabajadores/as sexuales y hombres que tienen sexo con hombres (HSH), la mejora de los procedimientos de referencia a las unidades de atención médica periódica —que en total son cinco en la región San Martín—, labores de sensibilización de las personas con VIH/Sida, entre otros.

No obstante lo señalado, en el primer trimestre del 2016 se conocieron casos de discriminación cometidos por funcionarios municipales.¹²¹ Dos parejas homosexuales fueron "invitadas" a retirarse de espacios públicos por miembros del serenazgo de las municipalidades de San Isidro y Pueblo Libre, debido a sus expresiones públicas de afecto a pesar de que ambas comunas contaban con ordenanzas que prohibían la comisión de actos discriminatorios por motivos como la orientación sexual y la identidad de género. En estos casos los serenos cuestionaron la "normalidad" de sus acciones y las calificaron como obscenas o contra la moral.

Considerando lo señalado y sin desconocer las acciones implementadas por algunas instancias del ámbito regional y local en el marco de las citadas ordenanzas, es necesario fortalecer la actuación de los gobiernos regionales y locales a fin de enfrentar las distintas manifestaciones de discriminación.

1.5. La población LGBTI en el Plan Nacional de Igualdad de Género

El Plan Nacional de Igualdad de Género (PLANIG) 2012-2017 fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2012-PCM del 18 de agosto de 2012, como un instrumento de política pública para la implementación de las disposiciones de la Ley de Igualdad de Oportunidades (LIO). Su objetivo es *"transversalizar el enfoque de género en las políticas públicas (...), en sus tres niveles de gobierno, garantizando la igualdad y la efectiva protección de los derechos humanos para mujeres y hombres, la no discriminación y el pleno desarrollo de las potencialidades y capacidades individuales y colectivas"*.

Este plan cuenta con ocho objetivos estratégicos. Tres de ellos abordan aspectos relativos a la orientación sexual e identidad de género:

¹¹⁹ Oficio N° 420-2016-GGR/GRDIS del 22 de marzo de 2016.

¹²⁰ Oficio N° 243-2016-GRSM/SG del 11 de marzo de 2016.

¹²¹ Información disponible en: <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/youtube-homofobia-san-isidro-serenos-botan-pareja-via-publica-noticia-1880789> y <http://peru21.pe/redes-sociales/pueblo-libre-serenos-y-vecinos-discriminaron-pareja-lesbiana-besarse-via-publica-video-2240709> (Consultadas el 31 de mayo de 2016).

Cuadro N° 8
Acciones a favor de las personas de distinta orientación sexual
previstas en el PLANIG 2012-2017

Objetivo Estratégico	Resultado	Responsables	Meta	Indicador
Objetivo Estratégico 2: Fortalecer una cultura de respeto y valoración de las diferencias de género.	2.1. Erradicación de estereotipos y prácticas discriminatorias basadas en las diferencias de género.	Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y locales.	Al 2017, 50% de las entidades públicas han desarrollado al menos 1 campaña al año para erradicar prácticas discriminatorias basadas en las diferencias de género.	Número de campañas para la erradicación de prácticas discriminatorias basadas en las diferencias de género y orientación sexual.
	2.3. Emisión de mensajes no sexistas mejoran el tratamiento informativo y la imagen de la diversidad de las mujeres en los medios de comunicación,	MTC	Al 2017, el 20% de los medios de comunicación de mayor difusión a nivel nacional emiten mensajes no sexistas mejorando el tratamiento informativo y la imagen de la diversidad de las mujeres.	Porcentaje de medios de comunicación de mayor difusión a nivel nacional emiten mensajes no sexistas mejorando el tratamiento informativo y la imagen de la diversidad de las mujeres.
Objetivo Estratégico 4: Mejorar la salud de las mujeres y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y hombres.	4.4. Establecimientos de salud implementan protocolos de atención con enfoque de género e interculturalidad y respeto a la orientación sexual.	MINSA, MTPE, ESSALUD, Sanidad de las Fuerzas Armadas y Policiales.	Al 2017, 30% de establecimientos de salud, han implementado los Protocolos de atención de salud que integren enfoque de género e interculturalidad y respeto a la orientación sexual.	Porcentajes de establecimientos de salud que implementan protocolos de atención de salud que integren enfoque de género e interculturalidad y respeto a la orientación sexual.
Objetivo Estratégico 6: Reducir la violencia de género en sus diferentes expresiones.	6.4. Disminuir los crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima.	MIMP, MINITER, Gobiernos Regionales, MINEDU, Ministerio Público.	Al 2017 se disminuyen los crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima.	Número de crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima. Número de hombres y mujeres víctimas de crímenes en razón de su orientación sexual.

Fuente: Plan Nacional de Igualdad de Género 2012 - 2017

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Como se desprende del cuadro anterior, el PLANIG contempla acciones para la erradicación de los estereotipos y prácticas discriminatorias basadas en las diferencias de género y orientación sexual (Resultado 2.1), la emisión de mensajes que reafirman la diversidad de las mujeres en los medios de comunicación (Resultado 2.3), la implementación de protocolos de atención en salud que respeten de la orientación sexual de las personas (Resultado 4.4), así como la disminución de los delitos de odio basados en la orientación sexual de la víctima (Resultado 6.4).

El artículo 5 del Decreto Supremo N° 004-2012-PCM crea una Comisión Multisectorial Permanente destinada a la implementación de del PLANIG, la cual se encuentra conformada por representantes de distintos sectores, presididos por los Viceministerios de la Mujer y de Poblaciones Vulnerables. Dicha norma designa a la Dirección de Políticas de Igualdad de Género y no Discriminación del MIMP como Secretaría Técnica de la Comisión.

2. Respuesta del Estado frente a los derechos de la población LGBTI

2.1. La exclusión de la población LGBTI del Plan Nacional de Derechos Humanos

La obligación de los Estados de contar con un Plan Nacional de Derechos Humanos (PNDH) deriva de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena (1993), donde los países se comprometieron a realizar un plan de acción nacional para la promoción y protección de los derechos humanos.

El PNDH contiene los grandes principios y postulados necesarios para la vigencia de los mismos, los cuales deben ser impulsados por el Estado de manera sostenida y programática. Este documento debe recoger las necesidades y demandas de toda la población, especialmente de los sectores en situación de mayor de vulnerabilidad. Hasta la fecha se han emitido dos Planes Nacionales de Derechos Humanos: PNDH 2006-2010 y PNDH 2015-2016.

Pese a las objeciones planteadas en su momento contra el primer PNDH 2006-2010¹²² debido al recorte de actividades a favor esta población,¹²³ dicho Plan recogió algunas medidas orientadas a *“Fomentar acciones para promover una cultura de respeto a las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación/índole sexual, en el marco de la Constitución y la Ley”*. Estas fueron: “

1. Evaluar la normatividad vigente y emitir las recomendaciones necesarias para sancionar las prácticas denigrantes o violentas contra personas por motivos de orientación/índole sexual.
2. Promover normas para sancionar los mensajes denigrantes que se difundan a través de medios de comunicación contra las personas por razones de orientación/índole sexual.
3. Fomentar acciones que incluyan la promoción de la tolerancia y el respeto de los derechos de las personas con diferente orientación/índole sexual.

¹²² Aprobado por Decreto Supremo N° 017-2005-JUS del 11 de diciembre de 2005.

¹²³ La primera versión del PNDH incorporaba la temática LGBTI en su Objetivo Estratégico 6 (OE6): “Garantizar los derechos de las personas de diferente orientación sexual”, contemplando 4 resultados y 19 actividades. El PNDH 2006-2010, reformuló el título del OE6 para que el mismo estuviera orientado a “Fomentar acciones para promover una cultura de respeto a las diferencias, que evite el trato denigrante o violento por motivos de orientación/índole sexual, en el marco de la Constitución y la Ley”, reduciendo los resultados de 3 a 1 y las actividades de 19 a solo 4. Esta situación mereció la remisión de diversas comunicaciones (Oficios N° 105-2006/ADHPD y N° 144-2006-DP/ADHPD, del 5 de abril y 22 de mayo de 2006, respectivamente) al entonces Viceministro de Justicia Jaime Florencio Reyes Miranda, solicitando información sobre las razones de la modificación del OE6 y el recorte de los resultados y actividades del PNDH.

4. Implementar programas de capacitación en derechos humanos dirigidos a operadores de salud a fin de que brinden servicios de atención con calidad, y que se respeten los derechos de las personas con diferente orientación/índole sexual”.

Aún con las limitaciones en su formulación¹²⁴ e implementación, dicho documento reconoció a las personas LGBTI como un grupo vulnerable que requiere medidas concretas del Estado para su protección.

Esta situación no ha sido considerada en el actual PNDH 2014-2016, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2014-JUS del 5 de julio de 2014, que excluyó a las personas LGBTI de la sección correspondiente a los grupos en situación de especial protección y tampoco hace referencia alguna de este colectivo en todo el documento, ni siquiera cuando se mencionan los derechos a la igualdad y no discriminación o a las medidas a favor de las personas viviendo con VIH/Sida.

Ello motivó sendas comunicaciones al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹²⁵ observando que esta omisión contradice la visión y misión señaladas en el PNDH 2014-2016, así como los resultados de la propia encuesta realizada por dicho sector en el 2013,¹²⁶ que evidenció la grave situación de discriminación que afecta a las personas LGBTI.

En respuesta, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos argumentó que la población LGBTI enfrentaba una *“problemática más enraizada que aquellas a las que deben hacer frente otros grupos en situación de vulnerabilidad, [requiriendo por tanto...] de una estrategia distinta y mucho más profunda que el Plan Nacional de Derechos Humanos permite desarrollar a través de sus lineamientos estratégicos 1 y 2, y de otras políticas específicas que vayan encontrando los contextos idóneos para su aprobación e implementación”*.¹²⁷ Se señaló, asimismo, que la no inclusión de este colectivo como grupo de especial protección era *“estratégica”*, entre otros motivos debido a que si bien la mayoría de peruanos reconocía a las personas LGBTI como grupo discriminado, al mismo tiempo, los discriminaba. Igualmente, en razón de que no era conveniente uniformizar los problemas y soluciones a dichas problemáticas.¹²⁸

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el organismo del Poder Ejecutivo, encargado de promover y difundir los derechos humanos.¹²⁹ Asimismo, al presidir el Consejo Nacional de Derechos Humanos se encarga, junto con otros sectores, de la elaboración del actual Plan Nacional de Derechos Humanos. El PNDH 2014-2016 no ha sido modificado manteniéndose la situación de exclusión de las personas LGBTI.

¹²⁴ Además de las observaciones señaladas en la nota anterior, el PNDH 2006-2010 incorporó algunas prohibiciones o limitaciones como su aplicabilidad dentro de las instituciones castrenses, las cuales – según se señalaba– debían seguir rigiéndose por sus propios reglamentos.

¹²⁵ Oficios N° 0306-2014-DP, del 10 de julio de 2014 y N° 178-2014-DP/ADHPD, del 18 de agosto de 2014, dirigidos al Ministro y Viceministro de Justicia y Derechos Humanos, respectivamente.

¹²⁶ Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los derechos humanos. Disponible en: http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/publicaciones/doc_download/712-encuesta-para-medir-la-percepcion-de-la-poblacion-peruana-en-relacion-a-los-derechos-humanos-resultados-cuantitativos (Consultado el 31 de mayo de 2016).

¹²⁷ Oficio N° 698-2014-JUS/VMDAJ del 5 de agosto de 2014, remitido a la Defensoría del Pueblo por el entonces Viceministro de Justicia y Derechos Humanos, José Ávila Herrera.

¹²⁸ Informe N° 023-2014-JUS/DGDH del 14 de octubre de 2014, remitido por el entonces Director General de Derechos Humanos al Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Dicho informe fue remitido a la Defensoría del Pueblo como anexo al Oficio N° 039-2015-JUS/DGDH del 3 de septiembre de 2015.

¹²⁹ Conforme a lo señalado en los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley N° 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

En su lugar, dicho Sector nos informó que la temática había sido incluida en el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2015-2021 y que sería abordada por la Comisión Nacional contra la Discriminación (CONACOD).¹³⁰

La CONACOD fue creada mediante el Decreto Supremo N° 015-2013-JUS, del 6 de diciembre de 2013,¹³¹ con la finalidad de realizar labores de seguimiento, fiscalización, emisión de opiniones y asesoría al Poder Ejecutivo en el desarrollo de políticas y acciones en materia de igualdad y no discriminación. Entre sus principales funciones se encuentran proponer acciones, lineamientos, proyectos de ley y mecanismos en materia de igualdad y no discriminación, así como recomendar la ratificación de tratados internacionales y monitorear los avances del Estado en la materia.

Sin embargo, preocupa que no todos los sectores formen parte de la CONACOD y, más aún, que sus decisiones y acuerdos sean únicamente vinculantes para aquellos ministerios que votaron a favor de los mismos. Esto, en buena cuenta, le resta fortaleza y coherencia para asumir funciones tan importantes como la proposición de lineamientos, proyectos de ley o ratificación de tratados internacionales sobre la materia. En atención a ello se recomendó¹³² asegurar la representatividad de todos los sectores ante la CONACOD y que sus decisiones sean de obligatorio cumplimiento para todos sus miembros y no solo para quienes votaron a favor de un asunto específico. Hasta el cierre del presente informe no se ha realizado modificación alguna en la composición y toma de acuerdos por parte de esta Comisión.

Respecto del Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2015-2021 debe mencionarse que si bien este documento incorpora a las personas de distinta orientación sexual e identidad de género en su variable estratégica 12, con base en lo cual se plantea la reducción progresiva de la percepción ciudadana sobre la ocurrencia de la discriminación contra este colectivo,¹³³ el tratamiento del tema resulta insuficiente para la salvaguarda de sus derechos en la medida que, por ejemplo, el PESEM solo vincula al sector Justicia y su cumplimiento depende de la disposición de las autoridades sobre el tema.

A modo de ejemplo, podemos mencionar que en julio de 2014 se conformó la Mesa de Trabajo para instituir políticas públicas a favor de la población LGBTI, que sostuvo cuatro reuniones, la última de ellas en abril de 2015. En el marco de esta mesa se venía realizando una investigación sobre muertes violentas asociadas a hechos dolosos contra la población LGBTI en los años 2012, 2013, 2014, que no se concluyó.

La invisibilización del colectivo LGBTI en las normas, medidas y políticas del Estado significa desconocer sus derechos y agravar su situación de exclusión y discriminación. Las personas LGBTI tienen características y problemas específicos que deben ser atendidos en el marco de una política integral, hecho que justifica su incorporación en el PNDH, en tanto documento guía para el diseño y elaboración de políticas públicas por parte de los distintos sectores.

¹³⁰ Oficios N° 698-2014-JUS/VMDHAJ y N° 039-2015-JUS/DGDH, del 5 de agosto de 2014 y 2 de septiembre de 2015, respectivamente.

¹³¹ La CONACOD está conformada por los Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Cultura, Mujer y Poblaciones Vulnerables, Transporte y Comunicaciones, Educación, Salud, Trabajo y Promoción del Empleo y Relaciones Exteriores.

¹³² Mediante Oficio N° 048-2014-DP/ADHPD del 27 de febrero de 2014.

¹³³ Este documento señala como acciones estratégicas: i). institucionalizar y transversalizar el enfoque de derechos humanos en las políticas públicas, y ii). implementar acciones que contribuyan a la erradicación de todas las formas de discriminación y violencia, con énfasis en los grupos de especial protección, incluyendo a las personas de orientación sexual e identidad de género no heterosexual.

2.2. Ausencia de un ente rector y necesidad de una política nacional articulada para las personas LGBTI

Con ocasión de su opinión sobre el Proyecto de Ley que establecía la unión civil para personas del mismo sexo, la Defensoría del Pueblo recomendó¹³⁴ al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) la incorporación de una política pública específica a favor de la población LGBTI,¹³⁵ tomando en cuenta que este colectivo está en situación de especial vulnerabilidad.

Posteriormente se solicitó al entonces Viceministro de Poblaciones Vulnerables información sobre las acciones implementadas por dicho sector para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de la población LGBTI¹³⁶. En respuesta a estos pedidos se nos informó¹³⁷ que la recomendación al MIMP para promover la incorporación de una política pública a favor de dicha población desde el ámbito de la atención de las poblaciones vulnerables “no tiene asidero en las competencias del sector”, pues su Ley de Organización y Funciones *“determina que las poblaciones vulnerables sobre las que recae la función del Sector son los niños, niñas, adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad, las familias, las víctimas de trata de personas así como las personas desplazadas y las migrantes”*.

En tal sentido, precisan que *“la incorporación de la población LGBTI como población vulnerable estaba condicionada a la definición del concepto de ‘vulnerabilidad’, la misma que venía trabajándose como parte de la elaboración del marco conceptual de su Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM)”*.

Sin perjuicio de ello, se nos informó de la realización de algunas actividades, tales como:

- Conformación del grupo de trabajo de mujeres lesbianas, en junio de 2012, como un espacio de diálogo coordinación y desarrollo de competencias, con la finalidad de proponer lineamientos de políticas públicas y realizar actividades que visibilicen la problemática de las mujeres lesbianas y la defensa de sus derechos. Este grupo de trabajo está bajo la coordinación de la Dirección General de Género y No Discriminación.
- La incorporación de mujeres lesbianas en el Plan Nacional de Igualdad de Género 2012-2017.
- La sensibilización y capacitación a funcionarios y funcionarias del MIMP que contemplan las especificidades del abordaje de casos de personas LGBTI en el marco de sus competencias.

De otro lado, respecto a las medidas implementadas para la consecución de los resultados y metas previstas en el PLANIG 2012-2017,¹³⁸ dicho sector nos alcanzó información¹³⁹ sobre dos de los cuatro resultados previstos en dicho documento.¹⁴⁰

¹³⁴ Defensoría del Pueblo. Opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Situación de los derechos fundamentales de la población LGBTI en el país. Informe de Adjuntía N° 003-2014-DP-ADHPD.

¹³⁵ Oficio N° 130-2014/DP del 27 de marzo de 2014.

¹³⁶ Oficio N° 220-2014-DP/ADHPD del 14 de noviembre de 2014.

¹³⁷ Oficio N° 006-2015-MIMP/DM-GA del 13 de febrero de 2015.

¹³⁸ Información solicitada mediante Oficio N° 183-2015-DP/ADHPD del 12 de octubre de 2015.

¹³⁹ Oficio N° 3454-2015-MIMP/SG recibido el 24 de noviembre de 2015.

¹⁴⁰ Como se ha detallado anteriormente, el PLANIG contempla acciones a favor de la población LGBTI en los Resultados 2.1, 2.3, 4.4 y 6.4.

Respecto del resultado 4.4 (implementación de protocolos de atención con enfoque de género e interculturalidad y respeto a la orientación sexual), se indicó que el VI, VII y VIII Informe de Cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres daban cuenta de la existencia de un número importante de Centros Especializados de Referencia de ITS (CERITS) y Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP) para la atención de las poblaciones clave expuestas a mayor riesgo de contraer una ITS o VIH/SIDA: trabajadoras sexuales y hombres que tienen sexo con hombres. Igualmente, nos informaron que hasta el 2014, casi la totalidad de establecimientos de salud del Ministerio de Salud conocían y empleaban los “*protocolos de atención con enfoque de género, interculturalidad y respeto a la orientación sexual*”, aunque sin alcanzar información sobre el contenido del protocolo ni datos que permitan corroborar su empleo en dichos establecimientos.

En cuanto al Resultado 6.4 (disminución de los crímenes en razón de la orientación sexual de la víctima), mencionaron la creación de la Comisión Nacional contra la Discriminación (CONACOD) y de la Plataforma contra la Discriminación a cargo de esta Comisión, las cuales presentaron un *amicus curiae* en un caso de violencia contra una mujer lesbiana. Se señaló asimismo, que el MIMP viene dando continuidad al Grupo de Trabajo para promover los derechos de las organizaciones, colectivos y articulación de lesbianas.

Conviene destacar que recientemente se aprobó los Lineamientos para la atención de personas LGBTI en los servicios del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del MIMP,¹⁴¹ orientado a establecer criterios técnicos para la atención integral de este colectivo, víctima de hechos de violencia de género, familiar y sexual, con el fin de que los profesionales de dicho programa les brinden una atención especializada, libre de estigma y discriminación. Dicho documento consta de siete lineamientos vinculados con los siguientes aspectos:

- Reconocer que la atención a personas LGTBI víctimas de violencia sobre la base de su orientación sexual, expresión o identidad de género, no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales. Asimismo que las personas LGBTI no son enfermas o que tengan algún tipo de patología.
- Utilizar un lenguaje inclusivo y respetuoso (sin presuponer la heterosexualidad de las personas), así como la observancia de su derecho a su autoidentificación.
- Incorporar una atención especializada que reconozca las características de la violencia hacia las personas LGTBI.
- Reconocer que la violencia por orientación sexual, expresión y/o identidad de género posee un componente de discriminación que podría contribuir al riesgo permanentemente por tratarse de la identidad de la persona.
- Contribuir a la recuperación emocional de las personas LGTBI afectadas por hechos de violencia de género, familiar y sexual.
- Contribuir a la protección efectiva de las personas LGTBI afectadas por violencia de género, familiar y sexual que se encuentran en condiciones de riesgo y alta vulnerabilidad.
- Promover el acceso a la justicia de las personas LGTBI afectadas por violencia.

¹⁴¹ Mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva N° 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE del 31 de marzo de 2016.

Pese a lo señalado, se hace necesario un mayor involucramiento del MIMP respecto al cumplimiento de los resultados y tareas contempladas en el PLANIG y el abordaje de la violencia de género, familiar y sexual, sino para la atención de las distintas problemáticas que afectan a las personas LGBTI, las cuales debido a su condición de vulnerabilidad deberían estar incorporadas en el mandato de ese Ministerio.

Considerando ello, en diversas comunicaciones¹⁴² se recomendó al MIMP incorporar a la población LGBTI dentro de la definición de población vulnerable, así modificar su Reglamento de Organización y Funciones y normas internas para asumir la rectoría en el tema, adoptando una política específica para la observancia y protección de sus derechos fundamentales que debe ser implementada y ejecutada en coordinación con los diversos sectores del Estado. Hasta el cierre del presente informe no se ha recibido respuesta a dicha recomendación.

Finalmente, en abril del año en curso se institucionalizó la “Mesa de Trabajo para promover los derechos de lesbianas¹⁴³” conformada por la Dirección General de Igualdad de Género y no Discriminación del MIMP, sobre la cual recae su presidencia, y diversas organizaciones de la sociedad civil. Su objetivo es *“coordinar el desarrollo de acciones entre el MIMP y la sociedad civil en el marco de una agenda de trabajo conjunta para promover propuestas de sensibilización orientadas a la sociedad en su conjunto para visibilizar y eliminar la situación de exclusión y discriminación de las mujeres lesbianas y desarrollar acciones en la promoción y protección de sus derechos y la construcción de lineamientos de políticas públicas inclusivas”*.

Cada año la mesa deberá aprobar su plan de trabajo con acciones, responsabilidades y plazo específicos, toda vez que la presidencia debe presentar un informe anual sobre la ejecución del mismo.

2.3. El Plan Nacional Estratégico de la Juventud pendiente de aprobación

La Secretaría Nacional de la Juventud (SENAJU) es el órgano de asesoramiento del Ministerio de Educación, encargado de *“formular y proponer políticas de Estado en materia de juventud, que contribuyan al desarrollo integral de los jóvenes en temas de empleabilidad, mejoramiento de la calidad de vida, inclusión social, participación y acceso a espacios en todos los ámbitos del desarrollo humano, así como promover y supervisar programas y proyectos en beneficio de los jóvenes”*.¹⁴⁴

El SENAJU cuenta con un Plan Estratégico Nacional de la Juventud 2015–2021, que incorpora distintas actividades a favor de la población LGBTI. Dicho Plan consta de ocho ejes temáticos, cuatro de los cuales están referidos a la población LGBTI o hacen mención a la orientación sexual e identidad de género, en temas vinculados con participación política, educación, trabajo, violencia y difusión de derechos.

¹⁴² Oficios N° 368-2015/DP, N° 440-2015/DP y 139-2016/DP, del 30 de junio de 2015, 24 de agosto de 2015 y 13 de abril de 2016, respectivamente.

¹⁴³ Resolución Ministerial N° 099-2016-MIMP, publicada el 22 de abril de 2016.

¹⁴⁴ Artículo 55° del Decreto Supremo N° 001-2015-MINEDU.

Cuadro N° 9
Acciones a favor de las personas de distinta orientación sexual e identidad de género contempladas en el Plan Estratégico Nacional de la Juventud 2015-2021

Eje	Objetivo Estratégico	Actividad Concreta
Eje 2: Participación juvenil y gobernabilidad.	Incrementar la articulación institucional a nivel intersectorial e intergubernamental de las políticas públicas de juventudes.	Actividad 2.1.8.: promover la asociación organizada en los Consejos Regionales (COREJU), Provinciales (CPJ) y Distritales (CDJ) de la juventud, para la participación de las y los jóvenes, incluyendo a las mujeres jóvenes y quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad (rurales, campesinos/as, indígenas u originarios, afroperuanos/as, TLGB, infractores de la ley y con discapacidad).
Eje 3: Educación inclusiva y de calidad.	Garantizar el acceso, permanencia y culminación de las y los jóvenes a una Educación Secundaria, Técnica y Superior de calidad, inclusiva y con respeto a la diversidad.	Actividad 3.3.2.: fomentar acciones para superar la discriminación por género, etnia, orientación sexual, procedencia geográfica, discapacidad.
Eje 5: Trabajo decente, emprendimiento y empleabilidad.	Garantizar que las y los jóvenes ejerzan el derecho al trabajo decente, favoreciendo su empleabilidad, inserción laboral y el emprendimiento en sectores estratégicos vinculados al desarrollo productivo del país.	Actividad 5.3.12.: promover condiciones para una adecuada empleabilidad y emprendimiento de manera articulada y complementaria, con un enfoque multisectorial e intergubernamental y respeto estricto al ambiente, con énfasis en las mujeres y poblaciones en situación de vulnerabilidad (jóvenes indígenas y originarios, afroperuanos/as, con discapacidad y TLGB).
Eje 6: Cultura de Paz y prevención de violencia.	Fomentar que las y los jóvenes reconozcan la importancia de una cultura de paz, seguridad ciudadana, prevención de la violencia y rechazo a todas las formas de discriminación y exclusión.	Actividad 6.1.14.: Elaborar y difundir informes defensoriales sobre protección de derechos de las y los jóvenes, con énfasis en las poblaciones en situación de vulnerabilidad (jóvenes originarios, rurales, indígenas, afroperuanos/as y TLGB).
		Actividad 6.1.15.: registrar los crímenes, diferenciando y tipificando los cometidos por odio a personas por su orientación sexual e identidad de género.

Fuente: Plan Estratégico Nacional de la Juventud 2015-2021, disponible en la página web de SENAJU
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Atendiendo a ello, la Defensoría de Pueblo solicitó información sobre las acciones realizadas por la SENAJU en cumplimiento a dicho plan.¹⁴⁵ En respuesta¹⁴⁶ se nos

¹⁴⁵ Oficio N° 024-2016-DP/ADHPD del 19 de febrero de 2016.

¹⁴⁶ Informe N° 012-2016-MINEDU/SENAJU-DAIM, remitido a la Defensoría del Pueblo con el Oficio N° 053-2016-MINEDU/DM-SENAJU del 8 de marzo de 2016.

indicó que el citado plan estaba pendiente de aprobación por el Ministerio de Educación, sin perjuicio de lo cual nos informaron de diversas actividades a favor de las personas LGBTI, tales como:

- Primera Encuesta sobre derechos humanos de jóvenes trans, lesbianas, gays y bisexuales, realizada por SENAJU en coordinación con el Colectivo Raíz 2.0. Esta encuesta fue aplicada el 30 de junio de 2012 y tuvo como objetivo recabar información sobre las percepciones y problemas asociados con la discriminación y violencia por la orientación sexual e identidad de género.
- Publicación del libro. *“Por una Sociedad Joven Inclusiva: compilación de trabajos sobre jóvenes Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales”*, el cual da cuenta de los crímenes cometidos contra miembros de la comunidad TLGB, detalla la organización y conclusiones del Primer encuentro de jóvenes trans, lesbianas, gays y bisexuales, así como los resultados de la Primera Encuesta sobre derechos humanos de jóvenes trans, lesbianas, gays y bisexuales.
- I Escuela de Formación de Jóvenes Líderes Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex, “Renovando liderazgos, para la defensa de los derechos humanos de las juventudes LGBTI”.
- Primer y Segundo Encuentro Nacional de jóvenes trans, lesbianas, gays, bisexuales e intersex, realizados en septiembre de 2012 y agosto de 2013, respectivamente.
- La instalación de una Comisión de Jóvenes LGBTI en el Primer Congreso Nacional de Juventudes (2011), donde se formularon recomendaciones para el ejercicio de derechos de los y las jóvenes lesbianas, gays, trans y bisexuales.
- Tercer curso de formación de defensoras y defensores juveniles, realizado del 13 al 25 de mayo de 2015. Contó con la participación de 170 jóvenes, que recibieron capacitación en diversos temas, entre ellos, sobre discriminación por orientación sexual e identidad de género.
- La realización de distintos foros, tales como: *“Jóvenes y Unión Civil: Impacto del Proyecto de Unión Civil para la Población Joven del Perú”* (Lima, 14 de mayo de 2014), Foro juvenil LGBTI de Ayacucho (organizado por RENAJO TLGB, agosto de 2014), Foro juvenil LGBTI de Ancash (organizado por RENAJO TLGB, septiembre 2015), entre otros.

La Defensoría del Pueblo destaca los esfuerzos del SENAJU por generar espacios de participación de jóvenes LGBTI, visibilizar los problemas que los afectan, fomentar la formación y capacitación de estos para la defensa de sus derechos, así como la elaboración del Plan Estratégico Nacional de la Juventud 2015-2021, el cual debería ser aprobado por el sector Educación para fortalecer la labor de esta institución a favor de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex.

2.4. Los derechos de las personas LGBTI en el ámbito del consumo y los pronunciamientos del Indecopi

En los últimos años Indecopi ha conocido de diversas denuncias por discriminación en el consumo ocurridas por diversos motivos, entre ellos por orientación sexual e identidad de género.

Algunos de los casos investigados por dicha institución tienen que ver con la prohibición de manifestaciones de afecto en un supermercado o centro comercial, la negativa de un hotel de alquilar una habitación a una pareja homosexual, el trato insultante y despectivo a una mujer trans por personal de una pizzería, la restricción para el ingreso de una mujer trans a una discoteca, la renuencia del personal de un gimnasio de llamar a una mujer trans por el nombre con el cual se identificaba, la

prohibición del uso de los servicios higiénicos femeninos por parte de mujeres trans, entre otros.

Es de destacar algunos de los pronunciamientos del Indecopi que declararon fundadas las demandas de las personas afectadas, aunque varios casos fueron declarados infundados debido a dificultades probatorias.

- **Prohibición de manifestaciones de afecto en establecimientos abiertos al público**

Uno de los primeros casos en que el Indecopi se pronunció sobre la temática de la orientación sexual se dio a raíz de la denuncia presentada por C.O.F. contra un conocido supermercado por haberlo discriminado cuando se encontraba con su pareja en la cafetería del establecimiento. El personal de seguridad le habría indicado que su comportamiento (tener muestras de afecto con su pareja masculina) no era adecuado y que si no cambiaban de actitud tendrían que retirarse del local.

Esta denuncia fue declarada infundada por la Comisión de Protección al Consumidor, debido a la falta de pruebas. Sin perjuicio de ello, la Comisión justificó la posibilidad que en aras de la protección del interés superior de los niños podría exigirse a una pareja de homosexuales tener prudencia en sus manifestaciones de afecto en lugares donde concurren menores de edad.¹⁴⁷

Esta resolución fue confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi,¹⁴⁸ que si bien enfatizó que constituía un acto de discriminación establecer pautas de comportamiento prohibitivas distintas en función de la orientación sexual de las personas, también señaló que resultaba válido que el establecimiento reprima, entre otras, las *“manifestaciones de pareja que no sean acordes con el carácter público del establecimiento y con la intimidad de las conductas”*, aunque las mismas debían efectuarse con el debido cuidado a fin de no prohibir conductas por razones discriminatorias. Al igual que lo señalado por la Comisión, la Sala expresó que no existían pruebas suficientes para determinar la naturaleza de los hechos, debido a las distintas versiones proporcionadas por el demandante y la parte demandada.¹⁴⁹

La resolución de la Comisión y la Sala tuvieron votos en discordia que consideraron que la demanda debió declararse fundada. En el caso de esta última, dos de los vocales argumentaron que en el expediente estaba probado que al demandante *“se le recriminó al procurarse caricias con su pareja y que se le perturbó mientras permanecía en el restaurante de la denunciada, luego de haber consumido. Incluso se solicitó la presencia de un efectivo de la Policía Nacional del Perú, lo que –en nuestro concepto– constituye por sí mismo un trato desigual y exagerado. No corresponde a un establecimiento recriminar a nadie por el hecho de profesarse caricias, siempre y cuando, éstas no excedan el decoro y atenten contra la tranquilidad del público”*.

Con posterioridad, en abril de 2014 la Comisión de Protección al Consumidor de Lima Norte inició una investigación a raíz de los actos de presunta discriminación cometidos en agravio de un pareja de homosexuales, quienes habrían sido instados por un

¹⁴⁷ Resolución Final N° 1039-2005/CPC, del 31 de agosto de 2005.

¹⁴⁸ Resolución N° 0665-2006/TDC-INDECOPI del 17 de mayo de 2006.

¹⁴⁹ De acuerdo a la Sala, el demandante manifestó que las muestras de afecto con su pareja consistieron únicamente en la proximidad física y miradas románticas, enfatizando en todo momento que *“no hubo besos, abrazos ni caricias”*. Por su parte, el supermercado sostuvo que la intervención de su personal obedeció únicamente a la realización de manifestaciones de intimidad exacerbadas que habrían incluso perturbado a otro cliente del establecimiento, sin habersele impedido en ningún momento el acceso del denunciante a sus servicios.

personal de seguridad a retirarse del Centro Comercial Plaza San Miguel por estar prodigándose muestras de afecto. Los hechos fueron grabados por uno de los afectados, registrándose que el personal justificó su conducta señalando que dichas muestras de afecto no estaban permitidas y ante el reclamo de los afectados de que había parejas heterosexuales haciendo lo mismo, les señaló que eso era distinto porque eran entre un hombre y una mujer.

La Comisión declaró fundada la demanda¹⁵⁰ sobre la base del video presentado, el cual evidenciaba que estos fueron abordados con motivo de sus manifestaciones de afecto y por tratarse de personas de distinta orientación sexual. Se señaló además que el demandado no acreditó que la intervención del agente de seguridad respondió a los reclamos de los padres de familia ni al supuesto comportamiento “*efusivo*” o “*impropio*” de los demandantes. Esta resolución fue confirmada por la Sala de Defensa de la Competencia¹⁵¹ al considerar que el centro comercial no desvirtuó los hechos de discriminación por orientación sexual y tampoco acreditó la existencia de “*causas objetivas y justificadas para conminar a los denunciantes a retirarse del centro comercial (...), entre ellas, las supuestas muestras de cariño efusivas alegadas*”.

Sin perjuicio de lo señalado, la Sala señaló que aun cuando no nos encontramos en este supuesto, están prohibidas las conductas de índole obscena realizadas en un lugar público, con independencia de la orientación sexual de las personas, recordando que el artículo 183 del Código Penal sanciona al que en lugar público efectúa exhibiciones, gestos, tocamientos u otra conducta de índole obscena.

- **Negativa de alquilar una habitación a una pareja homosexual**

Otro caso conocido por el Indecopi fue el de un hotel de Tacna en el que se le negó el servicio de hospedaje a una pareja de homosexuales.

Según la denuncia presentada ante la Comisión de Protección al Consumidor de dicha ciudad, en marzo de 2012, J.E.S. y P.M.F. se acercaron al hotel con la intención de hospedarse en la suite matrimonial, lo que les fue negado por personal del establecimiento bajo el argumento de que “*no brindaban servicios de hospedaje a personas como ellos, por el bienestar y respeto a los demás clientes*”.

Pese a que el demandado señaló que no era política de la empresa discriminar a las personas en razón de su orientación sexual y que, en todo caso, lo ocurrido se habría debido al mal entendido y a un error del criterio del recepcionista, la demanda fue declarada fundada por la Comisión¹⁵² y confirmada por la Sala de Protección al Consumidor¹⁵³ al haberse acreditado –por versiones de la propia empresa– que los denunciantes “*fueron objeto de un trato diferenciado, traducido en la negativa a proporcionarles una suite matrimonial a diferencia de otras parejas, y que ello obedeció a su distinta orientación sexual, sin que medie causa objetiva y justificada alguna*”.

De otro lado, sobre los argumentos del demandado que pretendían desconocer su responsabilidad en el hecho, por considerar que el error fue de su empleado y no de la empresa, la Sala señaló que:

¹⁵⁰ Resolución N° 241-2015/ILN-CPC, del 25 de febrero de 2015.

¹⁵¹ Resolución N° 3255-2015/SPC-INDECOPI, del 19 de octubre de 2015.

¹⁵² Resolución N° 0165-2012/INDECOPI-TAC, del 6 de junio de 2012.

