

# Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género

Janet Tello Gilardi  
Carlos Calderón Puertas  
(compiladores)

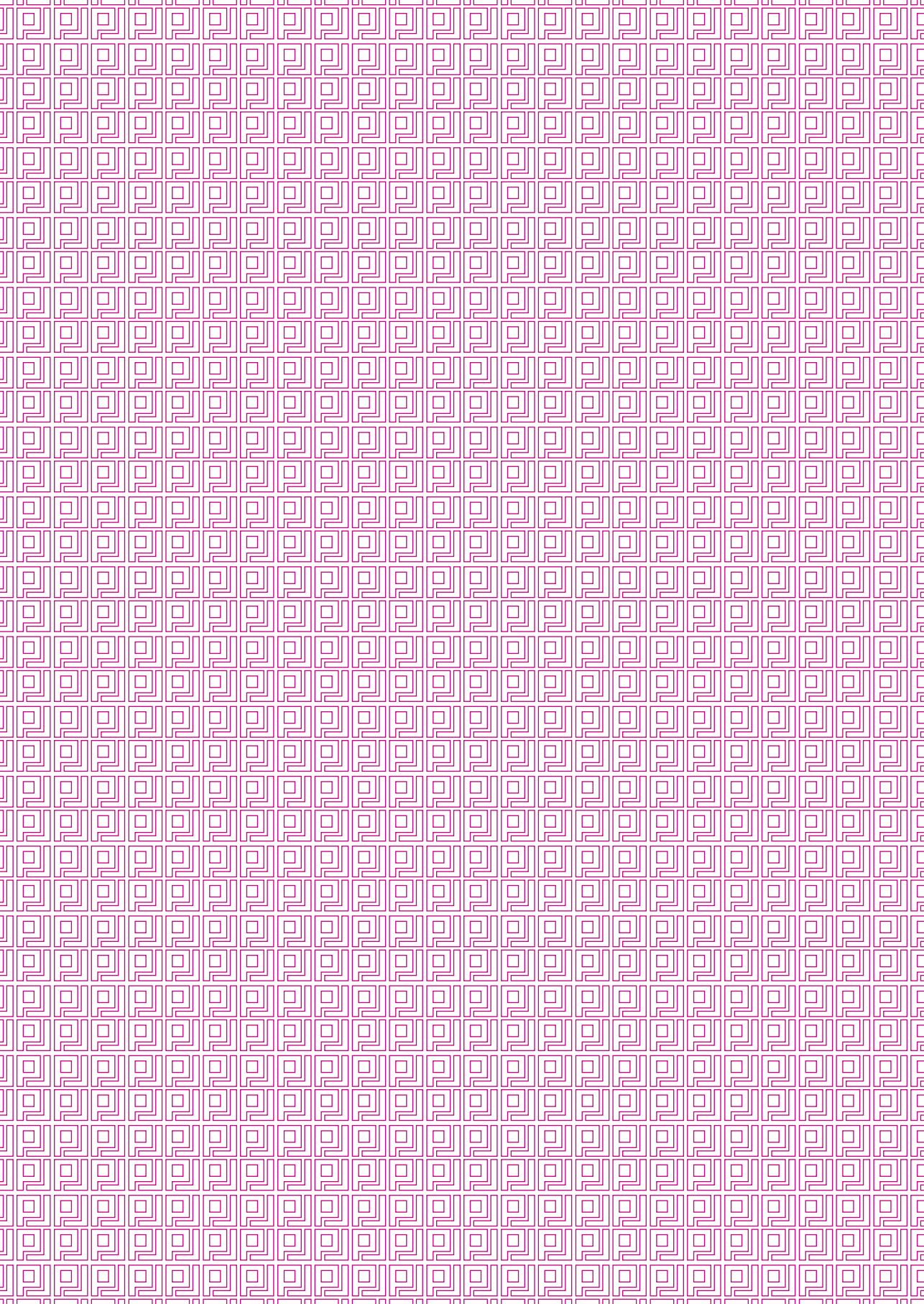


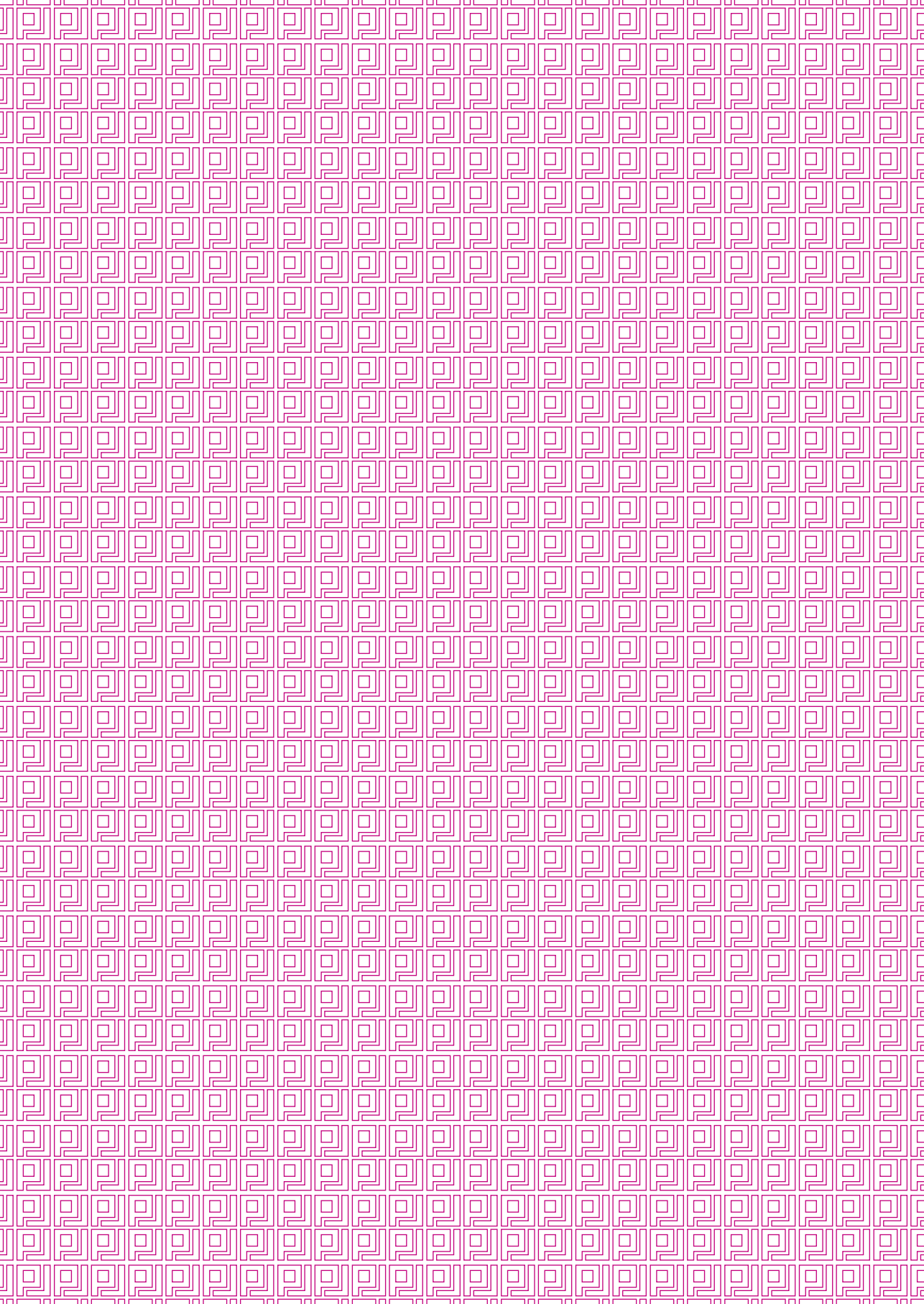
PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
FONDO EDITORIAL

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia  
de Personas en Condición de Vulnerabilidad  
y Justicia en tu Comunidad





**Acceso a la  
justicia:  
discriminación  
y violencia  
por motivos de  
género**



# Acceso a la **justicia:** discriminación y **violencia** por motivos de **género**

Janet Tello Gilardi  
Carlos Calderón Puertas  
(compiladores)



PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
FONDO EDITORIAL

COMISIÓN PERMANENTE



Acceso a la Justicia  
de Personas en Condición de Vulnerabilidad  
y Justicia en tu Comunidad

*Acceso a la justicia: discriminación  
y violencia por motivos de género*  
Janet Tello Gilardi y Carlos Calderón Puertas  
(compiladores).

1.<sup>a</sup> ed. Lima: Comisión Permanente de Acceso  
a la Justicia de Personas en Condición de  
Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad/  
Fondo Editorial del Poder Judicial, 2019.  
248 pp., 17 x 24 cm



*Acceso a la justicia: discriminación  
y violencia por motivos de género*

**Compiladores:**  
Janet Tello Gilardi  
Carlos Calderón Puertas

**Primera edición:**  
diciembre de 2019

Hecho el Depósito Legal  
en la Biblioteca Nacional del Perú  
n.º 2019-18428  
ISBN: 978-612-48118-9-0

Prohibida la reproducción total  
o parcial de esta obra sin previa  
autorización escrita del editor.

Este libro se terminó de imprimir  
el 15 de diciembre de 2019  
en Editorial Súper Gráfica E. I. R. L.  
Calle Luisa Beausejour n.º 2047,  
Urb. Chacra Ríos Norte, Lima, Perú.

Impreso en Perú/*Printed in Peru*  
Tiraje: 500 ejemplares

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
Comisión Permanente de Acceso a la  
Justicia de Personas en Condición de  
Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad

#### **COMISIÓN PERMANENTE**

**Presidenta:** Janet Tello Gilardi  
**Vicepresidente:** Carlos Calderón Puertas  
**Integrantes:** Elvira Álvarez Olazábal,  
Maruja Hermoza Castro y  
Sara Gaspar Pacheco  
**Coordinadores de publicación:**  
Tammy Lorena Quintanilla Zapata y  
William Homer Fernández Espinoza

© PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
Fondo Editorial del Poder Judicial  
Palacio Nacional de Justicia, 1.<sup>er</sup> piso, of. 55  
Av. Paseo de la República cuadra 2 s/n,  
Lima, Perú  
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260  
fondoeditorial@pj.gob.pe

#### **FONDO EDITORIAL DEL PODER JUDICIAL**

**Director:** Francisco Távara Córdova  
**Coordinador:** Helder Domínguez Haro  
**Editora:** Gladys Flores Heredia  
**Diseño:** Rodolfo Loyola Mejía  
**Maquetación:** Silvia Ramos Romero  
**Corrección de textos:** Jorge Ramos Cabezas

# ÍNDICE

- 9** Presentación  
JANET TELLO GILARDI
- 13** Acceso a la justicia con enfoque de género  
ELIANA REVOLLAR AÑAÑOS
- 31** Criterios para resolver casos de violencia de género y el delito de feminicidio desde la perspectiva de género  
LETICIA MERCY SILVA CHÁVEZ
- Violencia de género ejercida en el ámbito familiar contra niños, niñas y adolescentes percibidos como parte de la población LGTBI: características del fenómeno en el Perú y los estándares internacionales de protección frente a ella
- 49** MARCELA HUAITA ALEGRE / JULISSA CHÁVEZ GRANDA / GISSELA CORNEJO CASTELLANO / MARÍA ALEJANDRA SARAVIA PINAZO
- Las buenas prácticas de gestión fiscal que garantizan el acceso a la justicia efectiva de la mujer víctima de violencia de género en el Distrito Fiscal de Huánuco en concordancia con las 100 Reglas de Brasilia
- 97** ANA MARÍA CHÁVEZ MATOS
- Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI
- 115** JANET TELLO GILARDI



- 131** Violencia contra las personas LGTBIQ+  
KARINA YENNY MANRIQUE GAMARRA
- 149** La violencia ejercida hacia la población LGBTI: el necesario  
abordaje a la desigualdad estructural  
MARIVEL SALDAÑA TORRES
- 179** Sobre la compatibilidad del matrimonio igualitario y las  
uniones de hecho entre personas del mismo sexo con el  
ordenamiento constitucional peruano  
MARÍA SOLEDAD FERNÁNDEZ REVOREDO
- 205** Matrimonio igualitario e igualdad de derechos para  
familias del mismo sexo: una mirada desde el activismo al  
camino por recorrer  
GABRIELA ZAVALA VERA
- 243** Datos de las autoras

# PRESENTACIÓN

La presente publicación colectiva recoge los aportes de reconocidas mujeres profesionales con intachables trayectorias en la judicatura y en lo académico, quienes a través de sus trabajos permitirán sensibilizar y fortalecer el conocimiento de los operadores del sistema de justicia para enfrentar la discriminación y la violencia por motivos de género, así como efectivizar el acceso a la justicia a favor de las personas víctimas de este flagelo social.

Además, debo señalar lo importante de esta obra que conmemora los 25 años de la aprobación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida también como la «Convención de Belém do Pará», ratificada por el Estado peruano en el año 1996 y con la que nuestra legislación nacional está plenamente en consonancia con sus principios y disposiciones.

