



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

Escuela Académico Profesional de Derecho

XVIII PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

PARA PARA OBENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

**NECESIDAD DE INCLUIR LA ORIENTACIÓN SEXUAL E
IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORIAS
CONSTITUCIONALES EN LA PROHIBICIÓN DISCRIMINACIÓN**

PRESENTADO POR

MAYRA LIZET GOICOCHEA ESQUÉN

Cajamarca, marzo de 2025.

CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
MAYRA LIZET GOICOCHEA ESQUÉN.
DNI: 71067935.
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
2. Asesor (a):
Dra.Cs. María Isabel Pimentel Tello.
Departamento Académico:
Derecho.
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
NECESIDAD DE INCLUIR LA ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN.
6. Fecha de evaluación: 09/04/2025.
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 14%.
9. Código Documento: trn:oid:::3117:447346082.
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

Fecha Emisión: 09/04/2025.

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
 Dra.Cs. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO DNI: 22503219	 M.Cs. José Luis López Núñez DIRECTOR (e) <i>Director (E) de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas</i>

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Cajamarca, siendo las seis de la tarde con diez minutos del día lunes veinticinco de agosto del dos mil veinticinco, reunidos en la Sala del Tribunal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado No. 03, presidido por el Dr. Nixon Javier Castillo Montoya, e integrado por el Dr. Juan Carlos Tello Villanueva, en calidad de Secretario y la Abg. Ivy Rosa Nué Sessarego, en calidad de Vocal, designado mediante Resolución No. 066-2025-FDCP-UNC, de fecha 25 de junio de 2025, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“NECESIDAD DE INCLUIR LA ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORÍAS CONSTITUCIONALES EN LA PROHIBICIÓN DISCRIMINACIÓN”**, presentado por la bachiller en Derecho **MAYRA LIZET GOICOCHEA ESQUÉN**, con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado. En este sentido, se dio inicio al acto académico, concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, que fueron absueltas por la referida bachiller, posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar la sala con la finalidad de deliberar y evaluar conforme a las disposiciones reglamentarias, siendo el resultado: **APROBADA POR UNANIMIDAD**, con lo concluyó el acto académico, siendo las siete de la noche con veintiocho minutos del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Presidente



Dr. Juan Carlos Tello Villanueva
Secretario



Abog. Ivy Rosa Nué Sessarego
Vocal



Mayra Lizet Goicochea Esquén
Bachiller

AGRADECIMIENTO

Con Dios todo, sin él nada; y le doy gracias por el regalo invaluable de la vida, la cual tengo el privilegio de compartir con mi familia, mis padres y hermanas, quienes son los pilares fundamentales que me sostienen en todo momento.

A Alexis, por su compañía y amor.

A Zoe, por ser una nueva luz en mi mundo.

A David Gallardo Bardales, quien, forjó en mí una profunda convicción en la defensa de la dignidad humana y los derechos humanos. Su visión y perspectiva fueron fundamentales para que esta investigación tomara su curso.

Finalmente, dedico este trabajo a todos aquellos seres humanos que han sido objeto de discriminación por su orientación sexual o identidad de género, reconociendo la importancia de promover un entorno más inclusivo, respetuoso y libre de prejuicios, para que todos y todas puedan vivir con dignidad y sin temor a ser excluidos o marginados.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	2
ÍNDICE	3
ABREVIATURAS	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	8
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	8
1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA.....	8
1.2. JUSTIFICACIÓN.....	14
1.3. OBJETIVOS.....	15
1.3.1. Objetivo general.....	15
1.3.2. Objetivos específicos	15
1.4. METODOLOGÍA.....	16
1.4.1. Métodos generales	16
1.4.2. Métodos específicos	17
1.4.3. Técnicas	18
1.4.4. Instrumentos	18
CAPÍTULO II	19
MARCO TEÓRICO	19
2.1. ANTECEDENTES.....	19
2.2. TEORÍAS.....	21
2.2.1. Teoría de los derechos fundamentales.....	21
2.3. CONCEPTOS.....	23
2.3.1. Personas LGTBIQ+.....	23

2.3.2.	Orientación sexual	23
2.3.3.	Identidad de género	23
2.3.4.	Derecho a la igualdad	24
2.3.5.	Prohibición de discriminación.....	25
2.4.	DOCTRINAS JURÍDICAS.....	28
2.4.1.	Estado Constitucional de Derecho.....	28
2.4.2.	El derecho como instrumento de cambio social.....	29
2.5.	SUSTENTO NORMATIVO LEGISLATIVO Y COMPARADO	32
2.6.	SUSTENTO FÁCTICO	34
	CAPÍTULO III	37
	DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	37
3.1.	FACTORES QUE GENERAN LA PERVIVENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA	37
3.2.	DIFERENTES ARISTAS DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL QUE SE VULNERAN MEDIANTE DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA	45
3.3.	CORRIENTE AXIOLÓGICA QUE JUSTIFICA LA INCORPORACIÓN DE LOS DOGMAS RELATIVOS A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL POR DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA	51
	CONCLUSIONES	59
	RECOMENDACIONES	60
	LISTA DE REFERENCIAS.....	61

ABREVIATURAS

Exp	: Expediente.
INEI	: Instituto Nacional de Estadística e Informática.
MINJUS	: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
UNC	: Universidad Nacional de Cajamarca.
OEA	: Organización de Estados Americanos.
OPS	: Organización Panamericana de la Salud.
OMS	: Organización Mundial de la Salud.
WAS	: Asociación Mundial de Sexología.

**NECESIDAD DE INCLUIR LA ORIENTACIÓN SEXUAL E
IDENTIDAD DE GÉNERO COMO CATEGORIAS
CONSTITUCIONALES EN LA PROHIBICIÓN DISCRIMINACIÓN**

INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, especialmente con el impulso de los movimientos sociales y la participación activa de diversas organizaciones de la sociedad civil, el tema de la identidad de género ha ganado visibilidad y relevancia, lo cual ha llevado a un cuestionamiento sobre las estructuras tradicionales de poder y las normas de género, abriendo el camino para una reflexión sobre la igualdad de derechos para todas las personas, independientemente de su identidad de género.

El reconocimiento de la identidad de género como un derecho fundamental implica una transposición de los avances normativos y sociales hacia un marco legal más inclusivo y respetuoso de la diversidad humana. De ahí que, la incorporación del dogma relativo a la identidad de género en el dispositivo constitucional que regula la prohibición de discriminación se justifica en base a una razón axiológica: el respeto a la dignidad humana, la igualdad y la no discriminación.

Desde una perspectiva axiológica, la dignidad humana debe prevalecer sobre cualquier criterio que impulse la exclusión o la discriminación, ya que es un aspecto inherente de la persona, que está vinculado a su autocomprensión y a su vivencia más profunda, por lo que garantizar su reconocimiento y protección dentro de la Constitución no solo responde a una necesidad de modernización de la norma, sino a un imperativo ético que busca la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

El Perú es un país profundamente diverso, no solo en términos étnicos, sino también en sus costumbres, lenguas, paisajes y tradiciones. Asimismo, es un país conservador y patriarcal, sobre todo en las estructuras sociales y familiares, donde persisten normas tradicionales que asignan roles muy definidos a hombres y mujeres, pues las creencias conservadoras, especialmente en las zonas rurales y la influencia de la religión siguen influyendo en las decisiones políticas, económicas y sociales, limitando la plena inclusión y equidad para ciertos grupos, como las mujeres y la comunidad LGTBIQ+.

Ello pone en evidencia que, el Perú no solo es un país diverso por sus aspectos culturales, sino que existe una diversidad intrínseca que abarca dimensiones fundamentales como el género y la orientación sexual, de ahí que, se diga, en el Perú “existen múltiples y diferentes identidades y modos de ser; haciendo explícita referencia tanto a lo racial y cultural como al género y la orientación sexual” (Cueto, Espinoza y Robles, 2017, p. 12).

El género es estudiado en la teoría feminista, permite analizar cómo las sociedades construyen roles, expectativas y normas en torno a las identidades de género que, a diferencia del "sexo biológico", el cual se refiere a las características físicas y biológicas con las que nacemos (como

los órganos reproductivos), el "género" está relacionado con cómo las personas son socializadas y las expectativas que se les imponen en función de su sexo asignado al nacer.

Lampert Grassi (1997), ha indicado que, "El concepto de "género" (...) distingue entre el sexo biológico y la socialización de la feminidad y la masculinidad, y eventualmente, de otras formas de identidad de género y deseo sexual" (p. 1), es decir, lo que entendemos por "feminidad" y "masculinidad" no es algo inherente o natural, sino que son construcciones sociales que varían a lo largo del tiempo y entre diferentes culturas.

En consonancia, la identidad de género viene a ser:

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de técnicas médicas, quirúrgicas o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], 2013, p. 3)

En comento a la cita, la identidad de género se refiere a la experiencia personal y profunda que cada individuo adquiere con sus propias vivencias, lo cual se expresa a través de diversas formas, como la vestimenta, el lenguaje y los comportamientos, lo que refleja cómo cada quien elige manifestar su identidad de género de manera auténtica y libre.

Por su parte, la orientación sexual ha sido definida como "la organización específica del erotismo y/o el vínculo emocional de un individuo en relación

al género de la pareja involucrada en la actividad sexual; puede manifestarse en forma de comportamientos, pensamientos, o en una combinación de estos elementos” (Organización Panamericana de la Salud [OPS], Organización Mundial de la Salud [OMS] y la Asociación Mundial de Sexología [WAS], 2000, p. 7). Entonces, la orientación sexual se refiere a cómo un individuo experimenta y organiza su deseo sexual y/o su conexión emocional en relación con el género de la pareja con la que interactúa sexualmente.