¹⁵³ Resolución N° 1507-2013/SPC-INDECOPI, del 12 de junio de 2013.

los proveedores no pueden invocar la actuación o conducta de sus dependientes como hecho determinante de tercero para eximirse de responsabilidad administrativa por la conducta infractora detectada en la inspección. (...) En este punto, sobre las políticas contra la discriminación que ha invocado [tener el demandado], este Colegiado coincide con la Comisión en el sentido de que la obligación de un proveedor no se agota con el establecimiento de dichas políticas, sino que además de ello deberán velar por el cumplimiento de las mismas dentro de su establecimiento comercial. Lo anterior, en la medida que, de no realizar tal fiscalización, se afectará a los consumidores en términos similares a si tales políticas no existieran, tal como se ha verificado en el presente caso.¹⁵⁴

- **Trato insultante y despectivo de personal de una pizzería**

En agosto de 2012, V.E.C. denunció a Inversiones Galáctica S.A.C. ante la Comisión de la Oficina Regional del Cusco, por haberlo discriminado al consignar la palabra “cabro” en el ticket de atención que le fue entregado en el salón de belleza donde laboraba, con ocasión del servicio de delivery de pizza solicitado el 1 de agosto de 2012. Ante este hecho se apersonó al establecimiento sin que se le brinde ninguna explicación, por lo que consignó su reclamo en el Libro de Reclamaciones.

En el presente caso, la empresa negó los hechos de discriminación denunciados señalando que nunca se había negado a contratar con el denunciando, enfatizando que la incorporación de dicho término se debió a un error de digitación de su personal.

Mediante la Resolución N° 565-2012/INDECOPI-CUS del 11 de diciembre de 2012, la Oficina Regional del Indecopi del Cusco declaró fundada la demanda por infracción del deber de idoneidad y sancionó a la empresa con una multa de 2 UIT. Como acción complementaria, se ordenó al denunciado implementar las acciones o mecanismos necesarios para evitar la consignación de términos que puedan afectar la dignidad, honor o la libre determinación y expresión de la opción sexual de sus consumidores. Esta resolución fue confirmada en todos sus extremos por la Sala de Protección al Consumidor.¹⁵⁵

- **Restricción del ingreso de una mujer trans a una discoteca**

En abril de 2012 se difundió a través de los medios de comunicación el caso de G.A.G., quien fue impedida de ingresar a la discoteca Gótica (propiedad de Gothic Entertainment), debido a su identidad de género. La investigación fue iniciada de oficio por el Indecopi y luego se acumuló a la denuncia presentada por la afectada.

En su denuncia, G.A.G. señaló que el 27 de abril de ese año acudió a dicho local en compañía de unos amigos para asistir a una fiesta del evento “*Lima FashionWeek*”, al que fue invitada. Sin embargo, al mostrar su DNI el personal le indicó que no podría ingresar y, luego de un esperar un tiempo, le dijeron que entrara por la fila de público general, previa pago de la entrada. Al preguntar sobre el costo de la entrada le señalaron que era S/ 100.00 y luego aumentaron el precio a S/. 200.00, pese a que el precio regular es de S/. 50.00 soles. Agregó que tales actos se habrían debido a su condición de transexual.

Atendiendo a los medios probatorios adjuntados por la afectada, la Comisión de Protección al Consumidor N° 1 declaró fundada la denuncia.¹⁵⁶ En ella, se señaló, que si bien no había podido acreditarse que la denunciante haya estado en la lista de

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ Resolución N° 2357-2013/SPC-INDECOPI del 27 de agosto de 2013.

¹⁵⁶ Resolución Final N° 715-2013/CC1 del 31 de julio de 2013.

invitados, el personal de seguridad la hizo esperar en la zona de acceso general, informándosele de un precio irregular del costo de la entrada, lo cual se debió a su condición de trans. Se sancionó a Gothic Entertainment con una multa de 100 UIT y ordenó como medidas preventivas que el denunciado: *i)* remita a la afectada una carta ofreciendo una disculpa por el trato discriminatorio brindado y *ii)* publique un aviso en su página web y coloque un aviso visible para todos los consumidores en la entrada de la discoteca “Gótica”, prohibiendo todas las prácticas discriminatorias.

La resolución fue confirmada por la Sala de Defensa del Consumidor,¹⁵⁷ al considerar que habían elementos de juicio para *“concluir la existencia de una conexión entre la condición de transgénero de la parte denunciante y la conducta irregular del personal de seguridad de Gótica consistente en brindarle información confusa sobre el precio de la entrada, cuadruplicar el precio regular de la entrada para el público en general y formular pretextos con el fin de evitar que el consumidor pueda pagar la entrada de manera inmediata”*. En su pronunciamiento, la Sala redujo la multa a 50 UIT y dispuso remitir copia de los actuados al Ministerio Público para que, de considerarlo conveniente, investigue el hecho.¹⁵⁸

- **La renuencia del personal de un gimnasio de llamar a una mujer trans por el nombre con el cual se identificaba y la prohibición del uso de los servicios higiénicos de mujeres**

En abril de 2009 J.A.M. denunció ante el Indecopi actos de discriminación en un gimnasio. Relató que el 9 de marzo de 2009 acudió a dicho establecimiento con la finalidad de contratar una membresía y que al consignar sus datos en la ficha de registro se le informó que pese a ser una persona trans no podría ingresar al baño de damas y que sería perifoneado con su nombre de varón. Señaló que pese a haberse comprometido a no utilizar las duchas ni sauna del baño de damas se le negó la posibilidad de inscribirse.

La comisión de Protección al Consumidor de Lima Sur¹⁵⁹ declaró fundada la denuncia en lo referido al trato discriminatorio incurrido al condicionar la contratación de una membresía al perifoneo de la afectada con su nombre de varón. La denuncia se declaró infundada en el extremo referido al condicionamiento de la membresía al uso del baño de varones.

Sobre el primer aspecto, la Comisión consideró válido que *“que un consumidor transgénero demande al proveedor que se le llame coloquialmente y en el día a día por el nombre que su identidad sexual le ha otorgado, en la medida que éste es parte de su identidad como persona”* y además porque ello *“no conlleva (...) ninguna afectación a terceros ni demanda un costo adicional al proveedor”*.

De otro lado, respecto del uso de los servicios higiénicos de damas, señaló que el trato preferencial que vaya a otorgar el proveedor a uno de sus clientes no deben afectar ni alterar la tranquilidad del resto de usuarios de establecimiento. En esta medida, consideró que el *“juicio de ponderación realizado [...por el establecimiento] fue válido asumiendo de forma potencial que podría generarse una alteración de la tranquilidad de sus consumidores ya inscritos por la presencia de un transgénero al interior de los servicios higiénicos. Ello, en la medida que dichos espacios implican una frecuente exposición del cuerpo y por ello, el convencionalismo social ha determinado que dichos espacios sean separados por sexos (...)”*.

¹⁵⁷ Resolución N° 1197-2014/SPC-INDECOPI del 10 de abril de 2014.

¹⁵⁸ La investigación se encuentra a cargo de la 20° Fiscalía Provincial Penal de Lima que aún no ha emitido un pronunciamiento.

¹⁵⁹ Resolución Final N° 2264-2010/CPC del 24 de septiembre de 2010.

Ante el recurso de apelación presentado por el denunciado, la Sala de Protección al Consumidor¹⁶⁰ revocó la resolución de la Comisión y declaró infundada la denuncia. Alegó que no se había acreditado la existencia de un trato desigual respecto de los otros consumidores, pues no obraba en el expediente prueba alguna de que otros clientes del gimnasio *“sean perifoneados con un nombre distinto al consignado en su DNI y correspondiente a la denominación que utilizan en su vida cotidiana”*.

Esta resolución tuvo un voto en discordia, que consideró que la negativa del gimnasio de perifonear a la demandante con su nombre social y condicionar el acceso a que sea llamado por su nombre de varón era discriminatoria. A diferencia del voto en mayoría, expresó que aunque ordinariamente la uniformidad de trato sirve para desvirtuar la existencia de un acto discriminatorio, la prohibición de trato desigual o discriminatorio exigía también considerar las diferencias de los consumidores y bajo tales diferencias garantizar la igualdad de sus derechos, más aún cuando la implementación de dicha medida no acarrearía costos adicionales al proveedor.

- **Negativa de atender a persona trans por usar el baño de mujeres**

En febrero de 2012 N.Z.S. denunció a la dueña de un restaurante de Piura por la comisión de actos de discriminación en su contra. Señaló que el 6 de febrero de 2012 acudió a dicho establecimiento conjuntamente con su hermana, oportunidad en que la denunciada se negó a atenderlas aduciendo que siempre utilizaba el baño de mujeres.

La denunciante señaló ser una persona trans femenina y, que al sentirse y percibirse como mujer, se dirigía al baño de damas cuando se encontraba en un establecimiento abierto al público.

Mediante la Resolución N° 528-2012/INDECOPI-PIU del 14 de agosto de 2012, la Oficina Regional del Indecopi de Piura declaró infundada la denuncia al considerar que la negativa de permitir el ingreso de la accionante al establecimiento comercial estaba justificada, pues con dicha medida se aseguraba la tranquilidad de la clientela femenina.

Esta resolución fue confirmada por la Sala de Protección al Consumidor¹⁶¹ que consideró que la negativa de brindarle el servicio a la denunciante se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada, pues *“no correspondía que una persona de sexo masculino ingrese al baño de mujeres; ello, por la forma en que se hallaban dispuestos los servicios higiénicos de su restaurante que (...) obedecía a una disposición legal que contempla una división en base al sexo de la persona, considerando como tales al masculino y al femenino”*.

La decisión de la Sala tuvo el voto en discordia de un vocal quien señaló que la negativa del establecimiento de brindarle el servicio a la denunciante *“no se encontraba sustentada en una causa objetiva y justificada, pues en tanto que: (i) la identidad de género del denunciante - reconocida como un derecho fundamental por nuestra Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - implicaba que usara el baños de mujeres; y, (ii) la protección a la tranquilidad, si bien es un derecho fundamental, en el caso concreto constituía un pretexto para encubrir un prejuicio de la clientela”*.

¹⁶⁰ Resolución N° 3444-2012/SPC-INDECOPI del 22 de noviembre de 2012.

¹⁶¹ Resolución N° 2640-2013/SPC-INDECOPI del 30 de septiembre de 2013.

2.5. Indocumentación y medidas para garantizar la identidad de género de las personas trans

Considerando los problemas que afectan a las personas transgénero en el ejercicio de su derecho a la identidad, sea por estar indocumentadas o porque no exista correspondencia entre el sexo y nombre asignado que aparece en el DNI, conviene resaltar la incorporación de las personas trans en el Plan Nacional “Perú contra la indocumentación 2011-2015”

Este plan considera a las personas transgénero como un grupo de atención prioritario, al señalar que la problemática de indocumentación en el Perú está relacionado –entre otros motivos– con la exclusión y la discriminación que los afecta. Se reconoce que “el problema se agudiza al gestionar sus documentos de identidad, por cuanto no se les permite presentar una fotografía con la imagen que habitualmente ostentan, ni firmar con el nombre que socialmente emplean, constriéndolas a presentar la documentación en función de su identidad legal, razón por la cual muchas de estas personas optan por no tramitar su DNI, permaneciendo en situación de indocumentadas”.

De allí que el plan tenga como propósito “[r]educir de manera sostenible los índices de población indocumentada con énfasis en la población vulnerable”, teniendo como uno de sus objetivos la “[a]tención oportuna para la tramitación de documentos de identidad a personas indocumentadas de los sectores vulnerables”.

Ante los problemas que siguen afectando a las personas trans en su derecho a la identidad, en abril de 2016 se conformó un Grupo de Trabajo para la documentación de las personas transgénero, presidida por la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social (GRIAS) del Reniec. En su plan de acción contempla la elaboración de una propuesta normativa que facilite a la población trans realizar el cambio de sexo de manera administrativa, así como de un protocolo de atención a las personas trans en las diferentes instancias del sistema de identificación a cargo del Reniec.

2.6. La inexistencia de denuncias de discriminación en el trabajo ante la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral

Considerando la prohibición de las prácticas discriminatorias en las ofertas laborales y en la relaciones de trabajo, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) información sobre los casos de discriminación contra las personas LGBTI en el ámbito del trabajo que hayan sido conocidos e investigados por dicha dependencia, con el detalle del número de casos, el tipo de hechos denunciados o investigados de oficio, las actuaciones realizadas, así como el estado de trámite de los mismos. Igualmente, informarnos si existen algún protocolo y/o formato para la atención y denuncia de casos por discriminación que permitan visibilizar todos los motivos prohibidos, en particular, por orientación sexual o identidad de género.

Mediante el Oficio N° 005-2016-SUNAFIL/DS del 5 de enero de 2016 se nos informó que entre el 2014 y el 2015 dicha institución llevó a cabo 490 órdenes de fiscalización en diversas regiones del país,¹⁶² de las cuales 22 fueron generadas por discriminación por sexo.

¹⁶² Se indicó que dicha información comprende lo realizado por las regiones de Lima Metropolitana, Callao, La Libertad, Arequipa, Ica, Pasco, Junín, Moquegua, Tacna, Lambayeque, Tumbes, Huánuco y Cajamarca.

De la revisión de las mencionadas órdenes de fiscalización¹⁶³ se advirtió que ninguna de ellas está referida a casos de discriminación por orientación sexual e identidad de género, lo cual no necesariamente supone la inexistencia de casos de este tipo sino la falta de uso de los mecanismos de denuncia por las personas afectadas.

2.7. Orientaciones para facilitar el derecho al voto de las personas trans por el Jurado Nacional de Elecciones

Un aspecto que conviene destacar respecto a la actuación del Jurado Nacional de Elecciones a favor de los derechos de las personas LGBTI es la elaboración de dos cartillas informativas sobre el tema, en el marco de las Elecciones Generales 2016.

La primera cartilla, denominada *“Propuestas para la igualdad. La perspectiva LGBTI en las Elecciones Generales 2016”*, hace referencia a los planes de gobierno de cinco de las 15 agrupaciones políticas participantes en dicho proceso, que contemplan alguna propuesta a favor de este colectivo, en temas como: *i)* igualdad y no discriminación por orientación sexual e identidad género, *ii)* prevención y sanción de los crímenes de odio, *iii)* reconocimiento de parejas del mismo sexo, *iv)* reconocimiento de la identidad de género, *v)* políticas afirmativas para promover y garantizar los derechos LGBTI y, *vi)* implementación de medidas para la convivencia y respeto hacia estas personas.

Por su parte, la cartilla *“Democracia, ciudadanía y población LGBTI. La perspectiva LGBTI en la Elecciones Generales 2016”* hace referencia a la existencia de diversos grupos que se encuentran en situación de desventaja, como las personas LGBTI, haciendo un referencia al significado de los términos lesbiana, gay, trans (transexual, transgénero, travesti), bisexual e intersexual. Igualmente, señala algunos criterios a tener en cuenta por los miembros de mesa, personal de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas, así como los propios ciudadanos y ciudadanas trans, con la finalidad de asegurar el ejercicio de su derecho al sufragio en dicho proceso.

¹⁶³ Remitidas por la SUNAFIL mediante Oficio N° 136-2016-SUNAFIL/DS del 3 de marzo de 2016.

CAPÍTULO 4

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO DE LAS PERSONAS TRANS

Diversos informes publicados por las organizaciones LGTBI dan cuenta de las dificultades que afrontan las personas trans¹⁶⁴ para la salvaguarda de su derecho a la identidad, vinculadas especialmente con obstáculos para su reconocimiento, debido a que este difiere de su identidad biológica. Esta situación limita y en otros casos impide el ejercicio de otros derechos fundamentales, condenándolas a una permanente exclusión, discriminación y violencia.

El presente capítulo da cuenta del marco normativo nacional e internacional sobre el derecho a la identidad y las barreras que enfrentan permanentemente las personas trans para lograr que se les reconozca como se identifican y sienten.

1. Alcances y ámbito de protección del derecho a la identidad

El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano tanto en el ordenamiento jurídico internacional como en el nacional. Como tal es de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable¹⁶⁵ y genera un vínculo formal por el cual el Estado queda obligado a protegerlo ante cualquier situación u omisión que lo amenace. También genera obligaciones a los ciudadanos y ciudadanas como integrantes de la sociedad.¹⁶⁶ Dado que permite que las *personas puedan ser reconocidas e individualizadas tal y como son y se sienten, ha sido definido como «el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad»*.¹⁶⁷ *«[N]o es ni más ni menos que el derecho a ser uno mismo y a ser percibido por los demás como quien se es; en otras palabras, el derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal»*.¹⁶⁸

La obligación de protección del derecho a la identidad y sus diversas manifestaciones – como el derecho al nombre, a la personalidad jurídica, a la inscripción en un registro inmediatamente después de su nacimiento, a una nacionalidad, entre otros– se encuentra contemplada en diversos tratados del sistema de Naciones Unidas, como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6),¹⁶⁹ el Pacto Internacional

¹⁶⁴ De acuerdo con la Relatoría para la población LGTBI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la categoría trans o transgénero es usado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a este. Una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Entre las variantes del transgénero tenemos aquellas que sí requieren intervenciones médicas (hormonales, quirúrgicas o ambas) para modificar su cuerpo, como el caso de las personas transexuales, y aquellas que no necesariamente requieren de estas modificaciones, como las personas travestis, *cross-dressers*, *drag queens*, *drag kings* y transformistas. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes.

¹⁶⁵ Defensoría del Pueblo. El derecho a la identidad y la actuación de la administración estatal. Informe Defensorial N° 100, Lima: 2005, p. 4.

¹⁶⁶ Ídem.

¹⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gelman. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero del 2011. Serie C, N° 221, párrs. 36 y 37.

¹⁶⁸ Siverino Bavio, Paula. Diversidad sexual y derechos humanos: hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas. En: Revista General de Derecho Constitucional 19 (2014), p. 4. Disponible en: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin62/Articulos_62/Siverino-Bavio%28RGDC_19_2014%29.pdf (Consultado el 31 de mayo de 2016).

¹⁶⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 6. "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica".

de Derechos Civiles y Políticos (artículos 16 y 24)¹⁷⁰ y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 7 y 8).¹⁷¹

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, si bien este derecho no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), es posible determinarlo sobre la base de lo dispuesto en sus artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) y 18 (derecho al nombre).¹⁷²

La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha precisado que *“el reconocimiento de la identidad de las personas es uno de los medios a través del cual se facilita el ejercicio de los derechos a la personalidad jurídica, al nombre, a la nacionalidad, a la inscripción en el registro civil, a las relaciones familiares, entre otros derechos reconocidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana”*.¹⁷³

Por su parte, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA¹⁷⁴ señala que la privación del derecho a la identidad o limitación en la legislación interna para su ejercicio efectivo, *“coloca a las personas en situaciones que les dificultan o impiden el goce o el acceso a derechos fundamentales, creándose así diferencias de tratamiento y oportunidades que afectan los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación y obstaculizan el derecho que toda persona tiene al reconocimiento pleno a su personalidad jurídica”*.¹⁷⁵

1.1. La identidad de género como manifestación del derecho a la identidad sexual

Los seres humanos pueden ir construyendo su identidad personal a partir de su sexualidad. Esta es considerada como un aspecto transcendental en la configuración

¹⁷⁰ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Artículo 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Artículo 24: “1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre. 3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad”.

¹⁷¹ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 7: “1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”. Artículo 8: “1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

¹⁷² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 3. “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 18. Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.

¹⁷³ OEA. Programa Interamericano para el Registro Civil Universal y Derecho a la Identidad”. Resolución AG/RES. 2286 (XXXVII-O/07) del 5 de junio de 2007. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2286_XXXVII-O07.doc (Consultado el 31 de mayo de 2016).

¹⁷⁴ El Comité Jurídico Interamericano (CJI), con sede en la ciudad de Rio de Janeiro, constituye el cuerpo consultivo de la OEA en asuntos jurídicos de carácter internacional y promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en la región.

¹⁷⁵ OEA. Opinión aprobada por el Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho a la identidad. 10 de agosto de 2007. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-doc_276-07_rev1.pdf (Consultado el 31 de mayo de 2016).

de la identidad de las personas y por ello es su derecho poder ir construyendo su identidad sexual a partir de sus convicciones y sentimientos.

La identidad sexual tiene tres componentes: la identidad de género, el rol de género y la orientación sexual:

La identidad sexual está constituida por tres componentes que es preciso reconocer y diferenciar: Identidad de género, que es la convicción íntima y profunda que tiene cada persona de pertenecer a uno u otro sexo, más allá de sus características cromosómicas y somáticas; rol de género, referida a la expresión de masculinidad o feminidad de un individuo, acorde con las reglas establecidas por la sociedad y; orientación sexual, vinculada a las preferencias sexuales en la elección del vínculo sexo-erótico.¹⁷⁶

En ese mismo sentido, la Oficina Regional para América del Sur de Naciones Unidas reconoce que la identidad de género es la vivencia interna e individual que cada persona experimenta profundamente, la misma que puede o no corresponder con el sexo asignado al momento de nacer.¹⁷⁷

Por su parte los Principios de Yogyakarta recomiendan a los Estados adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona – incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos– reflejen la identidad de género que la persona define por y para sí.¹⁷⁸

La CIDH ha destacado que la labor de defensa y promoción de los derechos de la población LGTBI, en particular al libre ejercicio de la orientación sexual y de la identidad de género, corresponden al orden de defensa y promoción de los derechos humanos, *“en virtud de la protección y desarrollo que ameritan tanto el principio de igualdad como el derecho a la vida privada”*.¹⁷⁹

En ese sentido, las personas trans tienen el derecho a ser reconocidas y respetadas con todas sus características, y a ser percibidas por la sociedad y el Estado como son, como ellas mismas se reconocen y se sienten. Ello implica que se activen todos los mecanismos institucionales, normativos, jurisdiccionales, entre otros, para garantizar el ejercicio efectivo y pleno de sus derechos sin ningún tipo de discriminación, pues la identidad no puede ser impuesta ni forzada, ya que un elemento esencial de ella es la autoconstrucción.¹⁸⁰

¹⁷⁶ Siverino Bavio, Paula. “Diversidad sexual y derechos humanos: hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas”. Op. cit., p. 14.

¹⁷⁷ Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los Derechos Humanos. Disponible en: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orientaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

¹⁷⁸ Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. Principio 3. Recomendación E.

¹⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, del 31 diciembre de 2011.

¹⁸⁰ Al respecto, Paula Siverino señala que el elemento central de la identidad es la *autoconstrucción*, pues está conformada por las características de una persona, de todas y cada una de ellas no como una simple sumatoria sino como un todo inseparable que da vida al individuo. Ello excluye la posibilidad que una identidad pueda forzarse o imponerse, pues aquello que no emane del propio individuo no formará parte de él y será excluido todo lo extraño. Todo esto delimitará su identidad. Siverino Bavio, Paula. Diversidad sexual y derechos humanos: hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas. Op. cit., pp. 6 y 7.

No obstante, en algunos Estados se sigue considerando al sexo como un elemento estático de la identidad de las personas que, por tanto, no puede ser cambiado. Esta concepción estática de la identidad responde a una definición clásica, la cual ha sido superada ampliamente en los últimos años.

La identidad se puede clasificar en base a dos aspectos: estática y dinámica. Para Fernández Sessarego, la primera estaba compuesta por el conjunto de características objetivas y constantes en el tiempo, como el nombre, sexo, fecha de nacimiento y filiación, que permiten diferenciar entre uno y otro individuo; es decir, por los signos distintivos y la condición legal y registral de los mismos. En cambio, la identidad dinámica por un conjunto de características y elementos vinculados con la pertenencia cultural, psicológica, espiritual, política y religiosa de la persona, los cuales no son inmutables sino que pueden ir variando a lo largo del tiempo.¹⁸¹

La evolución, la ampliación del catálogo y del contenido de los derechos humanos hacen que esta clasificación de la identidad, en estática y dinámica sea cuestionada, pues diversos aspectos de ella como el nombre, el estado civil, la imagen y, principalmente, el sexo (en su sentido más amplio) son también variables y no estáticos. Actualmente, hay autores que señalan que el sexo está conformado no solo por elementos biológicos o cromosómicos sino también por elementos psicológicos, sociales, culturales, entre otros. De ahí que, el propio Fernández Sessarego haya reconocido, con posterioridad, que *“los elementos del sexo no son estables, por lo que debería descalificarse una concepción estática de la sexualidad”*.¹⁸²

En esa medida, para la tutela y el ejercicio pleno del derecho a la identidad de las personas trans no basta con la inscripción del sexo asignado al nacer en los registros civiles, pues este puede variar en función de la vivencia y sentir de cada uno. Se requiere de una protección real que tutele esta nueva concepción de la identidad, la misma que no debe estar ligada necesariamente a su genitalidad.

1.2. Dignidad humana y derecho a la identidad

La afectación al derecho a la identidad de las personas trans se advierte cuando se les impide, por ejemplo, su cambio de nombre y sexo en el registro civil de nacimiento (acta o partida de nacimiento) y, posteriormente, en su Documento Nacional de Identidad (DNI). De esta forma, se les excluye (o se dificulta su acceso) a una serie de servicios. Asimismo, se vulnera su derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de identidad de género.

Estas vulneraciones afectan directamente a la dignidad humana como valor intrínseco, principio central del ordenamiento constitucional peruano y base de todo el marco normativo internacional de protección de la persona humana. Este marco genera obligaciones para el Estado peruano que debe respetar, garantizar y satisfacer el derecho a la identidad de las personas trans, dado que son un colectivo vulnerable expuesto a la violencia, al asesinato y a la negación de sus derechos.

De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, el contenido de la dignidad humana implica que esta sea entendida como: *i)* la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera), *ii)* ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y *iii)* la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).¹⁸³

¹⁸¹ Fernández Sessarego, César. Nuevas tendencias en el derecho de las personas. Lima, Universidad de Lima: 1990, p. 220.

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 4.1.

En este sentido, las personas trans tienen derecho a vivir de acuerdo a cómo se sienten y, por ende, a ser identificadas como tales. A esto se agrega su derecho a vivir sin ningún tipo de humillación o violencia.

El reconocimiento, la protección y la plena vigencia del derecho humano a la identidad, específicamente, de la identidad sexual con todos sus componentes (identidad de género, rol de género y orientación sexual) es una exigencia de una sociedad democrática y de un Estado Democrático de Derecho. Por ello el cambio de nombre y/o sexo de las personas trans debe ser considerado como una manifestación del derecho humano a la identidad que genera obligaciones que todo Estado debe cumplir. El cambio de nombre y/o sexo forma parte del derecho a la identidad y como tal debe ser facilitado por los registros civiles, e incorporado en los documentos que identifican a las personas.

1.3. El DNI y el derecho a la identidad de las personas trans

En el ordenamiento jurídico peruano las principales garantías del derecho a la identidad son la inscripción en los registros civiles y el acceso al DNI. De ahí que las solicitudes de cambio de nombre y/o sexo de las personas LGBTI deban orientarse a que este cambio se formalice en estos registros y, como consecuencia, en los documentos de identidad (el DNI y el pasaporte).

El ejercicio del derecho a la identidad está estrechamente vinculado con el denominado «*circuito de la documentación*», conformado por el certificado de nacido vivo, la partida de nacimiento, el DNI y las modificaciones a este.¹⁸⁴ La partida o acta de nacimiento es el primer documento que certifica la identidad y la inscripción de las personas en el Registro Civil;¹⁸⁵ el DNI es el documento oficial para acreditar la identidad frente a terceros¹⁸⁶ y cumple una doble función: «*posibilita la identificación precisa de su titular, pero también constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución*», tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional peruano.¹⁸⁷

En consecuencia, la modificación, supresión o cualquier acto relacionado con el DNI, vinculado con el nombre y/o sexo de la persona, debería estar exento de cuestionamientos generales, dado que el contenido del DNI no puede estar divorciado de la identidad de la persona que lo porta. Ello no ocurre en la práctica, lo que genera una serie de dificultades como la persistencia de personas indocumentadas o la imposibilidad de modificar el nombre y sexo de las personas trans en los registros civiles y, por ende, en el DNI, siendo obligadas a mantener una identificación oficial que no corresponde con su verdadera identidad. Con razón se señala que:

(...) la identificación no es ajena a la identidad del peticionante. Y en ello reside el derecho a que sea modificada, o mejor dicho, adecuada, ya que no hacerlo implica en sí mismo la violación de un derecho, ya que la violación del derecho a la identidad se da cuando se desfigura o se deforma la imagen que uno tiene frente a los demás. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se presenta al ser humano con atributos que no son propios de su personalidad, distorsionándolo.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Defensoría del Pueblo. El derecho a la identidad y la actuación de la administración estatal. Op. cit., p. 10.

¹⁸⁵ Op. cit., p. 11.

¹⁸⁶ Op. cit., p. 13.

¹⁸⁷ STC Nº 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M). Fundamento 2.

¹⁸⁸ Siverino Bavio, Paula. Diversidad sexual y derechos humanos: hacia el pleno reconocimiento de las personas sexualmente diversas. Op. cit., p. 8.

2. Marco normativo nacional sobre el derecho a la identidad y la protección de la identidad de género de las personas trans

El ordenamiento jurídico peruano protege el derecho a la identidad en sus diversas manifestaciones (nombre, inscripción de nacimientos, entre otros), tanto a nivel constitucional como legal. Pese a ello, se requiere mejorar el ámbito de protección del derecho a la identidad de género con el fin de atender la realidad de las personas trans que requieren especial protección al ser un grupo vulnerable,¹⁸⁹

El derecho a la identidad está reconocido como un derecho fundamental en virtud del inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política, que establece que «*toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y, a su libre desarrollo y bienestar*». Dado que este reconocimiento es indeterminado, su especificación debe ser desarrollada mediante una norma legal o a través de jurisprudencia.

El Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la identidad como:

el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).¹⁹⁰

Atendiendo a que este derecho, con sus diversas manifestaciones, es un derecho humano reconocido en distintos instrumentos internacionales, debe ser protegido de conformidad con estos, pues los tratados internacionales constituyen una guía para su interpretación, según lo previsto en su Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.¹⁹¹

En el plano legal diversas normas se ocupan del derecho a la identidad de manera general, entre ellas el Código de los Niños y Adolescentes (artículo 6 y 7), el Código Civil Peruano (artículos 19 a 32), la Ley Orgánica del Reniec (artículos 2, 5 y 7), la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 73), la Ley de Comunidades Nativas (artículo 20), el Reglamento de Inscripciones del Reniec (Artículo 3). Asimismo, en relación con su registro y sus elementos, lo regulan diversas normas reglamentarias de carácter general expedidas por el Reniec (resoluciones jefaturales y gerenciales).

¹⁸⁹ En los testimonios recogidos por la Defensoría del Pueblo en distintas regiones del país, los colectivos y representantes trans, señalaron ser objeto de burlas y humillaciones permanentes cuando hacen uso de su DNI para identificarse, convirtiéndose este documento en un obstáculo o limitación de sus derechos. Una muestra de ello, se advierte en un estudio que recogió las situaciones de violencia y abuso a las que fueron expuestas las personas transgénero cuando acudieron a ejercer su derecho al voto, en las recientes Elecciones Presidenciales 2016. En todos estos casos, mostrar su DNI fue lo que motivó la actuación indebida de los miembros de mesa, personeros y autoridades, que no solo dificultaron su derecho al voto sino que las expusieron a situaciones de discriminación y violencia. Información disponible en: www.notengomiedo.pe/vototrans (Consultado el 31 de mayo de 2016).

¹⁹⁰ STC N° 2273-2005-PHC/TC (K.M.Q.C.). Fundamento 21.

¹⁹¹ El Tribunal Constitucional ha señalado en más de una oportunidad que los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano, lo que implica su adhesión a la interpretación que de dichos tratados hayan realizado los órganos supranacionales y, en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Al respecto, entre otras, véase las STC N° 0217-2002-HC/TC, del 17 de abril de 2002; N° 26-2004-AI/TC, del 28 de septiembre de 2004; N° 2798-04-HC/TC, del 9 de diciembre de 2004; N° 1417-2005-AA/TC, del 8 de julio de 2005; N° 4677-2005-PHC/TC, del 12 de agosto de 2005; N° 4587-2004-AA/TC, del 29 de noviembre de 2005 y N° 2730-2006-PA/TC, del 21 de julio del 2006.

Entre las normas que se ocupan del derecho al nombre de una persona podemos citar a los artículos 19 y 25 del Código Civil. El primero establece que toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre (que incluye al apellido). El segundo señala que la prueba referente al nombre resulta de su respectiva inscripción en los registros de estado civil. En ese sentido, el artículo 44 de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Reniec, y el artículo 3 de su reglamento¹⁹² señalan los actos que se inscriben en el Registro de Estado Civil, tales como los nacimientos (lo que implica la inscripción del nombre y apellido de las personas) y los cambios o adiciones de nombres.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por el principio de inmutabilidad del nombre, aunque con una excepción. El artículo 29 del Código Civil establece que *“Nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita”*. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

[S]e puede decir que una persona tiene un motivo justificado para realizar cambio de nombre cuando se le ha asignado uno extravagante o ridículo, que sea móvil para la burla de terceras personas, con la consiguiente afectación de su tranquilidad y bienestar. Asimismo, podría proceder el cambio de nombre de una persona que es homónima de un avezado y famoso delincuente o de una persona que ha sufrido escarnio público, pues tales coincidencias le impedirían realizar normalmente sus actividades cotidianas, por las continuas discriminaciones o temores de los que sería víctima.¹⁹³

De otro lado, no existe una norma específica que señale la vía procesal para el cambio de nombre y sexo. Como se tendrá oportunidad de analizar más adelante, el cambio de nombre de las personas trans se tramita vía proceso contencioso y en otros casos vía proceso no contencioso. Dentro de primer grupo, el tipo de proceso más utilizado es el de conocimiento, para lo cual se invoca el numeral 1 del artículo 475 del Código Procesal Civil.¹⁹⁴ Como es bien conocido, este proceso es el que tiene más etapas procesales y, por ende, resulta más extenso, lo que afecta en la práctica los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional, identidad de género y libre desarrollo de la personalidad.

En relación con el cambio de sexo existen mayores barreras para el reconocimiento de esta pretensión, pues al igual que con el nombre, las personas trans deben acudir al Poder Judicial para lograrla, a pesar de que las demandas son mayoritariamente rechazadas por los jueces ante la falta de comprensión del significado de la identidad de género de las personas.

Asimismo, si bien el Código Procesal Constitucional no señala expresamente que el derecho a la identidad de género está tutelado por el amparo, su protección se desprende de la consideración del sexo como causa prohibida de discriminación. En efecto, el inciso 1 del artículo 37 del mencionado Código señala que *«el amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, **sexo**, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.»*

¹⁹² Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 015-98-PCM del 25 de abril de 1998.

¹⁹³ STC N° 2273-2005-PHC/TC (K.M.Q.C.). Fundamento 20.

¹⁹⁴ El numeral 1) del artículo 475° del Código Procesal Civil señala que se tramitan en proceso de conocimiento ante los juzgados civiles los asuntos contenciosos que no tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y, además, cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión el Juez considere atendible su tramitación.

3. El procedimiento judicial de cambio de nombre y/o sexo en el Perú

Frente a los serios problemas que se afrontan por el no reconocimiento legal de su identidad real en la normativa nacional vigente, las personas trans han debido recurrir al Poder Judicial y/o al Tribunal Constitucional para solicitar el cambio de nombre y, en no pocas veces, el cambio de sexo.

A continuación se analizará la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los criterios asumidos por el Poder Judicial en estos casos, así como las dificultades que debe enfrentar este colectivo en los procesos judiciales.

3.1. El retroceso en la protección del derecho a la identidad de las personas trans en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de resolver casos vinculados con el derecho a la identidad sexual en relación con el libre desenvolvimiento de la personalidad y el principio de no discriminación. Un caso importante es la sentencia del Expediente N° 00926-2007-PA/TC (C.E.A.D) donde se destacó la obligación del Estado de proteger y respetar el ejercicio de la orientación sexual en todos los ámbitos de la vida de las personas. De ahí que haya considerado inconstitucional la imposición de sanciones debido a este motivo, tal como sucedió con un estudiante de una escuela de formación de la Policía Nacional del Perú. En esa sentencia el Tribunal asumió una posición garantista del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad al considerar que la orientación sexual forma parte de este derecho y, por ende, genera obligaciones para el Estado, en particular, la que proscribiera la intervención del Estado en el libre ejercicio del derecho.

Posteriormente, el Tribunal se pronunció de manera específica sobre los derechos humanos de la población LGBTI, aunque su interpretación sobre la extensión de su protección no coincide totalmente con la jurisprudencia internacional y con la experiencia comparada. De allí que haya resuelto favorablemente el cambio de nombre en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC (K.M.Q.C), pero desfavorablemente el cambio de sexo en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M).

En la sentencia del caso K.M.Q.C, el Tribunal acogió —tomando como fundamento el principio de dignidad— la solicitud de un duplicado de DNI con la modificación del nombre para que pueda coincidir con la identidad sexual y de género de la demandante. Así, el Tribunal precisó que:

(...) de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como (...) un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover. [STC N.º 0010-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva]

De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales.

Así, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna.

Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana.¹⁹⁵ (El resaltado es nuestro)

Además, en concordancia con el principio de dignidad, expresó que será precisamente este derecho el que permitirá reconocer a una persona tal como es y que serán sus rasgos objetivos y subjetivos los que la irán identificando y distinguiéndola de otras en la sociedad. En ese sentido indicó que:

Este Tribunal considera que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

(...) Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.¹⁹⁶

De acuerdo con ello, sostuvo que el cambio de nombre solicitado por la demandante tiene sustento constitucional e, incluso señaló, que el sexo está compuesto no solo por el sexo biológico sino también por otros elementos distintos:

El sexo del individuo es la identificación que se asigna al recién nacido y que lo ubica en el género masculino o femenino. El sexo está compuesto por diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social, los mismos que interactúan en el sujeto de tal forma que lo configuran. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse.¹⁹⁷

Sin embargo, esta declaración no lo llevó a pronunciarse sobre el cambio de sexo, probablemente porque no fue solicitado por la demandante. Ello, a pesar de que la solicitante era una mujer trans y que el reconocimiento de su identidad de género implicaba no solo la modificación de su nombre sino también de su sexo. Una decisión sobre dicho aspecto hubiera significado un avance importante en el reconocimiento y en la reafirmación de los derechos humanos de las personas trans.