Estoy convencida de que la eliminación de la discriminación y la violencia de género es una condición indispensable para el desarrollo individual y social de cualquier persona y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida. Asimismo, que esta situación no solo afecta a las mujeres sino también a las personas LGBTQI (lesbianas, gais, transgénero, bisexuales, *queers* e intersexuales), quienes son un grupo humano que históricamente se ha encontrado en condición de vulnerabilidad.

En tal sentido, debo resaltar que el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2019 fueron días históricos para el Poder Judicial del Perú, al llevarse a cabo en sus instalaciones el Congreso Nacional de Acceso a la Justicia para Personas Víctimas de Discriminación y Violencia por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género, continuando con el camino iniciado el 16 de noviembre de 2018 como un encuentro; así, ahora, a través de un congreso, se busca proteger los derechos de los grupos vulnerables.

Por tal motivo, los trabajos aquí presentados reflejan el propósito de adecuar los pronunciamientos judiciales para hacerlos compatibles con la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos establecida a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual forma, se busca asegurar el reconocimiento de la identidad de género para la rectificación del nombre y el componente sexo en los documentos de identidad a través de procesos expeditos y sencillos, sin que sea necesario para las personas que presenten evaluaciones, certificados médicos o psiquiátricos. A la vez, se busca proteger los derechos de las parejas del mismo sexo, estableciendo un trato igualitario con las parejas heterosexuales que conforman una unión de hecho o un matrimonio civil, con el fin de garantizar su derecho a fundar una familia, tal como lo dispone el Tribunal Constitucional.

A través de este libro, el Poder Judicial del Perú reafirma su compromiso para la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, en cumplimiento de los Principios de Yogyakarta, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad 2016-2021, para la eficacia de las «100 Reglas de Brasilia» de la Cumbre Judicial Iberoamericana, a las cuales nos adherimos e implementamos desde el año 2010.

Finalmente, manifiesto el agradecimiento de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y

Justicia en tu Comunidad, la cual presido, a quienes hicieron posible esta obra, y mi más sincero reconocimiento por el apoyo brindado de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia (JUSDEM) a través del Capítulo de Mujeres Juezas, y de la Asociación Peruana de Mujeres Juezas (APMJ), afiliada a la International Association of Women Judges (IAWJ).

Lima, noviembre de 2019

JANET TELLO GILARDI

Jueza suprema titular

Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de  
Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad  
Poder Judicial del Perú



# Acceso a la justicia con enfoque de género

ELIANA REVOLLAR AÑAÑOS

Defensoría del Pueblo, Perú

erevollar@defensoria.gob.pe

## 1. INTRODUCCIÓN

La falta de acceso a la justicia para los grupos vulnerables resulta ser un grave problema en el Perú, pues limita el ejercicio pleno de la ciudadanía y debilita el Estado de derecho. Esta condición, en nuestro país, se presenta explícitamente en la población femenina, evidencia que resalta la necesidad de analizar las barreras a este derecho bajo el enfoque de género. Así, será posible identificar las situaciones de desigualdad en las que han sido colocadas las mujeres como producto de la persistencia de estereotipos y patrones socioculturales androcentristas.

Para abordar los obstáculos a los que se enfrentan las mujeres para acceder a la justicia, se partirá desde el desarrollo de los conceptos *acceso a la justicia y enfoque de género*. Asimismo, se estudiarán las barreras más frecuentes que imposibilitan dicho acceso y se hará énfasis en aquellas vinculadas al género. La comprensión de estos obstáculos permitirá analizar y evidenciar, por último, la situación especial de las víctimas de violencia de género.

## **2. ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO**

El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y reivindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular (Ventura 2005: 3). Por otro lado, desde una acepción más amplia, se entiende que alude a la disponibilidad efectiva de instrumentos y mecanismos que poseen los ordenamientos jurídicos para la protección de derechos. Ello implica la posibilidad de poder presentarse ante una instancia competente nacional o internacional, someterse a un proceso previamente normado y obtener un pronunciamiento debidamente motivado.

Como lo recuerda Ventura (2005: 3), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se encuentra prescrito en los artículos 8.1. y 25 de la Convención Americana. Así, el artículo 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica señala lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición es clara y, según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados (Ventura 2005: 3). Por ello, cualquier medida que limite el acceso a los tribunales y no esté justificada en las necesidades propias para la administración de justicia se constituiría como violatoria del derecho de acceso a esta.

Por su parte, como también lo apunta Ventura (2005: 4), el artículo 25 de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia, dispone lo siguiente:

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

Dicho artículo establece la obligación de todos los Estados, incluyendo el peruano, de garantizar el acceso a la justicia. Por ejemplo, en el caso Villagrán Morales y otros versus Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1999), la Corte señala que el cumplimiento de este deber no se agota con la existencia formal de recursos, sino que estos estén disponibles y sean efectivos. Estos deben facilitar la restauración del derecho vulnerado y brindar protección eficiente de derechos fundamentales.

Es importante señalar que, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha establecido en reiteradas oportunidades que el derecho de acceso a la justicia forma parte del *ius cogens*, en otros términos, es una norma imperativa dentro de la comunidad internacional. Esto responde a que su fundamento subyace en la justicia como principio o valor que supera las formalidades procesales e institucionales para permitir a las personas insertarse en el contexto de ciudadanía (Organización de los Estados Americanos 2008: 197).

Por otra parte, el acceso a la justicia se configura también como una garantía del derecho a la igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo sus derechos sin sufrir discriminación (Instituto de Defensa Legal del Perú y Fundación Debido Proceso Legal s. f.: 5).



En esta línea, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) reconoce que la obligación de no discriminar y la garantía de la igualdad son fundamentales para que las mujeres accedan a la justicia. Asimismo, el Comité CEDAW (2010) señala que la obligación de respetar, proteger y cumplir con esta convención se extiende también a asegurar la disponibilidad de recursos judiciales asequibles, accesibles y oportunos para la mujer víctima de violencia.

A su vez, de forma específica, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) reconoce el vínculo crítico que existe entre el acceso de las mujeres a una adecuada protección judicial al denunciar hechos de violencia, y la eliminación del problema de la violencia y la discriminación que la perpetúa (CIDH 2011: párr. 33). Por ello, establece obligaciones específicas ante casos de violencia, tales como establecer procedimientos legales justos y eficaces; abolir leyes o prácticas que respaldan la violencia contra la mujer; y actuar con debida diligencia para prevenir y sancionar estos casos.

En suma, cuando se trata del derecho de acceso a la justicia, es indispensable que el Estado garantice su pleno ejercicio bajo condiciones de igualdad a toda la ciudadanía. Esto implica que se reconozcan las diferentes prácticas que respaldan la discriminación e inequidades sociales que colocan a determinados grupos sociales en una situación de especial vulnerabilidad, entre ellos las mujeres, principalmente aquellas que han sido víctimas de violencia.

Por lo tanto, es un deber del Estado adoptar medidas para superar estas desigualdades que traen como consecuencia limitaciones en el acceso al sistema o dificultades para defender derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional. Se debe tener en cuenta que, cuando se abordan los obstáculos que tienen las mujeres para acceder a la justicia, no solo se hace referencia a aquellos vinculados al género, sino a aquellas barreras provenientes de otros factores de vulnerabilidad que van a concurrir al mismo tiempo, tales como la pobreza, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migración, entre otras.

### **3. ENFOQUE DE GÉNERO**

El enfoque de género es una herramienta analítica y metodológica que posee, además, una dimensión política en tanto busca la construcción de relaciones de género equitativas y justas, y reconoce la existencia de otras discriminaciones y desigualdades derivadas del origen étnico, social, orientación sexual e identidad de género, edad, entre otros (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables 2017: 28).

El principal objetivo de este enfoque es la transformación de las relaciones desiguales de poder y pretende dar a conocer las características garantizadas de las relaciones de género, es decir, lo que está socialmente permitido y prohibido para mujeres y hombres (Defensoría del Pueblo 2014: 40). Al ser aplicado a la realidad social, permitirá que se identifiquen las causas generadoras de las relaciones de poder asimétricas e inequidades entre hombres y mujeres. Por ello, este análisis puede contribuir a superar las brechas generadas por la desigualdad de género.

Del mismo modo, al aplicar este enfoque al sistema jurídico, nos permitirá identificar cómo las leyes, a través de su interpretación y aplicación, pueden devenir en discriminatorias al no atender las desigualdades en las que se encuentran las mujeres. Asimismo, se podrá visibilizar desde el derecho cómo se pueden reforzar patrones socioculturales androcentristas que colocan a las mujeres en una situación de desmedro en relación a los hombres.

En correspondencia, es necesario mencionar que el sistema jurídico no siempre respetó la autonomía de las mujeres, lo cual conllevó a la presencia de normas contradictorias respecto a los derechos de las mujeres e interpretaciones de la ley que han obstaculizado o limitado el ejercicio de estos. De esta manera, resulta posible afirmar que el ordenamiento jurídico, muchas veces, no ha tomado en cuenta la situación de desigualdad en la cual se encuentran las mujeres.

Un ejemplo de ello es el aún vigente artículo 293.º del Código Civil, el cual señala que para que un cónyuge pueda ejercer profesión o industria necesitará autorización de otro. Analizando dicho artículo desde una perspectiva de género y teniendo en cuenta que nuestro

Código data del año 1984, este artículo demuestra la existencia de un enfoque de alcance histórico bajo el cual las mujeres fueron y son pensadas para ocupar el espacio privado, pues aun cuando sea aplicable a un hombre no se podría considerar que se encuentran en igualdad de condiciones por la atribución social de roles.

A partir de lo mencionado, Rocío Villanueva Flores (2016) señala que en América Latina las normas constitucionales reconocen derechos fundamentales a las mujeres, pero aún persisten normas e interpretaciones de las leyes discriminatorias. En ese sentido, el enfoque de género permite identificar los obstáculos del sistema jurídico, proponer soluciones y evidenciar cómo la inadecuada aplicación de las normas jurídicas tiene implicancias en la eficacia de los derechos de las mujeres.

Por tal motivo, en nuestra legislación, en el año 2007, se incorporó la Ley n.º 28983, denominada *Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, que ha establecido que, para garantizar el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, es necesario modificar concepciones y valores discriminatorios de los operadores de justicia, así como la aplicación de los enfoques de género, interculturalidad y derechos humanos en sus decisiones. Dicha norma reconoce, por primera vez, de forma literal, que es necesario eliminar los obstáculos de acceso a la justicia que enfrentan las mujeres en su diversidad.

Por su parte, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2014) ha señalado que la transversalización del enfoque de género constituye una obligación impostergable del Estado, que, además de contribuir al desarrollo social y económico del país, le permitirá examinar las implicancias que tienen, para hombres y mujeres, las decisiones que se adoptan desde las diferentes entidades del Estado.

Por lo expuesto, es necesario la aplicación de esta herramienta analítica cuando se abordan las barreras de acceso a la justicia a las que se enfrentan las mujeres desde interpretaciones contrarias a sus derechos, la exigencia de determinados comportamientos sin base legal, la persistente asignación de roles al tratar a las víctimas de violencia, el desconocimiento de derechos de las mujeres, la presencia de estereotipos como fundamentos de sentencias, entre otras barreras recurrentes en el sistema de administración de justicia.

#### **4. BARRERAS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA**

Las barreras son todos aquellos obstáculos y situaciones que limitan el goce y ejercicio pleno al derecho de acceso a la justicia. Estas afectan, principalmente, a los grupos más vulnerables como las mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, personas LGBTI, adultos mayores, personas pertenecientes a comunidades indígenas, personas en situación de pobreza, entre otros.

En el conjunto de obstáculos de acceso a la justicia, podemos encontrar la discriminación étnico-cultural hacia los pueblos indígenas, la discriminación racial a la población afrodescendiente, el costo de los procesos que afecta en mayor medida en el sector de la población en situación de pobreza o pobreza extrema, la ausencia o deficiencia de servicios de defensa pública, los estereotipos de género que persisten en los servicios jurídicos y que colocan a las mujeres en una situación de desventaja, entre otros que se pueden suscitar.

Dada la cantidad de barreras existentes en la obtención de justicia, podemos mencionar cinco categorías: a) institucionales; b) culturales; c) lingüísticas; d) económicas; y e) de género. Esta división no implica que sean los únicos obstáculos presentes, sino que responde a que son aquellos que contribuyen a generar situaciones de vulnerabilidad y exclusión sistemáticas de ciertos sectores de la población con relación al derecho de acceso a la justicia.

Las barreras de carácter institucional hacen referencia a procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas (Instituto de Defensa Legal del Perú y Fundación Debido Proceso Legal s. f.: 7).

Estas barreras se encuentran vinculadas a la burocratización del sistema de justicia como el excesivo formalismo, la falta de información oportuna, la deficiente capacitación de los operadores, el uso excesivo de términos jurídicos, la falta de coordinación interinstitucional y la mala gestión de los despachos judiciales. Esto incrementa los procesos

pendientes y retarda la obtención de un pronunciamiento por parte de los justiciables.