Sin embargo, esta vivencia propia del ser humano, que podría contar con un origen social pero que se configura como parte de su personalidad, la que determina que su orientación sexual no encaje con la estructura de heterosexualidad mayoritaria e impuesta en países conservadores, puede generar rechazo por parte de los integrantes de la sociedad, de su entorno y, como ocurre en el Perú, de sus propios representantes, ya que las normas sociales peruana tienden a desvalorizar o minimizar otras formas de afectividad y deseo, pero esto, se ve reflejado también en las normas legales.

Esta realidad, ha sido recogida y analizada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos [CIDH] (2018), al indicar que existe una “amplia discriminación e intolerancia a orientaciones sexuales, identidades de género y personas cuyos cuerpos desafían las corporalidades aceptadas socialmente; y que los Estados, actuando u omitiendo, generan esta discriminación e intolerancia, y en algunas instancias las refuerzan” (p. 17).

Como ya se ha visto, esta multiplicidad de denominaciones, tales como “lesbianas”, “gays”, “transexuales”, “bisexuales”, etc., forma parte de la categoría “identidad de género” y “orientación sexual”, pero que no se encuentran reguladas como tal en el aparato constitucional, lo que, podría resultar contraproducente para el reconocimiento de derechos, lo que exige suma pericia y conocimiento en los legisladores y en el propio constituyente a efectos de no afectar los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

Tan es así, que cuando se revisa, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en el artículo 1, se limita a indicar que, todos los “seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, y el artículo 2 plantea que, toda persona tiene los derechos y las libertades proclamados en el indicado documento, si bien no se hace alusión a una suerte de discriminación para la comunidad LGTBIQ+ tampoco se hace mención expresa de los dogmas relacionadas a la identidad de género y orientación sexual.

De lo que se desprende la verificación de la técnica normativa mantenida hasta el momento, que podría ser señalada como prudente, debido a que no limita el reconocimiento de derechos a categorías específicas como el ser masculino, o femenino, pero tampoco ha permitido discutir sobre los demás tipos de géneros u orientaciones sexuales; así, no se han elaborado las definiciones o delimitaciones de los derechos que de tales categorías se desprenden.

El mismo parámetro se distingue en la Convención Americana de Derechos Humanos (1978), pues el artículo 24, señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen el mismo derecho, sin discriminación alguna; evidenciando que, no hay dogma en específico sobre la identidad de género y orientación sexual.

A nivel nacional, la Constitución Política (1993), prevé en su artículo 2, inc. 2, la igualdad ante la ley, teniendo como principio base, la prohibición de discriminación por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, etc.; pero sin hacer referencia específica a la identidad de género y orientación sexual. Ante ello, se ha dicho que, el principio de prohibición de discriminación “por raza u otra condición han sido aceptados como abarcando la orientación sexual y la identidad de género” (ACNUR, 2014, p. 11).

Empero, a pesar de tal reconocimiento, esta comunidad sigue siendo víctima de discriminación. Ello, se evidencia con los datos recogidos por el Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] (2018), dado que, en el año 2017 se realizó la primera encuesta virtual para personas LGTBIQ, dando como resultado a un 63% de manifestantes que han sufrido algún tipo de violencia y/o discriminación.

Aunado a ello, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [MINJUS] (2019), en el año 2018, aplicó la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos en población LGTBIQ, encontrando que, de un total de 33121

entrevistados el 71% cree que las personas homosexuales, bisexuales y transexuales son discriminadas.

Entonces, la interpretación bajo el principio de prohibición de discriminación por sexo, no es suficiente para proteger los derechos de estas personas, mucho menos para concientizar a la población y fomentar el respeto hacia este sector de la población, cuyas opciones de género y orientaciones no les quitan la cualidad de ser personas, tal y como son.

Ahí entra cabida, lo señalado por García Villegas (1989), al indicar que, “el derecho y la sociedad se determinan recíprocamente a través de relaciones cuyas condiciones de eficacia tienen que ver con la formulación de enunciados jurídicos que responden estratégicamente a cierto estado de tensión de fuerzas sociales (...)” (p. 34), sin dejar de atender a ningún sector de la población y, respondiendo a una técnica normativa que fomente la paz.

Esto quiere decir que, las leyes no son solo un reflejo de la sociedad, sino que también actúan como un motor para el cambio social, ya que “el derecho suele estar dotado, mejor que cualquier otro discurso, de la capacidad para hacer posible el ejercicio de prácticas de control y dominación” (García Villegas, 1989, p. 34); puesto que, al ser una herramienta institucionalizada que establece principios y reglas puede regular el comportamiento de las personas, favoreciendo a determinados grupos.

Entonces, se entiende que, la problemática radica en que los dogmas de identidad de género y orientación sexual no están específicamente regulados ni reconocidos en la Constitución, lo que impide que la comunidad LGTBIQ+ sea vista de manera plena como sujetos de derechos por parte de la sociedad, pues tal omisión normativa refuerza la idea para verlos como grupos marginales, discriminados y excluidos.

Por ello, no basta con interpretar sus derechos únicamente bajo el principio de no discriminación, sino que, acudiendo a que el derecho es una herramienta valiosa que puede causar un cambio social, es necesario su reconocimiento como tal.

1.2. JUSTIFICACIÓN

A nivel teórico, la investigación es importante porque del análisis de la teoría de la argumentación jurídica, derechos fundamentales y el derecho como instrumento de cambio social, se podrá incluir a los dogmas de identidad de género y orientación sexual en el dispositivo constitucional, a fin de poder tutelar de forma efectiva los derechos de la comunidad LGTBIQ+, fomentando su apreciación como verdaderos sujetos de derecho.

A nivel práctico, la investigación resulta conveniente para el derecho constitucional, puesto que, al portar dogmas específicos, será capaz de tutelar los derechos relacionados con la comunidad LGTBIQ+ y dar pase a que la sociedad los reconozca y acepte como tal.

Finalmente, respecto de la sociedad misma, la investigación resulta sumamente relevante, puesto que, la inclusión de tales dogmas promueve los mismos derechos humanos fundamentales para todos, afianzando la inclusión de todas las personas bajo la protección del derecho y disminuye una arista de discriminación estructural que viene afrontando la comunidad LGBTQ+.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Determinar la razón axiológica que justifica la incorporación de los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual en el dispositivo constitucional que regula la prohibición de discriminación.

1.3.2. Objetivos específicos

- A.** Identificar los factores que generan la pervivencia de discriminación en la sociedad peruana.
- B.** Analizar las diferentes aristas de la identidad de género y orientación sexual que se vulneran mediante discriminación en la sociedad peruana.
- C.** Proponer la corriente axiológica que justifica la incorporación de los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual por discriminación en la sociedad peruana.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Métodos generales

A. Analítico – Sintético

Según, Suarez, Sáenz y Mero (2016), “Es un método que consiste en la separación de las partes de un todo para estudiarlas en forma individual (Análisis), y la reunión racional de elementos dispersos para estudiarlos en su totalidad. (Síntesis)” (p. 83).

En la investigación se utilizó, dado que se ha analizado los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual, valiéndose de posiciones doctrinales que hablen al respecto, de datos estadísticos que demuestran discriminación hacia este tipo de personas y del caso “Azul Rojas vs. Perú”, a fin de evidenciar que la interpretación en función al principio de no discriminación es insuficiente.

Asimismo, luego de analizar las partes del fenómeno a estudiar por separado, se los unificó, contrastando posiciones doctrinales y jurisprudenciales respecto de los indicados dogmas, a fin de encontrar una visión global respecto del fenómeno a estudiar, estos es la inclusión de los dogmas de identidad de género y orientación sexual en el dispositivo constitucional.

1.4.2. Métodos específicos

A. Dogmático

En opinión de Tantalean Odar (2016), “el método dogmático es la encargada de estudiar a fondo las instituciones jurídicas, pero de modo abstracta, es decir sin verificar su materialización en la realidad” (p. 4). En este contexto, los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual se abordan desde una perspectiva teórica, centrada en su concepción normativa y en su articulación dentro del ordenamiento jurídico, garantizando que su incorporación sea estructurada de forma clara y coherente, asegurando su aplicabilidad universal y su efectividad en la protección de los derechos de los individuos.

B. Hermenéutico

La Hermenéutica “es una actividad interpretativa que permite la captación plena del sentido de los textos en los diferentes contextos por los que ha atravesado la humanidad” (Ricoeur, citado en Arráez, Calles y Moreno del Tovar, 2006, p. 174). Ante ello, se utilizó el artículo 2, inciso 2 de la Constitución, ya que proscribía la igualdad ante la ley y el principio de prohibición de discriminación, a efectos de dilucidar los elementos que componen la norma y sustentar su insuficiencia para generar un cambio social que acepte a la comunidad LGTBIQ+ como sujetos de derechos.

C. Argumentación Jurídica

Guibourg (2019), define que argumentar es proponer uno o más enunciados, además su estructura es idéntica a la del razonamiento lógico, en el que se encuentran premisas y una conclusión. En la investigación, este método ha servido porque ha permitido sustentar que el derecho también puede ser una herramienta para el cambio social, es decir, para generar conciencia y respeto de la sociedad a aquellos grupos que son discriminados, tales como la comunidad LGTBIQ+, de lo cual se desprende la necesidad de incluir a los dogmas, identidad de género y orientación sexual.

1.4.3. Técnicas

A. Análisis documental

El análisis documental sirvió porque permitió revisar bibliografía (libros), revistas, artículos, legislación nacional e internacional, jurisprudencia nacional e internacional, instrumentos internacionales sobre derechos de las personas LGTBIQ+.