El Tribunal también se refirió a la obligación de los funcionarios del Reniec de respetar los derechos fundamentales a la identidad y la dignidad humana y de no dañar dichos derechos en el ejercicio de sus atribuciones. En esa medida es un ejemplo de lesión a este derecho la demora excesiva para entregar un DNI. En efecto, el Tribunal Constitucional señaló que:

¹⁹⁵ STC N° 2273-2005-PHC/TC (K.M.Q.C.). Fundamento 7.

¹⁹⁶ Op. cit. Fundamentos 21 y 23.

¹⁹⁷ Op. cit. Fundamento 15.

(...) este Colegiado considera que en los casos en los que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que es en tales supuestos que debe centrarse la controversia de autos, encontrándose habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

(...) este Tribunal no está desconociendo las competencias con que cuenta la emplazada. En efecto, si bien es cierto, las autoridades del RENIEC gozan de facultades para efectuar fiscalizaciones en los registros a fin de detectar irregularidades o duplicidad de inscripciones, en su calidad de Titular del Registro Único de Identificación, conforme a lo dispuesto por los artículos 176º y 177º de la Carta Magna, sin embargo, lo que no puede hacer es ejercer dichas atribuciones en forma lesiva a los derechos fundamentales a la dignidad e identidad, como ha ocurrido en el caso de autos debido al excesivo tiempo transcurrido.¹⁹⁸

Los argumentos sobre las obligaciones de las autoridades y funcionarios del RENIEC no solo resultan aplicables a ellos sino también a cualquier funcionario que ejerce tareas vinculadas con la identificación de una persona. Estas tareas deben desarrollarse sin lesionar el derecho fundamental a la identidad y, en particular, la identidad de género.

Por el contrario, en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M) la demanda de cambio de sexo fue declarada infundada por considerarse que no se violaba el derecho a la identidad. Para el Tribunal los obstáculos administrativos y legislativos para cambiar el sexo biológico en el DNI y otros documentos de identidad no afectan el derecho a la identidad, a pesar de que a nivel internacional y comparado este derecho involucra la identidad sexual y de género.

Esta postura se aleja de la tendencia internacional y comparada, desconociendo la problemática propia de las personas trans. En efecto, en este caso, el Tribunal adoptó «la doctrina de la indisponibilidad del sexo como elemento de identidad en el registro de estado civil» por considerar que:

Para el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el sexo biológico, el sexo cromosómico o genético instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino). La diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en “la naturaleza de las cosas” (artículo 103 de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo.¹⁹⁹

En tal sentido, el Tribunal Constitucional sostuvo que el Derecho no puede alterar la realidad científica, pues es indisponible. Así, indicó que:

mientras no haya certeza científica de que la cirugía transexual es el tratamiento más eficaz para el transexualismo y que, realizada ella, debe prevalecer legalmente el sexo psicológico sobre el biológico —como plantea el recurrente—, el Derecho no puede abandonar la realidad científica de que el sexo de la persona es su sexo biológico o cromosómico, que —también según la ciencia— es indisponible y con el cual el

¹⁹⁸ Op. cit. Fundamentos 27 y 34.

¹⁹⁹ STC N° 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M). Fundamento 5.

ordenamiento constitucional distingue los sexos en función de «la naturaleza de las cosas» (artículo 103 de la Constitución), es decir, de lo biológico.²⁰⁰

Como se ha señalado, esta postura no solo es ajena a los avances científicos sino que terminaría discriminando a las personas trans. En efecto, nuestro Tribunal Constitucional apoyó su decisión en argumentos científicos ya superados, al señalar que el “no *identificarse* con el sexo biológico masculino o *sentirse* del sexo femenino, hace alusión a una “*patología*” (...) psicológica”,²⁰¹ sin tener en cuenta que el transgenerismo ha dejado de considerarse una enfermedad o patología, tal como lo ha reconocido la Corte Colombiana en atención a los avances científicos.²⁰²

Sin embargo, para negar el cambio de sexo, el Tribunal Constitucional se amparó en argumentos que señalan la inexistencia de acuerdo científico sobre este tema y, por ende, concluye en que el ordenamiento jurídico no puede consentir esta modificación al afirmar que:

(...) la ciencia pone en tela de juicio que la intervención quirúrgica se muestre como el único medio eficaz válido para la atenuación o eliminación del síndrome transexual. Que la transexualidad sea una patología, que genere sufrimiento y que requiera tratamiento e intento de curación, además de la comprensión social, es indiscutible. Pero, como ha quedado demostrado, en lo que los científicos no están todavía de acuerdo es sobre cuál sea el tratamiento más eficaz. El Derecho deberá interpretar sus normas o cambiar su legislación a la luz de lo que aporte la ciencia médica al respecto.²⁰³

Esta aseveración tiene como efecto dejar sin protección los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, identidad de género y libre desarrollo de la personalidad de las personas trans; lo que sería incompatible con la obligación del Estado peruano de respetar y garantizar los derechos humanos.

En relación con esta última sentencia cabe destacar el voto singular de los magistrados Eto Cruz y Mesía Ramírez, que se basa en los avances legislativos de varios países para permitir el cambio de sexo de las personas como manifestación de un derecho fundamental,²⁰⁴ y sustentan su posición, principalmente, en los siguientes aspectos:

²⁰⁰ Op. cit. Fundamento 30.

²⁰¹ STC N° 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M). Fundamento 10.

²⁰² Para el alto Tribunal colombiano es necesario «abandonar la idea equivocada de considerar el transgenerismo como una enfermedad o una anomalía. Recientemente, el Manual de Clasificación Diagnóstica y Estadística de Trastornos Mentales modificó la categorización desorden de identidad de género” por “disforia de género,” considerando que la primera conceptualización creaba y mantenía un estigma social y un prejuicio cultural contra estas personas y sus familias, al tiempo que desconocía que la variedad de géneros y sus dinámicas son expresiones válidas de identidad. Tal como lo recuerda Daniel Verástegui, “(...) la variación de género es tan normal como la homosexualidad y por lo tanto no debe considerarse un trastorno mental sino validarse como una identidad social”. Estas modificaciones al interior del lenguaje médico constituyen una razón más para asegurar el derecho a la salud y a la identidad de las personas transgénero y transexuales en condiciones de no discriminación». Luego añade, «(...) el transgenerismo es una opción de vida legítima amparada por el ordenamiento jurídico y admisible como expresión de un Estado constitucional, respetuoso de la libertad y la dignidad humana». Ver la sentencia T-063/15. Fundamentos 5.2. y 5.3.1.

²⁰³ STC N° 00139-2013-PA/TC (P.E.M.M). Fundamento 27.

²⁰⁴ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que «[n]o obstante la jurisprudencia constitucional evolucionó al punto de problematizar la consideración del sexo como un atributo “objetivo”, para reconocer que esta forma parte de una definición identitaria en la que está implicado, en primer lugar, el sujeto que se define de una u otra forma, y sólo en segundo lugar, el reconocimiento que los demás hacen de esa definición. En la sentencia T-918 de 2012, se realizó un viraje importante al dejar de considerar el sexo un dato objetivo e inmodificable y en su lugar reconocer la existencia de un sexo neurológico o de una definición sexual marcada por la identidad de género como exigencia de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad». Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 5.2.

los distintos componentes del género —cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, social y registral— interactúan en la persona de forma tal que le permiten configurar su género de acuerdo a su propia y autónoma experiencia vivencial, [...] entre la identidad que revela la verdad personal y los consignados en un documento de identidad no puede existir disociación alguna; y, (...) si el Derecho solo otorga protección a la dimensión formal o estática de la identidad del individuo, termina objetivando su esencia moral, así como su dignidad.²⁰⁵

Es importante señalar que actualmente el Tribunal Constitucional tiene pendiente la resolución del caso de la ciudadana A.R.S., relativo al cambio de nombre y sexo de una persona trans. En primera instancia el Juzgado Civil de San Martín declaró fundada su demanda, pero el superior jurisdiccional revocó el fallo y la declaró infundada.

Dado que el rechazo de la demanda afecta los derechos fundamentales de A.R.S., consideramos especialmente relevante que este caso se analice a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de las personas LGBTI, especialmente de las personas trans. En esa medida, el Colegiado, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, puede orientar la labor del legislador en esta materia para que las normas legales de carácter material y procesal vinculadas con el cambio de nombre y sexo sean respetuosas de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas LGBTI.

3.2. Criterios disímiles sobre el cambio de nombre y sexo en las sentencias del Poder Judicial

Con la finalidad de conocer los criterios asumidos por el Poder Judicial frente a las demandas de cambio de nombre y/o sexo, la Defensoría del Pueblo solicitó a dicha entidad la relación de expedientes tramitados en el período 2011–2014, en las distintas sedes judiciales del país.²⁰⁶ Atendiendo a este pedido, mediante Oficio N° 488-2015-GI-GG-PJ se nos remitió un listado de 63,600 procesos judiciales por cambio de nombre ingresados en el citado período.

Sobre dicho universo, se realizó una búsqueda de cerca de 150 expedientes al azar que correspondían a la jurisdicción de Lima (en condición de fundados, archivados y en ejecución). Ninguno de estos correspondió a un proceso por cambio de nombre de personas trans. En otras muestras similares tampoco fue posible identificar estos casos.

En paralelo se hizo un pedido de información al Reniec sobre el número de resoluciones judiciales de rectificación y/o cambio de nombre y sexo inscritos o pendientes de inscripción en el Registro Único de Identificación de Personas Naturales, durante el periodo señalado.²⁰⁷ En respuesta, se nos alcanzó una lista de 2,020 casos de rectificación de datos sustentados en resoluciones judiciales.²⁰⁸

En la citada lista se daba cuenta de que 34 personas habían realizado su cambio de género, por lo que solicitamos copia de los expedientes.²⁰⁹ De la revisión de los

²⁰⁵ STC N° 00139-2013-PA/TC. Voto singular de los magistrados Eto Cruz y Mesías Ramírez. Fundamento 24.

²⁰⁶ Oficios N° 101-2014-DP/ADHPD y N° 034-2015-DP/ADHPD, del 2 de mayo de 2014 y 19 de febrero de 2015, respectivamente.

²⁰⁷ Oficio N° 067-2015-DP/ADHPD del 8 de abril de 2015.

²⁰⁸ Oficio N° 000683-2015/SGEN/RENIEC del 2 de junio de 2015.

²⁰⁹ Oficios N° 111-2015-DP/ADHPD, N° 153-2015-DP/ADHPD y N° 177-2015-DP/ADHPD, de fechas 9 de junio, 5 de agosto y 23 de septiembre de 2015; respectivamente.

mismos, se pudo verificar que solo uno correspondía a un caso de cambio de nombre y sexo de una persona trans.²¹⁰ Posteriormente, con ocasión de una reunión sostenida con funcionarios de dicha institución, se pudieron identificar más sentencias a partir de una relación de procesos a cargo de la Procuraduría del Reniec.²¹¹

Cabe indicar que según el Reniec sus registros no identifican la información en función a la condición del/la demandante, si es trans o no, *“por cuanto en algunos casos se trata de errores en el Registro o de menores que adolecen de enfermedades congénitas que inciden en su desarrollo de sus órganos reproductivos y no de aquellos que adolecen de Disforia de Género, que en su gran mayoría corresponde a demandas de la comunidad LGTB”*.²¹²

Finalmente, otras sentencias fueron ubicadas a partir de la información contenida en los informes de la sociedad civil sobre el tema²¹³ o alcanzada por algunas organizaciones de personas LGBTI o sus integrantes.²¹⁴ Luego de la recopilación de información de las distintas fuentes señaladas, se logró una muestra de 21 sentencias de cambio de nombre y/o sexo, que serán materia de análisis en el presente acápite.

Cuadro N° 10
Sentencias de cambio de nombre y/o sexo según pretensión y decisión judicial

Pretensión	Fundada	Fundada en parte	Denegada		Abandono	Total
			Improcedente	Infundada		
Cambio de nombre	10	-	2	-	-	12
Cambio de sexo	-	-	1	1	-	2
Cambio de nombre y sexo	2	3	-	1	1	7
Total	12	3	3	2	1	21

Fuente: Sentencias emitidas por el Poder Judicial
Elaboración: Defensoría del Pueblo

De los 21 casos que cuentan con sentencia, 12 corresponden a cambio de nombre, dos a cambio de sexo y siete a cambio de nombre y sexo. Del total de sentencias, 12 fueron declaradas fundadas, tres fundadas en parte²¹⁵ y cinco denegadas (3 improcedentes y dos infundadas). Un caso fue declarado en abandono.

- **Demandas de cambio de nombre**

En relación con los 12 procesos en los que se ha demandado el cambio de nombre, 10 han sido declaradas fundadas y dos improcedentes.

En el grupo de las **demandas fundadas** tenemos posturas que reconocen el derecho a la identidad y los efectos que produce su negación como el derecho a la dignidad

²¹⁰ Oficio N° 001053-2015/SGEN/RENIEC del 30 de julio de 2015.

²¹¹ Oficio N° 001494-2015/SGEN/RENIEC, de fecha 16 de noviembre de 2015.

²¹² Ídem

²¹³ Véanse, entre otros: PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2011. Lima: 2012, pp. 36 y ss; Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2010 Lima: 2011, pp. 42 y ss.

²¹⁴ Red Trans Perú, Instituto RUNA, DEMUS, Movimiento Trans del Perú, entre otros.

²¹⁵ En estos casos se declaró fundada la demanda por cambio de nombre e infundada por cambio de sexo.

humana. Así, por ejemplo, en el caso N.P.V.G., el juez enfatiza en la importancia de proteger este derecho para evitar afectaciones en la salud emocional de la persona demandante, al considerar que:

no atender a la modificación de los prenombrados (...) podría representar un perjuicio emocional y psicológico para la parte actora, pues se vería obligada a usar los prenombrados con los cuales no es reconocido socialmente, afectando así, a su derecho a la identidad que constituye a su vez un atributo a la personalidad (...) consagrado en nuestra Constitución.²¹⁶

Además de resolver a favor del cambio de nombre, el juzgado también dispuso que dicha modificación sea efectuada en la partida de nacimiento y en los documentos de identificación como el DNI y pasaporte, así como en documentos registrales, educativos, entre otros.

En similar sentido, en el proceso de cambio de nombre solicitado por S.V.C.G., el juez declaró fundada la demanda al considerar que el nombre asignado “*no se encuentra acorde ni con su profundo e íntimo sentir ni con la apariencia física que ahora ostenta*”, lo cual a su juicio atenta contra su dignidad y “*puede dar cabida a situaciones de discriminación y/o marginación, sobre todo en un entorno social como el nuestro*”. En razón a ello considera que negar su pretensión de cambio de nombre “*implicaría afectar gravemente derechos fundamentales (...), tales como el derecho a la dignidad y a la identidad*”.²¹⁷ Para el juez, el derecho a la identidad significa el “*poder elegirse y autodeterminarse ser uno, distinto y diferente de los demás*”.²¹⁸

Otra resolución es la emitida en el caso de G.V.M. donde el juez ampara la demanda bajo el argumento de que el “*problema de identidad*” del solicitante afecta su normal desarrollo al sufrir discriminación y burlas. En este caso, el Reniec contradujo la demanda, señalando que los prenombrados asignados deberían guardar correlato con el sexo biológico consignado en la partida de nacimiento. Ante ello el juez sostuvo que en este caso la identidad biológica sexual no sería alterada, debido a que el nuevo nombre solicitado (Gabriel) es “*unisex [...] por ende no puede alegarse que no guarde correlato con la identidad biológica sexual de la solicitante*”.²¹⁹ Sobre este extremo, resulta preocupante el razonamiento del juez, debido a que si el nombre deseado no era “unisex” probablemente la demanda se hubiera desestimado, pese a reconocer los efectos negativos en la vida de la demandante.

La referida sentencia fue apelada por el Reniec y confirmada por la Primera Sala Civil de Arequipa, que se basó en los derechos a la dignidad e identidad, aunque aclaró que ello no suponía la posibilidad del cambio de sexo en los documentos de la solicitante – no planteado en su pedido– pues ello demandaría “*un debate mucho más amplio, estudios científico y social inter y multidisciplinarios realizados al demandante [...] y que incluso aun cuando se determine su pertinencia se encontraría sujeta las controversias descritas por el Tribunal Constitucional en la STC 139-2013-PA*” (sic).²²⁰

Asimismo, en la sentencia del proceso de cambio de nombre de E.F.G.C., el juez recordó que la doctrina y jurisprudencia comparadas admiten como razón que justifica el cambio de nombre “*cuando el nombre que se pretende alterar no cumple –o ha*

²¹⁶ Sentencia del 12 de setiembre de 2012, emitida por el 28° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²¹⁷ Sentencia del 1 de abril de 2011, emitida por el Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales de Lima.

²¹⁸ Ídem.

²¹⁹ Sentencia del 15 de junio de 2015, emitida por el 2° Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa.

²²⁰ Sentencia del 30 de octubre de 2015, emitida por la 1° Sala Civil de Arequipa.

dejado de cumplir– su inherente función individualizadora”.²²¹ En ese sentido, dado que la demandante acreditó que era conocida en su entorno social con un nombre femenino, además de presentar apariencia de mujer, debía ampararse su pretensión a fin de que el nombre “*cumpla la función individualizadora*”.²²²

En el caso de N.H.C.C. se sostiene que si bien no se presentaron medios probatorios que acrediten que la demandante usó el nombre femenino “*en todos los actos de su vida*”, el que haya una sentencia anterior que reconoce su “*identidad femenina*” acredita tal identidad, por lo que la pretensión de cambio de nombre se encuentra suficientemente justificada. El juzgador destaca también que con su decisión no se afecta el derecho de terceros ni contraviene normas de orden público.²²³

Por su parte, en el caso R.S.A., el juzgador analiza si la transexualidad es un motivo justificado para el cambio de nombre solicitado, y valora para ello un informe psicológico, un certificado de trabajo y una constancia de estudios donde se verifica que la demandante ha venido usando el nombre femenino, y sostiene que esta situación “*le ha ocasionado un permanente problema en su relación con el mundo en el que se desenvuelve, dado que existe divergencia entre la apariencia lograda y el prenombre asignado, lo cual evidentemente será causa de permanente conflicto*”. En atención a ello, concluye que la pretensión de cambio de nombre tiene asidero, pues solo así “*logrará el bienestar pretendido*”.²²⁴

Finalmente, en el caso de R.L.R.E., el juez valora diversos medios probatorios para admitir el cambio de nombre, entre ellos, que el demandante presenta rasgos corporales distintivos de un varón, y que el informe psicológico da cuenta que su comportamiento personal responde a dicho género, lo que se pudo corroborar en la audiencia pública. Ello, sumado a que no registra antecedentes penales, policiales, judiciales ni deudas pendientes, le generan la convicción de que el cambio de nombre no persigue ocultar su identidad femenina original sino responder a su identidad psicosexual masculina.²²⁵

Por otro lado, entre las **sentencias declaradas improcedentes** tenemos el caso de M.A.A.P., cuya demanda fue denegada porque para el juez el cambio de nombre por motivos justificados solo podría darse dentro del mismo género que se consigna en la partida de nacimiento, lo que no ocurre en el caso. Se indicó además que con dicho cambio el nuevo nombre no guardaría coherencia con el sexo del titular e implicaría de por sí un cambio del mismo, lo cual tampoco estaba comprendido dentro de la pretensión de cambio de nombre.²²⁶ Posteriormente, la Sala Civil confirmó la resolución al considerar que no solo se pretendía un cambio de nombre sino un cambio mayor en su identidad que no podía ser resuelto en la vía invocada.²²⁷

En similar sentido, en el caso de G.G.M.C. la Sexta Sala Civil de Lima revocó una sentencia estimatoria ante la apelación presentada por el Reniec que cuestionó, entre otros, que el juez no haya ordenado una pericia “*a fin de verificar si el cambio de la apariencia física realizado por el demandante corresponde a una disforia de género del demandante o si, por el contrario, existen otras razones*”. La mencionada Sala

²²¹ Sentencia del 18 de diciembre de 2013, emitida por el 9° Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa.

²²² Ídem

²²³ Sentencia del 27 de abril de 2010, emitida por el 39° Juzgado Especializado en lo Civil. Cabe indicar que el proceso de cambio de nombre fue iniciado por la demandante luego de haber obtenido el reconocimiento de su identidad sexual por el 16° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²²⁴ Sentencia del 26 de noviembre de 2014, emitida por el 23° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²²⁵ Sentencia del 8 de enero de 2016, emitida el 2° Juzgado Civil de Huaraz.

²²⁶ Resolución del 20 de junio de 2011, emitida por el 40° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²²⁷ Resolución del 18 de octubre de 2011, emitida por la 4° Sala Civil de Lima.

consideró que la pretensión de cambio de nombre buscaba en realidad el reconocimiento de su identidad femenina o cambio de sexo, lo cual resultaba improcedente en una demanda de cambio de nombre.²²⁸

- **Demandas de cambio de nombre y sexo**

Como se mencionó en el Cuadro N° 10, de las siete demandas de cambio de nombre y sexo analizadas, tres fueron declaradas fundadas, tres fundadas en parte (solo se admitió el cambio de nombre y se declaró infundado el pedido de cambio de sexo), una infundada y la otra fue declarada en abandono.

En el grupo de las sentencias fundadas, tenemos el caso de la solicitud de rectificación de partida presentada por M.A.R.B. en 1999, en Arequipa, en el cual se resolvió a favor de la pretensión, la cual incluyó no solo el cambio de nombre sino también del sexo femenino consignado. En dicha resolución, el juzgado consideró que al cumplir con los presupuestos exigidos por el Código Civil y al no haber contradicción el pedido era procedente.²²⁹

De otro lado, si bien la demanda de cambio de nombre y sexo de C.A.P. fue inicialmente declarada infundada en todos sus extremos por el Tercer Juzgado Civil de Lima Norte,²³⁰ al considerar que la pretensión era inconstitucional puesto que la legislación peruana no permite la disposición del propio cuerpo cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o o de alguna manera sean contrarios al orden público o buenas costumbres (la demandante se sometió a una cirugía de reasignación de sexo en Italia). Dicha decisión fue revocada por la instancia superior que declaró fundada la demanda en todos sus extremos.²³¹

Para la Sala, la demandante debía ser reconocida en su nuevo estado de mujer, pues dicha *“decisión (...) implica el respeto a la plena libertad del justiciable de vivir su sexualidad tal como lo quiere y siente, y de esta forma desarrollar su personalidad obteniendo un equilibrio y bienestar psicológico, con lo que se afirma su propia identidad personal en el sexo vivido, de forma tal que esta pueda llevar su vida social y familiar sin mayores complicaciones y satisfaga sus hondas expectativas existenciales”*. En esta sentencia se hace mención también a la concepción del sexo psicológico, que debe ser amparado.²³²

A diferencia de los casos anteriores, en otros los jueces más bien se han basado en los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional para resolver este tipo de pretensiones, **admitiendo el cambio de nombre y declarando infundado el cambio de sexo**. Así tenemos que en el caso W.C.Z.L., el juez consideró que estaba justificado únicamente el cambio de nombre, en tanto *“existiría una coincidencia con su identidad social con [...su] nombre femenino (...), además de ser conocido e identificado con tal nombre”* (sic). Asimismo, citó la sentencia del caso P.E.M.M. para recordar que *“(l)a diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en ‘la naturaleza de las cosas’, y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo”*.²³³

²²⁸ Sentencia del 14 de marzo de 2013, emitida por la 6° Sala Civil de Lima.

²²⁹ Sentencia del 29 de octubre de 1999, emitida por el Juzgado de Paz de Arequipa.

²³⁰ Sentencia del 5 de mayo de 2006, emitida por el 3° Juzgado Civil de Lima Norte.

²³¹ Sentencia del 27 de octubre de 2006, emitida por la 1° Sala Civil de Lima Norte.

²³² Ídem.

²³³ Sentencia del 22 de setiembre de 2014, emitida por el 1° Juzgado Civil de Chimbote.

La sentencia sostiene, además, que si bien la persona demandante se ha sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo de masculino a femenino, “no se fundamenta ni acredita que tal transformación sea cromosómica, hormonal, gonádica o morfológicamente correspondiente al sexo femenino”. Es decir, como la cirugía solo ha generado un cambio de la apariencia externa más no del “sexo cromosómico”, tampoco es atendible el pedido. Añade que solo procedería una modificación del sexo si se hubiera presentado un caso de intersexualidad o hermafroditismo que hubiera ocasionado un error al momento de registrar el sexo. Asimismo, que la pretensión “puede identificarse con aquellas tendencias que intentan romper con el modelo que afirma que el Derecho debe proteger jurídicamente lo que viene dado por la biología o la naturaleza humana, para ir hacia un modelo conforme al cual el género es siempre construido culturalmente y no debe respetar necesariamente la naturaleza”.²³⁴

En el caso de V.A.C.G., la sentencia estimatoria de primera instancia que autorizaba el cambio de sexo y nombre²³⁵ fue declarada nula, y el nuevo pronunciamiento la declaró fundada en parte. En esta última el juzgado valoró los medios probatorios presentados (el certificado médico de la intervención quirúrgica realizada, el informe de examen médico ginecológico y el protocolo de pericia psicológica), y concluyó con que resulta atendible el cambio de nombre porque se evidencia “esa búsqueda persistente [...] de lograr esa semejanza no sólo en su aspecto exterior sino también interior con el sexo femenino”. Con relación al cambio de sexo, sostuvo que ello no resulta amparable pues el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso P.E.M.M. “constituye doctrina constitucional vinculante obligatoria”.²³⁶

En similar sentido, en la demanda presentada por J.L.G.V., se aceptó el cambio de nombre masculino a femenino, mas no el cambio de sexo, al considerar que de acuerdo a la pericia psicológica practicada a la recurrente no se genera convicción sobre su rol pretendido como mujer, “por ejemplo, hablar como mujer, pensar como mujer, tener las características psicosomáticas de una mujer [...] contrario a ello, [el peritaje] ha concluido que el demandante presenta habilidades sociales adecuadas, asertividad y toma de decisiones, entre otras, lo cual dejaría entrever que se encuentra estable psicológicamente, y que el rechazo a su solicitud de cambio de “sexo” no le afectaría como tal”. Además, el juzgado valora las repercusiones legislativas que acceder a la demanda acarrearía y se ampara finalmente en la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso P.E.M.M., que negó el cambio de sexo.²³⁷

Finalmente, respecto a la **sentencia infundada** esta se tramita por la vía proceso de amparo. Esta demanda fue presentada por R.E.R.S, contra el Ministerio Público y la Reniec, para acceder a su solicitud de cambio de nombre y sexo tanto en su partida de nacimiento como en su DNI,²³⁸ advirtiéndose en la sentencia de primera instancia una de las posturas más avanzadas de un juez nacional de cara a garantizar el derecho a la identidad de las personas transexuales. En efecto, el Juzgado Civil de San Martín afirma que:

El sexo es un elemento dinámico de la identidad de la personas y está referido no solamente a la individualización biológica de la persona, sino a aquel conglomerado vivencial, ideológico con que el sujeto se siente identificado plenamente y que debe

²³⁴ Ídem.

²³⁵ Sentencia del 30 de mayo de 2012, emitida por el Juzgado Civil de Chíncha.

²³⁶ Sentencia del 6 de abril de 2015, emitida por el Juzgado Civil de Chíncha.

²³⁷ Sentencia del 5 de febrero de 2014, emitida por el 3º Juzgado Especializado en lo Civil del Santa

²³⁸ En este caso el juzgador consideró “necesario [...el caso] sea analizado y resuelto de manera excepcional en la vía del proceso de amparo”. Sentencia del 12 de agosto del 2014, emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín.

coincidir con su asignación registral que le asigna el Estado, es decir con sus datos personales: nombre y sexo que están contenidos en los documentos que lo identifican (partida de nacimiento, documento nacional de identidad, registro de servicios de salud, etc.); por tanto es una exigencia constitucional del derecho a la identidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad psicofísica y a la igualdad y no discriminación, el permitir el cambio de sexo al accionante.²³⁹

El juzgador se apartó de la postura del Tribunal Constitucional asumida en el caso P.E.M.M, respecto de la intangibilidad e indisponibilidad del sexo, apelando a su independencia jurisdiccional y por considerar que la misma contraviene las interpretaciones contenidas en las sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En particular, consideró que la argumentación del TC colisiona con las interpretaciones que en materia de identidad de género desarrolló el Tribunal Supranacional en el caso *Atala Riffo Vs. Chile*, “*en la medida que estas son más progresista que la expedida por el Tribunal Constitucional Peruano*”. Pero no solo se aparta de la doctrina del TC, sino que la cuestiona:

Dejamos establecido nuestra extrañeza que el Tribunal Constitucional en la STC N° 0139-2013-PA/TC haya dado una interpretación distinta a la sentencia citada del caso *Karem Mañuca*, para indicar que no dijeron lo que dijeron, que el sexo constituye todos los aspectos físicos, psicológicos, social y que se interactúan, “el cual se desarrollará, en el transcurso de la vida” [...] En conclusión, el sexo constituye una expresión del derecho a la identidad de la persona, ya que permite distinguir e identificar del entorno social, por tanto su reconocimiento por parte del Estado constituye una obligación y debe respetar la autonomía de las personas (autodeterminación libre y voluntaria) en cuanto a las decisiones que tome sobre sí misma y en referencia a su sexualidad, sobre todo de las personas transexuales.²⁴⁰

Desafortunadamente, en virtud de la apelación formulada por el Reniec, la sentencia fue revocada por la instancia superior al considerar que el amparo no era la vía pertinente para la tramitación de la pretensión del cambio de nombre y sexo. Este caso se encuentra pendiente de ser resuelto por el Tribunal Constitucional.

- **Demandas de cambio de sexo**

Como hemos advertido, dos demandas por cambio de sexo fueron denegadas por el Poder Judicial, una de las que fue declarada fundada en primera instancia y revocada por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto. Se trata del proceso de amparo de P.E.M.M. (materia de una sentencia del Tribunal Constitucional), en la cual el juez de primera instancia ordenó el cambio de sexo de masculino a femenino, tanto en el DNI como en la partida de nacimiento, señalando que:

desde un enfoque multidisciplinario, el sexo es un elemento dinámico, ya que se da en el transcurso del desarrollo de la persona y está referido a la peculiar actitud que asume ésta en sociedad (sexo social), a los hábitos y comportamientos (sexo psicológico), los que incluso pueden diferir del sexo cromosómico, por lo que de existir contradicción entre el sexo cromosómico, psicológico, físico y social (disforia de género), es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer.²⁴¹

Sin embargo, la Sala Superior revocó esta decisión y declaró improcedente la demanda, al considerar que el amparo no era la vía idónea para modificar el sexo en los documentos personales, sino el proceso de conocimiento.²⁴²

²³⁹ Sentencia del 12 de agosto de 2014, emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín.

²⁴⁰ Ídem

²⁴¹ Sentencia del 3 de mayo de 2012, emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín.

²⁴² Sentencia del 10 de septiembre de 2012, emitida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto.

De otro lado, en el caso S.A.M.C., el Juzgado Civil Transitorio de Lambayeque rechazó la demanda de cambio de sexo, amparándose en la sentencia del Tribunal Constitucional en la supra señalada, que señala que:

no se prohíbe el derecho de realizar cambios en el Documento Nacional de Identidad de los prenombrados de los transexuales, ya que ello si se puede realizar porque lo único que se está impidiendo es el cambio del sexo biológico, cromosomático o genético establecido al momento de la fecundación, en tal sentido, la pretensión del demandante no resulta amparable ya que al concederse se trataría de un fallo inconstitucional a la luz del reciente fallo dictado por el Tribunal Constitucional (sic).²⁴³

3.3. Problemas advertidos en los procesos judiciales sobre cambio de nombre y/o sexo

De los casos analizados y las entrevistas realizadas por la Defensoría del Pueblo, se advirtió que las dificultades que enfrentan las personas trans para el ejercicio de su derecho a la identidad en los procesos judiciales están referidas principalmente con: *i)* los criterios disímiles y hasta contradictorios en sí mismo de los jueces al momento de resolver, *ii)* la exigencia de diversos requisitos o pericias que, en algunos casos, resultan invasivas y vulneratorias de otros derechos, *iii)* la falta de claridad sobre la competencia y vía procedimental, y *iv)* la excesiva duración de los procesos.

En lo referido a los **criterios disímiles y hasta contradictorios de los magistrados y magistradas** al momento de resolver estos casos, se ha observado que en algunos juzgados hay claridad jurídica para autorizar el cambio de nombre a las personas trans. Por el contrario, aún hay confusión o reticencia para estimar solicitudes de cambio de sexo, las mismas que en su mayoría son rechazadas por el Poder Judicial, en base a la sentencia P.E.M.M. que hace alusión a la intangibilidad del sexo como elemento identitario. Incluso, algunos de estos fallos se adoptan pese a reconocerse que esta situación impacta negativamente en el desarrollo de una persona.

Por ejemplo, en la demanda de J.L.G.V., donde la persona solicitó el cambio de nombre y sexo, el Tercer Juzgado Civil del Santa decidió declarar infundada esta última pretensión aduciendo la intangibilidad de los elementos identitarios, como el sexo, al amparo de lo señalado por el Tribunal Constitucional; pese a que al declarar fundada la demanda de cambio de nombre consideró que:

los nuevos rasgos físicos adquiridos y la operación quirúrgica realizada sirve[n] de justificación para la modificación legal del nombre, en resguardo de su interés particular [...] toda vez que de no ser así, se podría ocasionar daños irreparables no solo en su identidad, sino también en el ámbito personal-familiar como en los demás actos públicos y privados que realiza en su vida de relación con otras personas.²⁴⁴

Igualmente, respecto al caso de V.A.C.G., el Juzgado Civil de Chíncha denegó la demanda de cambio de sexo a pesar de señalar en la parte considerativa lo siguiente:

resulta atendible el pedido de cambio de nombre peticionado por el accionante ya que se evidencia de su propio comportamiento que en su afán de identificarse o parecerse más al sexo femenino se ha sometido a una serie de intervenciones quirúrgicas con tal fin, así como también haberse sometido a un tratamiento hormonal, desempeñar actividades propias de mujeres e inclusive formar un hogar convivencial con persona de sexo masculino, situaciones que no hacen sino evidenciar esa búsqueda persistente de parte de la accionante de lograr esa semejanza no sólo en su aspecto exterior sino también

²⁴³ Sentencia del 14 de octubre de 2015, emitida por el Juzgado Civil Transitorio de Lambayeque.

²⁴⁴ Sentencia del 5 de febrero de 2014, emitida por el 3º Juzgado Especializado en lo Civil del Santa

interior con el sexo femenino, por ello, la suscrita considera atendible el pedido de cambio de nombre en la partida de nacimiento del ahora actor.²⁴⁵

En cuanto a los requisitos y medios probatorios hemos podido advertir que en algunos casos los/as magistrados/as solicitan pericias psicológicas y/o psiquiátricas a fin de conocer si el/la solicitante padece disforia de género, lo que conlleva a una patologización de la identidad.

Así tenemos que en el caso de R.S.A., el 23° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en un proceso de cambio de nombre “(...) ordena como prueba de oficio, la pericia psicológica que deberá efectuar una sicóloga clínica con especialidad en sexualidad a efectos de determinar el perfil psicológico de la parte accionante (...)” Esta prueba fue valorada por el juzgado para tomar la decisión de declarar fundada la pretensión, tal como se desprende del siguiente fragmento:

(...) es de considerar el Informe Sicológico Cognitivo Comportamental efectuado por la sicóloga Luz Loayza (...) del cual se desprende que el accionante desde que tuvo uso de razón padeció del trastorno de identidad sexual, que se caracteriza por una identificación intensa y persistente con el otro sexo, acompañada de malestar persistente por el propio sexo, lo cual constituye el deseo de ser, o la insistencia en que ella es, del otro sexo. Esta identificación con el otro sexo no es únicamente el deseo de obtener las supuestas ventajas relacionadas con las costumbres culturales. Existen también pruebas de malestar persistente por el sexo asignado o un sentido de inadecuación en el papel de su sexo. Existen pruebas de malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de la evaluada.²⁴⁶

En la misma línea, en la demanda sobre cambio de nombre y sexo presentada por W.C.Z.L., el juez dispuso la actuación de una pericia psicológica como medio probatorio de oficio. Pese a que el informe psiquiátrico evidenció “la aceptación y valoración de la búsqueda de un nuevo nombre que satisface su nueva identidad tanto psicosexual como socioemocional”, la sentencia autorizó solo el cambio de nombre.²⁴⁷

Llama la atención que del análisis de una muestra de procesos de cambio de nombre iniciados por personas heterosexuales, ningún juzgado haya solicitado la presentación de oficio de informe psicológico, en los casos que los demandantes no lo hayan adjuntado en su pretensión.²⁴⁸

En lo que concierne a la **competencia jurisdiccional y la vía procedimental**, se aprecia que nuestra legislación no es clara en definir cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer los procesos de cambio de nombre así como la vía procedimental en que deben ser tramitados. En el portal web del Poder Judicial se indica que la competencia la tienen los jueces especializados en lo civil o mixtos,²⁴⁹ no obstante, uno de los casos fue tramitado por un juez de paz letrado.

Si bien es cierto que a nivel de la doctrina tampoco existe uniformidad sobre la competencia y vía que debe emplearse en estos casos, un grupo se inclina por los

²⁴⁵ Sentencia del 6 de abril de 2015, emitida por el Juzgado Civil de Chíncha.

²⁴⁶ Sentencia del 26 de noviembre de 2014, emitida por el 23° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²⁴⁷ Sentencia del 22 de setiembre de 2014, emitida por el 1° Juzgado Civil de Chimbote.