Respecto a las barreras culturales, se puede señalar que están constituidas por la falta de reconocimiento de la jurisdicción indígena, la poca coordinación entre la justicia comunal y la ordinaria, las detenciones a miembros de organizaciones comunales y la invisibilización de los pueblos originarios. Asimismo, como obstáculos lingüísticos, encontramos la ausencia de traductores oficiales e intérpretes en el sistema de justicia y la ausencia de defensa pública que responda a la pluriculturalidad.

Las barreras económicas son una consecuencia derivada de la pobreza que incide en la posibilidad de acudir al sistema de justicia. Así, las personas en condición de pobreza enfrentan mayores dificultades, tales como la exigua capacidad económica para iniciar o continuar procesos en sede judicial, escasos recursos para asumir costos procesales y la contratación de patrocinio legal. Cabe señalar que las barreras de carácter económico por lo general tienen mayor incidencia sobre indígenas y mujeres, lo que aumenta el grado de vulnerabilidad y discriminación de estos.

Por otro lado, las barreras de género son aquellas vinculadas a la discriminación estructural que sufren las mujeres, producto de las cuales ven limitado el acceso y ejercicio de sus derechos fundamentales. Estas trabas que limitan a las mujeres para acceder a la justicia provienen de diversos prejuicios y estereotipos machistas persistentes en nuestra sociedad.

Si bien es cierto que este tipo de barreras son propias de las mujeres, estas no ocurren por sí solas. Por esta razón, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) ha señalado que la discriminación y dificultades para acceder a la justicia afectan en forma diferenciada a las mujeres indígenas y afrodescendientes, debido a que están particularmente expuestas al menoscabo de sus derechos por causa del racismo. Al ser víctimas de múltiples discriminaciones, las mujeres pertenecientes a estos grupos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

En concordancia, podemos señalar que las mujeres se enfrentan a mayores obstáculos para ejercer su derecho de acceso a la justicia. Esto

sucede pese a la ratificación de tratados como la Convención de Belém do Pará y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, los cuales establecen que es un derecho de las mujeres acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos.

En ese sentido, al identificar las barreras, se puede señalar que, solo en la medida en que el Estado adopte mecanismos dirigidos a superarlas, se estará garantizando el acceso a la justicia a la ciudadanía. Esto no implicará la ampliación de la cobertura de justicia estatal, sino el reconocimiento de las inequidades sociales que se reflejan en el acceso a la judicatura.

## **5. ANÁLISIS DE LAS BARRERAS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO**

El enfoque de género aplicado al análisis de los obstáculos del acceso a la justicia nos va a permitir identificar cómo los factores económicos, geográficos y culturales afectan de forma diferenciada a las mujeres y hombres con relación al acceso a la justicia. Asimismo, permitirá identificar cómo es que diversas barreras confluyen conjuntamente con las barreras derivadas del género, agravando la situación de vulnerabilidad de las mujeres.

A partir de la data del Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018), se da cuenta de que el 42 % de mujeres se encuentra en situación de pobreza, en un rango de 28 puntos porcentuales más que el % de los hombres; y que las mujeres ganan en promedio 29 % menos. Asimismo, el 30 % de mujeres no cuenta con ingresos propios, lo que se agrava en el área rural, donde el 42 % de ellas no tiene esta clase de ingresos, mientras que en el caso de los hombres solo el 12 % no cuenta con ellos. Al respecto, se puede señalar que la feminización de la pobreza persiste en el país. Ello tiene como resultado que gran número de mujeres vean limitado su derecho de acceder a la justicia, no solo por las barreras propias a su género, sino por aquellas derivadas de la pobreza.

Situación similar es la que enfrentan las mujeres indígenas y afrodescendientes, quienes, debido a la discriminación, ven afectado

el ejercicio de sus derechos. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007) ha señalado que los obstáculos que enfrentan para acceder a recursos judiciales idóneos y efectivos, que remedien las violaciones sufridas, pueden ser particularmente críticos porque sufren de varias formas de discriminación combinadas: por el hecho de ser mujeres, por su origen étnico o racial y/o por su condición socioeconómica.

Por otro lado, un problema poco visibilizado es la pobreza legal o el desconocimiento de derechos, que el Instituto de Defensa Legal del Perú y Fundación Debido Proceso Legal (s. f.) los definen como «la incapacidad de una persona para poder utilizar las normas, las instituciones del Estado y otros mecanismos alternativos como medio idóneo para poder ejercer derechos y solucionar conflictos» (32). Esta constituye un obstáculo que afecta a un gran número de mujeres que no tienen acceso a información básica del funcionamiento del sistema de justicia, ya sea porque viven en zonas alejadas o porque no han tenido la oportunidad de completar un proceso educativo<sup>1</sup> sobre el tema (Instituto de Defensa Legal del Perú y Fundación Debido Proceso Legal s. f.: 32).

Otro punto a ser analizado desde el enfoque de género son los servicios de asistencia legal gratuita que brinda el Estado para garantizar el acceso a la justicia. Estos servicios están dirigidos hacia la ciudadanía que tenga menores recursos. No obstante, estos no contemplan las barreras a las que se enfrentan mujeres y hombres; incluso cuando las mujeres constituyen uno de los sectores de la población con mayores índices de pobreza y se enfrentan a obstáculos mucho más difíciles de superar.

Por lo tanto, el enfoque de género no solo ayudará a identificar el impacto diferenciado que tienen las barreras de acceso a la justicia en hombres y mujeres; adicionalmente, permitirá identificar la relación que existe entre las brechas de género y los obstáculos para hacer efectivo este derecho, así como la formulación de medidas eficientes

---

1 Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018), tomando en cuenta el 2017, a nivel nacional el 9 % de mujeres son analfabetas, 6 puntos porcentuales más que los hombres (3 %).

que busquen garantizar el acceso a la justicia partiendo de estas afectaciones diferenciadas.

## **6. ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA**

Las mujeres víctimas de violencia conforman un grupo especialmente vulnerable. Por ello, en tratados como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, que abordan el derecho de las mujeres a la igualdad y la no discriminación, se establece que las víctimas tienen derecho a acudir a instancias y recursos judiciales idóneos para investigar, sancionar y reparar las vulneraciones.

La Convención de Belém do Pará ha señalado que es necesario que el Estado adopte medidas que garanticen el derecho de acceso adecuado, efectivo y oportuno a la justicia en casos de violencia que incluyen (CIDH 2007: párr. 34):

- Implementación de acciones de sensibilización a la comunidad sobre los problemas vinculados a la violencia hacia la mujer, procesos legales que se pueden interponer y posibles reparaciones.
- Formulación y diseño de programas educativos formales y no formales dirigidos a todos los niveles educativos para contrarrestar prejuicios, costumbres y otras prácticas que reafirmen la desigualdad y legitimen la violencia.
- Servicios de apoyo especializado para víctimas de violencia que puedan brindar orientación a las mujeres víctimas y a sus familias.
- Recopilación y análisis de información de causas, consecuencias y frecuencia de los casos de violencia contra la mujer, para evaluar la efectividad de las medidas y aplicar los cambios pertinentes.

No obstante estas disposiciones, la CIDH (2007) ha constatado que en diversos países de Sudamérica aún persisten irregularidades y deficiencias en la investigación, juzgamiento y sanción de casos de violencia contra las mujeres y las actuaciones de funcionarios judiciales. Como consecuencia, muchos de los casos de violencia quedan impunes, situación que no solo aumenta la desconfianza en el



sistema de administración de justicia, sino que fomenta la repetición de este tipo de vulneraciones.

En ese sentido, la Comisión ha reconocido como principales los siguientes obstáculos para que las mujeres logren obtener justicia:

- Persistencia de patrones socioculturales discriminatorios contra las mujeres, lo cual influye en entender los casos de violencia como no prioritarios. Ello trae como consecuencia retrasos injustificados en los procesos.
- Investigaciones laxas, donde se demoran o no se actúan las pruebas adecuadas y se da escasa credibilidad a la declaración de la víctima.
- Carencia de protocolos que aborden la dificultad probatoria de los casos de violencia contra las mujeres que señalen pruebas mínimas, que es preciso actuar para una motivación adecuada de los pronunciamientos.
- Revictimización de las mujeres que han sufrido violencia al tener que narrar en reiteradas oportunidades los hechos.
- Aplicación incorrecta del principio de oportunidad en los procesos en sede fiscal y la promoción de la conciliación entre las mujeres víctimas y la persona agresora.
- Ausencia de políticas de prevención de abusos y las diversas formas de violencia institucional que puede ser efectuada por agentes estatales.
- Desconfianza en el sistema de justicia de poder investigar, sancionar y reparar actos de violencia de manera efectiva, y miedo a la estigmatización social.
- Falta de programas de capacitación y especialización obligatorios para operadores de justicia en cuestiones de género. Ello trae consigo la escasa comprensión de las diversas formas de violencia que afectan a las mujeres.
- Resistencia y desconocimiento por parte de los operadores de justicia sobre la aplicación e interpretación de tratados internacionales de derechos humanos, especialmente los aplicables a las mujeres.
- Ausencia de mecanismos de evaluación sobre la implementación y correcta aplicación de las leyes vinculadas a la prevención, investigación y sanción de actos de violencia.

- Desconocimiento de sus derechos por parte de las mujeres y la necesidad de formular programas educativos sobre derechos humanos y recursos judiciales que se pueden imponer ante actos de violencia.

A estos obstáculos se suman la falta de garantías para proteger la integridad de las víctimas, la excesiva carga procesal de los juzgados, el costo económico de los procesos judiciales, la ubicación geográfica de los juzgados, la falta de abogados de oficio para defensa de las víctimas, el deficiente registro de casos de violencia y otros factores adicionales provenientes de diversas causantes de vulnerabilidad.

Teniendo en cuenta esta realidad, la Defensoría del Pueblo (2017) consideró necesario evaluar los avances y obstáculos en la implementación de la Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*, así como su reglamento.

Para ello, se diseñaron instrumentos que permitiesen conocer las percepciones de los operadores y operadoras que laboraban en la Policía Nacional del Perú, la Fiscalía de la Nación y el Poder Judicial. Asimismo, se buscó contar con información sobre la calidad de atención desde la perspectiva de las usuarias del sistema de atención a víctimas de violencia.

En la supervisión realizada por la Defensoría del Pueblo (2017), se han identificado diversos obstáculos en el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- Desconocimiento de derechos por parte de las mujeres y de los procedimientos para la sanción de hechos de violencia. Este es un factor que inhibe a las mujeres a denunciar y romper el ciclo de violencia.
- Desconfianza por parte de las usuarias en la actuación de la Policía Nacional en cuanto a las investigaciones de hechos de violencia y espacios poco adecuados para denunciar.
- Falta de una respuesta adecuada desde el primer momento que la víctima acude a denunciar los actos de violencia.

- Revictimización de las mujeres víctimas de violencia mediante cuestionamientos, por parte de los y las operadoras de justicia, sobre el comportamiento de las víctimas o su estilo de vida.
- Falta de personal capacitado y especializado en las diferentes instituciones que conforman el sistema de justicia, que atiendan, investiguen y resuelvan casos de violencia contra la mujer.
- Persistencia de estereotipos y patrones patriarcales en entrevistas con las víctimas. Algunas de ellas señalaron cuestionamientos sobre «si le respondió mal a su pareja», «si no quiso continuar con la relación», «si salió sin pedirle permiso a su pareja», «si salió sin compañía de su pareja» y «si usa ropa ajustada, escotada o corta». Asimismo, dichos patrones se reflejan cuando se considera que la Ley n.º 30364 «fomenta que la familia se desintegre» o que «penaliza en lo más mínimo los conflictos de pareja».
- Abandono de las denuncias presentadas por amenazas de parte del agresor, miedo a posibles represalias, desconocimiento de sus derechos y del proceso a seguir, falta de recursos económicos para continuar con el proceso, dependencia económica y desconfianza en el sistema de justicia.
- A pesar de la prohibición de la conciliación en los casos de violencia contra las mujeres, el 40 % del personal de la Policía Nacional del Perú y el 51% del Poder Judicial consideran que es una herramienta apropiada para resolver estos casos preservando la unidad familiar.
- Falta de un presupuesto adecuado para los servicios del sistema de administración. La existencia de sobrecarga laboral, y la necesidad de contar con mayor personal y mejor infraestructura dificultan el cumplimiento de plazos legales.
- Emisión de medidas de protección que no salvaguardan de manera adecuada la integridad de la víctima. Por ejemplo, en el sistema de justicia, se dicta con mayor frecuencia la medida de protección de «cese de los actos de violencia por parte del agresor»; sin embargo, las usuarias consideran que esta no es efectiva y, por el contrario, el retiro del agresor del domicilio es la opción más adecuada.