1.4.4. Instrumentos

A. Hoja guía de análisis documental

La hoja guía se utilizó para la aplicación de la técnica de análisis documental.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

Se realizó una búsqueda general en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación RENATI, en donde se encontró el autor Herrán Sifuentes (2020), quien en su investigación “Identidad de orientación sexual y satisfacción con la vida en homosexuales que trabajan en empresas de Lima Metropolitana”; tuvo como objetivo principal, determinar la relación entre identidad de orientación sexual y satisfacción con la vida en homosexuales que trabajan en empresas de Lima Metropolitana, concluyendo que, la integración y aceptación de personas homosexuales en empresas de Lima Metropolitana es baja y promedio respectivamente; siendo que, la investigación es importante porque realiza un estudio con parte de la comunidad LGTBIQ+, permitiendo conocer de forma más cercana el sentir de estas personas relacionadas a la tutela de sus derechos.

Echevarría Hinojosa (2017), cuya investigación se tituló “La discriminación por orientación sexual la baja autoestima y su influencia en la sociedad civil de la provincia de Ica 2016”, siendo su objetivo general, establecer los niveles de influencia en la discriminación por orientación sexual y la baja autoestima en la sociedad civil de la provincia de Ica 2016, concluyó que, la discriminación por orientación sexual es bastante latente, en todos los sectores, tales como, educación, salud, social, trabajo y turismo. En ese sentido, la presente investigación es importante porque

coadyuva a verificar la existencia de discriminación como un problema real en la sociedad, que posteriormente permitirá sustentar la regulación de las categorías, identidad de género y orientación sexual, a fin de avanzar con el cambio en la sociedad.

Villanuela Silupo (2018), en su tesis titulada “Reconocimiento constitucional de la identidad de género de la comunidad transexual y el derecho a la no discriminación”; tuvo como objetivo principal, determinar la necesidad del reconocimiento constitucional de la identidad de género a fin de evitar la discriminación en la comunidad transexual, sin embargo, no se puede evidenciar las conclusiones porque en el portal web institucional la tesis está incompleta; a pesar de ello, la investigación se relaciona sustancialmente porque su principal finalidad es reconocer a la identidad de género como una categoría constitucional a fin de proteger los derechos de las personas LGTBIQ+.

Vargas Soncco (2016), en la tesis titulada, “Superando una sentencia vinculante del Tribunal Constitucional: un análisis sobre la necesidad de reconocer el derecho a la identidad de género”, utiliza como referente la Sentencia N.º 139-2013-PA/TC, en donde se denegó el cambio de sexo registral, vulnerando los derechos de la parte actora, motivo por el cual plantea el reconocimiento de la identidad de género como un derecho fundamental. Investigación que resulta ser muy importante porque evidencia la necesidad de un marco normativo a favor de esta comunidad, postura que se condice con la asumida por la tesista.

2.2. TEORÍAS

2.2.1. Teoría de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son derechos reconocidos y garantizados por la Constitución o la ley fundamental de un país, pueden variar de una nación a otra según su sistema político, su historia y su cultura, son considerados esenciales para la dignidad humana, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, entre otros.

Castillo Córdova (2010), indica que, con “la expresión derechos fundamentales o derechos constitucionales se hace alusión a lo mismo: a la constitucionalización de una serie de exigencias humanas que, formuladas como bienes humanos, son debidos a la persona por ser tal” (p. 93).

Fernández Segado (1993), ha indicado:

Los derechos tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son «derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia». Pero al propio tiempo, y sin perder esa naturaleza subjetiva los derechos son «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho. (p. 208)

De la connotación en vertiente objetiva y subjetiva, aparece su relación con el positivismo y naturalismo, no como corrientes

aisladas, sino complementarias. El positivismo, al centrarse en la normativa positiva y los derechos establecidos por el Estado, regula de forma específica las conductas, mientras que el naturalismo, al basarse en principios universales y valores inherentes a la naturaleza humana, aporta una visión ética que puede guiar la interpretación de las leyes.

Entonces, los derechos fundamentales están estructurados por una parte objetiva y subjetiva, que no agotan su contenido en la concepción formal de derechos, sino que además son principios que, integran, crean e interpretan una disposición normativa, pero sobre todo son entendidos como “mandatos de optimización” (Alexy, 1993, p. 87), pero que también necesitan de su regulación formal pues, el proceso de positivización refleja en el ámbito legal y político el deseo de que los derechos adquieran fuerza efectiva, dejando de ser meras aspiraciones sin respaldo (Peces-Barba citado en Ramos Montañez, 2018).

En ese entender, los dogmas relativos a identidad de género y orientación sexual, si bien están relacionados con los principios de igualdad y no discriminación, no es suficiente para generar un cambio social y que, a través de tal regulación, la comunidad sea pacible del disfrute de sus derechos en total libertad y con plena conciencia de poderlos efectivizar cuando sean mermados.

2.3. CONCEPTOS

2.3.1. Personas LGTBIQ+

Se denomina LGTBIQ+ a la comunidad de lesbianas, gays, transgéneros, transexuales, bisexuales, intersexuales, queer y el resto de identidades y orientaciones incluidas en el +.

2.3.2. Orientación sexual

Este concepto se centra básicamente en la atracción. De ahí que, la Organización de Estados Americanos [OEA] (s.f.), haya dicho “es 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” (párr. 2).

La cita acotada indica que, la orientación sexual no es una elección, sino una parte fundamental de la identidad personal de cada individuo, la misma que puede ser diversa, de acuerdo a cada individuo; en consecuencia, las orientaciones sexuales no heterosexuales “dejaron de ser consideradas como patológicas (...)” (Cáceres, Talavera y Mazin, 2013, p. 1).

2.3.3. Identidad de género

Los Principios de Yogyakarta, son una serie de principios que tienen a fin orientar la aplicación de derechos humanos a cuestiones de identidad de género y orientación sexual, fue redactado por diversos integrantes expertos en derechos humanos, tales como, jueces,

académicos, un ex Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU y otros.

En el contenido de tales principios, se ha definido a la identidad de género como:

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 (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. (Alston, Anmeghichean, O'Flaherty y otros, 2007, p. 8)

Esta definición se refiere a la identidad de género, entendida como la vivencia interna y personal de cada individuo sobre su propio género, es decir, cómo una persona se siente y se experimenta a sí misma en términos de género, la cual puede coincidir o no con el sexo asignado al nacer y refleja la experiencia subjetiva y profunda de cada persona sobre quién es en cuanto a su género.

2.3.4. Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. De ahí, se desprenden dos facetas cuyos sujetos son diferentes, pues el Tribunal Constitucional (2011), a través del Expediente n.º 03525-2011-PA/TC-Ayacucho, ha mencionado que:

El derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. (fund. 4)

Es así que, la primera faceta del derecho a la igualdad, es una obligación para el legislador, toda vez que, este debe crear leyes que se apliquen de manera igualitaria a todas las personas en situaciones similares, sin discriminación. La segunda se refiere a la necesidad de coherencia en las decisiones judiciales o administrativas, de modo que un órgano que se aparta de sus precedentes debe ofrecer una justificación razonada y suficiente para hacerlo, asegurando que las decisiones sean consistentes y evitando cambios arbitrarios.

En la investigación, la incorporación de los dogmas, identidad de género y orientación sexual, implican una imposición para el legislador, toda vez que es este quien debe regularlo; pero también es una imposición para el órgano jurisdiccional y administrativo, a fin de no tomar decisiones contrarias en supuestos de hecho similares.

2.3.5. Prohibición de discriminación

La Defensoría del Pueblo [DP] (2021), ha indicado que:

El trato diferenciado o desigual que sin justificación se ejerce sobre una persona o grupo, ocasionado el menoscabo en el ejercicio o goce de sus derechos individuales o colectivos. Dicho trato no justificado se sustenta en motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico. Para que se produzca un acto discriminatorio se deben configurar tres elementos: un trato diferenciado injustificado, que sea en base a un motivo prohibido (...) y que se produzca la anulación o menoscabo en el reconocimiento, ejercicio y/o goce de un derecho. (párr. 2-6).

La cita explica que el trato desigual o diferenciado hacia una persona o grupo, sin una justificación válida, constituye un acto discriminatorio, especialmente cuando ese trato se basa en razones prohibidas por la ley. Sin embargo, el Estado también puede discriminar, cuando emite una norma discriminatoria o cuando hace una interpretación (a través de sus órganos) contraria al derecho nacional o internacional.

Esta discriminación dice Mendieta (2020) puede ser estructural, entendiéndose por ella las “acciones u omisiones de un Estado que a partir del no reconocimiento o incumplimiento sistemático de derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas produce, reproduce o agrava desigualdades históricos y presentes sufridas por estos, sus poblaciones y personas” (p. 9).

Resurrección (2015), ha indicado que, la discriminación estructural, tiene elementos colectivos o grupales que trasciende el ámbito jurídico, pues tradicionalmente, la discriminación ha sido tratada en

términos de conflictos entre individuos concretos, lo que lleva a la interpretación del problema como una cuestión intersubjetiva (entre personas específicas); no obstante, aunque se han logrado algunos avances en el reconocimiento de la discriminación como un fenómeno que afecta a grupos enteros, la cultura jurídica sigue impregnada de categorías individuales, generando afectación a colectivos o grupos sociales (como minorías étnicas, género, orientación sexual, etc.) pues las leyes y la jurisprudencia aún suelen abordar el problema desde un enfoque centrado en el individuo, lo que limita la efectividad de las soluciones y el reconocimiento de la discriminación estructural, que tiene raíces más profundas y colectivas en la sociedad (p. 195).