²⁴⁸ Para efectos del presente informe se han revisado 45 sentencias sobre cambio de nombre de personas heterosexuales correspondientes a los distritos judiciales de Lima y Lima Norte.

²⁴⁹ Información disponible en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_tramites_judiciales/ (Consultada el 29 de febrero de 2016).

procesos no contenciosos de rectificación de partida;²⁵⁰ otros, ante un juez de paz, como procesos no contenciosos, pero con reglas distintas a la de una rectificación de partida. Otra posición es que los procesos debían darse en la vía no contenciosa, pero a cargo de juzgados civiles y, finalmente, se argumenta que si bien la vía debería ser la no contenciosa, son los juzgados especializados de familia los competentes para la tramitación de estos casos por considerar que se tratan de temas con implicancias personales más que patrimoniales y que trascienden aspectos parentales.²⁵¹

Precisamente debido a la distinta manera en la que se vienen tramitando las demandas de cambio de nombre a nivel nacional, tanto respecto de la vía procedimental como de la competencia jurisdiccional, en marzo del 2008 se realizó un Pleno Jurisdiccional Regional Civil en Arequipa, el cual concluyó que el cambio de nombre debía ser tramitado por el Juez Especializado Civil y mediante la vía no contenciosa.²⁵² Dicho Pleno acordó también, por unanimidad, “solicitar al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial emitir una resolución fijando la competencia en los casos de (...) cambio de nombre, por encontrarse dentro de sus atribuciones”.²⁵³

Atendiendo a ello, la Defensoría del Pueblo solicitó a la Gerencia General del Poder Judicial informar si en consonancia con lo acordado en dicho Pleno Regional se ha emitido alguna resolución o directiva donde se determine la vía procesal y juez a cargo de la tramitación de los procesos de cambio de nombre.²⁵⁴ Al cierre del presente informe no se ha recibido una respuesta.

De otro lado, en el caso de las demandas de cambio de sexo o de pretensión mixta (cambio de nombre y sexo), ocurre una situación similar, es decir, no se ha definido una vía procedimental ni juzgado competente, aunque se puede advertir que en la mayoría de los casos analizados se ha recurrido ante jueces especializados en lo civil utilizándose la vía contenciosa.

La Defensoría del Pueblo considera que los casos de cambio de nombre y sexo de personas LGTBI, hasta la aprobación de una Ley de Identidad de Género, deben ser sustanciados como procesos no contenciosos en la medida que no existe de por medio una litis que deba ser resuelta.

el proceso no contencioso es el adecuado tanto para la rectificación de nombre como para cambio de nombre pues en ninguno de los casos existe contención o conflicto de intereses, sino, como señalamos, se presenta una incertidumbre jurídica que hay que dilucidar para resolver una situación jurídica existencial como la del transexual que necesita adecuar su identidad formal a la sexual.²⁵⁵

²⁵⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la rectificación de partida “no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el Juez si encuentra que los motivos son justificados”. STC N° 2273-2005-PHC/TC. Fundamento 20.

²⁵¹ Ramírez Huaroto, Beatriz y Vanessa Tassara Zevallos. Identidad Negada. Una decisión de la justicia constitucional que significa un menoscabo en la protección que merecen las personas trans. En: Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional N° 79, Julio de 2014, p. 72.

²⁵² Pleno Jurisdiccional Civil Regional de Arequipa. Conclusiones. 28 y 29 de marzo. Disponible en: http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C.%5CCorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5CCONCLUSIONES_PLENO_JURIDIC_REGIONAL_AREQUIPA_240408.pdf (Consultado el 31 de mayo de 2016).

²⁵³ Ídem.

²⁵⁴ Mediante Oficios N° 062-2016-DP/ADHPD y N° 089-2016-DP/ADHPD, del 14 de abril y 14 junio de 2016, respectivamente.

²⁵⁵ Cieza Mora, Jairo. El cambio de sexo y el derecho a propósito de la reciente sentencia del tribunal Constitucional peruano. En: Dialogo con la Jurisprudencia N° 100, p. 109.

Como bien señala el Código Civil en su artículo 29 para el cambio de nombre solo se requiere alegar “*motivos justificados*”, los cuales deberán ser evaluados por la autoridad judicial. En los casos de personas trans la necesidad del cambio se justifica por la discordancia entre los datos de identidad registrados y las características personales detentadas por la persona solicitante.

En ese sentido el cambio de nombre y sexo no debe tramitarse como proceso contencioso en la medida que al no existir *litis*, tampoco existe un conflicto de intereses intersubjetivos, entre dos partes (demandante y demandado).

Cuadro N° 11
Demandas según materia y vía procedimental

Pretensión	Vía civil				Proceso constitucional de amparo	Total
	Proceso contencioso			Proceso no contencioso		
	Conocimiento	Abreviado	Sumarísimo			
Cambio de nombre	2	1	2	7	--	12
Cambio de sexo	1	--	--	--	1	2
Cambio de nombre/ sexo	2	3	--	1	1	7
Total	5	4	2	8	2	21

Fuente: Sentencias emitidas por el Poder Judicial
Elaboración: Defensoría del Pueblo

En el cuadro anterior se puede apreciar que de las 21 sentencias analizadas, 11 se tramitaron en la vía no contenciosa, ocho mediante procesos no contenciosos y dos en la vía de amparo. De los 12 casos por cambio de nombre, cinco se tramitaron en procesos contenciosos y siete en la vía no contenciosa. En el caso de los procesos por cambio de sexo o de pretensión mixta (cambio de nombre y sexo) se ha empleado principalmente la vía contenciosa (proceso de conocimiento y abreviado).

Un cuarto aspecto a considerar en estos procesos judiciales es el referido al **tiempo de su duración y los gastos que exigen**, siendo por lo general determinante en este aspecto la vía procedimental utilizada. Por ejemplo, los procesos de conocimiento, por corresponder a casos de naturaleza que revisten mayor complejidad, son más engorrosos y tienen etapas y plazos extensos.

Cuadro N° 12
Tiempo de duración estimado de los procesos judiciales según vía procedimental

Tipo de Proceso		Número de procesos	Tiempo estimado hasta emisión de primera sentencia
Contencioso	Conocimiento	5	Desde 1 año y 4 meses hasta 3 años y 9 meses
	Abreviado	4	Entre 1 año y 1 mes a 6 años y 6 meses
	Sumarísimo	2	Desde 1 año y 4 meses hasta 1 año y 7 meses
No contencioso		8	Desde 1 mes hasta 9 meses
Amparo		2	2 años y 2 meses

Fuente: Sentencias emitidas expedidas por el Poder Judicial
Elaboración: Defensoría del Pueblo

Cinco casos se tramitaron en procesos de conocimiento, cuatro en abreviado y dos en proceso sumarísimo. En los primeros los procesos judiciales duraron entre uno y cuatro años solo en primera instancia, es decir, desde que se presentó la demanda hasta que se dictó sentencia. Obviamente, si el caso fue apelado el tiempo que tomó fue mucho mayor. Por el contrario, los procesos no contenciosos culminaron en promedio desde un mes hasta nueve meses. Los procesos de amparo, por su parte, duraron un poco más de dos años hasta la primera sentencia.

Como ejemplos del tiempo que toman los procesos de conocimiento, podemos citar el caso de N.P.V.G. seguido ante el 28° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, cuya demanda se presentó en diciembre del 2008 y recién se obtuvo sentencia en primera instancia en el 2012.²⁵⁶ En otro caso (V.A.C.G.) el proceso se inició en enero de 2011 y obtuvo sentencia en abril de 2015.²⁵⁷ Dicho proceso duró cuatro años y tres meses y, luego de ser declarado fundado en primera instancia, el Reniec presentó una apelación, generando que se declare nulo por el superior jerárquico en diciembre de 2012; posteriormente fue materia de un nuevo pronunciamiento del juzgado.

En no pocos casos la dilación en los procesos judiciales está vinculada con la participación de entidades que son emplazadas en los procesos contenciosos y no contenciosos, no quedando claro los motivos por los cuales en algunos casos se demanda al Reniec, en otros al Ministerio Público o a las municipalidades. Hay expedientes en los que aparecen más de dos instituciones emplazadas, lo que implica un mayor tiempo de duración de los procesos.

Esta situación se vio graficada en el proceso abreviado seguido ante el 23° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (caso R.S.A),²⁵⁸ iniciado en mayo de 2008, cuya sentencia fue expedida seis años y seis meses después. De la revisión de las sentencias se advierte que el juzgado emplazó como parte demandada al Reniec, al Ministerio Público y a la Municipalidad de La Victoria. Las dos primeras fueron declaradas en rebeldía, mientras que la última formuló tachas y excepciones.

Resulta evidente que la demora en obtener una sentencia puede no solo afectar el derecho a la identidad sino a su vez es lesiva a otros derechos como la dignidad, la integridad psíquica y física, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y bienestar, la educación, el trabajo, la libertad de circulación, entre otros.

A la duración de los procesos judiciales de cambio de nombre y/o sexo debe agregarse el costo que las personas trans deben asumir para lograr el reconocimiento de su identidad.

En un proceso contencioso, sea abreviado o de conocimiento, el costo promedio de las actividades procesales básicas (ofrecimiento de pruebas o demanda, solicitud de nulidad de actos procesales, recurso apelación de autos, recurso de apelación de sentencia, recurso de queja y recurso de nulidad y casación) asciende en promedio a 1,000 soles, y se incrementará si el juez exige pericias.

Igualmente, el costo de los actos procesales en un proceso no contencioso (otorgamiento de poder por acta, ofrecimiento de pruebas, recurso de apelación de autos y recurso de queja), supera en promedio los 500 soles. En ambos casos no hemos estimado los gastos que significarían la contratación de un abogado que los asesore en dichos trámites.

²⁵⁶ Sentencia del 12 de setiembre de 2012, emitida por el 28° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

²⁵⁷ Sentencia del 6 de abril de 2015, emitida por el Juzgado Civil de Chincha.

²⁵⁸ Sentencia del 26 de noviembre de 2014, emitida por el 23° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima.

En suma, los plazos de duración de los procedimientos vigentes y los recursos que deben destinar las personas trans para lograr el reconocimiento de su identidad de género constituyen barreras que dificultan o desalientan este propósito y afectan directamente su derecho a la identidad personal.

3.4. Oposición del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil frente a las demandas por cambio de nombre y/o sexo

Un aspecto que preocupa a la Defensoría del Pueblo es la intervención y oposición del Reniec a las demandas de cambio de nombre y sexo. De las 21 sentencias analizadas, en 12 el Reniec fue emplazado como demandado; y en nueve de los procesos presentó oposición.

Así por ejemplo, en el caso P.E.M.M., materia de sentencia del Tribunal Constitucional, el Reniec contestó la demanda expresando que *“esta colisiona con el artículo 22º del Decreto Supremo N° 15-98-PCM (Reglamento de Inscripciones del Reniec), que precisa los hechos inscribibles en el acta de nacimiento, entre los que no se encuentra el cambio de identidad sexual”*.²⁵⁹

En otro caso (G.G.M.C.) apeló la sentencia que declaró fundado el cambio de nombre señalando como agravios, entre otros, que el juzgado haya omitido ordenar una pericia a fin de verificar si el cambio de la apariencia física de la demandante corresponde a una disforia de género o a otra razón; o que se haya omitido que las intervenciones quirúrgicas de tipo estético son con el fin de mejorar la apariencia física pero que no significan la obtención de una nueva identidad.²⁶⁰

Esta actuación no se aprecia en los procesos judiciales de cambios de nombre de personas heterosexuales. En estos casos ha contestado que es el Poder Judicial el que puede ordenar las modificaciones a la identidad de las personas de acuerdo con las pruebas alcanzadas en el proceso.²⁶¹

Ahora bien, en la medida que la competencia del Reniec está circunscrita únicamente a proteger y administrar los datos de identidad,²⁶² no debiera emplazarse en ningún caso cuando se solicite un cambio de nombre o sexo. Pero además porque estas pretensiones constituyen una decisión personalísima que es de interés exclusivo de cada ciudadano/a.

La actuación del Reniec en los procesos de cambio de nombre y sexo de personas trans contradice lo señalado en su propio Plan Nacional “Perú contra la Indocumentación 2011-2015”, donde se considera a las personas transgénero como un grupo de atención prioritario porque la problemática de indocumentación en el Perú está relacionado –entre otros motivos– con la exclusión y la discriminación que los afecta. En dicho documento se afirma respecto de las personas trans:

En lo relativo al ejercicio del derecho a la identidad, el problema reside en que existe una correspondencia entre el sexo y el nombre asignado, lo que no se condice con su

²⁵⁹ STC Expediente N° 00139-2013-PA/TC.

²⁶⁰ Sentencia del 14 de marzo de 2013, emitida por la 6º Sala Civil de Lima.

²⁶¹ De la muestra de 45 sentencias por cambio de nombre que fueron revisados por la Defensoría del Pueblo, hemos advertido que el Reniec fue notificado en 14 casos, siendo que sólo en dos contradujo la demanda señalando que el demandante no había cumplido con presentar cierta documentación (antecedentes penales y policiales e información sobre su situación tributaria y financiera que acreditara transparencia de los motivos que sustentan su pretensión). En los otros casos, fue declarado rebelde o consideró que la demanda debía ser valorada por el juez en función de las pruebas presentadas.

²⁶² Artículo 7º de la Ley Orgánica de RENIEC. Ley N° 26497.

identidad de género ni con su desenvolvimiento social, ubicándolas en una posición de marginalidad.

El problema se agudiza al gestionar sus documentos de identidad, por cuanto no se les permite presentar una fotografía con la imagen que habitualmente ostenta, ni firmar con el nombre que socialmente emplean, constriéndolas a presentar la documentación en función de su identidad legal, razón por la cual muchas de estas personas optan por no tramitar su DNI, permaneciendo en situación de indocumentadas.

De otro lado, aquellas que optan por regularizar su situación jurídica deben entablar procesos de conocimiento para proceder al cambio de nombre y por ende, al de sexo, procesos que son sumamente engorrosos, onerosos y largos.²⁶³

Igualmente, desconoce el trabajo que viene realizando la Gerencia de Restitución a la Identidad y Apoyo Social (GRIAS) del propio Reniec, que preside el Grupo de Trabajo para la documentación de las personas transgénero,²⁶⁴ que ha considerado dentro de su plan de trabajo la elaboración de una propuesta normativa que facilite a la población trans realizar el cambio de sexo de manera administrativa, el diseño de un protocolo de atención a las personas trans en las diferentes instancias del sistema de identificación, entre otros.

Dicho grupo también ha propuesto que la problemática de las personas trans sea incorporada en el próximo Plan Nacional contra la Indocumentación 2016-2021, que se encuentra en elaboración.

4. El reconocimiento de la identidad de género en la legislación comparada

A nivel de la legislación comparada, la protección de la identidad de género ha evolucionado. Así tenemos que algunos países como Alemania, Italia, Reino Unido, España, Suecia, Holanda, Bolivia y Uruguay lo hacen con diferentes matices. Algunos habilitan procedimientos administrativos, mientras otros condicionan el cambio a una sentencia judicial que lo ordene.²⁶⁵ De igual modo, se exigen requisitos como la

²⁶³ Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Plan Nacional Perú contra la Indocumentación 2011-2015", aprobado por Resolución Jefatural N° 016-2011-JNAC/RENIEC y modificado mediante Resolución Jefatural N° 548-2011-JNA/RENIEC, del 16 de noviembre de 2011.

²⁶⁴ Dicho Grupo de Trabajo se conformó en abril de 2016.

²⁶⁵ Al respecto, cabe señalar que la legislación más antigua en Europa corresponde a la Ley del 21 de abril de 1972 de Suecia, "Ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas", que consideró que el cambio de sexo era viable, en la vía administrativa, siempre y cuando la persona sintiera desde la juventud su pertenencia a otro género, y haya vivido ejerciendo el rol del otro género durante un tiempo. También estableció como requisitos que la persona solicitante tenga 18 años, sea de nacionalidad sueca, no haya contraído matrimonio y sea infértil debido a causas naturales o como consecuencia de una intervención quirúrgica. Este último requisito fue derogado en el año 2013.

En el caso de Alemania, la Ley del 10 de setiembre de 1980, "Ley sobre modificación del nombre y determinación de la asignación sexual en supuestos especiales", establece dos procedimientos en vía judicial. El primero es para el cambio de prenombrados, y se exige que la persona haya vivido durante 3 años de acuerdo al género con el cual guarda identificación; la competencia la tienen los juzgados municipales y se escucha personalmente al solicitante. El segundo trámite es el cambio del sexo registral, y para ello es requisito: no haber contraído matrimonio; estar imposibilitado físicamente para procrear; y, haberse sometido a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo. Cabe indicar que en el año 2008, el Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró inconstitucional la exigencia de no estar casado – o de divorciarse antes de iniciar el procedimiento - como prerrequisito para reconocer el cambio de sexo. Por su parte Italia, a través de la Ley 164, del 14 de abril de 1982, estableció la posibilidad de las personas trans a rectificar el sexo en los registros, pero en base a una orden judicial y siempre que la persona haya sido sometida a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo. Posteriormente, en el año 2015, el Tribunal Supremo italiano eliminó esta exigencia al considerar que la definición de género no requiere "el sacrificio del derecho a la conservación de la propia integridad física".

Finalmente, en Holanda, la protección del derecho a la identidad sexual se dio a través de una reforma al Código Civil, mediante la Ley del 24 de abril de 1985, con el propósito de autorizar la rectificación de la mención registral del sexo a aquella persona, holandesa o extranjera, que estuviera convencida de su

presentación de un diagnóstico médico de disforia de género, la previa intervención quirúrgica de reasignación, opiniones de grupos de expertos, cumplimiento de la mayoría de edad, entre otros. En algunos casos también se han establecido tiempos de espera o reflexión para proceder con el cambio.

Sobre este particular, en España el cambio de sexo de una persona trans en los registros civiles incluye la rectificación de su nombre para que no exista discrepancia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1 de la Ley 3/2007 del 15 de marzo, que regula la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. Asimismo, esta norma establece que la rectificación del sexo y del nombre se realiza ante el Registro Civil del solicitante²⁶⁶ y se deben cumplir los siguientes requisitos: *i*) la acreditación de la disforia de género mediante informe de un médico o psicólogo clínico; y *ii*) la acreditación de tratamiento médico durante al menos dos años mediante informe del médico que realizó el tratamiento o un informe médico forense especializado, aunque no se exige la inclusión de cirugía de reasignación sexual.²⁶⁷ La resolución que disponga la rectificación tendrá efectos constitutivos a partir de su inscripción en el Registro Civil y permitirá el ejercicio de todos los derechos inherentes a su nueva condición; y no altera la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que la persona haya tenido con anterioridad a la inscripción del cambio.

En Uruguay el cambio de nombre y de sexo pueden ser solicitados al mismo tiempo o por separado, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 18.620, Ley sobre el derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios. El cambio de sexo y nombre debe ser tramitado ante los juzgados de Familia²⁶⁸ si se cumplen los siguientes requisitos: *i*) la acreditación de que el nombre, el sexo, o ambos, consignados en el acta de nacimiento del Registro Civil son discordantes con su propia identidad de género y, *ii*) la acreditación de esta discordancia durante al menos dos años, no siendo exigible la cirugía de reasignación sexual.²⁶⁹ Además, la ley exige que la demanda esté acompañada de un informe técnico del equipo multidisciplinario y especializado en identidad de género y diversidad.²⁷⁰

Otro grupo de países cuenta con legislaciones que permiten el cambio de nombre y/o sexo, desvinculando la decisión de todo tipo de patologización como disforia de género o similar. Tal es el caso de Ley 26.743, Ley de identidad de género de Argentina,²⁷¹ el Decreto 1227/2015 de Colombia y el Código Civil del Distrito Federal de México.

La Ley argentina es la primera norma en Sudamérica que se ocupa de modo especial de la protección de la identidad de género y la primera en permitir que cualquier persona –sin importar su nacionalidad– pueda solicitar su cambio de prenombre, sexo e imagen²⁷² ante el Registro Nacional de Personas,²⁷³ cuando estos no coincidan con su identidad autopercebida sin necesidad de acreditar intervención quirúrgica por

pertenencia al género distinto. Esta norma estableció que la persona solicitante debía probar ante los tribunales, desde una perspectiva psicológica o médica, que había desarrollado su vida bajo el género deseado y que se encontraba físicamente imposibilitada de procrear.

²⁶⁶ Artículo 3º de la Ley 3/2007, del 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.

²⁶⁷ Artículos 3º y 4º de la Ley 3/2007.

²⁶⁸ Artículo 4º de la Ley 18. 620, Ley sobre el derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en documentos identificatorios.

²⁶⁹ Artículo 3º de la Ley 18. 620.

²⁷⁰ Artículo 4º de la Ley 18. 620.

²⁷¹ Promulgada el 23 de mayo de 2014.

²⁷² Artículo 3º de la Ley 26.743, Ley de Identidad de Género.

²⁷³ Artículo 4.2º de la Ley 26.743.

reasignación genital total o parcial ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.²⁷⁴

El trámite para lograr dicha modificación es sencillo, a través de una solicitud simple ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes y no se precisa el patrocinio de un abogado.²⁷⁵ Asimismo, la ley asegura la protección integral de la salud, para lo cual se puede “acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercebida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa”.²⁷⁶

Debe destacarse que en la legislación colombiana el Decreto 1227/2015 ha regulado el cambio de sexo en la vía notarial, en estricta observancia de la sentencia T-063/15 de la Corte Constitucional de Colombia. Con este cambio, Colombia sigue la tendencia de la legislación argentina que permite la modificación del sexo mediante un trámite administrativo y sin ningún tipo de requisitos basados en la consideración de la transgenerismo como disforia de género.²⁷⁷

En el caso de México, en el 2009 se modificó el Código Civil del Distrito Federal para incorporar el artículo 135-*bis*, que señala que las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género pueden pedir el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación de concordancia sexo–genérica (concordancia entre sus aspectos corporales y su identidad de género),²⁷⁸ previa anotación en su acta de nacimiento primigenia, la misma que será ordenada mediante resolución judicial. En el 2014 se realizaron otras modificaciones a la norma, que permitieron que el reconocimiento de identidad de género pase de ser un proceso judicial a ser un trámite administrativo ante el Registro Civil en la Ciudad de México. Además, se eliminó la exigencia de terapias u otro diagnóstico, así como el requisito de contar con una cirugía de reasignación sexo-genérica.²⁷⁹ El resto de las entidades federativas no reconoce aún dicho derecho.

Estos avances normativos a nivel comparado contrastan con el caso peruano, que no brinda protección legislativa al derecho a la identidad de género en relación con el cambio de nombre y/o sexo de las personas.

5. Jurisprudencia internacional y comparada sobre el derecho fundamental a la identidad y la protección de la identidad de género de las personas trans

El reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género y de otros derechos fundamentales de las personas que forman parte de la comunidad LGBTI ha ido fortaleciéndose gracias a fallos que diversos órganos jurisdiccionales han emitido, tanto a nivel internacional como comparado.

En el ámbito internacional, se puede apreciar que los máximos tribunales de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han expedido sentencias que han dado contenido y protegido la identidad de género de las personas

²⁷⁴ Artículo 4.3º de la Ley 26.743.

²⁷⁵ Artículos 3º y 4º de la Ley 26.743.

²⁷⁶ Artículo 11º de la Ley 26.743.

²⁷⁷ Artículo 2.2.6.12.4.5º adicionado por el Decreto 1227 de 2015 al Decreto 1069 de 2015

²⁷⁸ Aguilar Camacho, Mario. La transexualidad en México. El paradigma desde la patología al derecho humano de modificar la identidad. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000300002#_ftnref40 (Consultado el 31 de mayo de 2016).

²⁷⁹ Información disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueba-aldf-cambio-identidad-genero-personas-transexuales--19980.html> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

LGBTI, afirmando su condición de derecho humano cuya plena satisfacción debe ser garantizada por los Estados. Esto mismo ocurre en la jurisprudencia comparada.

5.1. El progresivo reconocimiento del derecho a la identidad de género en la jurisprudencia del Sistema Interamericano y Europeo de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante la Corte–, si bien no se ha pronunciado directamente por el derecho de las personas LGBTI a cambiar su nombre y sexo, sí se ha pronunciado respecto a la protección de su derecho a no ser discriminadas por razones de orientación sexual o identidad de género. Se trata del caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, cuyos hechos giraron, principalmente, en torno al proceso de tenencia iniciado por el ex esposo de la señora Atala Riffo, que consideraba que la convivencia de esta con su nueva pareja del mismo género no era idónea para sus hijas, quienes ya no debían vivir con su madre.²⁸⁰

En efecto, en la sentencia del 24 de febrero de 2012, la Corte por primera vez interpretó los alcances del derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por orientación sexual o identidad recogida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención Americana).

Dicha sentencia resulta de especial importancia porque establece una serie de criterios de interpretación de derechos y/o aplicación de principios para todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, entre ellos, el Estado peruano. En particular, sus interpretaciones sobre el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la vida privada familiar y el principio del interés superior del niño.

Por otro lado, desde 1980 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –en adelante, el TEDH– aceptaba que la orientación sexual y las relaciones afectivas que se establecían formaban parte de la vida privada de las personas. En esa medida, ese ámbito de desarrollo de la vida de los seres humanos se encontraba tutelado por el artículo 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos –en adelante, la CEDH–, que regula el derecho al respeto de la vida privada y familiar.²⁸¹ No obstante, no había pronunciamientos sobre las obligaciones del Estado en relación con aceptar las pretensiones de cambio de datos sobre la identidad de las personas; en particular, el cambio de nombre y sexo de las personas trans.

Antes del 11 de julio del 2002, el TEDH no había acogido favorablemente las demandas de vulneraciones de los derechos de la población trans, pues daba preferencia a la legislación de cada Estado europeo sobre la materia. Así lo podemos advertir en los casos *Rees v. Reino Unido*²⁸² y *Cossey v. Reino Unido*,²⁸³ en los cuales se optó por respetar la legislación de Reino Unido que imposibilitaba rectificar los datos referidos al sexo en los registros o actas de nacimientos, argumentando que este era un aspecto en el que los Estados tenían libertad de regulación, por cuanto no existía un acuerdo en los Estados Europeos al respecto. Cabe indicar que la legislación inglesa sí permitía el cambio de nombre y de sexo en otros documentos, como el documento de identidad, el pasaporte o la licencia de conducir; sin embargo,

²⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fundamento 91.

²⁸¹ Ver sentencias expedidas en los siguientes casos: *Dudgeon v. Reino Unido*, del 22 de octubre de 1981. Fundamento 41, y *A.D.T. v. Reino Unido*, del 31 de Julio de 2000. Fundamento 23.

²⁸² Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Rees v. Reino Unido*. Sentencia del 17 de octubre de 1986.

²⁸³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Cossey v. Reino Unido*. Sentencia del 27 de septiembre de 1990.

el acta de nacimiento no podía modificarse. A la imposibilidad de modificar el acta de nacimiento se sumaban otras circunstancias que limitaban el libre desenvolvimiento de las personas trans, como que el acta de nacimiento era exigida para contraer matrimonio, obtener pensión de jubilación, entre otros. Por ello, en la práctica se limitaban derechos en estos aspectos.

A partir del 2002, el TEDH modificó su criterio jurisprudencial. Dos son las sentencias particularmente relevantes: las expedidas en los casos *Goodwin v. Reino Unido*²⁸⁴ e *I. v. Reino Unido*.²⁸⁵ En ambos, los peticionantes trans demandaron el cambio de su datos en el registro de nacimiento, especialmente, su cambio de sexo, pues esto les impedía acceder al ejercicio de otros derechos.

En ambas sentencias el TEDH evaluó si el Estado demandado había o no cumplido con la obligación positiva de garantizar el derecho al respeto a la vida privada de los demandantes, específicamente si había garantizado el reconocimiento legal de su cambio de sexo a la luz de los nuevos avances científicos que incluso permiten las operaciones de reasignación de sexo. Para el Tribunal, el Estado debe respetar el derecho a la vida privada y familiar de todas las personas, incluidas las trans, reconocido en el artículo 8 del CEDH;²⁸⁶ por ende, debe adecuar la legislación interna para permitir el cambio de sexo en los registros de nacimientos.

Así, el TEDH evoluciona en su jurisprudencia y reconoce los avances científicos para aceptar que el sexo no puede ser asignado solo en base a criterios biológicos, pues esto implicaría la vulneración de los derechos humanos de las personas trans, especialmente, su derecho a la vida privada y familiar al no reconocerles legalmente su nuevo sexo.

Con estos dos fallos, el TEDH empezó a “*entender y defender, por fin, que los transexuales son un colectivo vulnerable cuyos derechos fundamentales no quedan convenientemente protegidos en la legislación interna de muchos Estados miembros del Consejo de Europa*”.²⁸⁷ Se trata de un cambio jurisprudencial que opta por un enfoque garantista de los derechos de las personas LGBTI. A partir de esta nueva posición se exigirán adecuaciones legislativas en relación con la protección de los derechos de este colectivo para cumplir con los estándares previstos en el CEDH.

Entre los principales criterios desarrollados por el Tribunal Europeo se encuentran, por ejemplo, que el sexo biológico o cromosómico no es el único criterio que debe ser tomado en cuenta para determinar el sexo de una persona sino que también se deben considerar otros criterios como el sexo cerebral o psíquico.²⁸⁸ Ello abarca los elementos de su identidad sexual e incide positivamente en la protección de los derechos humanos del colectivo trans. Sobre este particular, la doctrina que analiza dichas sentencias ha señalado que:

Los avances de la ciencia médica, en general, y de la psiquiatría y la biomedicina, en particular, han permitido aumentar el acceso a los procedimientos para el cambio de

²⁸⁴ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Goodwin v. Reino Unido*. Sentencia del 11 de julio de 2002.

²⁸⁵ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *I. v. Reino Unido*. Sentencia del 11 de julio de 2002.

²⁸⁶ En estos casos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también toma como fundamentos el derecho a contraer matrimonio y la prohibición a la discriminación, establecidos en los artículos 12 y 14 de dicho Convenio.

²⁸⁷ Sanz-Caballero, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. En: *American University International Law Review*. Volumen 29. Tema 4. Artículo 5. Año 2014, p. 837. Disponible en: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1824&context=auilr>

²⁸⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Goodwin v. Reino Unido*. *Op. Cit.* Fundamento 100.

sexo, cada vez se acepta más que el sexo no debería ser asignado o reasignado solamente en base a criterios físicos y gonádicos. El TEDH entiende que está obligado a tener en cuenta todos estos avances en su jurisprudencia porque el precio a pagar si no—la negación de los derechos humanos de ciertos colectivos vulnerables—es demasiado alto. Por todo ello, identificar a una persona como hombre o como mujer atendiendo únicamente a sus cromosomas puede suponer una violación de los derechos humanos de dicho individuo.²⁸⁹ (El subrayado es nuestro)

Para el Tribunal Europeo la protección de la identidad de los transgénero es una exigencia propia del derecho humano a la vida privada y debe desplegarse en igual sentido que la protección que se brinda a las personas heterosexuales. De esta forma, reafirma su jurisprudencia inicial sobre la protección de la identidad sexual y se mantiene alineado a lo sostenido por diversos comités de las Naciones Unidas para proteger los derechos humanos de las personas LGBTI.

Con posterioridad a las sentencias *Goodwin v. Reino Unido e I. v. Reino Unido*, el TEDH ha emitido el mismo criterio de protección a los derechos de las personas trans. Por ejemplo, en la sentencia *Van Kück v. Alemania* (2003)²⁹⁰ se destaca la necesidad de brindar especial protección a la dignidad humana de estas personas, particularmente expuestas dado su situación de vulnerabilidad. En ese sentido, el Tribunal señaló que si la esencia del CEDH es la protección de la dignidad humana, entonces los Estados europeos tienen la obligación de proteger el desarrollo personal y la seguridad física y moral de este colectivo.

La línea jurisprudencial fue matizada por el TEDH en la sentencia *P.V. v. España* (2010),²⁹¹ referida a la relación entre un padre transgénero y su hijo. En este caso, se privilegió el principio del interés superior del niño y se indicó que mientras dure el tratamiento de reasignación de sexo y se verifiquen los cambios físicos y psicológicos del padre no se recomendaba que su hijo lo viera. Ello, con el objetivo de proteger el equilibrio emocional del niño.

Pero lo cierto es que con las sentencias *Goodwin v. Reino Unido e I. v. Reino Unido*, el TEDH ha sido considerado como “*el adalid de la causa de los transexuales*”,²⁹² y ambas sentencias vienen siendo tomadas en cuenta por los diversos órganos jurisdiccionales de los Estados europeos y otros tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.2. El cambio de nombre y/o sexo de las personas trans en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

Los fallos de la Corte Constitucional de Colombia sobre el cambio de nombre y sexo constituyen también una muestra de la evolución de los criterios jurisdiccionales para brindar mayor protección a los derechos humanos de las personas LGBTI, en virtud del principio de progresividad,²⁹³ y en consonancia con su línea jurisprudencial sobre

²⁸⁹ Sanz-Caballero, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. Op. cit., pp. 851 - 852.

²⁹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *Van Kück v. Alemania*. Sentencia de 12 de junio de 2003. Fundamento 69.

²⁹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso *P.V. v. España*. Sentencia de 30 de noviembre de 2010.

²⁹² Sanz-Caballero, Susana. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su respuesta al reto de la transexualidad: Historia de un cambio de criterio. Op. cit., p. 846.

²⁹³ Dicho Tribunal también se ha pronunciado sobre el derecho de las parejas homosexuales a conformar una familia.

derechos de las personas homosexuales, como la salud, seguridad social, pensión alimentaria, extensión del régimen de las uniones de hecho, entre otros aspectos.²⁹⁴

Desde la década de 1990 (su primera decisión sobre esta temática fue la Sentencia T-594 de 1993), la Corte Constitucional ha reiterado que el nombre es un atributo de la personalidad, reconociéndole gran importancia para la identificación de la persona en relación con su identidad sexual, y como manifestación de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. Ya entonces consideraba posible el cambio de un nombre masculino a uno femenino en la vía notarial, por considerar que:

Cualquier individuo puede determinar su propio nombre, así este, para los demás tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad singular de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de distinción. He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca.

[...] es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida.²⁹⁵

Posteriormente, amplió su interpretación sobre los fundamentos para el cambio de nombre, relacionándolo con el derecho a la identidad de género, y más específicamente a la identidad sexual, toda vez que este *“presupone la existencia de un derecho constitucional a la dignidad. Este derecho opera aun cuando caduquen los demás derechos personales emergentes de la Constitución. El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos. Razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez una vulneración al derecho a la dignidad humana”*.²⁹⁶

En las sentencias T-1033 de 2008, T-977 de 2012 y T-086 de 2014, la Corte Colombiana ha reiterado esta posición sobre el cambio de nombre y relación con el derecho a la identidad sexual, estableciendo la obligación del Estado de garantizarlo en concordancia con el respeto de su dignidad humana.²⁹⁷ En la Sentencia T-086 de 2014, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

[...] la Corte Constitucional, en virtud de la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad humana y a la identidad, ha reconocido la facultad que tiene todo ser humano de desarrollarse y comportarse acorde con sus gustos y preferencias. También ha indicado que el nombre, además de ser un atributo de la personalidad, es un elemento definitorio de la persona que la distingue de las demás. Este generalmente coincide con la identidad sexual, pero cuando no lo hace, está dentro del marco de autonomía de las personas cambiarlo. En ese orden de ideas, el Estado debe respetar y garantizar la libre decisión del individuo respecto de su identidad, para evitar menoscabar su dignidad.²⁹⁸

También se ha pronunciado sobre el derecho a la identidad y su relación con el cambio de sexo de las personas trans, desarrollando criterios en la Sentencia T-063

²⁹⁴ Ver los siguientes fallos de la Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-075 de 2007, Sentencia C-811 de 2007, Sentencia C-336 de 2008, sentencia C-521 de 2007, Sentencia C-798 de 2008, Sentencia C-283 de 2011, entre otras.

²⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-594 de 1993. Fundamento 2.3.

²⁹⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-477 de 1995. Fundamento 17.

²⁹⁷ Incluso en la Sentencia T-086/14, la Corte Constitucional ordena por segunda vez el cambio de nombre de una persona para que éste se ajuste a su identidad sexual.

²⁹⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-086/14. Fundamento 2.3.6.

de 2015, respecto a que el Estado se encuentra obligado a brindar protección reforzada a los derechos humanos de las personas transexuales, por ser un grupo mucho más vulnerable dentro de la comunidad LGBTI, pues son víctimas de discriminación, tratos crueles y denegación constante de sus derechos humanos, como los de salud, educación, trabajo, entre otros:

[...] la comunidad trans forma parte de un grupo social históricamente sometido a patrones de valoración cultural negativos, sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia de manera nítida las circunstancias de desprotección y segregación que padecen. Dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT. Por lo anterior, esta Corporación ha señalado que se trata de una población en condiciones de debilidad manifiesta y en esa medida gozan de especial protección constitucional.²⁹⁹

Esta sentencia reitera la noción de que los datos que permiten identificar a una persona pueden ser modificados en atención a los derechos consagrados en la Constitución Colombiana de 1991, en particular, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la personalidad jurídica y la dignidad humana.³⁰⁰ Igualmente establece que la modificación del cambio de sexo puede efectuarse en la vía notarial y no solo en la vía judicial, por cuanto esta se puede constituir en *“un obstáculo adicional a los que ya enfrentan las personas transgénero para lograr ser reconocidas y aceptadas como tales por el resto de la sociedad,”*³⁰¹ a lo que se añaden los gastos de asesoría legal, el tiempo de demora o las exigencias probatorias, algunas de las cuales pueden ser incluso invasivas de su intimidad, como las pericias psicológicas o psiquiátricas, ya que *“desbordan los límites de la intimidad, pues obligan a las personas transgénero a someter sus decisiones más íntimas y asuntos más privados de su vida al escrutinio público por parte de todos los actores que directa o indirectamente intervienen”*.³⁰²

Cabe resaltar que la Corte colombiana considera que la consecuencia del cambio de sexo en la vía notarial debe permitir los cambios en el Registro Civil y en otros documentos de identificación, como la cédula de identidad y el pasaporte.