Es así que, a fin de superar estos obstáculos, es necesario adoptar medidas pertinentes, tales como dotar de presupuesto adecuado a las

instituciones que forman el sistema de justicia, y capacitar al personal que aborda estos temas y que atiende directamente a las víctimas de violencia.

## **7. CONCLUSIÓN**

El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todas las personas, por lo que es necesario que el Estado adopte medidas necesarias para garantizarlo. Una de las poblaciones vulnerables que es más susceptible a que este derecho se vea limitado o restringido la conforman las mujeres en su diversidad.

Debido a ello, es necesaria la aplicación del enfoque de género para analizar cómo las barreras que limitan el libre ejercicio y goce del derecho de acceso a la justicia afectan de forma diferenciada a mujeres y hombres. A partir de este análisis, se podrán formular políticas públicas y medidas legislativas que atiendan la realidad problemática de las mujeres, especialmente de aquellas que han sido víctimas de actos de violencia.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) (2007). *Relatoría sobre los derechos de la Mujer: Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Recuperado de <http://www.cidh.org/women/Accesso07/indiceacceso.htm>

\_\_\_\_\_ (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW) (2010). *Proyecto de Recomendación general n.º 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8338.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1999). *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo)*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2014). *Séptimo Reporte de la Defensoría del Pueblo sobre el cumplimiento de la Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-LIO-2014.pdf>

\_\_\_\_\_ (2017). *La Ley n.º 30364, la administración de justicia y la visión de las víctimas*. Recuperado de <https://peru.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/Informe-de-Adjuntia-N-063-2017-DP-ADM.pdf>

INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL PERÚ Y FUNDACIÓN DEBIDO PROCESO LEGAL (s. f.). *Obstáculos para el acceso a la justicia en las Américas*. Recuperado de [http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos\\_para\\_el\\_acceso\\_a\\_la\\_justicia\\_en\\_las\\_americas\\_version\\_final.pdf](http://www.dplf.org/sites/default/files/obstaculos_para_el_acceso_a_la_justicia_en_las_americas_version_final.pdf)

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (2018). *Perú: brechas de género 2018. Avances hacia la igualdad de mujeres y hombres*. Recuperado de <http://repositorio.minedu.gob.pe/handle/MINEDU/6633>

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (2014). *Conceptos Fundamentales para la Transversalización del Enfoque de Género*. Recuperado de [https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dcteg/Folleto-Conceptos-Fundamentos-en%20TEG\\_MIMP-DGTEG-DASI.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dcteg/Folleto-Conceptos-Fundamentos-en%20TEG_MIMP-DGTEG-DASI.pdf)

\_\_\_\_\_ (2017). *Conceptos fundamentales sobre el enfoque de género para abordar las políticas públicas*. 2.ª edición. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/199417/Conceptos\\_fundamentales\\_sobre\\_el\\_enfoque\\_de\\_g%C3%A9nero\\_para\\_abordar\\_pol%C3%ADticas\\_p%C3%BAblicas.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/199417/Conceptos_fundamentales_sobre_el_enfoque_de_g%C3%A9nero_para_abordar_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas.pdf)

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2008). *Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2008.ESP.pdf>

VENTURA ROBLES, Manuel (2005). *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24428.pdf>

VILLANUEVA FLORES, Rocío (2016). «La interpretación intercultural en el Estado constitucional». En VILLANUEVA, Rocío, MARCIANI, Betzabé y LASTRES, Pamela (eds.). *Ensayos sobre prueba, argumentación y justicia*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 229-254.



# Criterios para resolver casos de violencia de género y el delito de feminicidio desde la perspectiva de género

LETICIA MERCY SILVA CHÁVEZ

Ministerio Público, Perú

letimersi@hotmail.com

## 1. INTRODUCCIÓN

La violencia contra la mujer es un fenómeno social muy antiguo que se ha transmitido de generación en generación, debido al modelo patriarcal impuesto por la sociedad, cuya enseñanza-aprendizaje se ha basado en la familia y se ha empoderado en las demás instituciones socioculturales. La visibilización de este flagelo a nivel mundial pasa por reconocer las graves secuelas en la vida de las víctimas, sus familias, y la sociedad; la evidente vulneración de derechos humanos; el costo social, político y económico de los países afectados que, pese a los esfuerzos que despliegan, no alcanzan a comprender el problema en sí mismo, a fin de diseñar las estrategias más eficientes y eficaces para erradicar o disminuir la violencia en cualquiera de sus formas.

Ante este panorama, nuestro país, desde el 2012, a través de políticas públicas trató de visibilizar el problema en su magnitud; sin embargo, los esfuerzos no tuvieron respuesta inmediata. Para ese entonces, la Ley n.º 26260, hoy derogada, visibilizaba el problema y ponía especial énfasis en la prevención, intervención y atención a la víctima sin penalizar el hecho. Es en noviembre de 2015 que se promulga la Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia*



*contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*, que penaliza toda forma de violencia, impulsando un tratamiento integral no solo con la víctima sino con el victimario, e integrando diversos principios y enfoques innovadores. Pese a sus bondades, esta norma trajo una serie de dificultades para su implementación en los operadores de administración de justicia, al no contarse con los recursos necesarios tanto logísticos como humanos, y sobre todo con la concientización y capacitación que se requería desde varios ámbitos, como en educación, salud, trabajo y en la misma administración de justicia.

A cuatro años de vigencia de la mencionada ley, nuestro país sigue sintiéndose convulsionado por la muerte de mujeres por razones de género (feminicidio), por el incremento de casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar (población vulnerable), y especialmente por el incremento de violaciones sexuales en agravio de niñas, adolescentes, mujeres jóvenes, etc. Pese a la visibilización de este fenómeno por los medios de comunicación y, por ende, por la sociedad, pareciera que no hemos encontrado aún la «receta» que nos lleve a combatirlo eficientemente, pues los resultados son escasos o ínfimos ante la dimensión de la violencia que nos desborda día tras día; aparentemente se están tomando medidas urgentes por las instituciones responsables de combatir este fenómeno, pero lo cierto y real es que no se aprecian los resultados de manera óptima, y la erradicación del mismo pareciera ser un sueño que nunca hemos de alcanzar, y ciertamente el clamor de la colectividad por contar con políticas (estrategias efectivas) y/o buenas prácticas aún no se ve atendido.

Desde nuestra posición, debemos manifestar que la violencia contra la mujer es un fenómeno social multicausal y sistémico, que se da en cualquier ámbito público o privado, y que se evidencia en diversas formas que merman y dañan los derechos humanos de las víctimas. España, con la dación de su Ley Integral 1/2004 (Cortes Generales de España 2004), insertó en sus políticas y estrategias el enfoque de género, logrando a la fecha resultados positivos. En nuestro país, este enfoque como categoría de análisis aún no es comprendido en su real dimensión, o existe resistencia a ser usado por algunos sectores; sea cual sea el motivo, ignorarlo como herramienta para elaborar

estrategias efectivas es perder la oportunidad de conocer de manera adecuada este fenómeno, conocer las razones de género que llevan a que los hombres (victimarios) violenten a sus parejas, exparejas o simplemente mujeres vulnerables en cualquier espacio público o privado. Esta categoría de análisis nos permite comprender cómo las sociedades han construido socioculturalmente lo que significa ser mujer u hombre, donde la mujer debe cumplir un rol de sumisión, y el hombre, de dominación; patrones, roles y estereotipos sexistas que lamentablemente se encuentran normalizados en nuestro país, y que generan desigualdad, inequidad y discriminación en agravio de un colectivo vulnerable: las mujeres víctimas

El feminicidio, más que un delito autónomo, ha recorrido un largo camino para ser reconocido como la manifestación extrema de violencia contra la mujer. No se trata de incidentes aislados que ocurren en forma repentina e imprevista, sino más bien del acto último de violencia (punto de *iceberg*) y que tiene lugar en un continuo de violencia en agravio de la mujer.

Cabe acotar, estadísticamente, que en el primer mes de 2019 más de 280 mujeres fueron asesinadas en América Latina y el Caribe, según datos recogidos por observatorios sobre género y movimientos feministas de 15 países de la región (Mendieta 2019). Específicamente en nuestro país, tenemos que el Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público registró 149 feminicidios en el año 2018, y desde enero hasta agosto del presente ha registrado 127 mujeres muertas violentamente por razones de género, es decir, en un contexto de discriminación contra la mujer. Las estadísticas que mencionamos hacen presumir que este delito se incrementará en los próximos meses, y ante esta situación es necesario comprender por qué se producen homicidios contra las mujeres (feminicidios); por ende, debemos tener en cuenta los contextos políticos, sociales y económicos, como la reacción de los hombres ante el empoderamiento de la mujer, o la reacción política, jurídica y de la sociedad ante los feminicidios; el principio del continuo de actos de violencia, y los patrones de discriminación y desigualdad estructurales que siguen formando parte de la realidad en la que vive la mujer. De allí el reto de contar con un enfoque de género en nuestro país.

## **2. DESARROLLO**

### **2.1. Antecedentes**

La violencia contra la mujer por parte de su pareja, expareja o compañero sentimental, está generalizada, y se basa en la construcción sociocultural que impone la sociedad, donde el hombre es el individuo más fuerte y la mujer es la más débil, generándose desigualdades y discriminaciones en su agravio como hemos mencionado líneas arriba.

La violencia contra la mujer es un fenómeno difícil y complejo en su estructura, por lo que se debiera conocer la dinámica del mismo; así, tenemos que la cultura machista nos presenta a un hombre que busca relaciones interpersonales de control y dominio sobre su pareja, y para ello utiliza estrategias de manipulación: entre las muestras de amor y afecto, está consecuentemente las de minimización, desprecio, amenaza, vigilancia y hasta maltrato físico y sexual; todas estas expresiones llevan a que la víctima viva en confusión entre el amor y el desprecio que le hace sentir el agresor. La manipulación que utiliza este sirve para instaurar la dependencia emocional y hasta material si fuera el caso, haciéndose más difícil salir de la relación con el transcurrir del tiempo, ya que esta se irá intensificando. Las consecuencias últimas de la violencia contra la mujer son lamentables decenas o cientos de mujeres que han sido muertas por sus parejas o exparejas, mujeres que previamente han sido afectadas tanto en su integridad física como psicológica, patrimonial o sexual. Por todo ello, urge contar con una mirada integral sobre el problema.

### **2.2. Definiciones**

#### **2.2.1. Concepto de género**

El género es lo que significa ser hombre o mujer, es decir, cómo construimos nuestra identidad femenina o masculina, y es que no hemos nacido sabiendo lo que se espera de nuestro sexo; lo hemos aprendido en nuestra familia y en nuestra comunidad. Por tanto, esos significados variarán de acuerdo con la cultura, la comunidad, la familia y las relaciones que establezcamos, y con cada generación en el curso del tiempo. En síntesis, podemos afirmar que todo lo que aprendemos

y nos identifica como mujeres o como hombres es lo que llamamos género.

De este modo, mientras el sexo es fisiológico, el género es una construcción social, que tiene relación directa con los roles que son socialmente impuestos al varón y a la mujer, a lo largo de todas sus vidas, con el objeto de hacer aparecer a las personas de uno y otro sexo como seres diametralmente opuestos, cuando en realidad no lo son.

### **2.2.2. Violencia de género**

Las Naciones Unidas (1993) definen la violencia contra la mujer como «todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada».

Así tenemos que la violencia de género se materializa cuando se infiere contra la mujer actos de agresión física, sexual y emocional que se desarrollan en un contexto de desequilibrio de poder basado en la manera como se construyen los géneros en nuestra sociedad (Binder 1993). Al respecto, Simone de Beauvoir afirmaba que «no se nace mujer, se llega a serlo», señalando con esto que las características de las mujeres no son innatas, sino producto de un proceso de socialización orientado por concepciones sociales determinadas (Beauvoir 1999: 17). En general, el concepto propone que la cultura va estableciendo patrones de comportamiento, y esta posición nos lleva a establecer que el género es determinado también por la cultura; así, tenemos que la violencia va condicionando a la cultura y esta al género (Lorente y otros 1998).

En la construcción sociocultural encontramos el establecimiento de diferencias entre hombres y mujeres; así, las primeras enseñanzas sobre patrones sexistas son aprendidas por la madre, el padre o los responsables de los hijos, y ello nos lleva a avizorar desde la perspectiva educativa cómo los hombres y mujeres son formados desde las primeras etapas de su vida, adquiriendo estereotipos o patrones sexistas, donde se enseña que el hombre debe tener el dominio de su entorno, surgiendo luego conductas violentas de sometimiento dirigidas a la mujer, quien

tiene el rol de sumisión. La construcción de estereotipos o patrones sexistas encuentran su origen en el género, entendiéndose este como la valoración sociocultural que se le otorga al ser humano de acuerdo con sus características sexuales. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres y mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles secundarios, socialmente menos valorados y jerárquicamente inferiores<sup>1</sup>.