Precisamente, uno de esos grupos, es la comunidad LGTBQ+, la cual todavía no percibe reconocimiento expreso de sus derechos, pues los reconocimientos que hay están dados en función a casos individuales, que lo hacen ver como un grupo aislado y diferente, en lugar de reconocer sus derechos como parte de una estructura social más amplia, es decir, como un grupo con necesidades y realidades propias; en vez de ello, se perpetúa su marginalización y dificulta la incorporación de dogmas que tutelen sus derechos y creen cambios sociales para la concientización de tenerlos como sujetos de derechos.

2.4. DOCTRINAS JURÍDICAS

2.4.1. Estado Constitucional de Derecho

Para Alvites (2018), comprende el estudio de la Constitución como norma jurídica fundamental, su desarrollo evolutivo, el afianzamiento del Estado democrático, cuyo estudio está referido a aquellas disposiciones normativas recogidas en la Constitución.

El Tribunal Constitucional (2006), en el Expediente N.º 00030-2005-PI, ha señalado que:

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38 y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio – derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución). (fund. 40)

En ese sentido, la interpretación de la Constitución en relación con la inclusión de las categorías de identidad de género y orientación sexual debe hacerse dentro del marco de los principios fundamentales establecidos en la misma, especialmente el principio de dignidad humana.

Entonces, desde una perspectiva objetiva-estructural, la Constitución tiene una proyección que trasciende el tiempo y se adapta a los cambios sociales, entendiendo que las normas constitucionales son y deben ser dinámicas. En este sentido, la

inclusión de las categorías de identidad de género y orientación sexual puede interpretarse como una evolución lógica de la Constitución, que busca garantizar la igualdad y la no discriminación en un contexto contemporáneo, en el que cada vez es más evidente la existencia de estos grupos.

Por otro lado, desde un punto de vista subjetivo-institucional, los artículos 38 y 45 de la Constitución, que se refieren a la libertad y la igualdad de los ciudadanos, deben ser interpretados en función de la realidad social actual, esto es, que las instituciones del Estado deben adaptar sus políticas y acciones para garantizar la plena inclusión y protección de las personas en función de su identidad de género y orientación sexual, pues la Constitución, al ser un reflejo de la sociedad y sus valores fundamentales, debe asegurar que las personas no sean objeto de discriminación o exclusión por razones de identidad de género o de orientación sexual, reconociendo estas categorías como parte de la diversidad humana que debe ser protegida.

2.4.2. El derecho como instrumento de cambio social

Persons y Pocar citado en García Villegas (1989), han indicado, “si la cohesión social depende de la capacidad discursiva para detener la movilidad del sentido de las palabras, el derecho, como lenguaje que establece la diferencia entre lícito e ilícito, es instrumento fundamental para el mantenimiento de la unidad social” (p. 33).

En esta lógica, el derecho se presenta como un tipo específico de lenguaje que ayuda a regular y estructurar la sociedad; es decir, el derecho organiza las relaciones sociales al imponer límites y definir las reglas del comportamiento, evidenciando que, no solo se trata de un conjunto de reglas, sino también un instrumento discursivo poderoso que permite mantener la unidad social.

Así, el derecho y la sociedad se determinan recíprocamente a través de relaciones cuyas condiciones de eficacia tienen que ver con la formulación de enunciados jurídicos que responden estratégicamente a cierto estado de tensión de fuerzas sociales, que encuentran en dichos enunciados una posibilidad de consolidación o de fortalecimiento en detrimento de otras fuerzas. (García Villegas, 1989, p. 34)

En ese entender, el derecho, como un discurso estratégico, se configura y se transforma en relación con las tensiones sociales, reflejando y respondiendo a las luchas de poder entre diversas fuerzas sociales. De ahí que, su eficacia no dependa únicamente de la formulación de normas, sino de cómo estas se adaptan a las circunstancias y necesidades de los grupos involucrados, consolidando o debilitando fuerzas sociales específicas; en consecuencia, el derecho no solo regula conductas, sino que actúa como un campo de lucha en el que las normas pueden servir para fortalecer a ciertos actores sociales o para perpetuar relaciones de poder, dependiendo de quiénes logren influir en su formulación y aplicación.

Entonces, “Desde el punto de vista de las relaciones de poder en la sociedad, el derecho suele estar dotado, mejor que cualquier otro discurso, de la capacidad para hacer posible el ejercicio de prácticas de control y dominación (...)” (García Villegas, 1984, p. 34).

De la cita anterior, el derecho, como discurso, puede ser una herramienta tanto de transformación social cuando refleja las demandas de las fuerzas sociales que buscan el cambio, como de consolidación de poder cuando se utiliza para mantener y legitimar las relaciones de poder que favorecen a ciertos grupos. Así, el derecho se convierte en un mecanismo a través del cual las fuerzas dominantes pueden fortalecer su posición, al tiempo que, en otros contextos, puede servir como catalizador de nuevas formas de organización y resistencia social.

Precisamente, en ese entender, la comunidad LGTBIQ+ puede utilizar el derecho como una herramienta para desafiar y transformar las estructuras sociales que históricamente las han oprimido. El derecho, como un discurso poderoso, tiene el potencial de reflejar un cambio social, ya que puede ser un medio para la inclusión y reconocimiento de derechos fundamentales.

Sin embargo, a pesar de la capacidad del derecho para generar cambios, también puede ser un mecanismo que, en manos de estructuras de poder dominantes, refuerza las jerarquías sociales

que excluyen o discriminan a las comunidades LGTBIQ+. Por ello, aunque el derecho tiene el potencial de ser una herramienta de emancipación para las comunidades LGTBIQ+, también es un campo de lucha donde las fuerzas sociales deben pelear por la reconfiguración de las normas que históricamente las han subyugado.

2.5. SUSTENTO NORMATIVO LEGISLATIVO Y COMPARADO

A nivel internacional, la protección de la comunidad LGTBIQ+ se encuentra a partir de la connotación del principio de igualdad y la no discriminación. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su artículo 1 y 2 respectivamente, señala que todas las personas somos iguales y tenemos los mismos derechos y libertades.

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (1966), en su artículo 26 indica que, todas las personas nacen iguales y por tanto le asiste los mismos derechos; también la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 1, inciso 1 y artículo 24 respectivamente señala que las personas son iguales ante la ley y que los Estados Parte deben respetar y garantizar los derechos fundamentales; los Principios de Yogyakarta (2007), en sus principios 2 y 6 respectivamente hace alusión directa y precisa a los dogmas de identidad de género y orientación sexual, señalando que toda persona tiene derecho a vivir su identidad de género de acuerdo a su autopercepción.

Por su parte, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), es un tratado vinculante que busca eliminar la discriminación de género en todas sus formas, incluyendo la protección de las personas transgénero y la lucha contra la violencia basada en la identidad de género; finalmente, la Organización Mundial de la Salud en 1992, eliminó la homosexualidad de su lista de trastornos mentales y en 2018, eliminó la disforia de género de la clasificación de enfermedades mentales, reconociendo que la identidad de género no es una patología.

A nivel nacional, la Constitución Política del Perú (1993), reconoce la igualdad de las personas y prohíbe la discriminación por razón de sexo o cualquier otro motivo (art. 2, inc. 2); no obstante, no existe aún regulación de las categorías de identidad de género y orientación sexual. A nivel internacional, únicamente los Principios de Yogyakarta, contienen como tal, regulación de la identidad de género y orientación sexual, aunque este último ligado con el principio de no discriminación, pero que, a pesar de ello, constituye un avance para dotar al derecho como un discurso que puede generar cambio en la sociedad.

En el derecho comparado, Argentina, no contempla en su Constitución disposiciones relativas a la identidad de género u orientación sexual, pero ha implementado la Ley 26.743, Ley de Identidad de Género, siendo que en su artículo 1, menciona que, toda persona tiene derecho al reconocimiento y desarrollo de su identidad de género. En igual sentido, España, a través de la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y

para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, en su artículo 3 define categorías como la orientación sexual y expresión de género. Asimismo, Uruguay, mediante la Ley N. ° 19684, Ley Integral para personas Trans, en su artículo 1, señala específicamente el derecho a la identidad de género con independencia de su sexo biológico. En Perú, aun no existe normativa en específico para la comunidad LGTBIQ+.

2.6. SUSTENTO FÁCTICO

La encuesta virtual para personas LGTBIQ+ practicada por el INEI (2018), arrojó como resultados que, de una muestra de 12 026 personas encuestadas, el 56, 5% siente temor de expresar su orientación sexual o identidad de género por miedo a ser discriminado y/o agredido; el 51, 5% expresó temor a perder su familia; el 44, 7% a no ser aceptado por los amigos (p. 20), entre otros aspectos.

Asimismo, un 63% señaló haber sido víctimas de algún acto de discriminación y/o violencia, siendo que tales actos han sido presentados en un 65, 6 % en espacios públicos; un 57, 6% en el ámbito educativo; y, un 42% y 41% respectivamente, en medios de transporte, espacios comerciales y de ocio (p. 22). Asimismo, solo un 4.4% denunció el último acto de discriminación que sufrió (p. 25).

Por otro lado, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019), realizó una Segunda Encuesta Nacional de Derechos Humanos a la población LGTBIQ+, cuya muestra estuvo compuesta por 3312 personas, siendo que

un 37% indicó no estar dispuesto a contratar a una persona trans si tuviera una empresa; un 30% indicó no estar dispuesto a contratar a una persona homosexual (p. 10). Asimismo, otro resultado demostró que, un 8% de los peruanos se identifican con una orientación sexual no heterosexual (p. 19).

Estos resultados reflejan una clara resistencia hacia la inclusión de personas LGTBQ+ en el ámbito laboral y social, lo que evidencia la persistencia de prejuicios y discriminación en la sociedad peruana, más aún cuando no existe legislación específica que haga suponer la tutela de sus derechos como un grupo social diferente pero presente.