5.3. El reconocimiento de la identidad de género como derecho humano y sin requisitos en la jurisprudencia argentina

Antes de la promulgación de la Ley de Identidad de Género de 2012, el cambio de nombre y sexo de las personas transexuales se podía realizar solo mediante una demanda judicial. La jurisprudencia fue la base para la legislación sobre la materia, que evolucionó en la protección de los derechos de las personas trans. Así, a través de pronunciamientos judiciales, pasó de autorizar o no intervenciones médicas de “reasignación de sexo”, al reconocimiento de rectificaciones de nombre y sexo en las partidas y demás documentación, sin exigir intervenciones quirúrgicas.³⁰³

²⁹⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 5.4.

³⁰⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 4.5.

³⁰¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 7.2.3.

³⁰² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-063/15. Fundamento 7.2.3.

³⁰³ Reseñas desde el derecho comparado, en los países de Mercosur, sobre la identidad e identificación en condiciones de igualdad: el reconocimiento de la identidad de las personas trans. En: Von Opiela, Carolina (Coord.) Derecho a la Identidad de Género: Ley N° 26.743. 1ra. Edición- Buenos Aires: La Ley, 2012, p. 326.

En un primer momento, los tribunales autorizaron la realización de operaciones de cambio de sexo, pues no estaban permitidas por la legislación argentina.³⁰⁴ La solicitud de autorización judicial de intervención quirúrgica iba acompañada de la solicitud de modificación de los datos registrales relativos al nombre y al sexo en la partida de nacimiento y en los demás documentos de identidad. Estos pedidos se tramitaban mediante demandas de amparo fundamentadas en diversos derechos como la identidad personal, la identidad sexual y la verdad personal, el nombre, la igualdad y no discriminación, la intimidad personal, el proyecto de vida, la dignidad personal, entre otros.³⁰⁵

En otros casos los órganos jurisdiccionales exigieron que se actúen pruebas para acreditar la transexualidad, el estado mental o el cambio de las características físicas externas e internas de los demandantes.³⁰⁶ De esa forma, los procesos judiciales se tornaron desgastantes para las personas, con la consecuente afectación de sus derechos a la integridad personal, la intimidad y su dignidad.

Cabe destacar el caso *C. H. C.* del 21 de marzo de 2007, en el que la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, por unanimidad, ordenó el cambio de sexo registral de hombre a mujer y el cambio de nombre en el Registro Civil de una persona transexual que se había operado en Chile. De igual modo, ordenó que se le expida un nuevo documento de identidad. Lo relevante de la sentencia es la argumentación de la Corte que señaló que aunque la legislación argentina de ese entonces no autorizaba dicho cambio, tampoco contenía una prohibición al respecto, por lo que se debía respetar el derecho a la identidad de género y la vida privada de las personas transexuales.³⁰⁷

Dicho fallo fundamentó también su decisión en la libertad, la igualdad y la dignidad del ser humano, dejando expresamente claro que las rectificaciones del nombre y del sexo de una persona trans no constituían de ninguna manera una violación del orden público o de la moral pública, tal como habían sido alegados en otros casos, sino que respondían a una necesidad que tenía atenderse para respetar el derecho a la identidad de las personas. También indicó que la discusión sobre la identidad sexual de la persona demandante lesionaba su dignidad, libertad y desarrollo de su personalidad y que mientras no existiera concordancia entre la inscripción registral y su identidad sexual, se obstaculizaba el ejercicio de otros derechos reconocidos constitucionalmente.³⁰⁸

En un segundo momento se advierten fallos en los que los jueces consideraron innecesaria la autorización judicial para la intervención quirúrgica, a pesar que los demandantes lo solicitaban. Sin embargo, exigieron de oficio pericias médicas y psicológicas para constatar el sexo alegado por las personas trans.³⁰⁹ Así, frente a los riesgos que podría ocasionar una operación para la colocación de prótesis de órganos genitales masculinos, los jueces consideraron que no era necesaria tal autorización,

³⁰⁴ A partir del año 1993, en Argentina se empieza a procesar y otorgar jurisdiccionalmente el cambio de nombre y rectificación del sexo; incluso, en algunos se autorizaba la realización de operaciones de reasignación de sexo. Duarte Pessoa, Klemens Vitoriano y otros. Aspectos jurídicos de la mudanza de sexo en la legislación comparada en Brasil/Argentina. Investigación acreditada: UMSA.2011-2012. Código I-17. Doctorado en Cs. Jurídicas y Sociales. 2012, p. 24.

³⁰⁵ Así, por ejemplo, lo podemos advertir en la Sentencia del Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 4 del Mar de Plata del 20 de abril del 2008.

³⁰⁶ Duarte Pessoa, Klemens Vitoriano y otros. Aspectos jurídicos de la mudanza de sexo en la legislación comparada en Brasil/Argentina. Op. cit., pp. 24 – 27.

³⁰⁷ Sentencia disponible en: <http://www.scba.gov.ar/prensa/Noticias/23-03-07/Sentencia.htm>

³⁰⁸ Ídem

³⁰⁹ Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala D. del 20 de mayo del 2009. Partes A., Z.B. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Z0-4ZHIR50wJ:ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca/CAMBIO%2520DE%2520SEXO/11-4-26%25208_49%2520%28PM%29.rtf+&cd=1&hl=es&ct=clnk

dejando esa decisión a los peticionantes a través de un adecuado consentimiento informado.

Finalmente, en lo que podemos considerar un tercer momento de la jurisprudencia argentina, tenemos aquellas resoluciones judiciales que autorizaron el cambio de nombre y sexo de una persona transexual sin que se haya realizado previamente la operación de reasignación del sexo y sin solicitar peritajes médicos o psiquiátricos.

La sentencia del 29 de diciembre de 2010 (caso D.A.S.), fue la primera en Argentina y en América Latina en reconocer y proteger el derecho a la identidad de género como derecho humano sin ningún tipo de requisitos, por cuanto consideró que *“la identidad sexual de las personas excede ampliamente lo biológico, por lo que no parecería apropiado condicionar una solicitud de cambio de sexo registral a la realización de una intervención quirúrgica”*.³¹⁰ Asimismo, dicho fallo estableció que *“no resultan pertinentes pericias o exámenes, en tanto su realización no sólo no resulta necesaria, sino que constituiría —en el caso— una instancia indebida de escrutinio estatal de aspectos privados de su personalidad.”*³¹¹

De esta forma, a través de la jurisprudencia se fue avanzando en la identificación de criterios que posteriormente fueron incorporados a la legislación argentina actual.

6. Necesidad de garantizar el derecho a la identidad de la población trans

Como se ha tenido oportunidad de analizar en las páginas precedentes, el cambio de nombre y/o sexo de las personas trans es una manifestación del derecho humano a la identidad y debe ser observado por el Estado en aras de garantizar que este colectivo pueda ejercer su plena ciudadanía y acceder de manera efectiva a todos sus derechos.

De la revisión y análisis de las sentencias judiciales sobre cambio de nombre y/o sexo se aprecia que un sector de jueces entienden con claridad que el marco normativo vigente permite el reconocimiento del nombre y la identidad de género de las personas trans. Sin embargo, deben acudir a procesos largos y probar que viven y se sienten bajo la identidad que reclaman.

A la luz de los avances normativos y jurisprudenciales en el mundo, y teniendo en consideración los múltiples problemas por los cuales atraviesan las personas trans para ejercer su derecho a la identidad, es factible reforzar los estándares de protección de la identidad de género y la orientación sexual de las personas LGBTI con la aprobación de normas que las hagan explícitas y aseguren un procedimiento expeditivo para los cambios de nombre y sexo.

Esta necesidad se fundamenta en la dignidad del ser humano, tal como se desprende de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, para no perpetuar la exclusión y vulnerabilidad en la que se encuentran las personas del colectivo LGBTI.

³¹⁰ Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “S.D.A. C/GCBA/AMPARO (ART. 14 CCABA)”. Expediente N° 39.475/0 del 29 de diciembre del 2010. Fundamento 6.d.

³¹¹ Ídem. Fundamento 7.

CAPÍTULO 5

SITUACIÓN DE LA SALUD DE LA POBLACIÓN LGBTI EN EL PERÚ

Las personas LGBTI padecen diversas vulneraciones en el ejercicio de su derecho a la salud. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha dado cuenta de actos de discriminación y maltratos de parte de los proveedores de salud, negación y limitaciones en la atención, la realización de terapias “reparadoras” destinadas a “curar” la orientación sexual y/o identidad de género, la realización de procedimientos e intervenciones quirúrgicas a los niños con atributos sexuales atípicos sin el previo consentimiento informado de sus padres, entre otros.³¹²

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que las personas LGBTI experimentan violencia y otros problemas cuando acuden a los servicios de salud. Por ello ha solicitado a los Estados adoptar políticas públicas que garanticen el ejercicio del derecho a la salud de este colectivo. Igualmente ha expresado su preocupación debido a las afectaciones a sus derechos que comúnmente sufren las personas intersex, consistentes en “*cirugías irreversibles de asignación de sexo y de “normalización” de genitales; esterilización involuntaria; sometimiento excesivo a exámenes médicos, fotografías y exposición de los genitales; falta de acceso a información médica e historias clínicas; retardos en el registro de nacimiento; negación de servicios o seguros de salud, entre otros*”.³¹³

En nuestro país la atención de salud por parte del Estado a las personas LGBTI está enfocada principalmente a la prevención y tratamiento del VIH/Sida y las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS). La mayor prevalencia del virus de inmunodeficiencia humana y las infecciones de transmisión sexual en los hombres que tienen sexo con hombres (HSH) y personas trans ha motivado que los esfuerzos del Estado estén destinados a atender principalmente dichas afecciones sin considerar sus necesidades diferenciadas de salud (sexual, reproductiva y mental).³¹⁴ No existen protocolos que tomen en cuenta la orientación sexual y la identidad de género de la personas en los diversos niveles de atención, y por ende, el servicio que se les da no toma en cuenta todas sus demandas en salud.

1. Discriminación contra las personas LGBTI en las atenciones de salud

Diversos informes³¹⁵ y testimonios³¹⁶ dan cuenta de hechos de exclusión, discriminación y desatención de las personas LGBTI en los establecimientos de salud.

³¹² Véase al respecto: Consejo de Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Noviembre de 2011 (A/HRC/19/41), y Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Mayo de 2015 (A/HRC/29/23).

³¹³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. Op. cit., p. 126.

³¹⁴ Un estudio realizado en el año 2011 por el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos (Promsex), pone en evidencia que las políticas de la salud no tienen un enfoque integralidad destinado a atender las múltiples necesidades de la población LGBTI. Véase al respecto: PROMSEX. La igualdad en la lista de espera. Necesidades, barreras y demandas en salud sexual, reproductiva y mental en población trans, lesbiana y gay. Lima, 2011.

³¹⁵ Véanse entre otros: PROMSEX. La igualdad en la lista de espera. Necesidades, barreras y demandas en salud sexual, reproductiva y mental en población trans, lesbiana y gay. PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2009. Lima: 2010. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2011. Lima: 2012. Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015. Lima: 2015.

El Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2009³¹⁷ reportó 10 casos de negativa de acceso a los servicios de salud en dicho período. Igualmente, un estudio del 2014 del colectivo No Tengo Miedo señaló –en base a la recolección de 292 historias de personas LGBTI– que el 5% indicó como agente perpetrador de la violencia a los profesionales de la salud.³¹⁸

En la misma línea, durante el periodo 2010-2015 la Gerencia Central de Atención al Asegurado de EsSalud (anteriormente denominada Defensoría del Asegurado), informó haber registrado cinco casos de discriminación contra personas LGBTI (cuatro en el 2012 y una en el 2015).³¹⁹ Las quejas estuvieron referidas a casos de discriminación, mala atención y esperas injustificadas en los servicios de salud, motivadas en la orientación sexual e identidad de género.

Algunos de los casos de desatención han sido también recogidos por los medios de comunicación. Hace algunos años G.M., una mujer trans, acudió a un centro de salud en Ñaña (Lima) para la atención de una dolencia, señalando que *“el médico era amable, pero apenas se dio cuenta de que (...) era transexual se paró sorprendido y se apartó”*, dándole únicamente calmantes. Días después su situación se agravó acudiendo nuevamente a otros establecimientos de salud donde tampoco la atendieron, lo que generó que posteriormente se le reventara el apéndice y sea llevada de emergencia a otro nosocomio.³²⁰

Los prejuicios y estereotipos hacia las personas LGTBI inciden en el tipo de tratamiento brindado por los profesionales de salud. De los testimonios recabados e informes publicados por sus organizaciones, se desprende que cuando una persona de este colectivo se acerca a un establecimiento de salud por una dolencia cualquiera y es identificada como tal, una reacción común que obtiene del personal de salud es interrogarla sobre si tiene alguna ITS o viven con el VIH:

Cuando voy al hospital por un problema de salud, la primera pregunta que te hacen es si tienes VIH o una ITS, o si estas en el TARGA. Debido a ellos muchas veces me han derivado a los CERITS, negándose la atención (...). Cuando uno reclama sus derechos y pide que le evalúen bien, allí recién el médico te atiende pero la atención no es buena porque solo te preguntan algunas cosas y no evalúan casi nada.³²¹

También podemos tener otras enfermedades como del estómago, podemos enfermarnos, podemos tener una jaqueca, nosotros en el hospital parecemos conejillos de indias, porque solamente te van a ver si es que tienes VIH.³²²

Desde el primer momento en que he llegado pensaron que tenía VIH. Tenía cabello rubio, uñas pintadas, fui con mi mamá, llegué pesando 46 kg. No me hicieron la prueba

³¹⁶ Para la realización del presente informe, la Defensoría de Pueblo sostuvo diversas reuniones con personas LGBTI y sus organizaciones, a fin de conocer la problemática que los afecta y recoger sus principales demandas.

³¹⁷ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2009. Op. cit., pp. 39-42.

³¹⁸ NO TENGO MIEDO. Estado de violencia: Diagnóstico de la situación de personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y queer en Lima Metropolitana. Lima, 2014, p. 31.

³¹⁹ Información alcanzada por la Gerencia Central de Atención al Asegurado de EsSalud, mediante Oficio N° 02-GCAA-GC-ESSALUD-2016, recibido el 18 de enero de 2016.

³²⁰ Información disponible en: <http://peru21.pe/actualidad/comunidad-lgbti-peru-larga-lucha-sin-leyes-ni-derechos-2221776> (consultada el 31 de mayo de 2016).

³²¹ Información brindada por una mujer trans durante un taller realizado por la Defensoría del Pueblo en la ciudad de Pucallpa.

³²² Testimonio de una personas LGBTI en Iquitos. Cfr. SALAZAR, Ximena y Jana VILLAYZÁN. La situación de la población trans en el Perú en el contexto del acceso universal a tratamiento, atención y apoyo en VIH/sida. En: AA.VV. Las personas trans y la epidemia del VIH/sida en el Perú: Aspectos sociales y epidemiológicos. Lima: IESSDEH, UPCH, ONUSIDA, amFAR: 2010, p. 19.

de esputo, de frente me mandaron a VIH, ya ni miraron, “Toma tu orden, señora, de VIH, tienes que hacerte en el laboratorio referencial.” De particular todavía, ni siquiera del hospital. Le decían: “Señora, tienes que dejarla hacer lo que quiera ya porque ya no va a vivir”. Quince días me han hecho esperar para mi prueba de Elisa, después recién he entrado al tratamiento de TBC. ¿Te das cuenta qué desperdicio total era eso? Se han dejado llevar porque soy travesti, ni siquiera se les ocurre que puedo tener TBC.³²³

La alta prevalencia del VIH entre los HSH y mujeres trans y los prejuicios derivados de dicha condición han conllevado también a que los establecimientos de salud vengán limitando injustificadamente la donación de sangre de las personas LGBTI debido a su orientación sexual e identidad de género. Esta situación se debe, en parte, a la existencia de una pregunta sobre la orientación sexual (homosexual, bisexual) en el “*Formato de selección del postulante*” contenido en la Norma Técnica N° 016-MINSA/DGSP-V.01 del Sistema de Gestión de Calidad del Programa Nacional de Hemoterapia y Bancos de Sangre del Ministerio de Salud.³²⁴

En el mes de julio de 2015, la Defensoría del Pueblo tomó conocimiento del caso de la ciudadana J.T., quien fue impedida de donar sangre en la Clínica Anglo Americana (Lima) por ser lesbiana.³²⁵ Lo mismo le ocurrió a G.D.Z.M., que acudió al Hospital Goyeneche de Arequipa para donar sangre, pero al poner en evidencia su orientación homosexual no pudo hacerlo y fue “invitado” a retirarse.³²⁶

Aunado a ello, el estigma y discriminación que los afecta puede llevar a las personas LGBTI a no acudir a los establecimientos de salud o hacerlo tardíamente. Incluso quienes deciden hacerlo pueden no optar por revelar su orientación sexual para no ser víctimas de tratos discriminatorios, poniendo en riesgo su salud e incluso su propia vida. Los medios de comunicación dan cuenta de muertes de personas trans ocasionadas por la aplicación del silicón industrial o aceite de avión, en su afán por transformar sus cuerpos y adecuarlos a su identidad de género.³²⁷ Dicho procedimiento es realizado por sus propias compañeras/as,³²⁸ dado a que el sistema de salud no provee información o consejería sobre la transformación de sus cuerpos, el uso de hormonas o siliconas ni sobre los riesgos que conlleva su uso.³²⁹

Vinculado con lo anterior, un aspecto pendiente de solución es el referido a la capacidad legal de los jóvenes LGBTI para poder acceder a los servicios de salud de manera autónoma (acceso a consultas, información, medicamentos, servicios y/o tratamientos), pues el no revelar su orientación sexual o identidad de género a sus padres o tutores puede desalentarlos de acudir a los establecimientos de salud.

En ese sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha recomendado a los países reducir la edad de consentimiento para que los adolescentes de las

³²³ Testimonio de una mujer trans de 38 años de Iquitos (Loreto). Cfr. PROMSEX. La igualdad en la lista de espera. Necesidades, barreras y demandas en salud sexual, reproductiva y mental en población trans, lesbiana y gay. Op. cit., p. 22.

³²⁴ Mediante Oficio N° 56-2016-DP/AEE, del 13 de julio de 2016, la Defensoría del Pueblo reiteró al Viceministro de Prestaciones y Aseguramiento Universal del Ministerio de Salud, la modificación del mencionado formato a fin de eliminar todos aquellos aspectos que generen prácticas de estigma y/o discriminación contra la personas de distinta orientación sexual o identidad de género.

³²⁵ Expedientes N° 14409-2015-Lima y N° 15184-2015- Lima.

³²⁶ Expediente N° 403-2016-Arequipa.

³²⁷ Véase al respecto: <http://peru21.pe/actualidad/cercado-lima-mujer-trans-fallecio-luego-aplicarse-aceite-avion-gluteos-video-2230697>, <http://larepublica.pe/02-12-2013/travesti-muere-tras-recibir-inyeccion-de-aceite-de-avion> (Consultados el 31 de mayo de 2016).

³²⁸ Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género. Informe de derechos humanos sobre la comunidad trans en la ciudad de Lima. Enero – diciembre 2010. Op. cit., pp. 10-11.

³²⁹ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2011. Op. cit., p. 94.

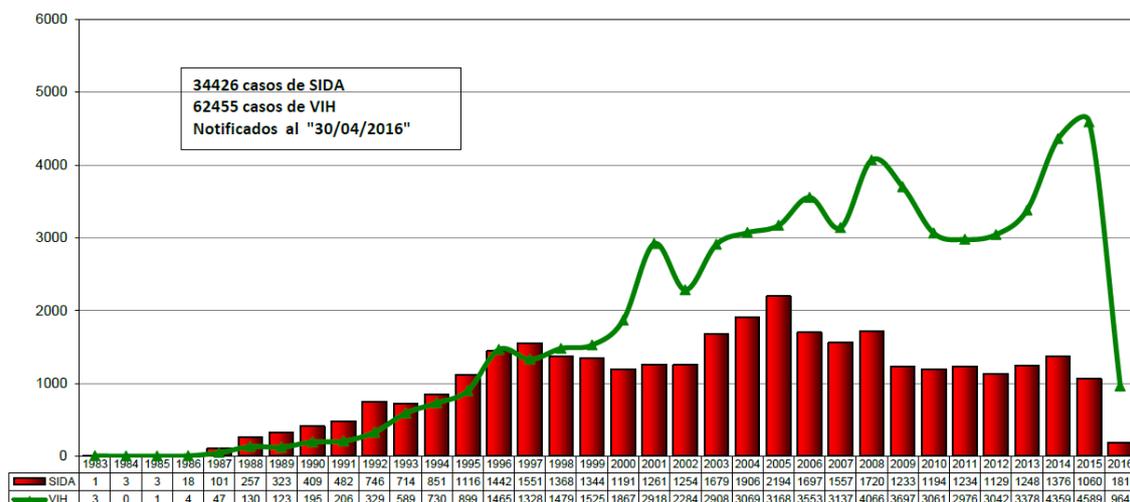
poblaciones claves puedan acceder a los servicios de salud sobre VIH así como empoderar a los proveedores para que actúen en su mejor interés. Del mismo modo, ha señalado que se les brinden servicios de salud sexual y reproductiva de manera autónoma, es decir, sin necesidad de contar con la autorización o conocimiento de sus padres o tutores legales.³³⁰

2. La epidemia del VIH en el Perú, su prevalencia en la población LGBTI y la respuesta del Estado

2.1. Algunos datos sobre el VIH/Sida en el país

La epidemia del VIH³³¹ en el Perú ha cumplido más de tres décadas y en ese período se ha diseminado entre los distintos grupos poblacionales. Según los datos del Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (antes denominada Dirección General de Epidemiología) del Ministerio de Salud, desde la aparición del VIH en 1983 hasta abril de 2016 se han reportado 62,455 casos de VIH y 34,426 casos de Sida.³³²

Gráfico N° 1
Casos de VIH y Sida según año de diagnóstico (1983-2016)



Fuente y elaboración: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del MINSA

De los casos mencionados, solo se cuenta con información en detalle respecto al Sida. El 80% de ellos se concentran en cinco regiones del país: Lima (20,964), Callao (2,153), Loreto (1,566), Ica (1,489) y Arequipa (1,342).

³³⁰ Organización Mundial de la Salud (OMS). Consolidated guidelines on HIV prevention, diagnosis, treatment and care for key populations. Julio, 2014, p. 92. Este aspecto ha sido también advertido en otra publicación de la OMS: HIV and young men who have sex with men. Technical brief. Génova, 2015.

³³¹ Virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). De acuerdo a lo señalado por la OMS, el VIH *“infecta las células del sistema inmunitario y las destruye o trastorna su funcionamiento, lo que acarrea el deterioro progresivo de dicho sistema y acaba produciendo una deficiencia inmunitaria. Se habla de inmunodeficiencia cuando el sistema inmunitario ya no puede cumplir su función de combatir las infecciones y otras enfermedades. Las infecciones que acompañan a la inmunodeficiencia grave se denominan ‘oportunistas’ porque los agentes patógenos causantes aprovechan la debilidad del sistema inmunitario”*. Por su parte, el Sida (síndrome de inmunodeficiencia adquirida) *“representa la etapa más avanzadas de la infección por el VIH. Se define por la aparición de alguna de más de veinte infecciones oportunistas o cánceres vinculados con el VIH”*. Disponible en: <http://www.who.int/features/qa/71/es/> (consultado el 31 de mayo de 2016).

³³² Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del MINSA. Boletín Epidemiológico Mensual, abril 2016. Disponible en la página web del Ministerio de Salud: www.minsa.gob.pe (consultado el 1 de agosto de 2016).

Según la misma fuente, por cada tres hombres con Sida, existe una mujer con el mismo diagnóstico (la razón hombre-mujer durante el 2015 fue de 3.67).³³³ De otro lado, el promedio de edad (mediana) de casos de Sida es de 31 años, por lo que es posible que el 50% de ellos se hayan expuesto al VIH antes de los 21 años de edad.³³⁴

La principal vía de transmisión de los casos de VIH/Sida es la sexual (97%), por lo que una relación sexual no protegida es la forma más importante de exposición al VIH y afecta mayormente a ciertos sectores de la población.

2.2. El impacto del VIH en las poblaciones clave: HSH y personas trans

En el marco del VIH se denominan *poblaciones clave* a los grupos que debido a sus conductas específicas se encuentran en mayor riesgo de contraerlos. Este concepto incluye a los hombres que tienen sexo con hombres (HSH), las personas trans, los y las trabajadores sexuales y sus clientes, los usuarios de drogas inyectables, las personas privadas de libertad, entre otros.³³⁵

De acuerdo con su estado, la epidemia del VIH se clasifica en incipiente, concentrada y generalizada. La epidemia es incipiente cuando la prevalencia del VIH no sobrepasa el 1% en la población general a nivel nacional, ni el 5% en alguna población clave. La epidemia es concentrada cuando el VIH se ha propagado rápidamente por una o más poblaciones clave, pero aún no se ha extendido en la población general, siendo la prevalencia del VIH mayor al 5% en las primeras e inferior al 1% en la segunda. Finalmente, se considera que la epidemia es generalizada cuando esta se sostiene por medio de la transmisión heterosexual y la prevalencia en mujeres embarazadas es mayor al 1%.³³⁶

Desde los primeros estudios de vigilancia centinela³³⁷ (1996) hasta el último realizado en 2011, la epidemia del VIH/Sida en el Perú es de naturaleza concentrada, con una prevalencia de menos de 1% en población general, 12.4% en los HSH y 20.8% en mujeres trans.³³⁸

³³³ Ministerio de Salud. Situación del VIH/SIDA en el Perú. Boletín Epidemiológico Mensual, Diciembre 2015.

³³⁴ Ministerio de Salud. "Situación epidemiológica de la Epidemia del VIH-SIDA en el Perú, al tercer trimestre de setiembre del 2015". En: Boletín Epidemiológico (Lima). Volumen 24. Semana Epidemiológica N° 48, del 29 de noviembre al 5 de diciembre de 2015. Disponible en: <http://www.dge.gob.pe/portal/docs/vigilancia/boletines/2015/48.pdf>.

³³⁵ Organización Mundial de la Salud. Consolidated Guidelines on HIV prevention, diagnosis, treatment and care for key populations. Julio: 2014, p. xii.

³³⁶ Ministerio de Salud. Análisis de la situación epidemiológica del VIH/SIDA en el PERÚ. Lima, 2013, p. 65.

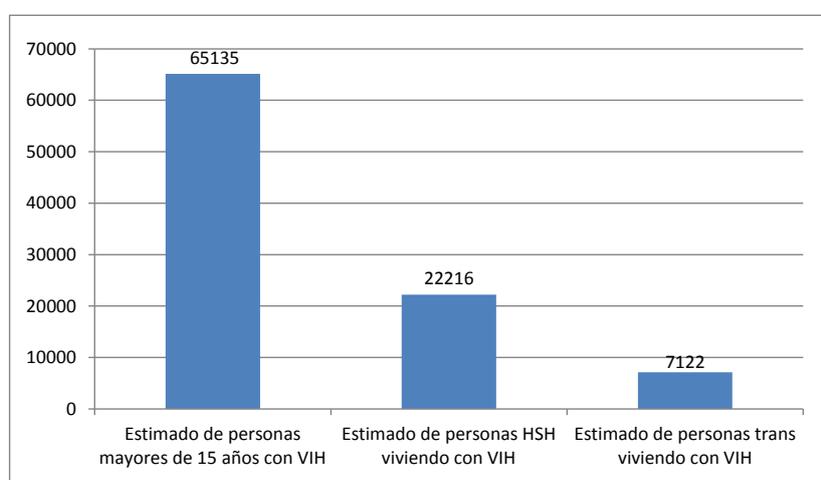
³³⁷ La vigilancia centinela es un estudio que se realiza periódicamente y que según la metodología desarrollada permite determinar la prevalencia e incidencia del VIH y otras infecciones de transmisión sexual. Cfr. Ministerio de Salud. Análisis de la situación epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú. Op. cit., p. 65. Según la OPS/OMS "se basa en la información proporcionada por un grupo seleccionado de fuentes de notificación del sistema de servicios de salud ("unidades centinela") que se comprometen a estudiar una muestra preconcebida ("muestra centinela") de individuos de un grupo poblacional específico en quienes se evalúa la presencia de un evento de interés para la vigilancia ("condición centinela"). Las repeticiones espaciadas por este método permiten estudiar las tendencias de ciertos eventos de interés". Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. Módulo de Principios de Epidemiología para el control de Enfermedades (MOPECE). Unidad 4: Vigilancia en Salud Pública. Segunda edición revisada, Washington D.C, 2011, pág. 20. Véase también: www.who.int/immunization/monitoring_surveillance/burden/vpd/surveillance_type/sentinel/en/ (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³³⁸ Ministerio de Salud. Análisis de la situación epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú. Op. cit., p. 81.

Un HSH tiene 33 veces más probabilidades de adquirir el VIH que una persona de la población general. En las personas trans el riesgo de contraer el VIH es 49 veces mayor.³³⁹ Según lo señalado por el Ministerio de Salud la vigilancia epidemiológica del 2011 muestra un repunte del VIH y las ITS en los segmentos más jóvenes y en las personas trans, la que es contraria a la observada en la población general, donde el perfil de la epidemia se ha estabilizado y los casos están más en adultos que en los jóvenes.³⁴⁰

De acuerdo con las estimaciones al 2015 del Ministerio de Salud, en abril del año en curso³⁴¹ el número de personas mayores de 15 años con VIH sería de 65,135. De esta cifra se estima que el número de hombres que tienen sexo con otros hombres con VIH mayores de 15 años es de 22,216, mientras que el de personas trans con VIH mayores de 15 años 7,122.

Gráfico N° 2
Estimados al 2015 de personas con VIH mayores de 15 años*



* Estimaciones realizadas por el Ministerio de Salud con el software *Spectrum*

Fuente: Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Según la misma fuente, se estima que durante el 2015 el número de personas HSH en el Perú mayores de 15 años era de 328,263 personas y el de personas trans 43,762. De esta cifra, solo 14,659 HSH y 1,455 personas trans fueron captadas por los servicios de Centros Especializados de Referencia de ITS/VIH/Sida (CERITS) y las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP), que constituyen centros de atención primaria donde se desarrollan diagnóstico y manejo de ITS y VIH, produciéndose una brecha de prevención de aproximadamente 95,5% en HSH y 96,7% en personas trans.³⁴²

³³⁹ Cáceres, Carlos y otros. Evaluación de la Estrategia Sanitaria Nacional de ITS, VIH, Hepatitis B en el Perú en el marco de la Reforma del Estado. Informe Final. Lima, diciembre de 2014, p. 15.

³⁴⁰ Documento Técnico "Plan Multisectorial de Prevención y Control de las ITS/VIH y SIDA, 2015-2019", aprobado por Decreto Supremo N° 035-2015-SA, p. 10.

³⁴¹ Información alcanzada la [Estrategia Sanitaria Nacional para el control y prevención de las ITS, VIH/SIDA](#) del Ministerio de Salud mediante correo electrónico del 4 de julio de 2016.

³⁴² Si tomamos en cuenta las estimaciones 2014 realizadas por el Ministerio de Salud con datos del año 2015, respecto al número de HSH y personas trans y las comparamos con las personas atendidas en los CERITS y UAMP, se tiene que la brecha de prevención durante el año 2014 fue de 96.1% en HSH y 98.4% en personas trans.

Cuadro Nº 13
Brechas de prevención de VIH en HSH y trans

Población	Estimados según software Spectrum 2015*	Atendidos por los CERITS y (UAMP) 2015	Brecha de Prevención
HSH	328,263	14,659	95.5%
Personas trans	43,762	1,455	96.7%

* Estimaciones realizadas por el Ministerio de Salud con el uso del software *Spectrum*

Fuente: Estrategia Sanitaria Nacional para el control y prevención de las ITS, VIH/SIDA del Ministerio de Salud y estimados realizados con el software *Spectrum*

Elaboración: Defensoría del Pueblo

2.3. Mortalidad por VIH en poblaciones HSH y trans en el Perú

La información sobre la tendencia de la mortalidad por Sida procede de la vigilancia epidemiológica a través de la cual los establecimientos de salud reportan cada evento relacionado al VIH o Sida. Este mecanismo, sin embargo, presenta limitaciones y según la misma entidad encargada de su monitoreo, no es buen indicador de la magnitud de la mortalidad,³⁴³ pues muchos de los pacientes con Sida en estado terminal no regresan a los establecimientos de salud o por un subregistro en el reporte de casos de fallecidos por Sida. Es por ello que el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades analiza periódicamente las defunciones por VIH/Sida realizando las correcciones por subregistro y causas mal definidas, lo que permite mejorar las estimaciones sobre defunciones por Sida.

- **Estimados sobre mortalidad por Sida en base al análisis de los certificados de defunción**

El documento de Análisis de la Situación Epidemiológica del VIH/Sida en el Perú - 2013, da cuenta de los estimados de mortalidad por Sida a partir del análisis de los certificados de defunción, según el procedimiento recomendado por la OPS/OMS. De acuerdo con ella se estima que entre el 2000 y el 2011 fallecieron 18,634 personas (en comparación a las 4,664 defunciones notificadas a través del sistema de vigilancia).³⁴⁴

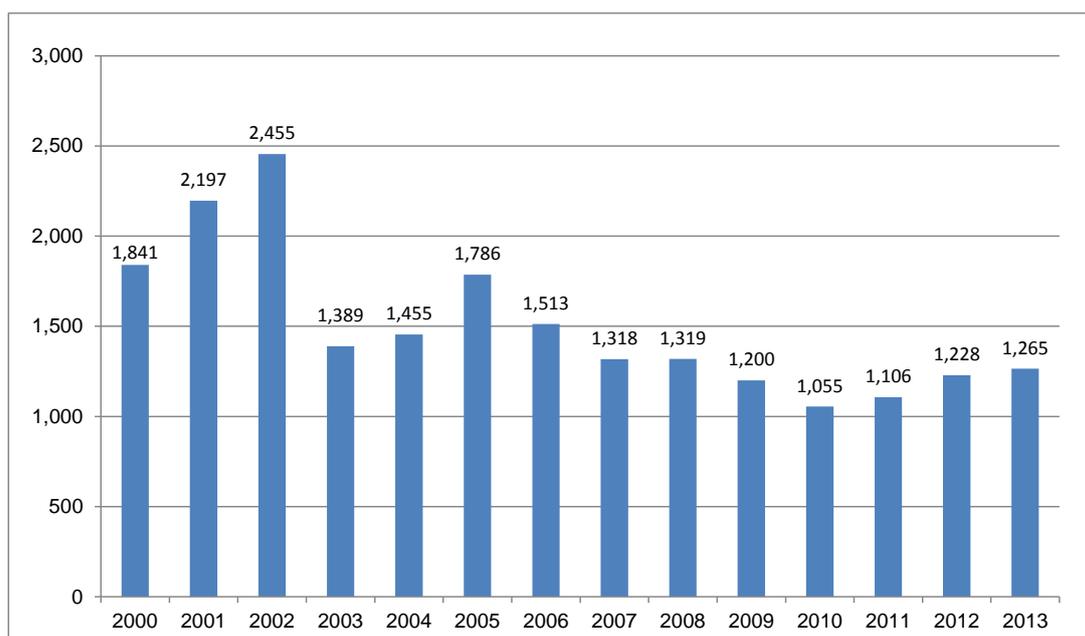
La cifra de fallecidos por Sida se incrementó durante los años 2001 y 2002, para disminuir durante los años 2003 y 2004, en que se inicia el TARGA. Salvo un nuevo repunte en el 2005, a partir de ese momento el número de defunciones empezó a descender hasta el 2010, estimándose en 1,106 muertes para el 2011. No obstante, de acuerdo con datos recientes del Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud,³⁴⁵ durante los años 2012 y 2013 se habría producido un nuevo incremento en las muertes por Sida.

³⁴³ Ministerio de Salud. Análisis de la Situación Epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú - 2013. Op. cit., p. 84.

³⁴⁴ Ídem.

³⁴⁵ Información alcanzada por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud, mediante correo electrónico del 10 de agosto de 2016.