### **2.2.3. Enfoque de género<sup>2</sup>**

Es un marco de análisis que permite hacer evidente la desigualdad entre varones y mujeres (Huaita 2010: 17) que muchas veces no es percibida por el resto de las personas, especialmente los varones. Este enfoque permite evaluar cómo afectan los factores económicos, culturales, políticos, sociales etc., a los hombres y mujeres desde las diferencias existentes en la sociedad; además, permite examinar las diferencias existentes en el acceso a la educación, al trabajo, al poder, a la justicia, entre hombres y mujeres. Este enfoque afirma que la violencia contra la mujer es «una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres» (ONU Mujeres 2014: 88).

El enfoque de género tiene como objetivo empoderar el derecho de igualdad entre hombres y mujeres, reconociendo nuestras diferencias fisiológicas, y desde ese punto de partida avizorar un cambio de concepción en la igualdad de género.

## **3. NORMATIVA SUPRANACIONAL Y NACIONAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

Normativamente podemos sostener que la erradicación de la violencia hacia la mujer está en proceso; así, nuestro país ha asumido como avances a esta problemática los lineamientos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

---

1 Tales como las actividades reproductivas, domésticas y de crianza, que no son remuneradas económicamente, como sí lo son las actividades productivas propias de la esfera pública.

2 Al respecto, véase Corte Suprema de Justicia del Perú (2011: párr. 10).

(CEDAW), que establece en su lineamiento segundo la «Prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer», el mismo que ha sido recogido por nuestra *Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres* (Ley n.º 28983), señalándose en el primer lineamiento «Institucionalizar y transversalizar la perspectiva de equidad de género, igualdad de oportunidades entre mujeres y varones, en las políticas públicas, planes nacionales y prácticas del Estado» (Congreso de la República 2007): una herramienta importante para buscar mecanismos eficientes y eficaces hacia un cambio de paradigma. Asimismo, contamos con políticas de Estado, como la Política Nacional de Igualdad de Género (Presidencia de la República 2019), que trae como objetivos estratégicos el compromiso del Estado a implementar, ejecutar y monitorear acciones positivas a fin de erradicar la violencia en todas sus formas.

Asimismo, tenemos a la Convención de Belém do Pará, instrumento internacional que reconoce que la violencia de género perpetrada por agentes del Estado o personas particulares constituye una grave violación a los derechos humanos, estableciéndose obligaciones para los Estados Partes como la responsabilidad de castigar, prevenir y erradicar la violencia, informar sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia, y para brindar asistencia a las víctimas. Reconoce, asimismo, a los Estados Partes y a la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) la facultad de solicitar ante la CIDH opiniones consultivas, a fin de eliminar la violencia contra la mujer.

### **3.1. La Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar**

Con fecha 24 de noviembre de 2015, se publicó en el *Diario Oficial El Peruano* la Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*, la misma que recoge principios jurídicos reconocidos tanto a nivel constitucional como supranacional, tales como el principio de igualdad y no discriminación, del interés superior del niño, de la debida diligencia, de intervención inmediata, de sencillez, oralidad, y de razonabilidad y proporcionalidad.

Una innovación importante en la ley en mención es el abordaje por primera vez de los enfoques de *género, integralidad, interculturalidad, derechos humanos, interseccionalidad* y el *enfoque generacional*, avizorando nuevos cambios paradigmáticos en el tratamiento de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, por considerarse desde el impacto diferencial grupos vulnerables.

Como hemos apreciado, la nueva ley ha previsto un proceso de tutela y un proceso penal frente a la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, señalándose en el área tutelar un proceso especial de corto plazo, el mismo que se rige por normas previstas en esta misma Ley n.º 30364, y de manera supletoria por el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo n.º 957) y el Código de los Niños y Adolescentes (Ley n.º 27337).

El proceso especial pretende ser un proceso rápido, oportuno y eficaz, por lo cual se ha establecido, por un lado, un proceso de tutela, el cual busca principalmente la protección de la víctima y del grupo familiar afectado, en un plazo de 72 horas; así, el juez de familia competente analizará la denuncia formulada y los medios probatorios que se ofrecen, estableciendo los elementos de afectación o riesgo, y emitiendo las medidas de protección adecuadas como así también las medidas cautelares que considere pertinentes para el caso en concreto, ello conforme al artículo 14 de la Ley; y por otro lado, el juez de familia deberá derivar los actuados a la Fiscalía Penal, a fin de que proceda conforme al inciso 1 del artículo 334.º del Código Procesal Penal, debiendo dirigir, investigar, calificar y denunciar ante el órgano jurisdiccional el delito investigado.

En este proceso es importante resaltar la emisión de medidas de protección y medidas cautelares, siendo competente para ello el juzgado de familia, quien deberá convocar a audiencia especial a fin de evaluar el caso en concreto, en el plazo de 72 horas, debiéndose tomar en cuenta las dificultades geográficas en zonas rurales, que dificulten la asistencia de la víctima a la diligencia programada por el juez de familia. Un gran avance es contar con un proceso especial corto y de fácil acceso para las víctimas en nuestro país, a fin de disponer de medidas de protección a favor de ellas. El artículo 36.º de la Ley prevé los casos de riesgo severo, los mismos que se determinan de la ficha de valoración de

riesgo que es recogida por la Policía Nacional, fiscal o juez que conozca de la denuncia primigenia, debiendo evaluarse la situación real de la víctima. Este instrumento y otros que puedan ilustrar a la autoridad competente para medir el riesgo en que se encuentra viviendo una víctima de violencia debe emitirlos el juez de manera inmediata, siendo necesario el poder contar con el recurso humano especializado, instrumentos y mecanismos de protección y atención a favor de las víctimas, como procedimientos de intervención, sanción y reeducación de victimarios; de no contar con ello, las medidas a dictarse no serán eficaces y «caerán en saco roto», pudiéndose colocar en situación de mayor riesgo a una víctima al no contarse con albergues y medios que le permitan salir de la situación de riesgo en que se encuentra.

#### **4. EL DELITO DE FEMINICIDIO DESDE EL ENFOQUE DE GÉNERO**

##### **4.1. Definición de feminicidio**

El delito de feminicidio o la muerte de mujeres a manos de sus parejas o ex parejas sentimentales es la máxima expresión de la violencia contra la mujer, basándose en razones de género, las mismas que son elementos utilizados a la hora de desarrollar una conducta construida sobre las referencias culturales basadas en la identidad masculina y femenina (Lorente y otros 1998).

Al respecto, es recomendable en las investigaciones policiales y del Ministerio Público sobre presuntos feminicidios la inclusión de la perspectiva de género. De esta forma, se permite alcanzar dos objetivos:

- a) Analizar las conexiones que existen entre la violencia contra la mujer y la violación de otros derechos humanos,** incluyendo la vulneración de los principios de igualdad de género y de no discriminación. La meta es identificar en la ejecución de esta conducta punible los elementos de dolo específico basados en razones de género como la misoginia, el odio o el desprecio por la condición de mujer de la víctima.



**b) Plantear posibles hipótesis del caso, basadas en los hallazgos preliminares, que identifiquen la discriminación, el odio por la condición de la mujer, o a las «razones de género» como los posibles móviles** que explican dichas muertes. Como tal, la identificación de dichas motivaciones constituye uno de los objetivos estratégicos de la investigación, e implica investigar las diferentes manifestaciones de la violencia contra la mujer que antecedieron al hecho, se manifestaron durante el crimen o continuaron después de la muerte de la víctima.

#### **4.2. Clasificación del feminicidio**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las conductas que conlleven a un delito de feminicidio pueden ser calificadas como formas agravadas del delito de homicidio, siendo importante diferenciar el contexto donde se ejecutan las mismas en contra de mujeres víctimas de este flagelo.

El feminicidio es un término que intenta inscribirse en el discurso criminalístico para evidenciar acciones humanas cuyos móviles responden a una racionalidad colectiva que discrimina y valora a la mujer como objeto de «uso» y «abuso», y no como sujeto semejante y digno de ejercer sus derechos. Los feminicidios podrían clasificarse en los siguientes tipos:

**a) El feminicidio íntimo.** Se presenta en aquellos casos en los que la víctima tenía (o había tenido) una relación de pareja con el homicida, que no se limita a las relaciones en las que existía un vínculo matrimonial sino que se extiende a los convivientes, novios, enamorados y parejas sentimentales. En el feminicidio íntimo también se incluyen los casos de muerte de mujeres a manos de un miembro de la familia, como el padre, el padrastro, el hermano, etc. El feminicidio en el Perú se caracteriza por presentar un antecedente de violencia familiar o violencia contra la mujer; en esos casos, muchas de ellas denunciaron y otras no. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que el feminicidio es el homicidio de mujeres por razones de género (Villanueva 2010: 3).

**b) El feminicidio no íntimo.** Ocurre cuando el homicida no tenía una relación de pareja o familiar con la víctima. En esta categoría se incluye la muerte perpetrada por un cliente (tratándose de las trabajadoras sexuales), por amigos o vecinos, o en trata de personas.

**c) El feminicidio por conexión.** Se da en aquellos casos en los que las mujeres fueron muertas en la «línea de fuego» de un hombre que pretendía matar o herir a otra mujer. Por lo general, se trata de mujeres parientes (por ejemplo: hija, madre o hermana) que intentaron intervenir para evitar el homicidio o la agresión, o que simplemente se encontraban en el lugar de los hechos.

#### **4.3. El delito de feminicidio en el Código Penal peruano**

El delito de feminicidio está tipificado en el Código Penal peruano en el artículo 108°-B, habiendo sido modificado a la fecha por el artículo 1.° de la Ley n.° 30819, estableciéndose que:

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos: 1) violencia familiar; 2) coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3) abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente; 4) cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente (Congreso de la República 2018).

Asimismo, conforme a la redacción actual del citado artículo, la tipificación regula otros tipos de violencia extrema en donde no existió una relación determinada con el agente, sino otras razones de género y discriminación contra la mujer, sin que necesariamente haya de por medio una relación conyugal o de convivencia con el agresor, prescribiéndose que:

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes: 1) si la víctima era menor de edad o adulta mayor; 2) si la víctima se encontraba en

estado de gestación; 3) si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4) si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5) si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad; 6) si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana; 7) cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108; 8) si en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente; 9) si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas (Congreso de la República 2018).

Y se precisa que la pena será de cadena perpetua «cuando concurren dos o más circunstancias agravantes» (Congreso de la República 2018).

Adicionalmente, la norma precisa que en todas las circunstancias previstas en el citado artículo se impondrá la pena de inhabilitación conforme a los numerales 5 [Incapacidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela] y 11 [Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas que determine el juez] del artículo 36.º del Código Penal, y los artículos 75.º y 77.º del Código de los Niños y Adolescentes [la suspensión<sup>3</sup> o pérdida<sup>4</sup> de la patria potestad], según corresponda (Congreso de la República 2018).

---

3 En tanto la patria potestad es un conjunto de deberes y derechos sujeto a temporalidad, es susceptible de ser restringido, y por tanto, la ley establece los supuestos en que se manifiesta dicha limitación; y evidentemente dichas restricciones estarán determinadas por inadecuadas conductas de quienes son sus titulares, los padres. La ley además establece que dicha limitación debe ser judicialmente declarada.

4 La pérdida de la patria potestad se funda en una conducta paterna manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad, que por su entidad hace peligrar la finalidad de la institución.

#### **4.4. La interseccionalidad de las discriminaciones en el análisis de los feminicidios**

Las mujeres no son un grupo de población homogéneo. No son afectadas de la misma manera por las múltiples violencias y las injusticias sociales producidas por las estructuras patriarcales. Al analizar la violencia contra la mujer, y en particular los hechos que preceden o siguen al feminicidio, es necesario tener en cuenta que las violencias que afectan a las mujeres están determinadas, además de su condición sexual y de género, por las diferencias económicas, culturales, etarias, raciales, idiomáticas, de cosmogonía/religión y de fenotipo, etc., que estas experimentan a lo largo de su vida. El análisis interseccional resulta imprescindible para realizar el estudio de las formas de violencia que pudieron haber afectado a la víctima de un feminicidio, antes, durante o después del hecho delictivo.

### **5. CRITERIOS INTERNACIONALES PARA RESOLVER LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

Un problema aún latente en los operadores de administración de justicia es el de abordar de manera adecuada el delito de violencia contra la mujer (VCM) e integrantes del grupo familiar, así como el de feminicidio. En ese sentido, debemos tener en cuenta que, a nivel internacional, tenemos la *Declaración sobre la eliminación de la VCM* de Naciones Unidas (1993), la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, entre otros instrumentos internacionales, que han adoptado el concepto de *debida diligencia* en relación con la VCM, que prevé una gama de criterios a fin de ser implementados en el quehacer diario de los operadores jurídicos.