Ahora bien, jurisprudencialmente el caso Azul Rojas Marín Vs. Perú, es quizá uno de los más importantes, pues se llegó hasta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dadas las agresiones sufridas por la ciudadana Azul Rojas Marín el día 25 de febrero de 2008, cuando fue detenida sin motivo alguno por agentes policiales, quienes la golpearon, gritaron e insultaron, torturaron y violaron por ser una persona LGTBQ+. La CIDH, determinó que el Estado violó el derecho a la libertad personal de la víctima, pues su detención se basó en motivos discriminatorios, de modo tal que, fue ilegal y arbitraria.

Este caso, es un ejemplo claro de cómo la discriminación no solo se limita a la interacción entre individuos a nivel social, sino que también está profundamente arraigada en las instituciones del Estado. Entonces, cuando las personas perciben que las instituciones encargadas de proteger sus derechos, no actúan en consecuencia o, peor aún, participan activamente

en actos de discriminación, puede influir directamente en las actitudes y comportamientos sociales, es decir, si la sociedad ve que el Estado no respeta los derechos de las personas LGTBIQ+, es más probable que se reproduzca esa actitud de irrespeto y estigmatización en la vida cotidiana.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

3.1. FACTORES QUE GENERAN LA PERVIVENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA

Ya desde el año 2016, se cuenta con un informe serio respecto de las situaciones de vulneración de la identidad de género y la orientación sexual que se presentan en la sociedad peruana, este fue elaborado por la Defensoría del Pueblo y fue signado con el número 175, «Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú»; elaborado por la Adjuntía 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.

Al respecto, se tiene un primer capítulo sobre el que se centra la presente discusión, debido a que presenta una descripción de la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI hasta esa fecha, que luego fueron contrastados con el Informe de Adjuntía N.º 007-2018-DP/ADHPD, “A dos años del Informe Defensorial N° 175. Estado actual de los derechos de las personas LGBTI” y el reciente Informe Jurídico Defensorial N.º 002-2023-DP/ADHPD.

En este primer capítulo del informe 175 ya señalado, una primera descripción que se realiza sobre la sociedad peruana es el alto grado de prejuicios, estereotipos y estigmatización que todavía pervive sobre la

orientación sexual y la identidad de género (p. 10); lo que constituye el punto de partida para la presente disertación, pues, son precisamente las situaciones cotidianas a nivel familiar o a nivel social, las que demarcan la existencia de prejuicios respecto de las opciones sexuales o de género distintas de las tradicionales y mayormente aceptadas.

El principal prejuicio existente, incluso de manera inconsciente en los integrantes de la sociedad, es el considerar a quienes mantienen coincidencia entre su identidad sexual y su identidad de género, conformando las tradicionales denominaciones de género/sexo masculino y género/sexo femenino, como personas normales, o quienes conforman el grupo de personas normales; lo que, por consecuencia, ubica a cualquier otra opción dentro de las personas anormales.

Este solo prejuicio, que se presenta tan sencillo, genera un sin número de situaciones que restringen el desenvolvimiento de la identidad de género y la orientación sexual en el país como, por ejemplo, que, hasta la actualidad, existan personas que ocultan su verdadera personalidad e identificación por temor al rechazo de sus propias familias, de su entorno amical, laboral y de la propia sociedad en la que se desenvuelven.

Temor que no se encuentra muy alejado de la realidad, debido a que, el prejuicio que termina por afectar la autopercepción de las personas gays o lesbianas que todavía esconden su personalidad, se ha enraizado con otras características, como por ejemplo, la presunción de que los gay únicamente

pueden ejercer un tipo de profesiones, o que las lesbianas no son capaces de desarrollar el instinto maternal, entre muchas otras situaciones que estereotipan y estigmatizan a los integrantes de la comunidad LGBTIQ+.

Por mencionar algunos de estas estigmatizaciones, se cree que este sector de la población es altamente promiscuo y presenta mayor posibilidad de contagiar enfermedades de transmisión sexual; situación que, si bien por efecto de la clandestinidad con que se manejan las relaciones interpersonales por cuestión de los prejuicios existentes, puede ser comprendida como verdadera, termina por desconocer al sector de ciudadanos que, perteneciendo a la comunidad LGBTIQ+, desarrollan vidas de pareja y sexuales moderadas sin mayor implicancia que la que atañe a su intimidad.

Vale decir, aún hoy, en que se han reconocido las posibilidades de libertad e igualdad y se protege los derechos de las minorías, en el país, todavía se presentan múltiples circunstancias que no han sido alcanzadas por el Derecho, menos por la regulación o norma ya sea constitucional, legal e infra legal en pro de la tutela integral de los derechos de la población.

Peor situación presenta un sector de la sociedad que patologiza la orientación sexual e identidad de género distinta de la acostumbrada (p. 10 del Informe 175), es decir, la que presenta la comunidad LGBTIQ+; pareciera una situación de otro tiempo, de años pasados, pero no es así, aun en la actualidad, existen personas que conciben a las opciones distintas

respecto de la identidad de género y orientación sexual, como enfermedades que requieren ser curadas, ya sea con terapias psicológicas, psiquiátricas o con imposiciones religiosas.

La pervivencia de prejuicios en la sociedad peruana responde a un daño estructural que atañe tanto a los ciudadanos peruanos como individuos, como a las entidades de control social, llámese, la familia, la escuela, la administración pública o las entidades públicas en general; todas estas compuestas por personas que han sido educados con la concepción de la existencia de únicamente un sistema binario de sexos y, por tanto, de géneros, y lo que es peor, con la concepción de prevalencia de un género con características masculinas, sobre el otro, con características femeninas.

Esta situación de prejuicio y discriminación basados en la concepción de un sistema binario de sexos es más compleja de lo que parece, puesto que es tan básico que esgrime como su principal fundamento el hecho de que la naturaleza le ha otorgado a los varones las cualidades biológicas masculinas y a las mujeres las cualidades biológicas femeninas; empero, no recogen cualidades del comportamiento de las personas, así como, la autopercepción de una persona determinada tenga de sí misma.

En tal sentido, afecta, en un primer momento, la libertad de las personas quienes, a pesar de haber venido al mundo portando características biológicas determinadas, internamente, en su psique, se conciben con un género diferente; es decir que, la realidad presenta circunstancias en las

que el sexo biológicamente determinado no coincide con el género psicológicamente percibido en una persona, esto demarca la identidad de género; pero también existen otras circunstancias en las que, pese a que existe coincidencia entre la identidad sexual y la de género, las preferencias sexuales se orientan hacia el mismo sexo, el mismo género, el sexo opuesto pero el mismo género, el género opuesto pero el mismo sexo o, hacia dos de estos, tres o todos los sexos y géneros; esto demarca la opción sexual.

Vale señalar que, la realidad fáctica presenta un sin número de circunstancias diversas respecto de la orientación sexual o la identidad de género que no se pueden encuadrar en la dicotomía estructural que se ha forjado al respecto en la sociedad mayoritaria peruana y que, por tanto, al no recogerse o crearse formas de tutela de tales libertades, se incurre en omisión de tutela de los derechos fundamentales que asisten a este sector de la población.

Esta falta de regulación, además de un desconocimiento y omisión de actuación respecto de las libertades ya señaladas, genera una situación específica de discriminación ante la ley y en la ley, es decir, una afectación al principio - derecho a la igualdad centrada en la no tutela, o el desconocimiento, de varios de los derechos gozados por personas con opción sexual hetero afectiva o, en todo caso, que respetan los cánones tradicionales respecto de la identidad de género y la opción sexual.

Dejando así en desprotección a un importante sector de la población que debiera ser tutelado en virtud de la prohibición de discriminación, así como, en cumplimiento de otro de los grandes principios de la forma de gobierno republicana y el Estado Constitucional, la fraternidad, aquella que no reconoce únicamente los derechos de las mayorías, sino también, y sin distinción, aquellos que asisten a las minorías.

No obstante, la pervivencia de los estereotipos creados por la sociedad imperante propicia el desprecio por el reconocimiento de los derechos de las personas con opciones e identidades distintas del esquema mayoritario; algunos de estos estereotipos que no se han abandonado es la idea de las relaciones hetero afectivas, por ejemplo, que exigen la unión de un hombre con una mujer, en términos de sexo y no de género.

Otro estereotipo, es la concepción de la familia como nuclear compuesta por un hombre y una mujer con fines de procreación, que deja de lado todas las demás formas de familia que se pueden presentar, incluyendo a la familia homo afectiva que, aún así, resulta un concepto restringido para abarcar todas las posibilidades de familia que podrían generarse en el contexto de las personas LGBTIQ+.

Lo mismo para el caso del matrimonio que, si bien es cierto, no se trata de un derecho fundamental, sí de una institución jurídica fundante que permite tutelar derechos diversos de las personas, sin distinción alguna, o así debiera serlo; sin embargo, dentro del derecho peruano, el matrimonio

únicamente puede celebrarse por familias hetero afectivas; dejando de lado a las demás familias que podrían generarse en el contexto de las personas LGBTIQ+.

Cabe señalar que, al respecto, la intención de la investigación no es que se creen derechos especiales para los integrantes de la comunidad antes señalada, sino que, dentro del contexto de desarrollo de cada uno de los dispositivos normativos, sea cual fuere su materia, dentro del país, se evite la discriminación y se incluya para su realización la realidad referida a las formas de comprender la identidad de género y la opción sexual, más allá de los parámetros tradicionales.