Gráfico N° 3
Estimado de defunciones por Sida (2000-2013)

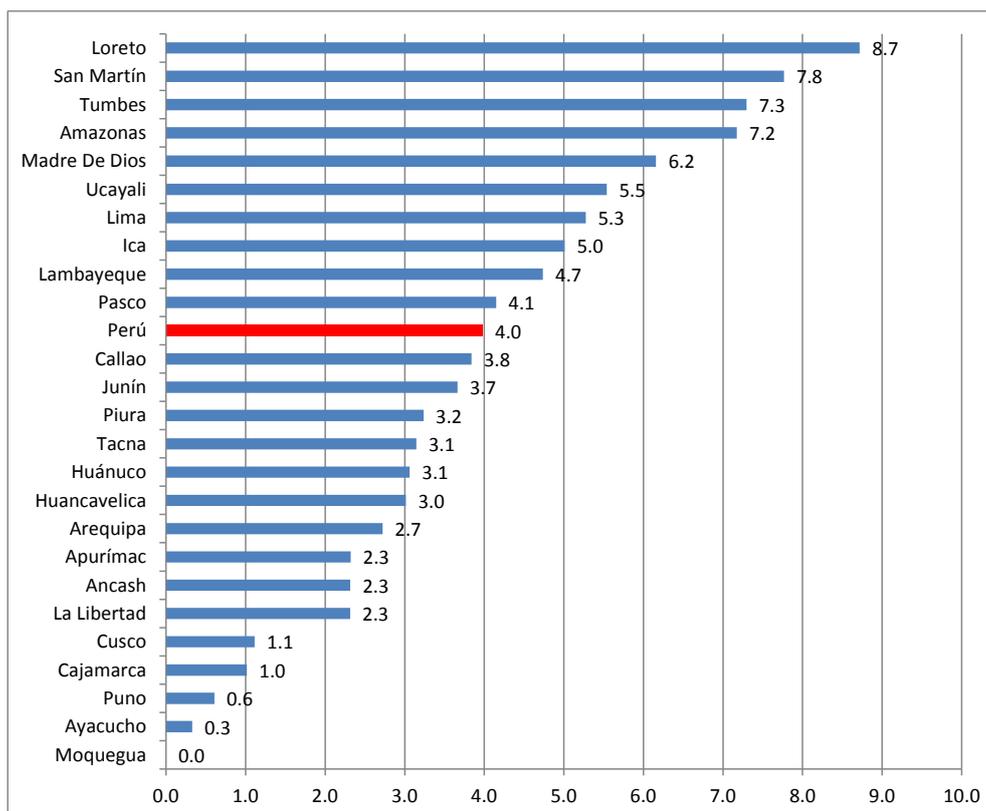


Fuente: Ministerio de Salud
Elaboración: Defensoría del Pueblo

El análisis de la tasa de mortalidad ajustada³⁴⁶ por regiones muestra un promedio nacional para el 2011 de 4 defunciones por cada 100,000 habitantes, con una variabilidad amplia por departamentos. Por encima del promedio nacional se encuentran Loreto (8.7), San Martín (7.8), Tumbes (7.3), Amazonas (7.2), Madre de Dios (6.2), Ucayali (5.5), Lima (5.3), Ica (5.0), Lambayeque (4.7) y Pasco (4.1).

³⁴⁶ La tasa ajustada de mortalidad se refiere al ajuste o estandarización de tasas que se hace entre poblaciones (o una misma población) en períodos diferentes, tomando en cuenta factores y variables como la edad, el sexo, la raza, entre otros, los cuales pueden influir en el resultado.

Gráfico N° 4
Tasa ajustada de mortalidad por VIH/SIDA, por departamentos, 2013³⁴⁷



Fuente: Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Pese a la reducción de la mortalidad por VIH en algunas regiones del país, un considerable número de personas fallecen aún en el Perú por causas y/o complicaciones relacionadas con el Sida. En este análisis no es posible diferenciar el impacto de la mortalidad por VIH en los diferentes grupos de la diversidad sexual afectados por la epidemia, por ausencia en el registro de defunciones de variables como el género y la orientación sexual.

- **Estimados sobre mortalidad por Sida en base al análisis de las bases datos del sistema de vigilancia y de los certificados de defunción**

El subregistro de la mortalidad por VIH ha llevado también al Ministerio de Salud a realizar otros estudios de estimación y tendencia de la mortalidad por VIH siguiendo otras metodologías como el de la captura de recaptura, efectuada a partir del análisis de las bases de datos del sistema de vigilancia (notificación de casos fallecidos por Sida) y el sistema de hechos vitales (certificados de defunción). El estudio de Análisis sobre estimación y tendencia de la mortalidad por VIH³⁴⁸ evidenció un subregistro del 49.6% de casos durante el período 2002-2011 y estimó en 7% la tasa de mortalidad para el 2011. Los datos indicaron también que en ese lapso se habrían producido 19,112 muertes, cifra superior a la obtenida del análisis de los certificados de defunción (14,596 muertes).

³⁴⁷ De acuerdo con la información alcanzada por el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud, mediante correo electrónico del 10 de agosto de 2016.

³⁴⁸ Ministerio de Salud. El VIH en el Perú. Estimación y tendencia de la mortalidad por VIH.

En esa medida algunas de las recomendaciones formuladas desde el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud para mejorar la información sobre muertes por VIH fueron: *i)* brindar asistencia técnica continua a las regiones en notificación de muertes por VIH y registro de causas de muerte asociadas y no asociadas, *ii)* fortalecer el seguimiento de los pacientes TARGA para mejorar el registro de mortalidad y *iii)* realizar estudios complementarios para mejorar las estimaciones y parámetros sobre la dinámica de la mortalidad por VIH.³⁴⁹

- **Estimados sobre mortalidad por Sida obtenidos del software Spectrum**

Al lado de las estimaciones del Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades, a partir de la corrección del subregistro de la mortalidad por Sida existen modelos matemáticos que permiten medir la dinámica del VIH en los distintos países y predecir el comportamiento de la epidemia en los siguientes años. Datos estimados sobre mortalidad por VIH en algunos grupos de la población clave en el Perú han sido obtenidos a través del software *Spectrum*.³⁵⁰

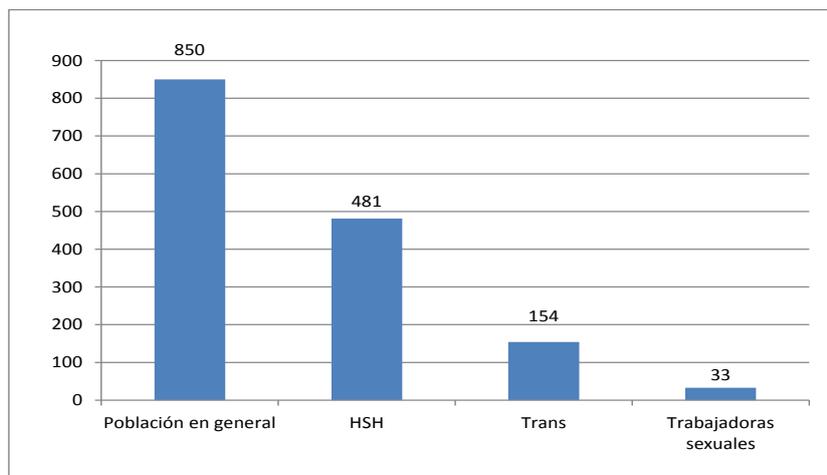
De acuerdo con dicha fuente el estimado de defunciones para el 2013 fue de 1,264 muertes; para el 2014 fue de 1,315 y en el 2015 llegó a 1,574.³⁵¹ De esta última cifra, 1,518 corresponderían a personas mayores de 15 años y de ellas, 481 son HSH y 154 personas trans.

³⁴⁹ Ministerio de Salud. El VIH en el Perú. Subregistro de mortalidad por VIH según regiones.

³⁵⁰ Según el Ministerio de Salud, *“Cada dos años, desde el año 2004, ONUSIDA produce estimaciones y proyecciones de la prevalencia, incidencia y mortalidad por VIH/SIDA por país, para lo cual brindan asesoría técnica a cada país y han desarrollado un grupo de herramientas analíticas, que incluyen el Paquete de Proyecciones y Estimaciones de ONUSIDA (EPP) y Spectrum. El EPP ajusta un modelo epidemiológico a los datos de prevalencia obtenidos a partir de los sistemas de vigilancia centinela y estudios de seroprevalencia de VIH de base poblacional a nivel nacional. Spectrum traduce las estimaciones de la incidencia de VIH en una serie de correspondientes consecuencias para la salud de la población, incluyendo el número de personas que viven con VIH por sexo y edad, las nuevas infecciones, la mortalidad por SIDA, huérfanos por SIDA, la necesidad de tratamiento y profilaxis y el impacto del tratamiento, entre otras”*. Ministerio de Salud. Análisis de la situación epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú -2013. Op. cit., p. 100.

³⁵¹ Estimados realizados por el Ministerio de Salud en abril del año en curso (con datos del año 2015) con el uso del software *Spectrum*. Esta información nos fue proporcionada por funcionarios de la Estrategia Sanitaria de Prevención y Control de ITS, VIH y Hepatitis B de Ministerio de Salud y corroborada por funcionarios del Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud, durante la reunión sostenida con la Defensoría del Pueblo el 9 de agosto de 2016.

Gráfico N° 5
Estimado de defunciones por Sida en personas
mayores de 15 años (2015)



* Estimados realizados por el Ministerio de Salud en abril del 2016 (con datos del año 2015) con el uso del software *Spectrum*

Fuente: Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

A pesar de que los datos mencionados constituyen un estimado, permiten una aproximación sobre el número de defunciones de HSH y trans, evidenciando el impacto del VIH sobre esta población y su mayor condición de vulnerabilidad. De estos datos se desprende que cada día fallecerían aproximadamente cuatro personas por el Sida; casi la mitad de ellas (42%) son personas HSH y trans.³⁵²

A partir de la aplicación de la “Norma Técnica de Salud para la Vigilancia Epidemiológica en Salud Pública de la Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) y de las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) en el Perú”³⁵³ en todos los establecimientos de salud del país será posible tener datos más exactos sobre el número de personas trans afectadas por el VIH y las ITS. Asimismo, en el caso de las ITS se podrá tener adicionalmente información sobre la orientación sexual.³⁵⁴

³⁵² Sobre este mismo tema, conviene hacer mención a que el estudio sobre la situación de las personas y comunidades LTGBI en Perú, realizado por el Movimiento Homosexual de Lima (Mhol) señaló en base a las 1,106 muertes por Sida reportadas por el Ministerio de Salud para el año 2011, que “cada año se registra entre 1,100 y 1,200 muertes por causas asociadas al sida [... estimando] que de cada 3 muertes diarias por causas asociadas al sida, 2 serían de personas TGB/HSH”. Romero Infante, Giovanni. Situación de las personas y comunidades LTGBI en Perú. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwit_9nI9L7OAhXLGZAKHVhvAmsQFgggMAA&url=http%3A%2F%2Fderechoshumanos.pe%2Finforme2014_15%2FComunidad_LGTB_2014_15.pdf&usq=AFQjCNHRyoTGyZAwYPLDXSvk7AzWgSY-0q&sig2=xE3pDJybswGAZYp8NxMiWg&cad=rja (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁵³ Esta norma fue aprobada por Resolución Ministerial N° 117-2015/MINSA del 25 de febrero de 2015.

³⁵⁴ Dicha norma incorpora la variable de la identidad de género en la “Ficha de Notificación individual de caso de infección por VIH y Sida” (anexo N° 2 de la norma) y en la “Ficha de investigación epidemiológica de caso de sífilis y gonorrea” (anexo N° 8 de la norma). Adicionalmente, esta última ficha es la única que hace referencia de manera específica a la orientación sexual de la persona (heterosexual, homosexual, bisexual, desconocido), mientras que la “Ficha de Notificación individual de caso de infección por VIH y Sida” solo recoge información sobre los antecedentes de relaciones sexuales (si es que las tuvo con hombres, mujeres, con ambos sexos o si la información es desconocida), así como la vía de transmisión sexual del VIH o SIDA (si esta fue de naturaleza heterosexual, homosexual o bisexual). De esta información no puede desprenderse que la persona se defina dentro de una categoría u otra en atención al concepto de HSH.

2.4. Respuesta sanitaria en prevención y atención del VIH

El Ministerio de Salud (MINSA) ejerce la rectoría en salud del país y como tal estructura las normas de acción contra el VIH/SIDA las mismas que regulan la actividad de los otros subsectores. Cuenta desde agosto de 2004 con las Estrategias Sanitarias Nacionales, que fueron establecidas con Resolución Ministerial N° 771-2004/MINSA³⁵⁵ y modificadas a través de las Resoluciones Ministeriales N° 525-2012/MINSA, N° 072-2015-MINSA y N° 145-2015-MINSA, del 27 de junio del 2012, y 11 de febrero y 11 de marzo de 2015, respectivamente. Una de ellas es la Estrategia Sanitaria Nacional de Prevención y Control de Infecciones de Transmisión Sexual, VIH y SIDA, que gestiona y conduce las actividades de lucha contra el VIH y Sida.

El MINSA cuenta con el Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (anteriormente denominada Dirección General de Epidemiología) y el Instituto Nacional de Salud (INS). El Decreto Supremo N° 007-2016-SA, del 12 de febrero de 2016, aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones de este Sector y señala las funciones de sus distintas dependencias.

Además existen otras instancias involucradas en la temática del VIH/Sida, como la Coordinadora Nacional Multisectorial en Salud (Conamusa), el Seguro Integral de Salud (SIS), el Seguro Social de Salud (EsSalud), los hospitales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, entre otros.

- **El sistema de atención médica periódica**

Ante la situación epidemiológica del VIH/SIDA, el Estado ha promovido desde 1997 la estrategia de la Atención Médica Periódica (AMP), que orienta una oferta de servicios para la atención en ITS y VIH/Sida a los HSH y mujeres trans, así como a las y los trabajadoras sexuales (TS). Esta estrategia llega a los usuarios a través de los Centros de Referencia de ITS y VIH (CERITS),³⁵⁶ las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP)³⁵⁷ y los Promotores Educadores de Pares (PEP).³⁵⁸

Gracias a la intervención del Fondo Mundial la oferta de servicios se fortaleció y amplió su cobertura, permitiendo que los CERITS y UAMP se descentralicen en gran parte del país, duplicando el número de establecimientos existentes al inicio del programa. Actualmente existen 28 CERITS y 102 UAMP a nivel nacional.³⁵⁹

³⁵⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2004.

³⁵⁶ Los CERITS son servicios de salud que brindan AMP y se ubican en hospitales o centros de salud, cuentan con recursos humanos capacitados para el manejo clínico, diagnóstico de laboratorio y consejería; disponen de infraestructura adecuada, equipamiento de laboratorio para pruebas confirmatorias para sífilis y de cultivo para el diagnóstico de gonorrea, insumos y medicamentos específicos. Ofertan el diagnóstico y tratamiento gratuito de ITS a la población en general y a las poblaciones vulnerables (definición contenida en la Directiva Sanitaria N° 030-MINSA/DGSP-V.01. Directiva sanitaria para la atención médica periódica a las/los trabajadoras/es sexuales y HSH).

³⁵⁷ Las UAMP son servicios de salud que se ubican en hospitales o centros de salud y cuentan con recursos humanos capacitados, insumos y medicamentos específicos para el diagnóstico y tratamiento gratuito de ITS a la población en general y a las poblaciones vulnerables. A diferencia de los CERITS, las UAMP no realizan el cultivo para el diagnóstico de gonorrea (definición contenida en la Directiva Sanitaria N° 030-MINSA/DGSP-V.01. Directiva sanitaria para la atención médica periódica a las/los trabajadoras/es sexuales y HSH).

³⁵⁸ Los PEP son trabajadoras sexuales y HSH seleccionados y capacitados en prevención de las ITS-VIH/SIDA que tienen como objetivo informar a sus pares sobre las medidas de prevención y promoción de los servicios especializados para su atención, en los espacios de socialización y encuentro sexual de esta población. También realizan consejería en ITS/VIH y modificaciones de comportamiento de riesgo para la adquisición de las ITS-VIH/SIDA. Cfr. Ministerio de Salud. Análisis de la Situación Epidemiológica del VIH/SIDA en el Perú - 2013. Op. cit., p. 106.

³⁵⁹ Información alcanzada mediante Oficio N° 576-2015-DVM-SP/MINSA, del 27 de noviembre de 2015, y actualizada mediante correo electrónico del 27 de junio de 2016.

Cuadro Nº 14
CERITS y UAMP a nivel nacional

Región	CERITS	UAMP
Amazonas	-	2
Ancash	1	3
Apurímac	-	2
Arequipa	1	4
Ayacucho	1	4
Cajamarca	1	4
Callao	1	-
Cusco	1	6
Huancavelica	-	1
Huánuco	2	2
Ica	2	6
Junín	1	7
La Libertad	1	5
Lambayeque	1	3
Lima Metropolitana	6	6
Lima Región	1	6
Loreto	1	8
Madre de Dios	-	3
Moquegua	1	2
Pasco	-	5
Piura	2	9
Puno	1	2
San Martín	-	5
Tacna	1	-
Tumbes	1	2
Ucayali	1	5
TOTAL	28	102

Fuente: Estrategia Sanitaria Nacional para el Control y Prevención de las ITS, VIH/Sida

Elaboración: Defensoría del Pueblo

No obstante, la falta de infraestructura, reactivos de laboratorio, personal capacitado y sensibilizado; la atención centrada solamente en las ITS y VIH (sin considerar la importancia de una atención integral) y la ausencia de horarios adecuados son barreras que impiden que la población clave, especialmente las personas trans femeninas, acceda a dichos servicios. Esto se traduce claramente en la cobertura de atención de HSH en los CERITS y UAMP, que como se señaló anteriormente no sobrepasa el 5% en HSH y en las personas trans llega apenas al 3%.³⁶⁰

En el caso de la estrategia de Promotores Educadores de Pares ocurre algo similar. En el 2000 el sistema contaba con 357 educadores de pares, pero en el 2003 se redujo a 208, llegando a 312 en el 2007. En el 2008, con el aporte de la Sexta Ronda del Fondo Mundial, el número aumentó a 726.³⁶¹ En el 2010 el número decreció a 454, y actualmente es de 260.³⁶²

³⁶⁰ Véase el Cuadro Nº 13 del presente informe relativo a brechas de prevención de VIH en HSH y trans. En el mismo sentido, Ministerio de Salud. Informe nacional sobre los progresos realizados en el país – Perú (período 2012 - diciembre 2013), p. 45.

³⁶¹ Kusunovi Fuero, Lourdes y María del Carmen Navarro. Evaluación de la estrategia de promotores educadores de pares (PEPs) HSH y TS de la ESN PC ITS y VIH/Sida. Lima, 2010, p. 57

³⁶² Información alcanzada por la Estrategia Sanitaria Nacional de Prevención y Control de ITS, VIH y Hepatitis B, mediante correo electrónico del 27 de junio de 2016.

Cuadro Nº 15
Consolidado de educadores pares remunerados
(al mes de junio de 2016)

Regiones	HSH	Trabajadoras sexuales femeninas	Trans	Consejeros educadores de pares	Total
Amazonas	3	1	-	-	4
Ancash	5	2	1	2	10
Andahuaylas	2	-	-	-	2
Apurímac	-	1	-	1	2
Arequipa	2	-	-	-	2
Ayacucho	5	-	-	-	5
Cajamarca	3	1	-	-	4
Callao	2	10	1	4	17
Cusco	3	6	1	3	13
Huancavelica	2	-	-	1	3
Huánuco	2	-	-	-	2
Ica	3	1	-	1	5
Junín	-	-	-	-	-
La Libertad	3	1	-	-	4
Lambayeque	2	1	-	1	4
Lima Metropolitana	36	31	9	22	98
Lima Región	5	5	5	2	17
Loreto	8	4	1	-	13
Madre de Dios	1	1	-	1	3
Moquegua	7	3	1	-	11
Pasco	-	-	-	-	-
Piura	10	6	2	-	18
Puno	-	-	-	-	-
San Martín	1	-	-	1	2
Tacna	4	-	-	1	5
Tumbes	2	4	-	1	7
Ucayali	4	3	2	-	9
TOTAL	115	81	23	41	260

Fuente y elaboración: Estrategia Sanitaria Nacional para el Control y Prevención de las ITS, VIH/Sida

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Pese a su importancia, la estrategia de los PEP no concita el suficiente interés por las autoridades nacionales y de los gobiernos regionales,³⁶³ por lo que actualmente se encuentra debilitada.³⁶⁴

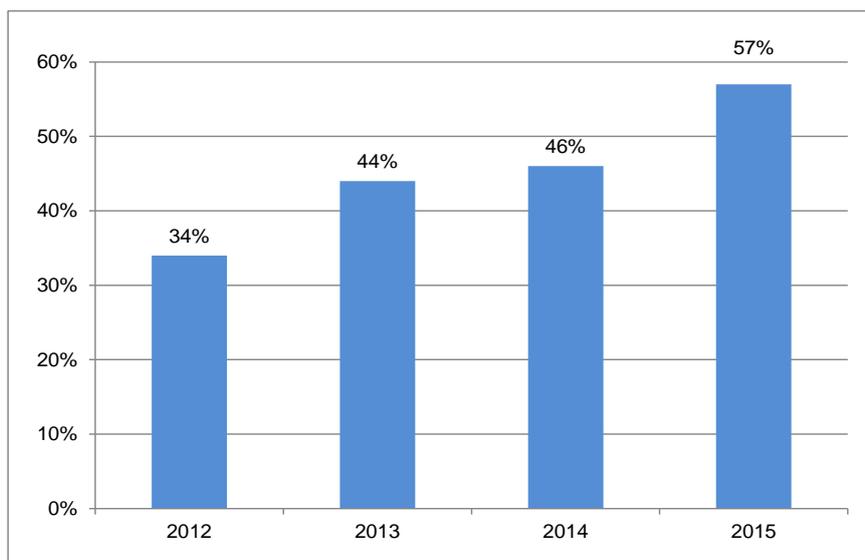
- **Tratamiento antirretroviral de gran actividad (TARGA)**

Durante el 2015, un total de 37,344 personas recibían tratamiento antirretroviral de gran actividad (TARGA) en el país, lo cual representa una cobertura del 57% respecto del estimado de personas viviendo con VIH ese año. Dicha cifra representa un incremento en la cobertura respecto de años anteriores (34% en el 2012, 44% en el 2013 y 46% en el 2014).

³⁶³ Kusunovi Fuero, Lourdes y María del Carmen Navarro. Evaluación de la estrategia de promotores educadores de pares (PEPs) HSH y TS de la ESN PC ITS y VIH/Sida. Op. cit., p. 57

³⁶⁴ Cáceres, Carlos y otros. Evaluación de la Estrategia Sanitaria Nacional de ITS, VIH, Hepatitis B en el Perú en el marco de la Reforma del Estado. Informe Final. Op. cit., p. 15.

Gráfico N° 6
Cobertura de TARGA en el Perú



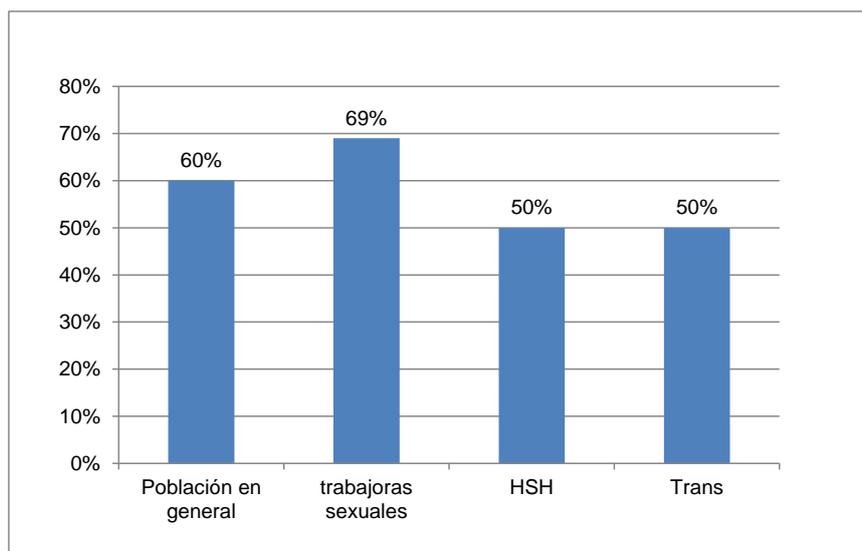
* Cobertura de TARGA en el país, en función al estimado de personas con VIH obtenidos de software Spectrum, con datos del 2014

Fuente: Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

De acuerdo con los estimados del MINSa con datos del año 2015 (software Spectrum) la cobertura del TARGA es distinta en la población en general y en cada una de las poblaciones clave. En función de dichos estimados, durante el 2015, se estima que la cobertura en la población general mayor de 15 años fue de aproximadamente 60%, en las trabajadoras sexuales 69%, mientras que en la población HSH y trans 50%, pese a la mayor prevalencia de la epidemia en estas últimas.

Gráfico N° 7
Estimado de la cobertura del TARGA en población en general y poblaciones clave (2015)



* Estimados del Ministerio de Salud en abril del año en curso, con datos del 2015 (obtenidos del software Spectrum)

Fuente: Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Esta situación evidencia la necesidad de que el Estado mejore sus esfuerzos para incrementar la cobertura y el acceso a los servicios de prevención y tratamiento de la población clave, en particular los HSH y trans. Para ello se requiere una mayor asignación presupuestal destinada a dicha población clave, mejorar la capacidad de respuesta de los CERITS y UAMP, horarios de atención adecuados, provisión de servicios integrales de salud a las personas LGBTI viviendo con VIH/Sida, entre otros.

En esta medida, conviene hacer mención a dos documentos que plantean la atención integral en salud para mejorar la adherencia al tratamiento de las personas con Vih/Sida. Se trata del Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual (PEM ITS VIH 2015-2019)³⁶⁵ y del Plan focalizado para la prevención y atención integral de las ITS/VIH/SIDA en población trans de Lima Metropolitana y Callao

El **PEM ITS VIH 2015-2019** tiene como objetivo *“fortalecer la respuesta a las ITS y al VIH Sida, articulando las acciones del Estado y la sociedad civil con un abordaje inclusivo y de derechos en los tres niveles de gobierno”*. Tiene por característica la multisectorialidad y la búsqueda de igualdad de derechos para todas las personas. Cuenta con seis objetivos específicos, los cuales contienen los objetivos y metas a mediano plazo. El liderazgo de la respuesta está a cargo del MINSA. La implementación y ejecución de cada objetivo estratégico está a cargo de este sector y de uno o más ministerios, según sea pertinente. Tendrán socios (generalmente otros ministerios y/o entidades estatales) y aliados estratégicos (poblaciones afectadas, vulnerables, ONG, la academia, organismos cooperantes).

El PEM ITS VIH 2015-2019 reconoce que las principales barreras para el avance de la respuesta nacional frente a las ITS y el VIH *“están dadas por algunos usos, costumbres, barreras culturales e idiomáticas de la población que limitan la oferta del servicio de atención y prevención y retroalimentan comportamientos de riesgo, y también por la pobreza”, así como por “el estigma y discriminación en el entorno social de las poblaciones LGBTI y aquellas que viven con VIH, lo que (...) dificulta su acceso al sistema de salud, a otros servicios públicos y a la mejora de calidad de vida”*. Otras barreras mencionadas son:

- La insuficiente inversión en recursos humanos, tiempo dedicado y recursos financieros para el control de estos daños.
- El debilitamiento de la rectoría de las Estrategias Sanitarias Nacionales generado por el debilitamiento del sistema sanitario debido a reformas no culminadas en el Sector Salud, falta de recursos humanos adecuadamente preparados y vacíos en el proceso de descentralización.
- Casos de estigma y discriminación hacia las personas que viven con el VIH por parte del personal de salud, algunos de los cuales se acentuarían debido al temor del personal de adquirir el VIH y ante la escasez de insumos para cumplir con las medidas de bioseguridad.
- Deficiencias en el sistema de información rutinario de salud que limitan el monitoreo de las intervenciones y la toma de decisiones basadas en evidencias.

Este plan incorpora una serie de medidas y acciones destinadas a enfrentar el VIH/Sida y las ITS, tales como el fortalecimiento de los CERITS, UAMP y la estrategia de promotores y educadores de pares; el desarrollo de nuevos servicios de atención a la población clave que atienda sus necesidades diferenciadas en el marco de la interculturalidad y la diversidad sexual; mejorar los procesos de consejería y diagnóstico de ITS y VIH existentes; incorporar el “nombre social” en las tarjetas de

³⁶⁵ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 035-2015-SA del 22 de octubre de 2015.

atención de las personas trans; implementar un programa de formación continua para el personal de salud encargado de la atención de las personas viviendo con VIH/Sida, que incluya aspectos de sexualidad, salud mental, necesidades de salud de la población LGBTI, violencia sexual, familiar y de género; mejorar la adherencia de las personas con VIH; rediseñar el sistema de información sanitaria para contar con información oportuna para la toma de decisiones en temas de prevención, atención y tratamiento, entre otros aspectos.

Además de lo señalado, dicho plan contempla otras acciones destinadas a asegurar a las poblaciones clave y vulnerables el acceso y disfrute de sus derechos a la identidad, integridad, educación, trabajo y acceso a la justicia.³⁶⁶

De igual modo, el **Plan focalizado para la prevención y atención integral de las ITS/VIH/SIDA en población trans de Lima Metropolitana y Callao** pone en evidencia la necesidad de realizar intervenciones combinadas, para disminuir el riesgo de nuevos casos de VIH, a partir del abordaje de otros problemas de salud.

Dicho documento reconoce que *el “modelo actual (...) está centrado en la atención en algunos establecimientos de salud con horarios y servicios poco diferenciados y dificultades en la atención continua de las poblaciones clave. Este modelo tampoco toma en cuenta las fortalezas de la comunidad, por lo que, abordar los factores estructurales, psicosociales y biológicos pueden coadyuvar a disminuir la vulnerabilidad al VIH y disminuir barreras que impiden el acceso a los servicios de atención de estas poblaciones”*. Menciona también evidencias de intervenciones de salud que de forma combinada disminuyen el riesgo de nuevos casos de VIH, entre las que se incluyen el abordaje de otros problemas de salud, tales como la reducción de daños por siliconas, consejería en salud mental (alcohol y drogas), evaluación de próstata, despistaje de cáncer anal, entre otras necesidades de salud primaria no satisfechas en las mujeres trans.

Para ello plantea fortalecer las capacidades de los CERITS y UAMP; implementar dos centros de excelencia para atención de mujeres trans en Lima Metropolitana y Lima Este, así como consultorios amigables de atención integral especializada en los CERITS y UAMP, encargados de proveer no solo servicios relacionados con la prevención y control de las ITS y VIH/SIDA, sino “otras necesidades y demandas como: salud mental (dependencias de alcohol y drogas, violencia), afirmación de identidad, prevención de cáncer, disminución de riesgo por intervenciones cosméticas para transformación corporal, manejo nutricional, entre otros”. Asimismo, desarrollar la oferta móvil con énfasis en acciones comunitarias, entre otros aspectos.

Actualmente, el Ministerio de Salud viene trabajando una “Norma técnica de salud de atención integral de la población trans femenina para la prevención y control de las ITS

³⁶⁶ Entre otras acciones destinadas a garantizar los derechos de las personas LGBTI, el PEM ITS VIH 2015-2019 plantea: *i)* desarrollar estrategias de intervención para disminuir el estigma y discriminación hacia las personas con VIH, poblaciones clave y vulnerables en las instituciones educativas, *ii)* incorporar contenidos de prevención de la violencia contra estas personas en las escuelas de formación de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y los cuerpos de seguridad y serenazgo, *iii)* incorporar la figura de los crímenes de odio en el observatorio de criminalidad del Ministerio Público y hacer un seguimiento a estos casos y a los relativos a discriminación por VIH y diversidad sexual, *iv)* desarrollar programas de formación y entrenamiento a operadores de justicia con la finalidad de disminuir la impunidad en los crímenes de odio y en los actos discriminatorios hacia las personas con VIH, poblaciones clave y vulnerables, *v)* desarrollar programas que favorezcan el acceso a oportunidades laborales de personas con VIH, poblaciones clave y vulnerables, y *vi)* desarrollar programas complementarios de acceso a la identidad de poblaciones vulnerables, entre ellas para las personas trans.

y el VIH/SIDA”,³⁶⁷ que contempla diversos aspectos destinados a una mejor atención de las personas trans con enfoque de género, atención integral y respeto de derechos.³⁶⁸

Resulta importante la implementación de estas medidas, así como la pronta aprobación de la Norma técnica de salud de atención integral de la población trans femenina, que aunque circunscritas a la atención del VIH/Sida e ITS puede contribuir a reducir el impacto de la epidemia en estas poblaciones.

3. Otras infecciones de transmisión sexual en poblaciones clave

Las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) continúan siendo un problema de salud importante para los HSH y personas trans, quienes presentan una alta prevalencia de ITS. Este mayor riesgo se ve reflejado conforme avanza la edad de la persona, como lo evidencia el Informe de vigilancia centinela del 2011.³⁶⁹

En el caso de las personas HSH, dicho informe muestra que la presencia de alguna ITS en HSH abordables entre el 2002 y 2011 fluctúa entre 29.1% y 32%, existiendo un notable incremento en la prevalencia de la misma en personas menores de 25 años (26.5% en el 2002 y 31.9% en el 2011).

Cuadro Nº 16
Prevalencia de ITS en HSH abordables

Indicador	Vigilancia centinela 2002	Vigilancia centinela 2006	Vigilancia centinela 2011
ITS en HSH abordables	29.1%	28.0%	32.0%
< 25 años	26.5%	26.6%	31.9%
> 25 años	31.4%	29.7%	32.3%

Adaptado del estudio de vigilancia epidemiológica de ITS y VIH en Hombres que tienen sexo con Hombres comparando las metodologías de reclutamiento: muestreo por conveniencia, muestreo por tiempo y espacio y muestreo dirigido por participantes.

De otro lado, el referido estudio evidenció que en Lima y Callao existía un estado epidémico de sífilis, con altas prevalencias para esta infección: 7% para sífilis reciente y 18.3% para sífilis.

³⁶⁷ De acuerdo a la información alcanzada por el Ministerio de Salud (Oficio Nº 576-2015-DVM-SP/MINSA del 25 de noviembre de 2015), dicha propuesta se encuentra en proceso de validación final. A través del Oficio Nº 0232-2016/DP, del 21 de junio de 2016, la Defensoría del Pueblo solicitó al Ministro de Salud información sobre el estado actual de dicho documento, pero hasta el cierre del presente informe no se ha recibido ninguna respuesta.

³⁶⁸ Si bien el título de la propuesta de norma técnica solo hace referencia a temas de prevención y control de ITS y VIH/SIDA, las medidas allí contempladas no se restringen a estos aspectos, sino que prevén la incorporación –en los establecimientos de salud que atiendan a personas trans femeninas– de medidas como: *i)* incluir a las trans femeninas que no tengan seguro en el SIS; *ii)* promover una cultura de respeto a los derechos humanos, identidad de género y otras formas de expresión de la sexualidad, y la auto-identificación de las trans femeninas por los establecimientos de salud; *iii)* contar con servicios de salud amigables e inclusivos para la atención de dicha población y que favorezcan la confidencialidad, horarios diferenciados, personal sensibilizado y capacitado, entre otros; *iv)* tener un equipo multidisciplinario básico, y *v)* ofertar mínimamente servicios de salud física, salud mental, salud dental, consejería (para la prevención de las ITS y VIH y para la disminución de riesgos en los procesos de feminización), entre otros aspectos.

³⁶⁹ Coordinadora Nacional Multisectorial en Salud y otros. Estudio de Vigilancia Epidemiológica de ITS y VIH en Hombres que tienen sexo con Hombres comparando las metodologías de reclutamiento: Muestreo por conveniencia, muestreo por tiempo y espacio y muestreo dirigido por participantes. Informe Final. Noviembre de 2011.

Cuadro Nº 17
Prevalencia de Sífilis en participantes de la Fase II de la
Vigilancia Centinela del año 2011

Ciudad	Nº	Sífilis	IC 95%	Sífilis reciente	IC 95%
Lima/Callao	2,959	18.3%	16.8-19.6	7%	5.9-7.8
Ica	598	4%	2.4-5.5	1.3%	0.4-2.2
Iquitos	598	11.5%	8.9-14	4.9%	3.1-6.5
Piura	599	8.7%	6.4-10.9	3.5%	2-4.9
Pucallpa	598	16.6%	13.5-19.5	2.2%	1-3.3

Adaptado del estudio de vigilancia epidemiológica de ITS y VIH en Hombres que tienen sexo con Hombres comparando las metodologías de reclutamiento: muestreo por conveniencia, muestreo por tiempo y espacio y muestreo dirigido por participantes.

* IC: Intervalo de confianza

Si desgregamos los datos nacionales en función a la orientación sexual y la identidad de género, observamos que la población más afectada es la homosexual y transgénero, quienes presentan una prevalencia mayor que los heterosexuales tanto en sífilis como en sífilis reciente.

Cuadro Nº 18
Prevalencia de sífilis en participantes de la Fase II de la
Vigilancia Centinela del año 2011, en Lima y Callao

Orientación sexual / identidad de género	Sífilis	IC 95%	Sífilis reciente	IC 95%
Homosexual	21.2	18.8-23.5	8.4%	6.6-9.8
Bisexual	9.5%	7.5-11.4	3.4%	2.1-4.5
Heterosexual	2.6%	0.7-4.5	1.5%	0-2.9
Transgénero	36.2%	31.9-40.4	14.2%	10.9-17

Adaptado de Estudio de Vigilancia Epidemiológica de ITS y VIH en Hombres que tienen sexo con Hombres comparando las metodologías de reclutamiento: Muestreo por conveniencia, muestreo por tiempo y espacio y muestreo dirigido por participantes.

* IC: Intervalo de confianza

Según datos recientes del Ministerio de Salud, en nuestro país las ITS mayormente reportadas son la sífilis y la gonorrea, que son cubiertas gratuitamente para las personas HSH, trans y trabajadoras sexuales (al igual que las otras ITS). Entre los años 2010-2015 se registraron 4,188 casos con serología positiva para sífilis y 892 casos de gonorrea.

Cuadro Nº 19
Número de casos de gonorrea y serología reactiva para sífilis (2010-2015)

Población	Gonorrea	Serología reactiva para sífilis
Trabajador/a sexual (TS)	531	888
HSH	346	3,150
Trangénero	7	35
HSH que es TS	6	53
Transgénero que es TS	2	62
Total	892	4,188

Fuente: Ministerio de Salud

Elaboración: Defensoría del Pueblo

Del cuadro se desprende que si bien la gonorrea está presente principalmente en los trabajadores/as sexuales, se registraron un mayor número de sífilis en HSH y personas trans.