Así tenemos que, de acuerdo con la obligación de actuar con la debida diligencia, los Estados deben adoptar medidas positivas para impedir la violencia y proteger a la mujer, castigar a los autores de actos violentos e indemnizar a las víctimas de la violencia, razón por la cual debemos tener en cuenta los siguientes criterios a implementarse y ejecutarse por los operadores jurídicos:

- *Trato digno.* Las mujeres en situación de violencia y sus familiares deben recibir en todas las instancias un trato prioritario, digno y preferencial, con calidad y calidez.
- *Inmediatez en la atención.* Deben agilizarse los procedimientos en la Policía y en la Fiscalía para la recepción de la denuncia y la toma de declaraciones, de manera que la mujer espere el menor tiempo posible.
- *Auxilio inmediato, seguimiento y acompañamiento.* El personal policial debe actuar con celeridad y diligencia para preservar ante todo la vida e integridad de la mujer víctima de violencia, socorriéndola, brindándole seguridad.
- *Información clara, veraz y oportuna.* Debe brindarse información sobre los derechos y garantías que protegen a las mujeres, así como de los pasos procesales a seguir, en forma sencilla y con términos comprensibles para ellas.
- *Gratuidad del servicio.* La atención de los servicios públicos debe ser gratuita, y los costos de la investigación no deben ser transferidos a las víctimas y familiares, sino asumidos por las instituciones estatales responsables de la atención.
- *Valoración de riesgo y efectividad de las medidas de protección.* La identificación de factores de riesgo que enfrenta la víctima de violencia es indispensable para tomar las medidas que sean necesarias para protegerla, tales como las que determinan el alejamiento del agresor y la prohibición de contactar a la víctima.
- *Especialidad del personal.* El personal de atención, protección, investigación y sanción en casos de violencia hacia las mujeres debe contar con los conocimientos necesarios para garantizar a estas un trato respetuoso, digno y eficaz. La especialidad contempla tanto competencias técnicas como aptitudes libres de sesgos de género y apego a la ley, debiéndose realizar una tipificación adecuada del delito, e investigaciones exhaustivas, imparciales, pertinentes y oportunas.
- *Oficiosidad.* Los casos de violencia contra las mujeres deben seguir de oficio y sin dilaciones, sin que sea condición el impulso de la víctima o esperar que ella produzca las pruebas.

- *Multidisciplinaria e integridad de los servicios.* Los servicios de atención deben contar con personal multidisciplinario, del área legal, psicológica y social.
- *No revictimización.* El personal de atención debe tomar medidas para evitar el contacto de la víctima con el agresor.
- *Privacidad y confidencialidad.* Brindar privacidad, confidencialidad y comodidad en el servicio para lograr la aceptabilidad de las mujeres en situación de violencia.
- *Adecuada recolección y protección de pruebas (cadena de custodia).* La cadena de custodia es un sistema de seguridad para la preservación de las evidencias, cuyo objetivo es garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de las mismas, desde el momento en que han sido colectadas, custodiadas, transportadas, procesadas y presentadas en los estrados judiciales como medio de prueba, hasta su disposición final.
- *Plazo razonable.* Se deben simplificar los procedimientos de la justicia penal y acortar los procedimientos, para brindar una justicia pronta.
- *Reparación.* Las mujeres en situación de violencia tienen derecho a la reparación del daño físico, psicológico y material.

Estos criterios, que se encuentran estandarizados para los países partes de las convenciones antes mencionadas, deben ser aplicados teniendo en cuenta la diversidad cultural de nuestro país, la interseccionalidad, las brechas existentes, a fin de abordar desde nuestra posición estrategias adecuadas y efectivas como es la urgencia de contar con personal capacitado y concientizado en técnicas jurídicas (penales), como en la integración del enfoque de género en la investigación del delito de feminicidio. Al respecto, contamos en la actualidad con el «Protocolo del Ministerio Público para la investigación de los delitos de feminicidio desde la perspectiva de género (para fiscales)», que marca la ruta de investigación del delito de feminicidio desde la perspectiva de género<sup>5</sup>, requiriéndose en nuestro país un

---

5 La elaboración del Protocolo fue liderada por la Dra. Leticia Mercy Silva Chávez.

trabajo coordinado y articulado en todas las instituciones involucradas en la lucha contra la violencia de género.

## **6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. La Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*, prevé la violencia contra la mujer, en el ámbito público y privado, que se evidencia en cualquiera de sus formas, por el simple hecho de ser mujer.
2. El manejo de concepciones machistas lleva a evidenciar conductas de dominio, poder, autoritarismo del agresor en agravio de la víctima.
3. A fin de dar un tratamiento integral a favor del procedimiento en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, se debe contar con Policía, Fiscalía y Juzgado Especializado, que puedan trabajar de manera articulada, con un solo lenguaje y delimitación de sus funciones, y uniformizando criterios de actuación conjunta, para lo cual se hace necesario contar con instrumentos de actuación como protocolos, guías, flujogramas, registros, entre otros.
4. El delito de feminicidio y el feminicidio en grado de tentativa es la expresión máxima de violencia contra la mujer por razones de género.
5. La muerte violenta de una mujer debe ser investigada primigeniamente con la presunción de feminicidio y no homicidio, a fin de no perder de vista los elementos materiales de convicción, que muchas veces se sostienen en el continuo de violencia sufrida por la víctima.
6. El incremento de sanciones penales drásticas no soluciona el problema de fondo, solo lo palia; por ende, no se debe perder de vista el trabajo con el agresor a través de programas de reeducación y psicoterapias.
7. Los estándares internacionales de debida diligencia y otros conforme al derecho interno de cada país deben ser aplicados en la labor de los operadores de administración de justicia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEAUVOIR, Simone de (1999). *El segundo sexo*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.

BINDER, Alberto (1993). «Proceso penal y diversidad cultural: el problema de las comunidades indígenas». *Justicia Penal y Sociedad*, 3-4, 23-32.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2007). *Ley n.º 28983. Ley de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*. Lima: 16 de marzo de 2007. Recuperado de [https://www.mimp.gob.pe/files/programas\\_nacionales/pncvfs/legislacion/nacional/ley\\_28983\\_lio.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/legislacion/nacional/ley_28983_lio.pdf)

\_\_\_\_\_ (2018). *Ley n.º 30819. Ley que modifica el Código Penal y el Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: 13 de julio de 2018. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/ley30819.pdf>

CORTES GENERALES DE ESPAÑA (2004). *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Madrid: 28 de diciembre de 2004. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1/con>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ (2011). *Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116*. Lima: 6 de diciembre de 2011.

HUAITA, Marcela (2010). «Perspectiva de género, teorías y alcance del concepto». En SALMÓN, Elizabeth (coord.). *Entre la teoría y la práctica: nuevas perspectivas sobre los derechos humanos de la mujer*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 17-24.

LORENTE ACOSTA, Miguel, LORENTE ACOSTA, José y LORENTE ACOSTA, Manuel (1998). *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural*. Granada: Comares.

MENDIETA MEDINA, Paola (7 de febrero de 2019). «Más de 280 feminicidios en América Latina en lo que va del 2019». *Correo*. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/mundo/feminicidios-america-latina-enero-2019-867227/>



NACIONES UNIDAS (1993). *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx>

ONU MUJERES (2014). *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*. Recuperado de [https://beijing20.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa\\_s\\_final\\_web.pdf#page=92](https://beijing20.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/csw/bpa_s_final_web.pdf#page=92)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (2019). *Decreto Supremo n.º 008-2019-MIMP*. Lima: 4 de abril de 2019. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/305454/PNIG.pdf>

VILLANUEVA FLORES, Rocío (2010). *El Registro de Femicidio del Ministerio Público. Enero-diciembre 2009*. Recuperado de [http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/femicidioene2008\\_dic2009\\_peru.pdf](http://americalatinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/publicaciones/femicidioene2008_dic2009_peru.pdf)

# Violencia de género ejercida en el ámbito familiar contra niños, niñas y adolescentes percibidos como parte de la población LGTBI: características del fenómeno en el Perú y los estándares internacionales de protección frente a ella

MARCELA HUAITA ALEGRE

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú  
mhuaita@pucp.edu.pe

JULISSA CHÁVEZ GRANDA

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú  
julissa.chavezg@pucp.edu.pe

GISSELA CORNEJO CASTELLANO

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú  
gissela.cornejo@pucp.pe

MARÍA ALEJANDRA SARAVIA PINAZO

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú  
maria.saraviap@pucp.pe

## **1. INTRODUCCIÓN**

El artículo presenta un panorama de la violencia que sufren en el Perú los niños, niñas y adolescentes identificados o percibidos como población LGTBI en el ámbito familiar, así como la obligación que tiene el Estado de brindarles protección. Si bien se reconoce que no hay un cuerpo normativo unificado que aborde de manera expresa

las diferentes manifestaciones de violencia hacia este grupo de la población, el artículo presenta de manera consolidada las normas y estándares internacionales aplicables que comprenden tanto lo desarrollado en función de los NNA (castigo físico y humillante), como las referidas a la violencia intrafamiliar (violencia física, psicológica y sexual) y a la violencia de género (violencia ejercida por su orientación o identidad de género), con el fin de aportar a un lenguaje común de protección de sus derechos humanos.

<b>Siglas</b>	<b>Significado</b>
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CEM	Centros de Emergencia Mujer
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CNA	Código de los Niños y Adolescentes
Comité DN	Comité de los Derechos del Niño
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPP	Constitución Política del Perú
ENDES	Encuesta Demográfica y de Salud Familiar
LGTBI	Lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, bisexuales e intersexuales
MESECVI	Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
MINJUSDH	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
NNA	Niños, niñas y adolescentes
PNAIA	Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012-2021
PNCVFS	Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual del Perú
PNDH	Plan Nacional de Derechos Humanos

## **2. MARCO CONCEPTUAL**

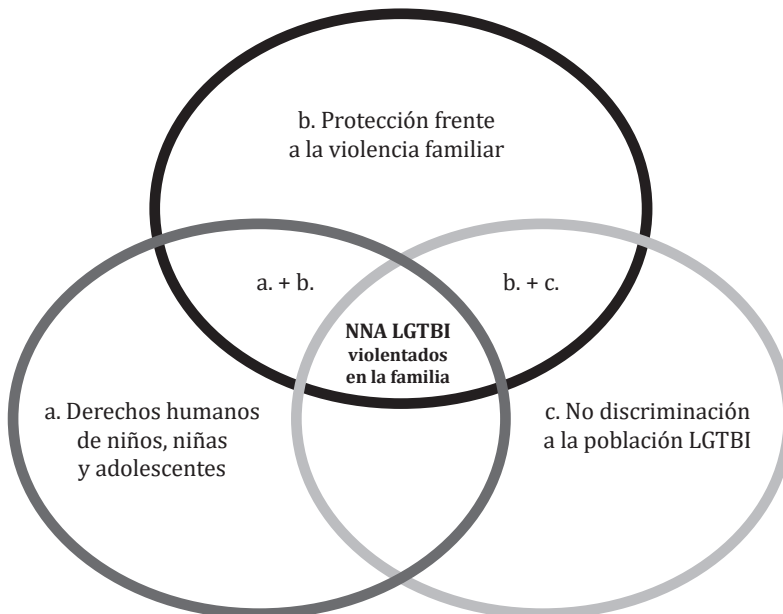
La protección que alcanza a niños, niñas y adolescentes (NNA) como parte de la población de lesbianas, gais, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI, siglas que serán profundizadas posteriormente) frente a la violencia familiar está regida bajo 3 marcos normativos ampliamente desarrollados:

- **Los derechos de los NNA**, que tienen al Código de los Niños y Adolescentes (CNA) y a la Convención sobre los Derechos del Niño

(CDN) como sus íconos más representativos en el ámbito nacional e internacional, respectivamente.

- **El derecho de toda persona a vivir libre de violencia al interior de su familia**, que tiene como normativa principal a la Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*, así como a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), que si bien está referida a la violencia contra la mujer, las considera también en su etapa de niñas y adolescentes.
- **El derecho de toda persona a la igualdad y no discriminación**, que está especialmente protegido por el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 - PNDH (MINJUSDH 2018) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Organización de los Estados Americanos 1969), para referirnos solo al ámbito regional.

Gráfico 1:  
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS  
DE NNA LGTBI VIOLENTADOS EN LA FAMILIA



Elaboración propia.

La violencia contra NNA identificados o percibidos como LGTBI constituye una práctica nociva, y en todos los casos en que estemos frente a sus manifestaciones se deben aplicar los cuatro principios generales de la CDN, tal como lo manifiesta el Comité de los Derechos del Niño (Comité DN) en el párrafo 32 de su Observación General n.º 18, a saber:

- La protección contra la discriminación (art. 2 de la CDN)
- La atención al interés superior del niño (art. 3.1 de la CDN)
- La defensa del derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (art. 6 de la CDN)
- El derecho del niño a ser escuchado (art. 12 de la CDN)

A continuación, revisaremos algunas definiciones importantes para construir nuestro marco conceptual.

### **2.1. Los niños, niñas y adolescentes (NNA)**

Si bien la CDN considera como niños(as) a todas las personas menores de 18 años, en nuestro país, el CNA ha establecido que «se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad» (Congreso de la República 2000).