Sino, se va mantener la pervivencia de diversos estigmas que maltratan a diario los derechos de las personas LGBTIQ+, como la presunción de su promiscuidad, el hostigamiento por sus opciones de vida, la segregación por presumirlos portadores de malos hábitos o de enfermedades, el considerarlos grupos minoritarios o población marginal, entre varios otros que se mantendrán en la sociedad peruana mientras la información y la educación no abra sus puertas a la equidad.

Esto requiere urgentes cambios en el sistema educativo que, si bien han sido intentados anteriormente, no se han podido plasmar por incursión de grupos conservadores como ocurrió con el movimiento “Con mis hijos no te metas”, que consideraron la inclusión del enfoque de género como una afectación a la integridad psicológica y emocional de sus hijos. Situación

que, deja evidenciar la intolerancia y la discriminación que todavía permanece oculta en la psique de los peruanos, o la mayoría de ellos, que hace imposible la creación de nuevas formas que aseguren una educación respetuosa de la diversidad y tutelar de la persona sin importar sus circunstancias o características particulares.

Pero lo más importante, es que deben generarse también cambios en el sistema constitucional, el legal y el infra legal dentro del país, las disposiciones constitucionales no recogen taxativamente esfuerzo alguno por asegurar el respeto de las personas LGBTIQ+, es más, muchas de sus regulaciones resultan discriminatorias, como la contenida en el artículo 5 que define al concubinato como la unión estable de un hombre y una mujer, restringiendo todas las demás uniones que podrían generarse.

Este es, tal vez, el ejemplo más claro de discriminación; sin embargo, existen otros discursos disfrazados que bien podrían interpretar en contra de la diversidad a efectos de desconocer derechos, como ocurre con el derecho de acceder a una familia, que le podría ser negado a nivel de protección a las parejas homo afectivas o pan afectivas, como ocurre con la definición de familia que otorga el artículo 4 de la Constitución, como instituto natural de la sociedad, contrario sensu, todo lo que sea imputado de no natural o antinatural, podría ser excluido del concepto.

Lo mismo ocurre en el caso de los códigos, siendo el libro de familia del Código Civil el más lesivo al respecto, puesto que a pesar de llevar esa

denominación se centra en el matrimonio de un varón y una mujer, como indica el artículo 234 y se puede evidenciar en todo el libro cuando trata de la sociedad conyugal, de los impedimentos para contraer matrimonio, el concepto de unión de hecho, entre otros ejemplos que se pueden visualizar.

3.2. DIFERENTES ARISTAS DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL QUE SE VULNERAN MEDIANTE DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA

Los escenarios de prejuicios, estereotipos, estigmas y patologización generan otros aún peores, como la exposición a la discriminación, el maltrato físico, el maltrato verbal, las amenazas y el chantaje; ejemplos específicos de la discriminación antes señalada, presentados en encuestas para medir la opinión de la población peruana, revela que un 45% de los encuestados considera que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59% que no deben tener derecho al matrimonio civil; el 25.6% de la población general encuestada refiere que «no le gustaría tener de vecinos a personas homosexuales»; entre otras realidades presentadas (p. 11 del Informe 175).

En el mismo informe presenta una situación de discriminación institucionalizada, pues, en el empadronamiento distrital de población y vivienda del año 2013, realizado en Lima y Callao, 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”; vale decir que, en un documento oficial del gobierno peruano, se buscaba invisibilizar una realidad presente dentro de la sociedad peruana, dejando de lado la prohibición de discriminación recogida en el numeral 2 del artículo 2 del texto constitucional.

Como parte de las múltiples situaciones planteadas en el mencionado informe 175, se presentan las siguientes:

La heteronormatividad, es decir, que la normatividad con la que se cuenta en el Perú atiende únicamente a las relaciones hetero afectivas, desde la regulación constitucional, pasando por la legal y la infra legal que recogen un sistema binario de sexo y género que únicamente reconoce como válidas dos categorías: la de hombre/masculino y la de mujer/femenina; ninguna otra categoría ha sido recogida textualmente por el legislador en términos de equidad.

Esto último es algo que merece ser resaltado en el marco del trabajo de investigación planteado, lo que se pretende no es de ninguna manera que se creen normas sectorizadas o diferenciadas para recoger los derechos fundamentales de las personas del colectivo LGBTIQ+, porque esto importa por sí mismo una situación de discriminación; sino, que se pretende que la totalidad de la normatividad peruana lleve inserto el enfoque de género apuntando a la libertad, igualdad y fraternidad para comprender la orientación sexual y la identidad de género.

De otra forma, será imposible cambiar las actuaciones administrativas que también mantienen el sistema binario de sexo y género, es por esto que en las entidades públicas todavía se requiere que se señale en el llenado de formatos si la persona responde al sexo masculino o femenino, o, para el caso de las personas trans, todavía presentan expresiones discriminatorias cuando no existe coincidencia entre el género o sexo señalado en el DNI y el de la persona que presenta el DNI, entre varias otras situaciones de discriminación que se presentan a nivel institucional y, como no, a nivel de la sociedad peruana.

Lo que se relaciona con otros derechos fundamentales, como ocurre con el derecho a la libertad de expresión o al propio acceso a la tutela efectiva de los derechos fundamentales, debido a que las personas LGBTIQ+ suelen no denunciar las agresiones recibidas por particulares o por las entidades del Estado por temor a represalias, o por temor a revelar su identidad sexual o por desconfiar del sistema de justicia.

Además de otras circunstancias, como ocurre en el caso de las mujeres lesbianas, en que su situación de vulnerabilidad frente a actos de violencia sexual o intrafamiliar, se agrava con la imposibilidad de plantear denuncias dado a que dichos actos se presentan en ámbitos privados y son formas de violencia interseccional, dada la combinación de desigualdades que confluyen en las situaciones presentadas en específico; que, en muchos casos preocupan porque todavía se mantienen situaciones extremas como las violaciones correctivas o las golpizas colectivas.

Para el caso de las personas bisexuales, la situación de lesión de su identidad de género se ve afectada por la propia autoconcepción que suele ser de incertidumbre y que requieren y suelen carecer de atención en los servicios de salud pública; por su parte en el caso de los hombres trans se presentan muchas situaciones de discriminación; pero estas circunstancias son invisibilizadas ya que se aprecia insensibilidad en los medios de comunicación al informar sobre los casos de violencia contra personas LGBTIQ+.

En el caso de las mujeres trans, la violencia obedece a varios factores como la exclusión, discriminación, falta de reconocimiento de su identidad de género, entre varios otros que responden a los prejuicios anteriormente señalados y que se presentan en situaciones cotidianas; no se ha visto, por ejemplo, que en el país se presenten servicios de atención gratuita para este sector de la población respecto del consumo de hormonas o acceso a intervenciones quirúrgicas, entre otras omisiones que responden a la nimiedad con la que se entiende la necesidad de constar con una identidad de género definida en términos de físicos y no solo psicológicos.

Los informes analizados también dejan cuenta de las asunciones sesgadas de las autoridades respecto de las características de las personas que integran la comunidad LGBTIQ+, lo que influye cómo es que se interpretan las situaciones de violencia o afectación de sus derechos a nivel administrativo o jurisdiccional; prejuicios que se presentan respecto al estilo

de vida de las víctimas, responsabilizándolas por los ataques, todo lo cual obstaculiza la efectiva investigación de los casos.

Por otro lado, también se presenta violencia homofóbica y transfóbica en el ámbito educativo tanto física, psicológica y verbal; siendo también conocido como acoso, hostigamiento o violencia entre pares, que presenta a los insultos y expresiones homofóbicas como la forma más común en la que se materializa el bullying homofóbico.

El gran inconveniente con estas circunstancias es que no son de exclusividad entre pares, sino que puede extenderse también a la actuación de los profesores, personal de apoyo o de servicio y hasta a los propios padres de familia; presentándose una estructura organizada de acoso no intencional que termina por afectar a los niños, niñas, adolescentes y jóvenes hasta la adultez y que, incluso, puede llevarlos a cometer suicidio.

Esta violencia puede pasar desapercibida, por ejemplo, en el caso de los maestros, se tiene que suelen pedir disfraces o enseres a las niñas utilizando el color rosado y a los niños con el color azul, lo que va generando y construyendo estructuras de discriminación en contra de los niños, niñas y adolescentes que prefieren utilizar el color opuesto; la misma dinámica de razonamiento para cuando les piden representar a las niñas a una ama de casa y al varón a un abogado, o cuando a ellas les permiten llevar flores y a ellos les prohíben, entre varias otras circunstancias cotidianas que se encuentran demarcadas por los prejuicios sociales.

Situaciones similares se presentan respecto de los padres de familia que suelen prohibir a sus hijos convivir o compartir con algún tipo de compañeros porque los consideran raros, o que critican a sus propios hijos por que no les gusta determinada disciplina deportiva, o porque consideran que algunas disciplinas deportivas son para varones y otras para mujeres, lo mismo que en el caso de las danzas que se pueden practicar, o cualquier otra situación similar; inclusive, se presentan casos de padres de familia que cambian a sus hijos a colegios en los que no se permita la inclusión.

Un estudio importante realizado al respecto por la Secretaría Nacional de la Juventud, 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, el 41.5% de entrevistados señalaron que ello se debió a que los agredidos eran o presentaban un comportamiento femenino cuando se trataba de un varón o masculino cuando se trataba de una mujer, el 22.6% porque era tranquilo(a) o callado(a), el 15.1% porque no peleaba con los demás y el 9.4% porque era delgado(a) o bajito(a).

En muchos otros ámbitos, también existe discriminación y afectaciones a otros derechos en el Perú, tal es el caso de las denominadas leyes antipropaganda que, tras el slogan de protección a la sociedad, restringen o eliminan el debate público sobre el respeto de los derechos de las

personas LGBTQ+, sobre las afectaciones múltiples que sufren a sus derechos, y que pretendan la educación de la sociedad al respecto.