La mayor prevalencia del VIH e ITS en las personas HSH y trans debe motivar la implementación de estrategias integrales de atención que, como lo ha señalado la OMS, debería incluir la prevención en VIH (programas de distribución de condones y lubricantes), estrategias de reducción de daños, pruebas y consejería sobre VIH, tratamiento antirretroviral, prevención y manejo de co-infecciones como la tuberculosis y la hepatitis B y C, servicios de salud sexual y reproductiva (prevención, detección y tratamiento de ITS) así como detección y manejo de trastornos mentales.³⁷⁰

4. Necesidades diferenciadas en salud de la población LGBTI pendientes de atención por el Estado

Cada uno de los sectores que conforman el colectivo LGBTI tiene problemas específicos que deber ser atendidos conforme a dicha especificidad. Las organizaciones LGBTI señalan que el tipo de atención que reciben de parte de los profesionales de la salud están pensados para la atención de hombres o mujeres heterosexuales, sin considerar las afecciones a la salud sexual, reproductiva y mental que afectan a las lesbianas, gays y trans.

Si bien el Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual – ITS y el VIH 2015-2019 y el Plan focalizado para la prevención y atención integral de las ITS/VIH/SIDA en población trans de Lima Metropolitana y Callao contemplan acciones más allá del VIH/Sida e ITS, es necesario desarrollar nuevos servicios de atención a los HSH y personas trans para la atención de sus distintas necesidades de salud.

4.1. La importancia del enfoque diferencial en la salud sexual y reproductiva de la población LGBTI

Según el documento *“Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción”*,³⁷¹ elaborado en una reunión de consulta celebrada en Antigua Guatemala (Guatemala) en mayo de 2000,³⁷² la salud sexual es la *“experiencia del proceso permanente de consecución de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad”*. Supone ejercer libre y responsablemente las capacidades sexuales que propician un bienestar armonioso personal y social, y no simplemente la ausencia de disfunción o enfermedad o de ambos.

En ese mismo sentido, de acuerdo con las definiciones de trabajo elaboradas como resultado de una consulta técnica internacional convocada por la OMS sobre la salud sexual en enero del 2002, *“[l]a salud sexual es un estado general de bienestar físico, emocional, mental y social relacionado con la sexualidad; y no la mera ausencia de enfermedad, disfunción o incapacidad. La salud sexual requiere un enfoque positivo y respetuoso a la sexualidad y a las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener experiencias sexuales placenteras y seguras, libres de coacción, discriminación*

³⁷⁰ Organización Mundial de la Salud. HIV and young men who have sex with men. Technical brief. Op. cit., pp. 18-19.

³⁷¹ Organización Panamericana de la Salud. Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción. Actas de una Reunión de Consulta convocada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología (WAS). Disponible en: http://www.paho.org/Spanish/AD/FCH/AI/salud_sexual.pdf (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁷² Esta reunión fue convocada por la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, en colaboración con la Asociación Mundial de Sexología (WAS).

y violencia. Para alcanzar y mantener la salud sexual, deben respetarse, protegerse y satisfacerse los derechos sexuales de todas las personas”.³⁷³

La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) de 1994, y su Programa de Acción, colocó a la salud sexual dentro de un ámbito más amplio de la atención de salud reproductiva y reconoció la contribución multifacética importante que la salud sexual hace al bienestar humano. Se definió a la salud reproductiva “como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. También incluye a la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales, y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y enfermedades de transmisión sexual”.³⁷⁴

De acuerdo con las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud, la salud sexual y reproductiva es parte inseparable e indivisible del derecho a la salud y de los derechos humanos. “Su finalidad es que todas las personas puedan vivir libres de discriminación, riesgos, amenazas, coerciones y violencia en el campo de la sexualidad y la reproducción”, debiendo el Estado garantizar que toda persona pueda decidir el número de hijos que va a tener, el espaciamiento entre los mismos, regular su comportamiento sexual según su forma de ser, sentir y pensar sin tener miedo o vergüenza, así como estar libre de enfermedades y deficiencias que interfieran con sus funciones sexuales y reproductivas.³⁷⁵

- **Gays y hombres que tienen sexo con hombres (HSH)**

A pesar de que los principales temas de atención en salud de los gays y HSH son comunes al de los todos hombres (independientemente de su orientación sexual) existen algunos problemas de salud que podrían estar condicionados por el estigma y discriminación que los afecta.³⁷⁶

Según una publicación de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), algunos de los problemas en salud, fuera del VIH/Sida, que afecta a estas personas están referidos al abuso de sustancias como el alcohol y drogas que se asocian con el aumento de las tasas de comportamiento sexual de alto riesgo, infecciones de transmisión sexual (ITS), cánceres a causa del virus del papiloma humano, afectaciones en la salud mental y estrés psicológico. En este sentido, se indica que las evaluaciones médicas deben comprender el descarte y tratamiento del VIH/Sida e ITS, consejería, salud ano-rectal, uso de sustancias, problemas sexuales, de salud mental o psicológicos e inclusive de acoso y violencia homofóbica.³⁷⁷

³⁷³ Organización Panamericana de la Salud y Asociación Mundial de Sexología. Salud Sexual para el Milenio. Declaración y documento técnico. Washington, 2009, p. 157. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=23598&Itemid=270&lang=en (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁷⁴ Op. cit., p. 12.

³⁷⁵ Ministerio de Salud. Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva. Lima: Dirección General de Salud de las Personas, 2004, p. 3.

³⁷⁶ Organización Panamericana de la Salud. Proyecto para la provisión de cuidado integral para hombres gay y otros hombres que tienen sexo con hombres (HSH) en América Latina y el Caribe, sobre la base de recomendaciones de un Grupo de Expertos Reunidos en la Consulta Regional sobre Promoción de la salud y provisión de atención a hombres que tienen sexo con hombres (HSH) en América Latina y el Caribe realizada del 14 al 16 de julio, 2009, en la ciudad de Panamá. 2010, p. 4. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEWjb7dGW4vDNAhUHHx4KHT_QD_kQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.iapac.org%2Fuploads%2FBlueprint_SpanishElectronic_061810.pdf&usq=AFQjCNHOQW3XLCi0y5uQ2bNiJUX26cEjwg&sig2=tjUHxhtxXxeArhefsCeJqA&cad=rja (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁷⁷ Ídem.

De modo similar, el Centro de Prevención y Control de enfermedades de los Estados Unidos de América sostiene que los HSH, gays y hombres bisexuales presentan –en comparación con otros hombres– mayores tasas de VIH e ITS, problemas de tabaquismo y uso de drogas, así como depresión. La homofobia, el estigma, la discriminación, el miedo, entre otros, pueden desalentarlos en la búsqueda de servicios de prevención, tratamiento o apoyo por parte de sus amigos y familias.³⁷⁸

En tal sentido, la *Health Professionals Advancing LGBT Equality* (antes conocida como Gay & Lesbian Medical Association), sugiere que los gay y otros hombres que tienen sexo como otros hombres deben hablar con los proveedores de salud como mínimo los siguientes temas: VIH/Sida, sexo seguro, inmunización contra la hepatitis, dieta y ejercicios, uso de sustancias, depresión y ansiedad, ITS, cáncer de próstata, testículos y colon, tabaco y papiloma anal.³⁷⁹

Considerando que los HSH, al igual que el resto del colectivo LGBTI, pueden no acudir a los establecimientos de salud o hacerlo tardíamente por desinformación, miedo o temor a ser discriminados, los profesionales de la salud deben estar preparados para recibir a un paciente bajo estrés, (quien no necesariamente optará por revelar su orientación sexual); y en esa medida, ser comprensivos de su contexto y problemas que los afectan.

Es importante que los proveedores de salud establezcan una relación de confianza con el usuario, y en especial con los HSH jóvenes, quienes pueden ser reacios a revelar su orientación sexual por diversas razones como el miedo o desconocimiento de lo que esto significa. En vista de ello, deben utilizar un lenguaje inclusivo, ser técnicos, objetivos y excluir cualquier juicio de valor que desaliente su adherencia al sistema.

- **Mujeres lesbianas y bisexuales**

Como se indicó, son pocos los estudios sobre salud en población LGBTI, lo que incluye a las mujeres lesbianas y/o bisexuales. Un estudio sobre la salud de lesbianas y bisexuales en América Latina y El Caribe señala que *“La salud lésbica y bisexual es un tema sobre el cual existe escasa información. Las activistas reproducen de boca en boca sus conocimientos, sin embargo, ellas mismas asumen que las necesidades son altas en comparación a las mejoras que en este ámbito de la vida humana se han desarrollado”*.³⁸⁰

En la misma línea una publicación sobre demandas en salud de la comunidad LGBTI en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú resalta que *“la población lesbiana presenta bajos índices de acceso a servicios de salud debido al temor a ser discriminadas en los servicios públicos, lo cual se agrava si tenemos en cuenta que no existen protocolos de atención que consideren prácticas sexuales distintas de las exclusivamente heterosexuales en los cuatro países y, además, la presencia de una alta percepción de insensibilidad por parte del personal de salud”*.³⁸¹

³⁷⁸ Sobre el particular, ver: <http://www.cdc.gov/msmhealth/for-your-health.htm> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁷⁹ Información disponible en: <http://www.glma.org/index.cfm?fuseaction=Page.viewPage&pageID=690> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

³⁸⁰ Asociación Internacional de Lesbianas, Trans, Gays, Bisexuales, Intersex- ILGA LAC. Salud de lesbianas y bisexuales en LAC. Construyendo nuevas realidades. Disponible en: <http://www.sidastudi.org/resources/inmagic-img/DD13249.pdf> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁸¹ Jaime, Martín. Diversidad sexual, discriminación y pobreza frente al acceso a la salud pública: demandas de la comunidad TLGBI en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Buenos Aires: CLACSO, 2013, p. 16.

La Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales de España³⁸² evidencia que usualmente los proveedores de salud desconocen el perfil de ITS y sus factores de riesgo entre las lesbianas y otras mujeres que tienen sexo con mujeres y consideran equivocadamente que la incidencia de las ITS en ellas es inferior a la de las mujeres estrictamente heterosexuales, sin considerar que tales infecciones pueden ser transmitidas aún sin que exista coito o penetración.

La discriminación, el temor, la falta de información y las creencias equivocadas de que las lesbianas no están en riesgo de contraer ITS o el VIH (debido a sus prácticas sexuales), generan que muchas no acudan a los servicios de salud ginecológicos para prevenir o detectar estas infecciones o enfermedades como el cáncer de mama y cáncer cervical.³⁸³

El cáncer de mama es el tema más estudiado en las mujeres que tienen sexo con mujeres, quienes estarían en mayor riesgo de desarrollarlo debido a algunos factores de riesgo como la obesidad, el uso de alcohol, la nuliparidad y a la menor frecuencia de exámenes de mama.³⁸⁴

Un documento elaborado por el Instituto Fenway para promover la detección de cáncer cervical entre las lesbianas y mujeres bisexuales³⁸⁵ destaca que es probable que todas las mujeres desarrollen esta enfermedad al margen de su orientación sexual, aunque es diez veces menos probable que las lesbianas (quienes presentan mayores índices de tabaquismo y obesidad) y mujeres bisexuales se sometan a evaluaciones para su detección. Todo ello ocurre en un contexto de marginalización de este grupo en los sistemas de salud.

La investigación en cuestión también afirma que debido a que pocas lesbianas y mujeres bisexuales se realizan un examen pélvico –por razones vinculadas a la nuliparidad o bajo la errada creencia o mala información proporcionada por los

³⁸² Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales de España (FELGTB). Informe sobre salud sexual, VIH y otras ITS en mujeres lesbianas, bisexuales y otras mujeres que tienen sexo con mujeres (MSM). Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwiefRv_PNAhUEGR4KHbnuAMcQFggrMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.felgtb.org%2Frs%2F1057%2Fd112d6ad-54ec-438b-9358-4483f9e98868%2F90c%2Ffilename%2F2012-felgtb-salud-sexual-vih-y-otras-its-en-msm.pdf&usq=AFQjCNGR-R-FJnBYm7a7JbaGhp2ZM6McXw&sig2=8lfpIEUeN687lrmAqZdggA&cad=rja (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁸³ Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Salud de las lesbianas: Mitos y Realidades. Disponible en: <http://ilga.org/about-us/documents/> (Consultado el 31 de mayo de 2016). En el mismo sentido, el Informe Anual sobre los Derechos Humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015, sostiene que los prejuicios, la discriminación, la heteronormatividad extendida en los servicios de salud así como la desinformación y desconocimiento de los proveedores de salud acerca de su sexualidad, son problemas que persisten en las atenciones médicas. A modo de ejemplo, se cree que las lesbianas no tienen tanto riesgo de contraer ITS o no requieren realizarse el Papanicolaou. PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre los Derechos Humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015. Op. cit., pp. 119 y ss.

³⁸⁴ Cáceres, Carlos. Más allá del SIDA: la cuestión de la salud en las comunidades GLBT (gay, lesbianas, bisexuales, personas transgénero). Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwivrdiAyPPNAhUDlh4KHQfPAIEQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fbooks.scielo.org%2Fid%2Fw5p4j%2Fpdf%2Fminayo-9788575413920-23.pdf&usq=AFQjCNErgXgKr14fs2cTotnW3ult4eT2bg&sig2=5Tv2G1u0650eICU9vOIZ3A> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁸⁵ Peitzmeier, Sarah. Promoting Cervical Cancer Screening Among Lesbians and Bisexual Women. Fenway Institute (2013). Disponible en: http://www.lgbthealtheducation.org/wp-content/uploads/Cahill_PolicyFocus_cervicalcancer_web.pdf?utm_source=March+Newsletter&utm_campaign=March+2014+Newsletter&utm_medium=email (Consultado el 31 de enero de 2016).

proveedores de salud respecto a que no necesitan practicarse un examen de detección de cáncer cervical– el riesgo de contraer el virus del papiloma humano es mayor. El no utilizar los servicios de prevención y no contar con seguro médico, así como las experiencias de discriminación son elementos que pueden desalentar a que estas mujeres acudan a los chequeos de rutina.³⁸⁶

Finalmente, la *Health Professionals Advancing LGBT Equality* señala que las lesbianas, como mínimo, deberían discutir con sus proveedores de salud los siguientes temas: cáncer de mama, depresión, salud cardiovascular, cáncer ginecológico, ejercicios, consumo de tabaco, alcohol y drogas, violencia de pareja, así como temas de salud sexual e ITS.³⁸⁷

En el Perú, las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva, establecidas desde el 2004, están conformadas por ocho módulos que brindan orientación a las y los profesionales de la salud en atención obstétrica, ITS, cáncer y otros aspectos, para la sociedad y el estado. De igual modo, en el 2007 se desarrolló la Guía Técnica de Atención Integral de personas afectadas por la violencia basada en género. En ambas, el modelo de mujer es el que responde al sistema heterosexual, por lo que no se cuenta con protocolos específicos para la atención de las lesbianas y tampoco se menciona la problemática referida a su salud sexual y reproductiva.

Por esta razón, la organización Lesbianas Independientes Feministas Socialistas (LIFS) y la Articulación de Lesbianas Feministas de Lima, han elaborado una propuesta técnica para la incorporación de la atención de mujeres lesbianas en las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva.³⁸⁸ Dicha propuesta tiene como objetivo que los centros y profesionales de la salud tomen en cuenta la orientación sexual de la persona y utilicen un lenguaje inclusivo con la diversidad sexual en temas relacionados con salud sexual, reproductiva y violencia contra la mujer.³⁸⁹ Algunas de las propuestas contenidas en dicho documento son las siguientes:

- Incorporar una pregunta específica sobre si las relaciones sexuales de la paciente son con mujeres o con mujeres y varones.
- Explorar la nuliparidad y el consumo de tabaco y alcohol.
- Considerar la orientación sexual de la usuaria durante la realización del examen y procedimientos, teniendo en cuenta la existencia de factores de riesgo en mujeres lesbianas para desarrollar cáncer de mamas.
- Cambiar la expresión “*marido*” o “*compañero*” por el de *pareja*, durante la atención.

• **Personas trans**

Los sistemas de salud no están preparados para satisfacer las necesidades de salud de las personas LGBTI, y específicamente, de las personas trans. Más preocupante aún es la situación de los trans masculinos, el grupo más invisibilizado de este colectivo.

³⁸⁶ Ídem.

³⁸⁷ Información disponible en: <http://www.gлма.org/index.cfm?fuseaction=Page.viewPage&pageID=691> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁸⁸ Véase al respecto: <http://derechoshumanos.pe/2014/03/lanzan-propuesta-para-incorporar-atencion-de-lesbianas-en-protocolos-de-salud-sexual-y-reproductiva/> (consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁸⁹ Lesbianas Independientes Feministas Socialistas (LIFS). Atención médica para las mujeres lesbianas en las Guías Nacionales. Propuesta Técnica para su incorporación. Atención integral de la salud sexual y reproductiva. Lima, marzo de 2014.

Las personas trans experimentan miedo al rechazo, al tratamiento inadecuado o a la negación de los servicios, por lo que prefieren utilizar servicios privados o clandestinos, la automedicación o mantenerse fuera de los servicios de salud.³⁹⁰

Una publicación de la OPS evidencia que las personas trans constituyen una población marginada, con problemas de salud y un acceso muy limitado a servicios de prevención y atención. Los problemas que los afectan incluyen, principalmente, altos niveles de exposición a la violencia (incluyendo los crímenes de odio), problemas de salud mental por causas exógenas, alta tasa de prevalencia de VIH e ITS, consumo de alcohol y otras sustancias, así como efectos negativos por hormonas auto administradas, inyecciones de relleno de tejidos blandos y otras formas de modificaciones corporales.³⁹¹

En similar sentido, una investigación de la *National LGBT Health Center* sostiene que a causa de la discriminación las personas trans son más susceptibles de no tener hogar, ser desempleadas y contar con bajos ingresos, así como presentar problemas en su salud y bienestar debido a estos motivos. A pesar que el trabajo sexual aumenta los riesgos de contraer el VIH e ITS o sufrir actos de violencia, muchas recurren a él para sobrevivir. Nuevamente, la discriminación, el desconocimiento de los proveedores de salud sobre esta temática se imponen como barreras, ocasionando que el uso del internet, hormonas y siliconas para el cuidado de su salud, sin más que sus propios medios y conocimientos.³⁹²

El consumo de alcohol y otras sustancias –presente sobre todo en las personas que realizan el trabajo sexual– estaría ligado a la carga que supone ejercer dicha actividad, así como a sobrellevar el contexto de exclusión en el que se desenvuelven,³⁹³ contexto que las coloca en una situación de mayor vulnerabilidad al VIH y las ITS, así como a ser víctimas de agresiones física y sexual.³⁹⁴

El uso de hormonas e inyecciones de silicón líquido para modificar sus cuerpos, sin prescripción y evaluación médica, constituye un riesgo real y potencial para su salud por los efectos adversos que les producen. Con todo, muchas recurren a estos métodos de manera empírica para reafirmar su identidad, vivir de acuerdo a su identidad de género y continuar su proyecto de vida.

En el caso peruano diversos estudios dan cuenta de la aplicación de silicona líquida,

³⁹⁰ Organización Panamericana de la Salud. Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe, 2013, p. 54.

³⁹¹ Op. cit., pp. 29-30.

³⁹² National LGBT Health Education Center. Affirmative Care for Transgender and Gender Non-Conforming People: Best Practices for Front-line Health Care Staff. Fenway Institute, pp. 5 y ss. Disponible en: <http://www.lgbthealtheducation.org/topic/transgender-health/> (Consultado el 31 de mayo de 2016).

³⁹³ Organización Panamericana de la Salud. Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. Op. cit., p. 34. En el mismo sentido, Salazar Ximena y Jana Villayzán. Lineamientos para el trabajo multisectorial en población trans, derechos humanos, trabajo sexual y VIH/Sida. Lima: IESSDEH, REDLACTRANS, UNPFA, 2009, p. 14; y Cáceres, Carlos F. y otros. Estudio sobre los factores que incrementan la vulnerabilidad al VIH, riesgos de la feminización corporal, necesidades de educación y laborales de la población trans en las regiones intervenidas. Informe Final. Programa “Construyendo el capital social para la prevención del VIH y el acceso a la salud integral en trans y gais sin transfobia ni homofobia en el Perú”. Ronda 10 del Fondo Mundial, Lima: Universidad Peruana Cayetano Heredia, 2012, pp. 39 y ss.

³⁹⁴ Salazar, Ximena y Jana Villayzán. La situación de la población trans en el Perú en el contexto del acceso universal al tratamiento, atención y apoyo en VIH/Sida. En. SALAZAR, Ximena y otros. Las personas trans y la epidemia de VIH/Sida en el Perú: aspectos sociales y epidemiológicos. Lima: IESSDEH, UPCH, ONUSIDA, amFAR: 2010, pp. 21-22.

aceite de avión y aceites minerales y vegetales que ponen en riesgo su salud y su propia vida.³⁹⁵ El Informe de Derechos Humanos sobre la comunidad trans en la ciudad de Lima del 2010 dio cuenta de que uno de los principales problemas de salud identificados entre las mujeres trans es el uso del silicón. De 119 personas trans contactadas y entrevistadas para dicho estudio, un 36% se había inyectado silicón, siendo una práctica frecuente recurrir a otras compañeras trans para la aplicación del producto, que se realiza sin las medidas de seguridad sanitaria, y sin estar capacitadas para realizar dicho procedimiento. Debido a ello, las entrevistadas expresaron tener sensaciones de cansancio y diversas molestias como dolor, picazón y ardor en las zonas del cuerpo con silicón, llegando a impedirles el sueño y el movimiento, así como deformaciones corporales por el deslizamiento del silicón a causa de la gravedad.³⁹⁶

Otros estudios sobre la salud de las personas trans en nuestro país, muestran también las características de los procesos de transformación o feminización del cuerpo a los que se somete esta población. El Estudio sobre los factores que incrementan la vulnerabilidad al VIH, riesgos de la feminización corporal, necesidades de educación y laborales de la población trans, señala que *“La proporción de mujeres trans que han realizado cambios para feminizar su cuerpo es mayor en Lima/Callao (70%) (...), siendo el menor en ciudades de la Selva (25%). El método más utilizado (...) es el uso de la silicona líquida, la cual se aplica principalmente en caderas, grúteos y senos. El procedimiento es llevado a cabo en locales particulares que no son establecimientos de salud (...). En la encuesta se observa también que un 34.9% en Lima y Callao, un 42.1% en el resto de la costa y un 60% en la selva han sufrido algún problema de salud producto de la feminización corporal”*.³⁹⁷

De igual modo, la investigación sobre la situación del VIH/Sida y otras infecciones de transmisión sexual en la población trans de Lima, realizada sobre la base de una muestra de 450 mujeres trans mayores de 18 años, concluyó que *“el 69.8% se ha sometido a algún tipo de transformación corporal. El método más común es el uso de hormonas (60.3%), el cual es indicado la mayoría de las veces por una conocida o amiga (66.7%). Casi en la totalidad de los casos (95.2%) no se realiza un control médico posterior. Dentro de los procedimientos invasivos el más común es la inyección de silicona industrial conocida como aceite de avión (39.6%), seguido de los implantes quirúrgicos (24%). La mayoría de estos procedimientos se realizan en casa de particulares (50.7%)”*.³⁹⁸

Los medios de comunicación dan cuenta de casos de mujeres trans fallecidas a raíz de la aplicación de la silicona industrial. Uno de estos casos es el de “Celeste”, una mujer trans que después de una larga agonía falleció en Lima en octubre de 2015, a consecuencia de un paro cardiorrespiratorio generado presuntamente por la aplicación de dicho producto.³⁹⁹

Además de la silicona, otro procedimiento para la feminización del cuerpo es la

³⁹⁵ Salazar Ximena y Jana Villayzán. Lineamientos para el trabajo multisectorial en población trans, derechos humanos, trabajo sexual y VIH/Sida. Op. cit., p. 15.

³⁹⁶ Instituto Runa de Desarrollo y Estudios sobre Género. Informe de Derechos Humanos sobre la Comunidad Trans en la Ciudad de Lima, enero – diciembre 2010. Op. cit., pp. 10-11.

³⁹⁷ Cáceres, Carlos F. y otros. Estudio sobre los factores que incrementan la vulnerabilidad al VIH, riesgos de la feminización corporal, necesidades de educación y laborales de la población trans en las regiones intervenidas. Op. cit., pp. 42 y ss.

³⁹⁸ Silva Santisteban, Alfonso y otros. La situación del VIH/Sida y otras infecciones de transmisión sexual en la población trans de Lima. En: Salazar, Ximena y otros. Las personas trans y la epidemia de VIH/Sida en el Perú: aspectos sociales y epidemiológicos. Lima: IESSDEH, UPCH, ONUSIDA, amFAR: 2010, p. 97.

³⁹⁹ Información disponible en: <http://peru21.pe/actualidad/cercado-lima-mujer-trans-fallecio-luego-aplicarse-aceite-avion-gluteos-video-2230697> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

aplicación empírica, sin prescripción médica, de anticonceptivos u hormonas que médicamente se utiliza para aliviar los efectos de la menopausia, práctica que suele causar daños como la diabetes, hipertensión arterial, obesidad, cáncer de mama e incluso la muerte.⁴⁰⁰

Considerando los problemas de atención en salud, la publicación de la OPS recomienda el seguimiento de un protocolo el cual hace hincapié en áreas donde los tratamientos médicos pueden tener un impacto en el bienestar de la persona trans: dieta y estilo de vida, salud mental, consumo de sustancias, inyecciones de relleno de tejido blando, salud sexual, diabetes melitus, factores de riesgos cardiovasculares, exploración pulmonar, cáncer, salud músculo esquelética, y exploración tiroidea, además de las consejería y tratamiento del VIH y las ITS.⁴⁰¹

En el mismo sentido, la *Health Professionals Advancing LGBT Equality* señala que las personas trans deberían discutir con sus proveedores de salud, como mínimo los siguientes temas: salud cardiovascular, hormonas, historial de salud, cáncer, ITS y sexo seguro, depresión, consumo de alcohol y tabaco, silicona inyectable y dietas y ejercicios.⁴⁰²

Igualmente, es necesario que los profesionales de la salud sean capacitados en temas de diversidad sexual y sobre todo, en cómo atender y dirigirse de manera respetuosa a las personas trans. De las entrevistas y testimonios recogidos, una queja frecuente de las personas trans es la falta de respeto de su “*nombre social*” en los servicios de salud, que los expone a burlas y discriminación por parte de los usuarios de salud.

De allí que según la citada publicación de la OPS los formatos de admisión en los centros de salud deben incluir tanto una pregunta sobre la identidad de género, una referencia al sexo asignado al nacimiento, así como una pregunta opcional referida a los nombres y pronombres con los que la persona prefiere ser identificada.⁴⁰³

Resulta importante que este aspecto haya sido incorporado en el Plan Estratégico Nacional Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual – ITS y el VIH 2015-2016, así como en la propuesta de Norma técnica de salud de atención integral de la población trans femenina para la prevención y control de las ITS y el VIH/SIDA aunque, como se mencionó, resulta importante su aplicación por todos los establecimientos de salud del país y no solo en aquellos vinculados con la atención del VIH/Sida e ITS.

4.2. La falta de atención de la salud mental de la población LGBTI

La salud mental es parte integral de la salud y el bienestar, y es definida por la OMS como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*”. Permite a la persona materializar sus

⁴⁰⁰ Salazar, Ximena y Jana Villayzán. Lineamientos para el trabajo multisectorial en población trans, derechos humanos, trabajo sexual y VIH/Sida. Op. cit., p. 15.

⁴⁰¹ Organización Panamericana de la Salud. Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. Op. cit., pp. 95 y ss.

⁴⁰² Información disponible en: <http://www.glma.org/index.cfm?fuseaction=Page.viewPage&pageID=692> (Consultada el 31 de mayo de 2016).

⁴⁰³ Organización Panamericana de la Salud. Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. Op. cit., p. 90.

capacidades y hacer frente al estrés normal de la vida.⁴⁰⁴ La salud mental puede verse afectada por una serie de factores que incluyen no sólo las características individuales de cada persona, sino también por factores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales como las políticas nacionales, la protección social, el nivel de vida, las condiciones laborales, entre otros.⁴⁰⁵

Ser una persona LGBTI no es una condición patológica; no obstante, la discriminación, violencia, estigma y exclusión social que enfrentan cotidianamente son factores que producen un impacto negativo en la salud mental. Al conjugarse todos estos elementos provocan que las personas LGBTI nieguen o no revelen su identidad, y peor aún, que la repriman al considerarla como un aspecto negativo de su personalidad.

El denominado “*estrés de la minoría*” es una teoría que trata de explicar cómo el estigma y la discriminación afecta a este colectivo. De acuerdo con ella, los grupos estigmatizados presentan mayores niveles de estrés y experiencias negativas por su propio status, en adición a los estresores generales que afectan a todas las personas; hecho que puede causar resultados negativos en su salud mental.⁴⁰⁶

Un estudio sobre los efectos del prejuicio en la salud de gays y lesbianas da cuenta de diversas investigaciones que asocian el prejuicio sexual –expresado en discriminación y victimización– a problemas en la salud mental, resaltando por ejemplo la existencia de una *“asociación significativa entre haber vivido experiencias de victimización a causa de la orientación sexual y síntomas depresivos, ansiedad, ira y estrés postraumático”*.⁴⁰⁷

En el mismo sentido, otro estudio sobre las consecuencias psicológicas generadas por la homofobia⁴⁰⁸ señala –también a partir de diversas investigaciones realizadas sobre el particular– que la interiorización de la homofobia causa niveles elevados de estrés, resaltando la existencia de una elevada prevalencia de trastornos mentales en esta población comparada con los heterosexuales. *“Las razones para que exista esta elevada tasa de prevalencia no se conocen con exactitud pero parece ser que, los trastornos de ansiedad, del estado de ánimo y el abuso de drogas se relacionan en muchos casos con factores sociales”*. Se menciona, igualmente, la existencia de evidencias que demostrarían que las experiencias discriminatorias y relaciones sociales negativas pueden tener efectos psicológicos y fisiológicos perjudiciales en esta población.⁴⁰⁹

La situación no es distinta en el caso de las personas trans. Un estudio publicado por la OPS señala que *“vivir como una persona trans, a menudo, requiere de esfuerzos para enfrentar entornos discriminatorios y hostiles. Por otra parte, la discrepancia entre los caracteres sexuales natales de una persona y su identidad de género, así como el estrés causado por la discriminación y la exclusión social, puede ser una fuente de*

⁴⁰⁴ Organización Mundial de la Salud. Plan de acción sobre salud mental 2013-2020. Ginebra: 2013, pp. 7 y 42.

⁴⁰⁵ Op. cit., p. 7.

⁴⁰⁶ The Fenway Institute. The Fenway Guide to Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Health. 2da edición. Filadelfia: 2015.

⁴⁰⁷ Gómez, Fabiola y Jaime Barrientos. Efectos del prejuicio sexual en la salud mental de gays y lesbianas de la ciudad de Antofagasta, Chile. En: Sexualidad, salud y sociedad. Revista latinoamericana, N° 10, abril 2002, p. 103. Disponible en: www.sexualidadsaludysociedad.org/ (Consultado el 31 de mayo de 2016).

⁴⁰⁸ Osma López, Jorge. Víctimas de la homofobia. Consecuencias psicológicas. Disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwig2r3tqYfOAhVCjpAKHVVLAlAQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.acgil.org%2Fdocuments%2F246_documents_Victimasdelahomofobia%2CJorgeOsma.pdf&usq=AFQjCNEixAttPrFDw2wmnNKEGLkg7PjifA&cad=rja (Consultado el 31 de mayo de 2016).

⁴⁰⁹ Op. cit., pp. 3 y ss.

*malestar y angustias graves, situación que también es conocida como “disforia de género”. Tanto la adversidad del medio ambiente, como la disforia de género, pueden tener un fuerte impacto negativo en la salud emocional y mental de las personas trans a lo largo de sus vidas”.*⁴¹⁰

El Instituto Nacional de Salud Mental de Inglaterra realizó el 2008 una revisión sistemática sobre los desórdenes mentales, suicidio y autolesión deliberada en gays, lesbianas y bisexuales. La muestra estuvo constituida por 214,344 heterosexuales y 11,971 personas no heterosexuales, distribuidos en 25 estudios realizados a nivel mundial. El análisis reveló que existe un riesgo de 2 veces más en intentos de suicidio en personas lesbianas, gays y bisexuales.

El riesgo para los trastornos de ansiedad y depresión (por un período de más de 12 meses o el resto de la vida) fue al menos de 1.5 veces mayor en estas personas y la dependencia de alcohol y otras sustancias por un período de más de 12 meses fue también de 1.5 veces mayor. Los resultados fueron similares en ambos sexos, pero el análisis a profundidad reveló que las mujeres lesbianas y mujeres bisexuales tenían particularmente mayor riesgo de dependencia al alcohol, drogas y otras sustancias, mientras que la prevalencia de intento de suicidio fue especialmente más alta en gays y hombres bisexuales.⁴¹¹

Otro estudio realizado en abril del 2004 sobre la angustia y la depresión en hombres que tienen sexo con hombres estimó la prevalencia de depresión en estas personas en cuatro ciudades de Estados Unidos. En una muestra de 2,881 HSH, la de depresión fue 17.2% más alta que en varones heterosexuales.⁴¹²

Vivir bajo una identidad estigmatizada genera consecuencias emocionales en las personas LGBTI, como baja autoestima, vergüenza, estrés, ansiedad, depresión, aislamiento e ideas suicidas. Aunado a ello, la falta de información, espacios de apoyo por parte del Estado así como vivencias positivas en la comunidad sobre su identidad y sexualidad, agravan su condición de vulnerabilidad. Aquí, la discriminación se multiplica si además de ser una persona LGBTI, se vive con VIH.

Según la OMS, algunos estudios han demostrado que las personas que aceptan su orientación sexual son psicológicamente más sanas y tienen mayor autoestima. Sin embargo, el proceso de “*salir del closet*” puede ser estresante e implicar apoyo, aceptación o rechazo.⁴¹³ También señala que la ansiedad, soledad y el miedo a ser rechazados afectan la autopercepción y valoración personal, pudiendo desencadenar otros problemas como la autoestigmatización, sentimientos depresivos, baja autoestima, ira y actos de violencia autoinfligida.⁴¹⁴

En el caso de las personas trans, se indica que la exposición a la transfobia es un riesgo para la salud mental y pueden provocar un aumento de los niveles de depresión

⁴¹⁰ Organización Panamericana de la Salud. Por la salud de las personas trans. Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en Latinoamérica y el Caribe. Op. cit., p. 31.

⁴¹¹ National Institute for Mental Health in England. Mental disorders, suicide, and deliberate self harm in lesbian, gay and bisexual people. A systematic review. 2008

⁴¹² Mills, Thomas y otros. Distress and Depression in Men Who Have Sex With Men: The Urban Men's Health Study. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/8892747_Distress_and_Depression_in_Men_Who_Have_Sex_with_Men_The_Urban_Men's_Health_Study (Consultado el 31 de mayo de 2016).

⁴¹³ Organización Mundial de la Salud. HIV and young men who have sex with men. Technical brief. Op. cit., p. 8.

⁴¹⁴ Ídem.

e ideas suicidas.⁴¹⁵ Estos problemas, al igual que las consecuencias psicológicas derivadas de la violencia, el estigma y la discriminación pueden afectar la habilidad de una persona para protegerse del VIH y las ITS.⁴¹⁶

Atendiendo a ello, el Real Colegio de Enfermeras del Reino Unido y el Servicio Público de Salud de Inglaterra desarrollaron guías para la labor de las profesionales en enfermería en la prevención del suicidio en jóvenes lesbianas, gays, bisexuales y trans, reconociéndose que tales categorías no son un factor de riesgo para cometer suicidio. Sin embargo, se consideran otros indicadores que aumentan ese riesgo como estresores psicológicos asociados a su identidad, victimización, homofobia, ausencia de apoyo, deserción escolar, problemas familiares, no tener un hogar, abuso de sustancias, trastornos psiquiátricos, etc.⁴¹⁷

Entre los factores de protección para prevenir el suicidio, se recogen el acceso a servicios inclusivos, apoyo de la escuela y la comunidad, sólidas relaciones familiares y amicales así como el incremento de los niveles de autoestima. Mientras estos sean lo suficientemente fuertes, menor es el riesgo de conductas suicidas.⁴¹⁸ En caso de los jóvenes trans, los factores adicionales de riesgo y de protección son muy similares.⁴¹⁹

En nuestro país, el Informe sobre necesidades, barreras y demandas en salud de la población trans, lesbiana y gay, señala que los temas comunes que afectan su salud mental tienen que ver con *“el autorechazo, las presiones familiares, la violencia física y psicológica por parte de familiares y del entorno social, el sentimiento de inadecuación y la discriminación social”*, aspectos éstos que generan –especialmente al inicio– una baja autoestima que los puede conducir a la depresión, ansiedad, consumo de alcohol y de drogas, así como tener actitudes defensivas o agresivas.⁴²⁰

Vinculado con lo anterior, el Informe anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015, señala que entre abril del 2014 y marzo del 2015 se registraron cuatro casos de suicidio, producto de *“la situación de opresión en que viven las personas LGBTI dentro de su entorno social, incluidos sus vínculos amorosos y sus familias”*.⁴²¹

Pese a esta realidad, la salud mental es un aspecto que ha merecido poca o nula atención por parte del Sector Salud, el cual no brinda un tratamiento diferenciado a las necesidades específicas de la población LGTBI.⁴²² En esta medida, resulta importante que la temática de la salud mental haya sido incorporada en el Plan focalizado para la prevención y atención integral de las ITS/VIH/SIDA en población trans de Lima

⁴¹⁵ Organización Mundial de la Salud. HIV and young transgender people. Technical brief. Génova: 2015, p. 8.

⁴¹⁶ United Nations Population Fund, Global Forum on MSM & HIV, United Nations Development Programme, World Health Organization, United States Agency for International Development, World Bank. Implementing comprehensive HIV and STI programmes with men who have sex with men: practical guidance for collaborative interventions. New York (NY): United Nations Population Fund: 2015, p. 33.