Dada sus condiciones de especial vulnerabilidad, los NNA constituyen uno de los grupos poblacionales percibidos con necesidad de una intervención estratégica de parte del Estado que permita la protección y garantía de sus derechos, tal como lo reconoce el PNDH 2018-2021 en el punto III.3.5 (MINJUSDH 2018: 95).

### **2.2. Niños, niñas y adolescentes como parte de la población LGTBI**

La identidad de una persona se va formando desde su nacimiento y en la primera infancia los seres humanos ya pueden diferenciar si son niños o niñas, por lo que su comportamiento social es dirigido para que se adecúen a las normas de la sociedad en la que se desarrollan (Huaita 2010: 14-15). A pesar de ello, hay casos en que los NNA no se adecúan a los estándares sociales, sea por su contextura física o por su

comportamiento. Esta falta de adecuación a lo deseable socialmente configura la base del ejercicio de la violencia, la misma que puede darse tanto al interior de la familia como en otros espacios de socialización infantil como el colegio, los clubes deportivos y, en general, la comunidad.

Al respecto, el Comité DN, en la Observación General n.º 20, establece que «[...] todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente» (2016a: 9). Por ello, y dado que los NNA son personas en formación, vamos a contemplar como sujetos de nuestro análisis a los NNA que, por su orientación sexual o identidad de género, reales o percibidas, o porque sus cuerpos difieren de las definiciones típicas de cuerpos femeninos y masculinos, son considerados(as) parte de la población LGTBI y por ello sufren de violencia al interior de sus familias.

### **2.3. Violencia de género contra personas LGTBI**

La violencia de género no solo está referida a la violencia contra la mujer, sino también a aquellas personas que confrontan el sistema de género. Así, esta se define como:

Cualquier acción o conducta violenta que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra la mujer y contra aquellos que confrontan el sistema de género, sea al interior de las familias o fuera de ellas, al margen de su sexo, que no se refiere a casos aislados, esporádicos o episódicos de violencia, sino que están referidos al sistema de género imperante, que remite a una situación estructural y a un fenómeno social y cultural enraizado en las costumbres y mentalidades de todas las sociedades y que se apoya en concepciones referentes a la inferioridad y subordinación de las mujeres y la supremacía y poder de los varones (MIMP 2016b: 25).

De esta manera, la violencia de género puede incluir diversas variantes que afectan principalmente a las personas LGTBI, entre las que se encuentran la violencia basada en prejuicios y estereotipos en torno a la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima.

En el Perú, el PNDH 2018-2021 reconoce que las personas LGTBI enfrentan una marcada situación de violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización, por lo que este grupo ha sido identificado como uno de especial protección. En ese sentido, los NNA autoidentificados o percibidos como parte de la población LGTBI deberán gozar de una doble protección por parte del Estado por su condición de especial vulnerabilidad. Más aún, de acuerdo con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), para efectos de sancionar la violencia contra este grupo:

[...] no resulta necesario tener certeza sobre la orientación sexual, expresión o identidad de género de la persona afectada, ya que en algunos casos, *sobre todo entre niñas, niños y adolescentes, la identidad puede no estar claramente construida o enunciada*. En cambio, lo que sí resulta determinante es identificar que la persona agresora haya tenido la motivación o intención de sancionar algún aspecto de la orientación sexual, expresión o identidad de género (2016a: lineamiento 4.b; el resaltado es nuestro).

En el Perú, el MIMP ha desarrollado una norma específica para atender los casos de violencia ejercida contra personas LGTBI (aplicables también a NNA), en donde se reconoce 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. Por el contrario, se trata del estricto cumplimiento al derecho a la igualdad y no discriminación y al reconocimiento de que la orientación sexual e identidad de género de las personas no pueden ser limitantes en el ejercicio de sus derechos (2016a: lineamiento 1).

En esta norma, denominada *Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP* (MIMP 2016a), se consignan una serie de definiciones que nos parece importante recoger, para tenerlas presente en nuestro análisis:

**Gráfico 2:**  
**DEFINICIONES SOBRE DIVERSIDAD SEXUAL**

<b>Diversidad sexual LGTBI</b>		
<b>Orientación sexual:</b> «La capacidad de cada persona de sentir atracción emocional, afectiva y sexual por otras personas».	<b>La identidad de género:</b> «Vivencia interna e individual del género, 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 el comportamiento».	<b>Intersexualidad:</b> El MIMP hace referencia a una persona intersexual cuando se tiene una «condición en la que un individuo nace con una anatomía reproductiva o sexual y/o patrones de cromosomas que no parecen ajustarse con las típicas nociones biológicas de hombre o mujer [...]».
<b>Bisexualidad:</b> «[...] capacidad de una persona de sentir una atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un sexo diferente al suyo o también de su mismo sexo, así como la capacidad de mantener relaciones afectivas y sexuales con estas personas. [...]».	El termino <b>trans</b> «agrupa y denomina al conjunto de personas transexuales, transgénero y travestis».	
<b>Gay:</b> «[...] hombre que es atraído física, emocional y sexualmente de manera perdurable por otros hombres [...]».	<b>Transexual:</b> «Persona que se siente y se concibe a sí misma como perteneciente al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico, y que opta por una intervención médica (hormonal, quirúrgica o ambas) para adecuar su apariencia físico-biológica a su realidad psíquica y social».	



<p><b>Lesbiana:</b> «Es una mujer que es atraída física, afectiva y/o sexualmente de manera perdurable por otras mujeres [...]».</p>	<p><b>Transgénero:</b> «Describe 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 esta. [...]».</p>	
	<p><b>Travesti:</b> «Persona que expresa su identidad de género, ya sea de manera permanente o transitoria, mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto al que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico [...]».</p>	
<p>Se entiende como <b>homofobia</b> al «temor, odio o aversión irracional hacia las personas de orientación homosexual y hacia las personas percibidas como tal. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGTBI en general».</p>		

Elaboración propia sobre la base de los *Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS* (MIMP 2016a).

## 2.4. Grupo familiar

La familia puede ser definida de diferentes maneras y comprender los vínculos biológicos y afectivos. Por ello, otro punto importante de definir es la delimitación del grupo familiar. Al respecto, es interesante dar cuenta de que en la Ley n.º 30403 se diferencia entre familia y hogar, mientras que en la Ley n.º 30364 se hace referencia al «grupo familiar» comprendiendo en este hasta a las personas que sin tener un vínculo de parentesco viven bajo el mismo hogar. Para efectos de nuestro análisis, cuando nos referimos a la violencia que se ejerce en el ámbito familiar, acogeremos la delimitación propuesta por la Ley n.º 30364.

Gráfico 3:

COMPARACIONES ENTRE NORMAS RELACIONADAS A LA VIOLENCIA

<p><b>Ley n.º 30364 y su reglamento.</b> <i>Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar</i></p>	<p><b>Ley n.º 30403 y su reglamento.</b> <i>Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes</i></p>
<p><b>Art. 7.b) Miembros del grupo familiar.</b> Entiéndase como tales a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; <i>y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales;</i> y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.</p>	<p><b>Art. 7.j) Familia.</b> Institución fundamental de la sociedad, que es uno de los entornos que promueve el desarrollo humano e integral de las personas, a través del afecto, protección, seguridad, orientación y valores esenciales para el desarrollo de seres humanos libres y felices, capaces de ejercer efectivamente sus derechos, respetar los derechos de las demás personas y llegar a ser ciudadanas/os autónomas/os, independientes, productivas/os y responsables</p>
	<p><b>Art. 7.f) Hogar.</b> Está conformado por la persona o conjunto de personas, sean o no parientes, que ocupan en su totalidad o en parte una vivienda, comparten las comidas principales y/o atienden en común otras necesidades vitales básicas, con cargo a un presupuesto común.</p>

Elaboración propia sobre el D. S. n.º 009-2016-MIMP (Consejo de Ministros del Perú 2016) y el D. S. n.º 003-2018-MIMP (Consejo de Ministros del Perú 2018).

## 2.5. Expresiones de la violencia contra niños, niñas y adolescentes

En el ámbito internacional, la CDN se pronuncia en su artículo 19.1 contra toda forma de violencia, refiriéndose a esta como: «[...] toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo» (Asamblea General de las Naciones Unidas 1989).

Por su parte, la Convención de Belém do Pará, en su art. 2.a), aborda la violencia física, sexual y psicológica «que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual [...]» (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 1994).

**Gráfico 4:**  
**FORMAS DE VIOLENCIA CONTEMPLADAS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

<b>CBP</b>	<b>CDN</b>			
Violencia física	Abuso físico	Descuido o trato negligente	Malos tratos	Explotación
Violencia psicológica	Abuso mental			
Violencia sexual	Abuso sexual			Explotación sexual

Elaboración propia sobre la base de la Convención de Belém do Pará (CBP) y la CDN.

De acuerdo con su Observación General n.º 13 (2011), el Comité DN desarrolló diferentes aspectos del artículo 19 de la CDN, reconociendo «que a menudo diversas formas de violencia se manifiestan simultáneamente, por lo que pueden abarcar varias de las categorías» (párr. 19). Al respecto, nos referiremos a aquellas formas de violencia que pueden darse en el marco de la familia:

**Gráfico 5:**  
**FORMAS DE VIOLENCIA SEÑALADAS EN LA OG 13 DEL COMITÉ DN**

<b>Formas de violencia</b>	<b>Definiciones</b>
<b>Descuido o trato negligente</b>	<p>No atender las necesidades físicas y psicológicas del niño, no protegerlo del peligro y no proporcionarle servicios médicos, de inscripción del nacimiento y de otro tipo cuando las personas responsables de su atención tienen los medios, el conocimiento y el acceso a los servicios necesarios para ello. El concepto incluye:</p> <p>a) El descuido físico, que ocurre cuando no se protege al niño del daño, entre otras cosas por no vigilarlo, o se desatienden a sus necesidades básicas, por ejemplo de alimentación, vivienda y vestido adecuados y de atención médica básica;</p> <p>b) El descuido psicológico o emocional que consiste, entre otras cosas, en la falta de apoyo emocional y de amor; la desatención crónica del niño, la «indisponibilidad psicológica» de los cuidadores que no tienen en cuenta las pistas y señales emitidas por los niños de corta edad y la exposición a la violencia y al uso indebido de drogas o de alcohol de la pareja sentimental;</p> <p>c) El descuido de la salud física o mental del niño, al no proporcionarle la atención médica necesaria;</p> <p>d) El descuido educativo, cuando se incumplen las leyes que obligan a los cuidadores a asegurar la educación de sus hijos mediante la asistencia escolar o de otro modo, y</p> <p>e) El abandono, práctica que suscita gran preocupación y que en algunas sociedades puede afectar desproporcionadamente a los niños nacidos fuera del matrimonio y a los niños con discapacidad, entre otros.</p>
<b>Violencia mental</b>	<p>El concepto de violencia mental, comprendido en la expresión «perjuicio o abuso [...] mental», del artículo 19, párrafo 1, de la Convención, se describe a menudo como maltrato psicológico, abuso mental, agresión verbal y maltrato o descuido emocional, y puede consistir en:</p> <p>a) Toda forma de relación perjudicial persistente con el niño, como hacerle creer que no vale nada, que no es amado ni querido, que está en peligro o que solo sirve para satisfacer las necesidades de otros;</p> <p>b) Asustar al niño, aterrorizarlo y amenazarlo; explotarlo y corromperlo; desdenarlo y rechazarlo; aislarlo, ignorarlo y discriminarlo;</p> <p>c) Desatender sus necesidades afectivas, su salud mental y sus necesidades médicas y educativas;</p> <p>d) Insultarlo, injuriarlo, humillarlo, menospreciarlo, ridiculizarlo y herir sus sentimientos;</p> <p>e) Exponerlo a la violencia doméstica;</p>

	<p>f) Someterlo a un régimen de incomunicación o aislamiento o a condiciones de detención humillantes o degradantes, y</p> <p>g) Someterlo a la intimidación y las novatadas de adultos o de otros niños, en particular por medio de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC) como los teléfonos móviles o Internet (la práctica llamada «acoso cibernético»).</p>
<b>Violencia física</b>	<p>Puede ser mortal y no mortal. En opinión del Comité, la violencia física incluye:</p> <p>a) Todos los castigos corporales y todas las demás formas de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y</p> <p>b) La intimidación física y las novatadas por parte de adultos o de otros niños.</p>
<b>Castigos corporales</b>	<p>En su Observación general n.º 8 (párr. 11), el Comité definió el castigo «corporal» o «físico» como todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve. En la mayoría de los casos se trata de pegar a los niños («manotazos», «bofetadas», «palizas»), con la mano o con algún objeto —azote, vara, cinturón, zapato, cuchara de madera, etc. Pero también puede consistir, por ejemplo, en dar puntapiés, zarandear o empujar a los niños, arañarlos, pellizcarlos, morderlos, tirarles del pelo o de las orejas, golpearlos con un palo, obligarlos a ponerse en posturas incómodas, producirles quemaduras, obligarlos a ingerir alimentos hirviendo u otros productos. El Comité opina que el castigo corporal es siempre degradante.</p>
<b>Abuso y explotación sexuales</b>	<p>a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial.</p> <p>b) La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial.</p> <p>c) La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños.</p> <p>d) La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado. Muchos niños sufren abusos sexuales que, pese a no mediar la fuerza o la coerción físicas, son intrusivos, opresivos y traumáticos desde el punto de vista psicológico.</p>

Elaboración propia sobre la base de la Observación General n.º 13 del Comité DN (2011).