También se presentan otras dificultades en el acceso a la vivienda o expulsión de esta debido al hostigamiento de los vecinos, los propios prejuicios de los padres y el consecuente rechazo, lo que deja en desprotección desde muy temprana edad a un importante sector de la sociedad por razones de discriminación; el mismo esquema se presenta respecto de las limitaciones en el acceso al trabajo o goce de prestaciones laborales y beneficios (pensiones, licencia parental, seguros médicos), dificultades en el acceso y las atenciones de salud; el reconocimiento de la unión civil entre parejas del mismo sexo; entre varios otros que se plasman en cada caso concreto presentado a diario dentro de la sociedad.

3.3. CORRIENTE AXIOLÓGICA QUE JUSTIFICA LA INCORPORACIÓN DE LOS DOGMAS RELATIVOS A LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y ORIENTACIÓN SEXUAL POR DISCRIMINACIÓN EN LA SOCIEDAD PERUANA

La tendencia del actual post positivismo o del constitucionalismo es la prescindencia de las regulaciones muy específicas, rebuscadas o pormenorizadas, puesto que, se concibe que con el reconocimiento de valores fundamentales, derechos básicos y directrices de actuación, se encuentra cubierta toda la pretensión de tutela de los derechos de las personas; en tal sentido, se ubica al juez y a otros operadores jurídicos

facultados para interpretar el derecho, como los principales hacedores del mismo en cada caso concreto.

De esta manera, en el actual paradigma constitucionalista, ya no se reconoce al derecho como aquel valor fundamental preexistente al Estado, tampoco como aquel catálogo de codificaciones o legislaciones que regulan o contienen derechos subjetivos y se instauran como derecho objetivo; sino que el derecho y la norma son conceptos dinámicos y prácticos, que se construyen en cada caso concreto en virtud del respeto de valores fundamentales conquistados y convenidos en un sistema jurídico en específico.

Bajo este entendido, legislar específicamente respecto de los derechos de las personas LGBTIQ+ sería inoficioso, debido a que, en cada caso concreto, los operadores del derecho, tendrían la capacidad de respetar, tutelar y comprender los derechos que le asisten a cualquier persona, independientemente de su orientación sexual o su identidad de género, por el solo hecho de ser persona, sin afectación de su libertad o del derecho a la igualdad.

Empero, la realidad de muchos países, entre estos, del Perú, es muy diferente, debido a que los prejuicios antes detallados, los estereotipos formados y los estigmas impuestos, terminan por afectar la comprensión del concepto de persona y desconocerlo en situaciones concretas como el ingreso a los servicios higiénicos de una persona trans, o el acceso al

matrimonio de las parejas homo afectivas, o el cambio de nombre o de género en sede administrativa, entre varios otros casos anteriormente detallados.

La realidad, entonces, no favorece la protección de los derechos de un sector de la población peruana a nivel de interpretación y pese al conglomerado de principios que existen en el país, a pesar de la suscripción al derecho internacional o cualquier otra circunstancia que formalmente parece evitar la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, pero que en la realidad fáctica no lo consigue.

En tal sentido, la legitimidad del derecho como sistema normativo, es decir, como ordenamiento jurídico y como práctica interpretativa, ya no depende de la democracia representativa, ya no depende de la decisión de las mayorías, sino, sobre todo, de la capacidad de estas mayorías para reconocer fraternalmente otras necesidades de regulación que no se ajustan a sus concepciones pero que se presentan en la realidad y, como tal, exigen la comprensión de todos los demás y su aplicación diaria sin discriminación.

Ad empero, en un país legalista como lo es el Perú, ante la pervivencia de prejuicios, estigmas y estereotipos, es preciso que tales máximas de actuación en tolerancia y en equidad, no se presenten únicamente como discursos y corrientes de intención filosófica, sino que, se hace necesario

que se encuentren contenidas como parte del ordenamiento jurídico y de manera transversal.

Es por tal motivo que, reconociendo que el Derecho es contingente y gestor del cambio social, pues puede instaurarse como el lenguaje que traza la diferencia entre lo legítimo y lo ilegítimo, transformándolo en lícito o ilícito, es que la presente investigación rescata el paradigma del positivismo incluyente, por encima del post positivismo, para el caso concreto, debido a que, es necesaria una regulación menos discriminatoria, incluyente, pero de manera transversal, es decir, se requiere una revisión de todas y cada una de las leyes a efectos de evitar que estas traigan consigo discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Solo así, se podría condicionar las actuaciones de aquellos operadores jurídicos que se dejan llevar por sus prejuicios al momento de desplegar sus funciones y que, lejos de tutelar los derechos, los restringen en protección de tradiciones que favorecen la discriminación y desmerecen la dignidad de las personas LGBTIQ+ a quienes se les desconoce un derecho en específico.

Téngase en cuenta que dentro de la sociedad, el derecho es el sistema de normas que se encuentra mejor dotado para hacer posible diversas prácticas de control y dominación, puesto que es el instrumento de control social por excelencia y, si bien no cuenta con el monopolio del poder simbólico, es el inicio o el presupuesto para la actuación de múltiples de las

dependencias gubernamentales, de los organismos que ofrecen servicios públicos a la población y que, por lo tanto, les proveen de servicios básicos; pues bien, bajo este contexto, la existencia de una regulación despercudida de discriminación contra las personas LGBTIQ+, definitivamente va a terminar por influir positivamente en las actuaciones de aquellos organismos.

Esta posición del Derecho como instrumento del cambio social ha sido defendida por diversos autores, Rudolf Stamoni, María José Añón, Roscoe Pound, Julius Stone entre otros; y tiene mucho de contemporánea y de útil para resolver las omisiones que se van dejando ver con la evolución de la sociedad y con las nuevas necesidades de tutela que se generan con los cambios que genera tal evolución.

No es inexacto señalar que en la actualidad la realidad peruana presenta diversos escenarios de falta de tutela de derechos con motivo del cambio en el contenido de la identidad de género y la orientación sexual, que requiere de la solución a múltiples situaciones problemáticas, no por el hecho de su variedad, sino por la falta de regulación normativa que habilite a los funcionarios a atender las necesidades generadas.

De ahí que la presente investigación reconozca como la corriente axiológica de respaldo de la postura a desarrollar al positivismo incluyente, positivismo suave o positivismo incorporacionista; dado que el sistema jurídico peruano, a pesar de encontrarse plagado de formalidades y desconocimientos de los

derechos de las personas LGBTIQ+, puede incorporar como sus criterios de validez jurídica a los principios morales generados como parte del constitucionalismo en pro de la tutela de los grupos minoritarios y de la realidad presentada.

Es decir que, a diferencia del positivismo duro en el que no se puede admitir ninguna consideración moral al momento de construir las normas, este tipo de positivismo incluyente mantiene la máxima de que el derecho se encuentra en las regulaciones normativas o las disposiciones positivizadas, pero, reconoce que estas pueden ser construidas por valores morales, como de hecho ocurre con las Constitución que es el producto de un constituyente permanente.

En tal sentido, el reconocer a la moral positiva, no como el mandato de las mayorías, sino como aquella comprensión social fraterna por la que se respetan las opciones y autoconcepciones de los demás, siempre y cuando no colisionen con los derechos de los demás, bajo el manto de la tolerancia; sustenta el hecho de que dicha moral positiva conforma una constitución material, viva, que debe ser recogida por el Derecho para ser regulada tanto en el texto constitucional como en las normas de menor rango.

Este extremo de la tesis positivista no abandona la idea de que el derecho surge de las convenciones sociales, políticas y jurídicas, sino que, sobre esta base, admite que la conformación de las disposiciones normativas producto de estas convenciones recoja a su vez, la realidades y morales

sociales, en buena cuenta, las necesidades fácticas de tutela ante las que el Estado y su gobierno no pueden cerrar los ojos.

De esta forma se consigue que el criterio de validez de las normas no sea únicamente formal, sino que incluya la valoración de los principios o valores morales para su conformación; es decir, los incluyentes sostienen que existen sistemas jurídicos conceptualmente posibles en los que las normas morales sustantivas se instauran como la base para los criterios de validez normativos; es decir, toda disposición normativa con carácter jurídico, requiere para su validez, una correspondencia con la norma moral relevante que ha fijado su contenido.

Formalmente, entonces, la disposición normativa es el reconocimiento de que el sistema jurídico peruano es positivo, sin embargo, las concepciones morales que le otorgan sustento y que conforman su contenido, dejan cuenta que el sistema jurídico peruano es constitucional, pero no referido al texto constitucional, sino a la constitución viva, aquella que se gesta día con día en la realidad fáctica de los ciudadanos peruanos.

Esa realidad es la que exige ahora reconocimientos tales como la posibilidad de acceso al matrimonio de los grupos con diversidad de género y opción sexual, pero no como una nueva categoría de matrimonio igualitario, sino como una remodelación del contenido mismo del matrimonio que, en virtud de la libertad, igualdad y fraternidad, debe admitir

otros contenidos como el matrimonio de personas del mismo sexo, del mismo género o cualquiera de sus variantes.

Ahora, ocurre que, haciendo un análisis dogmático del tema, no sería necesario incorporar dogma alguno a las regulaciones ya existentes, sino que, bastaría con la interpretación en respeto de los principios antes señalados para que se asegure la tutela de los diversos derechos que le asisten a las personas, independientemente de si se trate de personas LGBTIQ+ o no; sin embargo, esto no ocurre así.