⁴¹⁷ Public Health England & Royal College of Nursing. Preventing suicide among lesbian, gay & bisexual young people. A toolkit for nurses. Londres: 2015, pp. 14 y ss.

⁴¹⁸ Ídem.

⁴¹⁹ Public Health England & Royal College of Nursing. Preventing suicide among trans young people. A toolkit for nurses. Londres: 2015, pp. 12 y ss.

⁴²⁰ PROMSEX. La igualdad en la lista de espera. Necesidades, barreras y demandas en salud sexual, reproductiva y mental en población trans, lesbiana y gay. Op. cit., pp. 152-153.

⁴²¹ PROMSEX y Red Peruana TLGB. Informe Anual sobre derechos humanos de personas trans, lesbianas, gays y bisexuales en el Perú 2014-2015. Op. cit., pp. 27-28.

⁴²² Mediante el Oficio N° 3083-2015-DGSP/MINSA, de fecha 8 de septiembre de 2015, el Ministerio de Salud señaló que la legislación no prevé acciones específicas para la atención de la población LGBTI, aunque ello no era óbice para atender sus problemas de salud mental. También se nos informó que la Dirección de Salud Mental contemplaría más presupuesto para mejorar la atención de estas personas.

Metropolitana y Callao de junio de 2015, así como en la propuesta de *“Norma técnica de salud de atención integral de la población trans femenina para la prevención y control de las ITS y el VIH/SIDA”*.

Finalmente, resaltamos las iniciativas presentadas por el Fondo Mundial en la Décima Ronda, donde se presentó un “Manual para la aplicación de un modelo psicológico para la comunidad LGTBI” en la Macro Región Oriente Loreto, Ucayali y San Martín, el cual ofrece un modelo de atención psicológica en salud mental para poblaciones LGTBI, dirigida a los psicólogos que atienden en los centros comunitarios. Sus objetivos específicos son:

- Presentar un panorama de la salud mental de la comunidad LGTBI.
- Evidenciar formas de discriminación por identidad de género y orientación sexual presentes en la atención psicológica.
- Proponer un modelo de atención psicológica que respete la identidad de género y orientación sexual.
- Brindar recursos para una atención psicológica para la auto aceptación de la identidad de género y orientación sexual, entre otros.⁴²³

⁴²³ Rodríguez Narváez, Vanessa. Manual para la atención psicológica dirigida a la comunidad LGTB. Lima: 2013.

CONCLUSIONES

PRINCIPALES PROBLEMAS QUE AFECTAN A LA POBLACIÓN LGBTI

1. Las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) afrontan una serie de problemas en el ejercicio de sus derechos a causa de los prejuicios, estereotipos y estigmas que existen sobre su orientación sexual e identidad de género. Esta situación los convierte en un grupo vulnerable y proclive a sufrir agresiones y ataques contra su vida e integridad, discriminación, insultos, exclusión y negación de derechos no sólo de parte de las autoridades o terceras personas, sino incluso, por su propia familia y entorno más cercano.
2. **Discriminación y exclusión social de las personas LGBTI.** La discriminación impide o dificulta el ejercicio de derechos de las personas LGBTI. En las reuniones de trabajo y entrevistas sostenidas para esta investigación, se pudo conocer que las personas LGBTI, tienen problemas para el acceso a los servicios de salud y educación, a condiciones equitativas de trabajo, condiciones abusivas para el alquiler de viviendas, transitar con tranquilidad y seguridad en las calles o medios de transporte público, o acceder a determinados lugares públicos. Asimismo, las personas trans tienen serias dificultades para el reconocimiento de su identidad de género y la consiguiente obtención de su documento de identidad.
3. **Afectaciones a la Vida e integridad de las personas LGBTI.** Se siguen produciendo muertes y agresiones contra personas LGBTI. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y el Ministerio Público, han reportado 38 muertes violentas de personas LGBTI: 14 en el año 2012, 12 en el 2013 y 12 en el 2014. Otras fuentes de sociedad civil indican que desde el año 2008 a la fecha se cometieron 99 “crímenes de odio”.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala en su último monitoreo sobre la situación de violencia contra personas LGBTI, que entre enero de 2013 y marzo de 2014 se registraron en el Perú 17 asesinatos y 7 afectaciones a la integridad.

4. Estas cifras no reflejan necesariamente la magnitud ni la complejidad del problema de la violencia contra las personas LGBTI, ya que como lo hemos indicado, no existe información suficiente ni estadísticas oficiales disponibles y, de otro lado, se advierte un fuerte rechazo y desconfianza de denunciar estos delitos ante el sistema de justicia, porque se le percibe ineficaz en la investigación de estos hechos, o por considerar que se encuentra también impregnada de prejuicios y estereotipos negativos.
5. La falta de respuesta eficaz del sistema de justicia frente a los actos de violencia contra personas LGBTI genera un escenario de impunidad. El caso de Yefry Peña Tuanama, persona trans, muestra la falta de respuesta del Estado. Ella fue agredida violentamente por un grupo de personas en octubre del 2007 en el distrito de Ate (Lima), quienes la atacaron usando vidrios y objetos cortantes para asesinarla. Estuvo al borde de la muerte y aún hoy tiene secuelas de las lesiones que le ocasionaron. Su caso fue investigado de forma deficiente y nunca se identificó a los responsables. Este crimen, como otros, quedó impune.
6. **Violencia en la escuela contra estudiantes LGBTI.** Los insultos y expresiones homofóbicas son la forma más común en la que se materializa el bullying homofóbico. Ello ha merecido la preocupación de la CIDH y el Comité de los

Derechos del Niño, que han reclamado por los problemas de acoso escolar que sufren los niños y niñas LGBTI por parte de sus compañeros y maestros.

7. En el periodo comprendido entre enero de 2014 y junio de 2016, el Ministerio de Educación ha registrado 114 casos de bullying homofóbico en instituciones educativas a nivel nacional. Por su parte, la Secretaría Nacional de la Juventud evidenció en otro estudio que, del total de adolescentes encuestados en tres ciudades del Perú, el 35.8% de entrevistados en Lima declararon haber sido víctimas de violencia, 42.1% en Iquitos y 35.4% en Trujillo.
8. Los estudios realizados por UNESCO —que incluye información de instituciones educativas del Perú—, señala que los no heterosexuales son los principales afectados por estas conductas, identificándose como razones para el uso de las expresiones agraviantes aquellas que aluden a “no ser el típico macho”, la apariencia “femenino/masculino”, ser “tranquilo(a) o callado(a)”, entre otros.
9. Estos datos preliminares plantean la necesidad de que el sistema educativo incluya en el currículo escolar contenidos relativos a la educación sexual, género y diversidad sexual, orientación sexual e identidad de género, difundiendo aún más los alcances de la Ley N° 29719, así como capacitaciones a profesores y a la comunidad educativa en general sobre estos aspectos.
10. **Problemas en el derecho a la salud de la población LGBTI.** En los distintos casos que hemos conocido, es frecuente que en los servicios de atención se interrogue a una persona LGBTI respecto a si presenta alguna infección de transmisión sexual (ITS) o si vive con el VIH. También ello genera que en múltiples ocasiones los establecimientos de salud limiten la donación de sangre a estas personas.

Si bien existe una alta prevalencia del VIH entre los hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH) y mujeres trans, es necesario que sin desconocer esta posibilidad —por su importancia clínica o epidemiológica, pues se necesita medir el impacto de la epidemia en esta población y dirigir estrategias en dicho sentido— los procedimientos sanitarios incorporen mecanismos que garanticen la confidencialidad y el respeto de las personas LGBTI para la obtención de tal información. Es importante que el sistema de salud pública incorpore plenamente en sus prácticas un trato adecuado y respetuoso de este colectivo

11. Los recursos del Sector Salud para atender el problema del VIH han comprendido también a la población LGBTI. Este es un esfuerzo que indudablemente debemos reconocer, máxime si de acuerdo a las cifras del Ministerio de Salud esta epidemia tiene prevalencia de menos de 1% en la población heterosexual, pero 12.4% en los HSH y 20.8% en mujeres trans; en tanto que la mortalidad —con los problemas de subregistro y limitación de datos que hemos detallado en el informe— supera al año las 1,500 muertes, de las cuales alrededor de 480 serían HSH y 150 personas trans.
12. Sin embargo, a la par de continuarse con el fortalecimiento de la estrategia sobre VIH/Sida, es necesario que la política de salud visibilice y enfoque sus acciones en atender otras necesidades sanitarias, igualmente prioritarias e importantes, que tienen relación con su derecho a la salud sexual, reproductiva y mental.

Consideramos que en ese sentido se enfoca el Plan Estratégico Multisectorial para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual – ITS y el VIH (PEM-ITS-VIH) 2015—2019, que busca articular las acciones del Estado y la

sociedad civil para atender (además del VIH/Sida) las infecciones por transmisión sexual, con una metodología inclusiva y de derechos en los tres niveles de gobierno. Además, reconoce que las acciones deben tener en cuenta estrategias para superar los usos, costumbres, barreras culturales e idiomáticas de la población que puedan limitar la oferta del servicio de atención y prevención, así como por el estigma y discriminación hacia las personas LGBTI.

13. Cada uno de los sectores que conforman el colectivo LGBTI tiene problemas de salud específicos. Así como los servicios de salud establecen protocolos y metodologías de atención para hombres y mujeres heterosexuales, deben implementar criterios sanitarios y clínicos para población lesbiana, gay y trans, adicionales a los tratamientos de VIH/Sida o ITS, como por ejemplo para atender los problema de abuso de sustancias como el alcohol y las drogas, cánceres cervicales o a causa del virus del papiloma humano, atenciones ginecológicas para mujeres lesbianas que incluyan la prevención o detección del cáncer de mama, cuadros de ansiedad, estrés psicológico, depresión, entre otros.
14. Para el caso específico de la mujer lesbiana, debe complementarse las Guías Nacionales de Atención Integral de la Salud Sexual y Reproductiva y la Guía Técnica de Atención Integral de personas afectadas por la violencia basada en género, debido a que el perfil que establecen responde al sistema heterosexual, no existiendo un protocolo específico para la atención de las mujeres lesbianas.
15. Se debe procurar también que el sistema de salud visibilice paulatinamente las necesidades del sector trans masculino, que es el grupo menos visible incluso entre el propio colectivo LGBTI. Al respecto, debemos recordar que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) señala que las personas trans presentan altos niveles de exposición a la violencia, problemas relacionados con la salud mental por causas exógenas, alta tasa de prevalencia de VIH e ITS, consumo de alcohol y otras sustancias, así como efectos negativos por hormonas auto administradas, inyecciones de relleno de tejidos blandos y otras formas de modificaciones corporales, que ponen en riesgo su salud y su vida.
16. El Estado debe hacer más esfuerzos para que sus servicios de salud tengan claridad sobre la no patologización de la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI, por el impacto negativo que conlleva para su salud mental.

La afirmación de la identidad de las personas LGBTI es un proceso difícil y complejo que hace que ellas mismas, muchas veces, nieguen o no revelen su identidad, o que la repriman al considerarla como un aspecto negativo de su personalidad (baja autoestima, vergüenza, depresión, aislamiento e ideas suicidas). De allí la alta probabilidad de padecer de ansiedad y estrés —mayores incluso a los estresores generales que afectan a todas las personas—; con la consiguiente afectación a su salud mental. En ese sentido, los servicios de salud deben incluir como prioridad la disposición de información y espacios de consejería en salud para la población LGBTI.

17. **Falta de reconocimiento de las uniones civiles entre parejas del mismo sexo.** La Defensoría del Pueblo opinó favorablemente sobre este tema cuyo fundamento se encuentra en el principio de igualdad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues no es justificable jurídicamente mantener la situación de desprotección que afrontan las personas homosexuales que deciden emprender un proyecto de vida en común. Al haber sido archivado este

proyecto, reiteramos nuestra opinión y la necesidad de aprobar una ley que reconozca la unión civil entre parejas del mismo sexo, en la medida en que tales uniones constituyen una familia.

18. **Ausencia de estadísticas oficiales.** Pese a que se conoce esta realidad, el Estado no cuenta con estadísticas oficiales que permitan conocer de manera específica la dimensión de dicha problemática. Por ello, tampoco se puede medir la respuesta y las acciones que debe brindar el Estado para cumplir con su obligación de proteger los derechos fundamentales de la población LGBTI.
19. Conviene destacar algunos esfuerzos acotados, como la «*Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos*», llevada a cabo por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el año 2013, donde se señala que el 93% de encuestados reconoce que las personas LGBTI se encuentran más expuestas a sufrir discriminación, mientras que el 88% entiende que también sufren maltrato físico. Por su parte, el 92% considera que son objeto de agresión verbal, el 84% de amenazas y el 78% de chantajes.

En tal sentido, resulta prioritario que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) desarrolle acciones para la producción de información estadística —garantizando la confidencialidad de la información de las personas de este colectivo—, y la ponga a disposición de los distintos sectores y niveles de gobierno. Esto permitirá que el Estado implemente políticas públicas y medidas orientadas a revertir el contexto de desprotección de sus derechos fundamentales como salud, educación, trabajo, identidad, entre otros.

20. **Escasa participación del colectivo LGBTI en la elaboración de políticas públicas.** Diversas organizaciones de sociedad civil que promueven la defensa de los derechos de las personas LGBTI vienen aportando con investigaciones y estudios que muestran datos e información sobre su problemática, en especial sobre la situación de violencia que sufre la población LGBTI. Estas iniciativas deben ser potenciadas por el Estado y tomadas en cuenta al momento de elaborar las políticas públicas y los planes de trabajo. Se requiere adoptar estrategias que reviertan la desconfianza existente hacia las entidades estatales. En este sentido, la participación de los colectivos LGBTI en el diseño e implementación de tales acciones, es fundamental.

EL RECONOCIMIENTO DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN LAS NORMAS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y EN EL MARCO CONSTITUCIONAL PERUANO

21. Una interpretación constitucional de las normas vigentes y su contrastación con los criterios que exigen los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Perú es parte, demuestran que el Estado cuenta con herramientas legales para reconocer jurídicamente la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI.
22. El principio-derecho de igualdad y no discriminación, así como el derecho al libre desarrollo de la personalidad constituyen el fundamento central para la protección de los derechos fundamentales de este colectivo, tal como se desprende de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

23. La obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas LGBTI, a partir de la regla de igualdad y prohibición de la discriminación, ha sido desarrollada en diversos informes y recomendaciones del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por distintos órganos de los tratados del sistema universal.
24. El Comité sobre los Derechos del Niño reconoce que entre los grupos de niños, las lesbianas, gays y personas trans pueden verse expuestos a situaciones de violencia, demandando a los Estados adoptar medidas para revertir tal situación. Por su parte, el Comité contra la Tortura establece la obligación de velar para que las leyes se apliquen a todas las personas, cualesquiera que sean su orientación sexual o identidad de género. Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha enfatizado que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a, como la orientación sexual y la identidad de género, entre otros factores.
25. Varias recomendaciones de distintos órganos de los tratados en materia de derechos humanos, instan al Perú a declarar que no tolerará ninguna forma de estigmatización social de la homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad, ni la discriminación o la violencia.

Igualmente, se ha recomendado al Estado aprobar normas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género; prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia homofóbica y transfóbica, así como adoptar medidas de sensibilización para combatir la discriminación contra las personas LGBTI. Además, en el marco del Segundo Examen Periódico Universal (EPU) del 2012, se instó al Perú a considerar la aplicación de los Principios de Yogyakarta como guía para la elaboración de políticas en el tema.

Similar posición ha adoptado desde el 2008 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, recomendando la suscripción de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

26. En consonancia con dichos dispositivos supranacionales, la Constitución consagra la defensa de la dignidad humana y prohíbe la discriminación de todas las personas por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. En la medida que esta no es una lista taxativa de motivos prohibidos sino que permite incluir otros que se desprenden de las obligaciones internacionales del Estado y de la propia dignidad de las personas, conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, se debe reconocer que la orientación sexual y la identidad de género son categorías jurídicas que no pueden ser utilizadas para justificar ningún tratamiento discriminatorio.
27. Sin perjuicio de lo señalado, la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género debe ser contemplada en el ordenamiento jurídico interno, tanto para la aprobación de nuevas leyes o para la modificación de éstas, a fin de reforzar o incrementar los estándares de protección de los derechos fundamentales de la población LGBTI.

Asimismo, dicho criterio debe primar en la interpretación y aplicación de las normas vigentes, como el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571), La Ley General de Educación (Ley N° 28044), el Código de los Niños

y Adolescentes (Ley N° 27337), la Ley contra actos discriminatorios (Ley N° 26772, modificada por Ley N° 27270), el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo (Decreto Supremo N° 019-2006-TR), entre otros.

28. En este sentido, los Principios de Yogyakarta constituyen una fuente de interpretación válida y necesaria para las distintas entidades del Estado cuando tengan que adoptar cualquier decisión o medida que involucre los derechos de la población LGBTI, más aún cuando tales Principios vienen siendo utilizados por los órganos de tratados al momento de perfeccionar definiciones, criterios y postulados en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y cuyas decisiones tienen implicancias para el Estado peruano en el cumplimiento de su obligación internacional de garantizar de modo efectivo el derecho a la igualdad y no discriminación de todas las personas.
29. Con base en las consideraciones precedentes, estimamos que debe corregirse el criterio jurídico-penal que estima que la identidad de género y la orientación sexual de las personas no está contenido como motivo prohibido en el delito de discriminación, previsto en el artículo 323° del Código Penal. En efecto, dicho tipo penal establece como motivos que dan lugar a la configuración de la conducta ilícita los siguientes: raza, religión, **sexo**, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica.
30. Dotar de un mayor contenido la categoría **sexo** nos permitirá comprender que es una construcción social que va más allá de ser un fenómeno biológico ligado a la genitalidad de las personas —como lo propone la tesis heteronormativa que justifica el sistema binario de reconocimiento masculino/hombre y femenino/mujer—, para asumir el criterio de que por **sexo** debe entenderse también los elementos físicos, psicológicos, sociales, culturales, así como las creencias y convicciones que interactúan y se desarrollan en el transcurso de la vida de las personas.

En tal sentido, el *sexo* constituye una expresión del derecho a la identidad de la persona, ya que permite distinguirla e identificarla del entorno social. A partir de ello se debe colegir que tanto la orientación sexual como la identidad de género se encuentran contenidas en la categoría *sexo*, previsto como motivo prohibido de discriminación.

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE LAS PERSONAS TRANS

31. El Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la identidad de las personas trans. Para ello se requiere que asuma una definición de *identidad* que comulgue con los actuales parámetros constitucionales y aquellos que se derivan de sus obligaciones internacionales.

En ese sentido, el derecho a la identidad tiene que conceptuarse de manera que las personas trans puedan ser reconocidas e individualizadas tal y como son y se sienten, lo que incluye el reconocimiento de la proyección y de la autoconstrucción personal. Dicha propuesta no es arbitraria. La evolución y ampliación del catálogo de los derechos humanos —desarrollado a lo largo de este informe— permite que en la actualidad se reconozca que la identidad está compuesta por elementos estáticos y dinámicos, pues diversos aspectos de ella, como el nombre, estado civil, imagen y el sexo son variables. En esa misma línea, en los últimos años se han recogido nuevos criterios para entender que el sexo está conformado no solo por elementos biológicos o cromosómicos sino

también por elementos psicológicos, sociales, culturales, entre otros, los cuales dan lugar a la identidad sexual de las personas, que está compuesta por su identidad de género, el rol de género y su orientación sexual.

32. Tales criterios han sido asumidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias *Goodwin v. Reino Unido e I. v. Reino Unido*), aunque un mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial lo realiza la Corte Constitucional de Colombia (sentencia T-063/15) en cuanto señala que la visibilización de las personas intersexuales y las personas transgénero, así como una mayor definición de los derechos a la libre orientación sexual y la libre identidad de género han transformado la anterior concepción de la identidad, admitiendo la importancia de reconocer el sexo como parte de una construcción identitaria que surge como consecuencia de una decisión libre y autónoma del individuo no sujeta entonces a la genitalidad. Así, una persona con genitales masculinos válidamente puede construir su identidad dentro del género femenino.
33. El propio Tribunal Constitucional peruano reconoció en su momento que el sexo está compuesto por diversos elementos (cromosómicos, anatómicos, psicológicos, sociales, etc.), los mismos que interactúan en el sujeto, de tal forma que lo configuran, y que al nacer solo se toma en cuenta el anatómico, ya que la personalidad del recién nacido que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse (sentencia N° 2273-2005-PHC/TC)

Sin embargo, en marzo del 2014 emitió una nueva sentencia (Expediente N° 00139-2013-PA/TC) donde —en mayoría— retomó la noción biológica y heteronormativa para indicar que puede admitirse el cambio de nombre de una persona, pero no de sexo. Dicha sentencia desconoce los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en este ámbito, y así lo mencionan en el mismo caso los votos en minoría que señalaron que había suficientes argumentos para reconocer el derecho a la identidad de género y libre desarrollo de la personalidad de una persona trans, de modo que nuestro ordenamiento permite el cambio de sexo en su documento de identidad.

34. Pese a ello, reafirmamos el sentido de que la protección y la plena vigencia del derecho humano a la identidad comprenda la identidad sexual con todos sus componentes (estáticos y dinámicos), siendo por tanto una obligación que el Estado la proteja y garantice. El cambio de nombre y/o sexo de una persona trans forma parte de su derecho a la identidad y debe ser facilitado en los registros civiles, e incorporado en todos los documentos que la identifique.
35. El Poder Judicial ha tenido ocasión de pronunciarse también sobre los cambios de nombre y sexo de personas trans. Para el presente informe se revisaron 21 sentencias, de las cuales 12 corresponden a procesos de cambio de nombre, dos a cambio de sexo y siete a ambos. De ese total, 12 fueron declaradas fundadas, tres fundadas en parte y cinco denegadas, mientras un caso se declaró en abandono.
36. En las sentencias que autorizaron el cambio de nombre, los magistrados basaron su decisión en que este no concordaba con la identidad de las personas, siendo que el mismo había perdido su función individualizadora. En cambio, las sentencias infundadas consideraron que la pretensión real de los demandantes era el reconocimiento del cambio de sexo, lo cual no podía analizarse en la vía procedimental invocada.

37. En las sentencias donde se dispuso conjuntamente el cambio de nombre y sexo los jueces basaron su argumentación en el respeto a la identidad sexual de las personas demandantes y acogieron la concepción dinámica de la categoría sexo. Por el contrario, en los casos que denegaron el cambio de sexo las decisiones se limitaron a citar el criterio que el Tribunal Constitucional estableció en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC.
38. No obstante que hay criterios judiciales dispares, merece destacarse la sentencia del 12 de agosto de 2014, dictada por el Juzgado Civil de San Martín (Expediente N° 303-2012) sobre cambio de nombre y sexo de una persona trans. En dicha resolución, el juez se apartó expresamente de la doctrina del Tribunal Constitucional que desconoce la identidad de género, y señala la importancia de reafirmar una tendencia progresista del reconocimiento del derecho de identidad sexual por ser más proteccionista para las personas transexuales, que debe primar sobre el precedente del Tribunal Constitucional.

Si bien esta sentencia fue revocada en segunda instancia, la persona interesada ha recurrido al Tribunal Constitucional, que tiene una nueva oportunidad de retomar los criterios de protección sobre la identidad de género de las personas, conforme a los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

39. Más allá de los criterios judiciales que interpretan favorablemente o no el reconocimiento de la identidad de género, consideramos que un asunto que le concierne exclusivamente decidir a la persona interesada, en su esfera personalísima y más íntima, donde además no existe *litis* o conflicto de interés con otras personas, debiera resolverse en una vía administrativa y no en la judicial. Esto permitirá obtener un resultado con celeridad, seguridad y con pleno respeto de su derecho a la identidad.
40. Estimamos que la habilitación de un procedimiento administrativo a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) evitaría el trance que supone recurrir actualmente al Poder Judicial, generaría mayor celeridad para que la persona acceda a un documento de identidad que se condiga con su identidad de género, y reduciría los gastos que debe destinar la persona para ello, que superan en promedio una remuneración mínima vital.

LOS RETOS DEL ESTADO PARA GARANTIZAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI: LO QUE NO SE HIZO Y LO QUE SE DEBE HACER

41. No podemos desconocer algunas acciones que desde el Estado han intentado mitigar el escenario de desprotección en que se encuentran distintos sectores vulnerables de nuestra sociedad, entre ellos, las personas LGBTI.
42. Podemos mencionar que distintos gobiernos regionales y locales han aprobado ordenanzas para frenar la discriminación en sus localidades —hoy hay cerca de 100—, siendo que más de la mitad de estas normas contienen expresamente la prohibición de discriminar por orientación sexual e identidad de género.

También se encuentra el Plan Nacional de Igualdad de Género (PLANIG) 2012–2017, que incluye acciones para erradicar estereotipos y prácticas discriminatorias basadas en las diferencias de género y orientación sexual, la emisión de mensajes que reafirmen la diversidad de las mujeres en los medios de comunicación, la implementación de protocolos de atención en salud que respeten de la orientación sexual de las personas, así como la disminución de los delitos de odio basados en la orientación sexual de la víctima.

Sin embargo, es necesario señalar que ni las ordenanzas ni el PLANIG han logrado un impacto real en la protección de los derechos de las personas LGBTI, porque no han sido debidamente implementadas.

43. Del mismo modo, debemos destacar la decisión del Jurado Nacional de Elecciones de publicar dos cartillas informativas para garantizar el ejercicio del derecho al sufragio de las personas LGBTI en el marco de las Elecciones Generales 2016. En una se informó de los planes de gobierno de algunas agrupaciones políticas con propuestas a favor de este colectivo, mientras que la otra dio cuenta de las medidas que dicho ente electoral estableció para garantizar el voto de las personas trans. Esperamos que esta práctica se acentúe y difunda en todos los procesos electorales futuros.
44. De otra parte, no podemos dejar de mencionar que existieron oportunidades para que el Estado asuma un compromiso serio y responsable para atender progresivamente la problemática de desprotección de los derechos de las personas LGBTI, y sin embargo se optó por no hacerlo.

Así ocurrió con la decisión de excluirlos del Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, alegando el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que en su reemplazo se les incorporaría en el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM) 2015-2021 de dicho Sector, y que su problemática sería atendida desde la Comisión Nacional contra la Discriminación (Conacod).

45. Esta medida constituye uno de los retrocesos más notorios del Estado peruano y una abdicación de su obligación de adoptar medidas para proteger los derechos fundamentales de las personas LGBTI, por las siguientes razones:
 - Constituye un precedente negativo que la problemática de un sector de especial protección sea apartado del instrumento de políticas que precisamente fue concebido para dar mayor visibilidad y compromiso con los derechos humanos. Asimismo, su incorporación al PESEM del Sector Justicia no coadyuvó a que los demás sectores del Estado y niveles de gobierno puedan asumir compromisos concretos con este colectivo, ya que no podían sustentar la adopción de medidas o destinar recursos bajo los criterios y parámetros que proponía el Plan Nacional de Derechos Humanos, precisamente por no estar incluidos en dicha política pública.
 - Igualmente, asignarle a la Conacod la labor de garantizar los derechos de las personas LGBTI significó en la práctica mantener los niveles de desprotección, puesto que la Conacod no tiene facultades legales para establecer compromisos vinculantes para los ministerios que lo integran, de manera que si un sector no está de acuerdo con algún planteamiento a favor de la población LGBTI, simplemente no lo acata.

Cabe indicar, además, que desde su creación la Conacod no ha desarrollado ninguna acción de impacto a favor de los derechos de las personas LGBTI.

46. De otro lado, en el 2015, ante un requerimiento que hiciéramos para que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables constituya una labor de rectoría en el Ejecutivo y pueda desarrollar estrategias a favor de este sector, nos informó que en su mandato no se considera a las personas LGBTI como un grupo vulnerable, por lo cual los asuntos vinculados a la orientación sexual e identidad de género de las personas no son de su competencia.

A pesar de ello, en marzo del 2016 la Dirección Ejecutiva del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual de dicho Sector aprobó los Lineamientos para la atención de personas LGBTI en los servicios que presta, mientras que en abril del mismo año institucionalizó la Mesa de Trabajo para promover los derechos de las mujeres lesbianas. Recientemente, el Plan Nacional de Lucha contra la violencia de género 2016–2021 ha previsto en sus acciones a las mujeres lesbianas, trans y bisexuales.

Si bien estas últimas acciones son importantes, no deja de llamar la atención la falta de uniformidad para la atención de esta temática por parte del MIMP, pese a que por su competencia está llamado a atender la problemática de los integrantes de la comunidad LGBTI.

47. Asimismo, debemos mencionar que el Ministerio de Educación no ha aprobado el Plan Estratégico Nacional de la Juventud que elaboró el año 2015 la Secretaría Nacional de la Juventud (SENAJU).
48. En lo que concierne a las medidas sancionatorias en el ámbito administrativo en casos donde se discutieron los derechos de personas LGBTI, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) ha conocido denuncias por discriminación en el consumo. No obstante que en algunos casos impuso sanciones cuando se trató de una discriminación por orientación sexual, sin embargo, mantiene el criterio de no aceptar el reconocimiento de la identidad de género de las personas, asumiendo una definición supeditada solo a la noción biológica de sexo y alegando parámetros de convencionalismo social para descartar los reclamos de personas trans.
49. En esa línea, resulta evidente que las acciones del Estado aún no responden a una política integral, articulada y multinivel, con objetivos, metas, estrategias e indicadores que permitan supervisar los avances, retrocesos o cambios para garantizar los derechos fundamentales de las personas LGBTI.

La falta de una política pública adecuada en este aspecto genera que las pocas respuestas e iniciativas que se han promovido hasta la fecha se conciben de modo unilateral, sin recursos, carente de sostenibilidad y sin el impacto esperado. Asimismo, al no asumirse en el Ejecutivo una rectoría frente a esta temática, se pierde de vista toda posibilidad de coordinación, seguimiento y evaluación de lo que se tiene que priorizar, modificar o fortalecer.

50. Es necesario, entonces, que las acciones del Estado contemplen con prioridad la definición de un órgano rector en el Ejecutivo, la incorporación de las necesidades de la población LGBTI en el Plan Nacional de Derechos Humanos y su articulación con los demás políticas públicas existentes, así como la implementación de planes de acción que reviertan la grave situación que hoy se cierne para la protección de sus derechos fundamentales.

RECOMENDACIONES

Al Congreso de la República

1. Aprobar una ley de identidad de género que establezca un procedimiento administrativo a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) para que las personas trans puedan cambiar su nombre y/o sexo en sus documentos de identidad. Este procedimiento debe ser célere, no patologizante y respetuoso de su dignidad e intimidad.
2. Aprobar una ley que reconozca la unión civil entre personas del mismo sexo.
3. Modificar el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1098, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables para incorporar expresamente a las personas LGBTI como población vulnerable, y pueda así diseñar y supervisar una política pública que garantice sus derechos fundamentales, con visión intersectorial.
4. Incorporar las categorías de orientación sexual e identidad de género en los artículos 46 inciso 2 literal d) y 323 del Código Penal, con la finalidad de superar los problemas de interpretación de los operadores jurídicos y brindar una mejor protección de los bienes jurídicos y derechos fundamentales de las personas LGBTI, que son afectados por conductas de violencia y discriminación.

La inclusión expresa de dichas categorías en el Código Penal incrementará los estándares de protección en el marco normativo vigente, en consonancia con las obligaciones internacionales del Estado peruano.

Al Poder Judicial

5. Incorporar en los planes de capacitación a jueces penales, civiles, constitucionales y a sus auxiliares jurisdiccionales de todas las cortes superiores del país, criterios de igualdad y no discriminación vinculados con la temática de diversidad sexual, en particular lo referido al reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI.
6. Implementar un registro de procesos judiciales que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación en agravio de personas LGBTI, estableciendo mecanismos para garantizar la confidencialidad y otros criterios que señale la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Dicha información debe servir para conocer la magnitud de la violencia que afecta a cada subgrupo que integra el colectivo LGBTI, caracterizar los contextos en que se producen conductas ilícitas en agravio de estas personas y le permita a las instancias competentes adoptar acciones y estrategias de prevención.

Al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

7. Incorporar en todos sus planes nacionales y sectoriales los criterios de orientación sexual e identidad de género para los grupos señalados en el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1098.

Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

8. Incorporar a la población LGBTI en el próximo Plan Nacional de Derechos Humanos, el cual debe incorporar objetivos, lineamientos, acciones estratégicas e indicadores para que los demás Sectores implementen medidas concretas para garantizar los derechos fundamentales de dicho colectivo.
9. Establecer estrategias de coordinación y seguimiento de las medidas señaladas en el Plan Nacional de Derechos Humanos con todos los Sectores del Ejecutivo, en tanto se apruebe la norma que modifique la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables que le permita asumir la rectoría intersectorial de dicho sector poblacional.

Al Ministerio de Salud

10. Incorporar la perspectiva de igualdad y no discriminación vinculada a la orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI en los protocolos de atención del Sector Salud, a fin de revertir los prejuicios y estigmatizaciones de la que son víctimas.
11. Desarrollar estrategias para mejorar el respeto y la calidad de la atención de las personas LGBTI en los centros de salud a nivel nacional.
12. Incorporar en las políticas del Sector Salud servicios específicos referidos a la salud sexual y reproductiva, teniendo en consideración las contingencias o prevalencias médicas específicas de cada uno de los grupos que conforman el colectivo LGBTI. Dichas medidas deben incluir el establecimiento de servicios de información y consejería en salud.
13. Desarrollar planes específicos de salud mental para personas LGBTI que atiendan los problemas de baja autoestima, ansiedad, asilamiento, ideas suicidas, estrés psicológico, entre otros.
14. Incrementar el presupuesto de la Estrategia Sanitaria de VIH/Sida para las acciones destinadas a la atención de los grupos de mayor riesgo de la población LGBTI (hombres que tienen sexo con otros hombres – HSH y personas trans), y fortalecer la Estrategia de Promotores Educadores de Pares (PEP) a través del aumento del número de especialistas que desarrollen tales labores.
15. Adoptar medidas para optimizar la capacidad de atención de los Centros Especializados de Referencia de ITS/VIH/Sida (CERITS) y las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP), como el establecimiento de horarios de atención adecuados para las personas LGBTI que viven con VIH/Sida.
16. Establecer criterios uniformes para el registro de información sobre la morbilidad y mortalidad por VIH/Sida en la población LGBTI, a fin de contar con datos epidemiológicos que permitan monitorear el impacto de las intervenciones sanitarias en materia de prevención, atención y tratamiento para este colectivo.

Al Ministerio de Educación

17. Desarrollar estrategias nacionales para: i) la difusión permanente de la Ley N° 29719, Ley que promueve la convivencia sin violencia en las instituciones educativas; ii) la promoción de la convivencia democrática y sin violencia entre docentes y alumnos/as en las instituciones educativas a nivel nacional; y iii) la

capacitación de docentes y comunidad educativa para la prevención de situaciones de violencia y discriminación motivados por la orientación sexual e identidad de género de los niños, niñas y adolescentes LGBTI.

18. Aprobar el Plan Estratégico Nacional de la Juventud al 2021 elaborado por la Secretaría Nacional de la Juventud (Senaju), el cual incorpora acciones favor de la población LGBTI en temas de participación política, no discriminación, trabajo, violencia y difusión de derechos.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores

19. Impulsar, en coordinación con los Sectores de Justicia y Derechos Humanos y Mujer y Poblaciones Vulnerables, la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

Al Ministerio del Interior y a la Policía Nacional del Perú

20. Aprobar directivas e instructivos para que las comisarías y unidades policiales a nivel nacional puedan atender en forma adecuada y oportuna las denuncias presentadas por personas LGBTI.
21. Desarrollar cursos de capacitación en los procesos de formación y ascenso para el personal policial sobre la temática de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI.
22. Establecer en su estrategia comunicacional la importancia del respeto de la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI y difundir permanentemente los canales de atención de reclamos (línea telefónica gratuita, correo electrónico y redes sociales) ante la negativa de recepción de denuncias o situaciones de maltrato a las personas LGBTI en comisarías y dependencias policiales.

Al Ministerio Público

23. Implementar en todos los distritos fiscales del país planes de capacitación dirigidos a las fiscales y los fiscales, así como a los asistentes en función fiscal, respecto a los criterios de igualdad y no discriminación vinculados a la temática de diversidad sexual, en particular lo referido al reconocimiento de la orientación sexual y la identidad de género de las personas LGBTI.
24. Implementar un registro de denuncias e investigaciones fiscales que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación, en agravio de personas LGBTI, estableciendo mecanismos para garantizar la confidencialidad y otros criterios que señale la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC):

25. Incluir la problemática de las personas trans en el Plan Nacional “Perú contra la indocumentación 2016—2021” y aprobar la resolución que institucionaliza el funcionamiento del “Grupo de Trabajo para la documentación de las personas transgénero” impulsado por la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social (GRIAS).

26. Incorporar en los planes de capacitación institucional la temática de orientación sexual e identidad de género que permita mejorar la calidad de la atención de los servicios de identificación a los usuarios LGBTI.

Al Instituto Nacional de Estadística e Informática

27. Incluir en las encuestas y censos datos que permitan conocer las principales necesidades de la población LGBTI, a partir de lo cual el Estado pueda elaborar diagnósticos y políticas para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Dicha tarea debe considerar, entre otros, lo siguiente: i) criterios técnicos estadísticos; ii) perspectiva de la diversidad sexual y de igualdad y no discriminación; iii) la inclusión de variables que permitan conocer las condiciones específicas en que se encuentra los grupos de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex; iv) la participación de las organizaciones de sociedad civil involucradas en la promoción y protección de sus derechos, tanto en el diseño e implementación de las encuestas y censos; y v) criterios de confidencialidad de la información, conforme a lo señalado en la Ley de Protección de Datos Personales.