La realidad peruana, las situaciones de discriminación múltiple que se presentan y que se han explicado en los dos acápite anteriores, los prejuicios que todavía se mantienen, las incómodas situaciones o las lesivas situaciones frente a los derechos humanos causados por la estigmatización; dejan cuenta de que sí es necesario contar con una regulación específica, taxativa, en el reconocimiento de derechos también específicos.

De esta manera, la incorporación de los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual como categorías de no discriminación en la regulación constitucional, de forma taxativa, se hace necesario por la tendencia que tiene la sociedad peruana de segregar a las personas LGBTIQ+, de forma tal que la moral positiva imperante, al resultar lesiva de derechos fundamentales, debe verse imbuida de una moral crítica que sobreponga el respeto, la tolerancia y, sobre todo, la protección efectiva de los derechos sin discriminación alguna.

CONCLUSIONES

- A.** La razón axiológica que justifica la incorporación de los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual en el dispositivo constitucional que regula la prohibición de discriminación es el respeto del principio fundante de fraternidad y dignidad, que sustentan la protección de los derechos de los grupos marginados por encima de las elecciones de las mayorías.
- B.** Los factores que generan la pervivencia de discriminación en la sociedad peruana son los prejuicios respecto del sistema binario de identificación que confunden al sexo con el género y desconocen las opciones sexuales y de género que se presentan en la realidad; así como la creación de estereotipos y estigmas negativos de las personas LGBTIQ+ que refuerzan la discriminación.
- C.** Existen múltiples y diferentes aristas de la identidad de género y orientación sexual que se vulneran mediante discriminación en la sociedad peruana; tan es así que se vulneran derechos conexos como el derecho al trabajo, a una vivienda, al libre desarrollo, a la libertad de expresión, acceso a la tutela efectiva; exponiendo a las personas LGBTIQ+ a situaciones de vulnerabilidad y violencia que exigen una adecuación y revisión transversal de la normatividad peruana a fin de favorecer la libertad y prohibir la discriminación en la ley y ante la ley.
- D.** El positivismo incluyente es la corriente axiológica que justifica la incorporación de los dogmas relativos a la identidad de género y orientación sexual por discriminación en la sociedad peruana.

RECOMENDACIONES

A. Recomendar al Poder Legislativo, llevar a cabo una reforma constitucional que modifique el artículo 2, inciso 2, de modo que se reconozcan expresamente los derechos de las personas a la libre autodeterminación de la identidad de género y orientación sexual; asimismo, para que, revise la normatividad discriminatoria existente en el país y propicie las reformas que sean necesarias a fin de tutelar efectivamente los derechos fundamentales de esta parte de la sociedad.

B. El texto normativo modificado en la Constitución política del el artículo 2, inciso 2, seria de la siguiente manera:

Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. (...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, orientación sexual, identidad de género o de cualquiera otra índole.

C. Recomendar a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y a las demás entidades encargadas de la recopilación de datos y el registro social, la realización de un diagnóstico exhaustivo sobre la discriminación existente en la actualidad, particularmente contra las personas de la comunidad LGBTQ+ y otros grupos vulnerables, a fin de proporcionar base sobre la cual se diseñen políticas para eliminar prácticas discriminatorias y prevalezca la igualdad de las personas sin estigmatizaciones.

LISTA DE REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- Alston, P., Anmeghichean, M., O'Flaherty, M. (2007). *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*.
https://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2016/08/principles_sp.pdf
- Alvites, E. (2018). La Constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: Avances y obstáculos del proceso. *Derecho PUCP*, 80, 361-390.
- Arráez, M., Calles, J., Moreno de Tovar, L. (2006). La Hermenéutica: una actividad interpretativa Sapiens. *Revista Universitaria de Investigación*, (7)2, 171-181. <https://www.redalyc.org/pdf/410/41070212.pdf>
- Cáceres, C., Talavera, V., y Mazin, R. (2013). Diversidad sexual, Salud y ciudadanía. *Rev Perú Med Exp Salud Pública*, 30(4), 698-704.
<http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v30n4/a26v30n4.pdf>
- Castillo Córdoba, L. (2010). El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 14, 89-118.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/40530>
- Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (2018). *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>

- Cueto, R., Espinoza, A., y Robles, R. (2017). Narrativas sobre la sociedad peruana y la identidad nacional en universitarios peruanos. *Límite. Revista Interdisciplinaria de Filosofía y Psicología*, 12(38), 07-21.
<https://www.redalyc.org/pdf/836/83651038002.pdf>
- Defensoría del Pueblo [DP]. (2021). *Vivir sin discriminación*.
https://www.defensoria.gob.pe/areas_tematicas/vivir-sin-discriminacion/#:~:text=La%20discriminaci%C3%B3n%20es%20el%20trato,sus%20derechos%20individuales%20o%20colectivos.
- Echevarría Hinojosa, S. (2017). *La discriminación por orientación sexual la baja autoestima y su influencia en la sociedad civil de la provincia de Ica 2016* [Tesis de bachiller, Universidad Privada San Juan Bautista].
<https://repositorio.upsjb.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/19be6871-d3bf-4e82-8172-dc89e1fc3a1e/content>
- Fernández Segado, F. (1993). La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, XIII(39), 195-247.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79497.pdf>
- García Villegas, M. (1989). El derecho como instrumento de cambio social. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (86), 30–44.
<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4618>
- Guibourg, R. (2019). Función y límites de la argumentación jurídica. *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 19, 17-30.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6978900.pdf>
- Herrán Sifuentes, M. (2020). *Identidad de orientación sexual y satisfacción con la vida en homosexuales que trabajan en empresas de Lima Metropolitana* [Tesis de Bachiller, Universidad Marcelino Champagnat].
<https://repositorio.umch.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14231/3138/73>.

Herr%C3%A1n%20Sifuentes_Tesis_Licenciatura_2020.pdf?sequence=1
&isAllowed=y

Mendieta Miranda, M. (2018). El principio de igualdad y no discriminación. Aproximaciones a la discriminación estructural del Estado paraguay hacia los pueblos indígenas. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, 4(10), 153–180. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v0i10.199>

Lampert Grassi, M. (1997). Evolución del concepto de género: Identidad de género y la orientación sexual. *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN*.
<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTIPO=DOCUMENTOCOMUNICACIONCUENTA&prmID=56104>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH]. (2013). *Orientación sexual e identidad de género en el derecho internacional de los derechos humanos*.
<https://acnudh.org/wp-content/uploads/2013/11/orentaci%C3%B3n-sexual-e-identidad-de-g%C3%A9nero2.pdf>

Organización de Estados Americanos [OEA]. (s.f.). *Derechos de las personas LGTBIQ+. Algunas precisiones y terminos relevantes*.
[https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp#:~:text=La%20Orientaci%C3%B3n%20Sexual%20se%20refiere,con%20estas%20personas%20\(Principios%20de](https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/mandato/precisiones.asp#:~:text=La%20Orientaci%C3%B3n%20Sexual%20se%20refiere,con%20estas%20personas%20(Principios%20de)

Organización Panamericana de la Salud [OPS], Organización Mundial de la Salud [OMS], Asociación Mundial de Sexología. (2000). *Promoción de la salud sexual. Recomendaciones para la acción*.
https://www.paho.org/sites/default/files/promocion_salud_sexual.pdf

Resurrección, L. (2019). *A propósito del concepto «discriminación estructural». Una mirada crítica de la visión liberal tradicional de la discriminación*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
<file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/TAREA%20->

%20A%20PARTIR%20DE%20LA%20LECTURA%20DEL%20ART%C3%8DCU
LO%20A%20PROP%C3%93SITO%20DEL%20CONCEPTO%20%C2%ABDIS
CRIMINACI%C3%93N%20ESTRUCTURAL...%C2%BB%20.pdf

- Ramos Montañez, E. (2018). La necesaria desacralización del concepto de “derechos humanos”. Sus dimensiones filosóficaaxiológica y jurídica-normativa... trazando el axiológica y jurídica-normativa... trazando el horizonte doctrinal: *Alea Jacta Est. Revista Direitos Humanos y Sociedade*, 1(1), 45-95.
https://www.academia.edu/94352956/La_Necesaria_Desacralizaci%C3%B3n_Del_Concepto_De_Derechos_Humanos_Sus_Dimensiones_Filos%C3%B3fica_Axiol%C3%B3gica_y_Jur%C3%ADdica_Normativa_Trazando_El_Horizonte_Doctrinal_Alea_Jacta_Est
- Suárez, N., Sáenz, J., y Mero, J. (2016). Elementos esenciales del diseño de la investigación. Sus características. *Revista Científica. Dominio de las ciencias*, 2, 72-85.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5802935.pdf>
- Tantaleán Odar, M. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-37.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456267.pdf>
- Tribunal Constitucional. (2011). *Expediente. N.º 03525-2011-PA/TC. Lima, Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho*.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03525-2011-AA%20Resolucion.html>
- Tribunal Constitucional. (2006). *Expediente N.º 00030-2005-PI. Sesión de Pleno Jurisdiccional*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.pdf>
- Vargas Soncco, J. (2016). “*Superando una sentencia vinculante del Tribunal Constitucional: un análisis sobre la necesidad de reconocer el derecho a la identidad de género*” [Tesis de bachiller, Universidad Católica de Santa

María].

<https://repositorio.ucsm.edu.pe/server/api/core/bitstreams/ba03f4d1-c9e8-4552-95a2-1d292fe3f38a/content>

Villanuela Silupo, J. (2018). *Reconocimiento constitucional de la identidad de género de la comunidad transexual y el derecho a la no discriminación* [Tesis de bachiller, Universidad Cesar Vallejo].
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/75616/Villanueva_SJM-SD.pdf?sequence=2&isAllowed=y