De la misma manera, si nos referimos a nuestros marcos nacionales, encontraremos discrepancias y similitudes en cuanto a la enunciación de las diversas formas de violencia que se pueden ejercer en la familia. Así por ejemplo:

Gráfico 6:

COMPARACIÓN ENTRE NORMATIVAS RELACIONADAS A LA VIOLENCIA

<p><b>Ley n.º 30364 y su reglamento.</b>  <i>Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar</i></p>	<p><b>Ley n.º 30403 y su reglamento.</b>  <i>Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes</i></p>	<p><b>RDE 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE.</b> <i>Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP</i></p>
<p><b>Ley, art. 8.a) Violencia física:</b>                  Acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.                  Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.</p>	<p><b>Rgto., art 7.b) Castigo físico:</b>                  Es el uso de la fuerza, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con la intención de causar algún grado de dolor o incomodidad corporal, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible.</p>	<p><b>V. Disposiciones generales.</b>  <b>Violencia física:</b>                  Es la acción o conducta que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.</p>

<p><b>Ley, art. 8.b) Violencia psicológica:</b>  Acción o conducta, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos.  Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.</p>	<p><b>Rgto., art 7.c) Castigo humillante:</b> Cualquier trato ofensivo, denigrante, desvalorizador, estigmatizante o ridiculizador, en ejercicio de las potestades de crianza o educación, con el fin de corregir, controlar o cambiar el comportamiento de los niños, niñas y adolescentes, siempre que no constituya un hecho punible.</p>	<p><b>V. Disposiciones generales.</b>  <b>Violencia psicológica:</b> Es la acción o conducta tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla o avergonzarla y que puede ocasionar daños psíquicos. Daño psíquico es la afectación o alteración de algunas de las funciones mentales o capacidades de la persona, producida por un hecho o un conjunto de situaciones de violencia, que determina un menoscabo temporal o permanente, reversible o irreversible del funcionamiento integral previo.</p>
<p><b>Ley, art. 8.c) Violencia sexual:</b>  Acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluye actos que no implican penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y las que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenaza, coerción, uso de la fuerza o intimidación.</p>		<p><b>V. Disposiciones generales</b>  <b>Violencia sexual:</b> Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran la penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y las que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.  Es cualquier contacto físico de índole sexual sin consentimiento que utiliza fuerza, amenazas y que además puede realizarse aprovechando la situación de discapacidad física, psíquica y del deterioro perceptivo cognitivo de las personas LGTBI.</p>

<p><b>Rgto., art. 4.5. Violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes:</b>  Es toda conducta con connotación sexual realizada por cualquier persona, aprovechando la situación de especial vulnerabilidad de las niñas, niños o adolescentes, afectando su indemnidad sexual, integridad física o emocional, así como la libertad sexual de acuerdo a lo establecido por el Código Penal y la jurisprudencia de la materia. No es necesario que medie violencia o amenaza para considerar la existencia de violencia sexual.</p>		
---	--	--

Elaboración propia sobre la base de la Ley n.º 30364 y su reglamento, Ley n.º 30403 y su reglamento, y los *Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP.*

Para efectos del presente artículo, nos referiremos a 3 modalidades diferentes de violencia contra NNA, en donde comprenderemos las otras manifestaciones:

- **Violencia física.** Comprende: abuso físico, castigo físico, descuido o trato negligente.
- **Violencia psicológica.** Comprende: abuso mental, castigo humillante.
- **Violencia sexual.** Comprende: abuso sexual, explotación sexual.

En resumen, nuestro análisis versará sobre la violencia de género ejercida en el ámbito familiar contra NNA percibidos como parte de la población LGTBI en el Perú.



**Gráfico 7:**  
**DEFINICIÓN SOBRE LA VIOLENCIA DE GÉNERO**  
**EJERCIDA EN EL ÁMBITO FAMILIAR CONTRA NNA PERCIBIDOS**  
**COMO PARTE DE LA POBLACIÓN LGTBI EN EL PERÚ**

Violencia de género	ejercida	en el ámbito familiar	contra NNA	percibidos como parte de la población LGTBI en el Perú
<p>Cualquier acción o conducta violenta que ocurre en un contexto de discriminación sistemática contra aquellos que confrontan el sistema de género.</p> <p><i>(Es el caso de la población LGTBI, sin embargo, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, no resulta necesario tener certeza sobre la orientación sexual, expresión o identidad de género de la persona afectada, ya que en algunos casos su identidad puede no estar claramente construida o enunciada.)</i></p>	<p>Puede ser expresada bajo diferentes modalidades, entre ellas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Violencia física.</li> <li>- Violencia psicológica.</li> <li>- Violencia sexual.</li> </ul>	<p>Ejercida por quienes han procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia, así como los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes de estos; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.</p>	<p>Niño o niña: ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad</p> <p>Adolescente: desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.</p>	<p>Todo niño, niña o adolescente que, por su orientación sexual o identidad de género, reales o percibidas, o porque sus cuerpos difieren de las definiciones típicas de cuerpos femeninos y masculinos, se les considere como parte de la población LGTBI.</p>

Elaboración propia basada en la Ley n.º 30364 y el CNA.

### **3. CARACTERIZACIÓN DE LA PROBLEMÁTICA EN EL PERÚ**

#### **3.1. Violencia contra niños, niñas y adolescentes**

La violencia contra NNA se encuentra peligrosamente tolerada y hasta promovida en nuestro país, lo que dificulta que cada caso de violencia se considere como condenable, en el entendido de que a veces, dicho coloquialmente, se debe poner «mano dura» en su crianza.

A nivel de Latinoamérica, UNICEF estima que alrededor del 50 % de niños, niñas y adolescentes ha sido víctima de alguna forma de violencia, y que esta se «manifiesta principalmente por medio del castigo físico (como forma de disciplina), el abuso sexual, el abandono y la explotación económica» (Chávez y Juárez 2015: 38).

En nuestro país, el Plan Nacional de Acción por la Infancia y Adolescencia 2012-2021 (PNAIA) ilustra que los casos de las personas menores de 17 años «no han encontrado el apoyo ni las vías adecuadas para enfrentar la violencia que sufren día a día», permanecen ocultos, y se estima que son la inmensa mayoría (MIMP 2012: 29). El propio PNAIA reconoce que:

En la actualidad no se tiene precisión sobre la dimensión cuantitativa y cualitativa de la violencia familiar en contra de niñas y niños que sustente la definición de Políticas y Programas Públicos de Atención. La información disponible proviene de aquellas denuncias realizadas en diversas instituciones públicas, como la Policía Nacional del Perú, la Fiscalía, los Centros de Emergencia Mujer –CEM– o en la diversidad de Defensorías del Niño y del Adolescente existentes, siendo esta una información parcial del universo de la violencia contra niñas, niños y adolescentes (MIMP 2012: 28).

A pesar de ello, el PNAIA expone que:

[L]as Direcciones territoriales de la Policía Nacional del Perú reportan a nivel nacional el registro de 95 219 casos por violencia familiar entre enero a diciembre de 2010. De este grupo el 9,36 % (8919) fueron víctimas menores de edad, correspondiendo el 70,55 % (6293) al sexo femenino y el 29,44 % (2626) al sexo masculino. En ambos sexos, el grupo etario de mayor incidencia es el de 11-17 años de edad (MIMP 2012: 29).

Como se ve, los casos reportados son mayormente de adolescentes, por lo que la violencia hacia niños y niñas más pequeños es aún más invisibilizada. El mismo documento detalla que los 148 CEM, a nivel nacional, reportaron para el año 2011 haber atendido 11 212 casos de NNA afectados por violencia familiar y sexual (MIMP 2012: 29).

Otras cifras revelan que los «Centros de Emergencia Mujer, del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del Perú (PNCVFS), refieren que alrededor del 30 % de las atenciones que brindan corresponden a menores de 18 años de ambos sexos, entre los cuales, el 30,4 % ha sido víctima de violencia sexual, siendo las niñas las más afectadas con una relación 9 a 1 respecto de los niños» (Chávez y Juárez 2015: 40).

El MIMP también comenta que, en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES) del 2010, las madres de familia contestaron que «[l]a forma de castigo más frecuente que utilizó el padre biológico para reprender o castigar a sus hijas e hijos fue la “reprimenda verbal” (78,3 %), también mencionaron otras formas como “con golpes o castigos físicos” (32,2 %) y “prohibiendo algo que les gusta” (27,9%)» (MIMP 2012: 29). El 24 % de las madres, por su parte, tiene la creencia de que es necesario el castigo (específicamente el físico, más allá de los otros tipos de castigos) para educar a los niños y niñas (29).

Lo anterior explica la dificultad de conocer la magnitud de la violencia que pueden sufrir niños, niñas o adolescentes que se identifican o que son percibidos como LGTBI, como veremos a continuación.

### **3.2. Violencia en el ámbito familiar contra niños, niñas o adolescentes LGTBI**

La magnitud de la violencia familiar contra NNA LGTBI o percibidos como tales no es reflejada en estadísticas oficiales, por diversos motivos. Frente a esta situación se debe recordar que la violencia de género en el ámbito familiar contra esta población involucra a víctimas que sufren doble vulnerabilidad: ser menores de edad —y, por tanto, estar bajo la tutela de personas mayores, limitando su capacidad de denuncia—, y el ser LGTBI o percibidos como tales. Incluso adolescentes que puedan decidir denunciar la violencia pueden encontrarse con trabas por su expresión de género:

El sistema judicial en el Perú tiene grandes deficiencias ante las poblaciones socialmente vulnerables. En cuanto al acceso a la justicia, reportamos un alto nivel de discriminación con el que es tratada la población LGTBI. Se suman complicaciones como la falta de información,

el estigma, las posiciones conservadoras de las iglesias católicas y cristianas (a las cuales pertenecen algunos jueces) (Observatorio de Derechos LGBT y VIH/Sida s. f.).

Al contrario, el no ser claramente reconocido como LGTBI también puede generar trabas a la hora de denunciar la violencia en el ámbito familiar como expresamente motivada por razones de orientación sexual o identidad de género. Si uno no es percibido como parte de la comunidad LGTBI, la violencia motivada por orientación sexual, identidad de género u otro aspecto de la disidencia sexual no es reconocida. Cuba y Juárez señalan que «[...] la falta de certeza sobre la identidad de género u orientación sexual del menor puede ser usada como pretexto para no reconocer la violencia homofóbica y, por lo tanto, para no combatirla. Por eso es crucial identificar a la violencia homofóbica desde la intención con la cual se comete y no desde la identidad de género u orientación sexual de la persona» (Cuba y Juárez 2018: 82).

De otro lado, para estas mismas autoras:

[...] varias formas de violencia homofóbica son consideradas por los padres o cuidadores y por el entorno como mecanismos legítimos de crianza. Por ejemplo, hay quienes pueden creer que llevar a un adolescente a terapia psicológica para *curar* su homosexualidad es lo esperable de una paternidad buena y responsable, sin advertir que con ello se generan profundos daños en la salud mental y en la construcción de la identidad del adolescente (81).

Este mismo estudio da cuenta de un testimonio que ejemplifica este punto. Un hombre gay que al momento de la entrevista realizada por las autoras tenía 22 años refiere que cuando era niño fue llevado al psicólogo para corregir aquello que aparentemente era un indicador de homosexualidad: sus conductas femeninas:

*Me llevaron al Hospital del Niño, en psicología, y estuve ahí. Eso fue a los 8 años, 7, 8 años. Y básicamente era por eso, o sea, porque tenía esas conductas [refiriéndose a conductas femeninas].*

Hombre gay, 22 años (Cuba y Juárez 2018: 87).

Además, los propios afectados y afectadas pueden llegar a justificar dichos maltratos:

La violencia familiar que se ejerce contra sus miembros más vulnerables tiene todavía un alto nivel de aceptación en los adultos en tanto es vista como una forma válida y efectiva para educar y corregir. Por otra parte, estas conductas violentas, al ser realizadas por personas que las víctimas reconocen como sus familiares más cercanos, protectores y objeto de su cariño, llevan a las niñas, niños y adolescentes maltratados a aceptar y justificar el castigo, sintiéndose muchas veces culpables de que estas conductas ocurran (MIMP 2012: 28).

Dador y Saldaña, citados por Cuba y Juárez, son más específicas al comentar las razones por las que adolescentes LGTBI no denuncian:

Según sostienen Dador y Saldaña (2015), los casos de violencia familiar hacia adolescentes TLGBI no suelen denunciarse debido a i) la debilidad del sistema policial y judicial; ii) el miedo a ser discriminadas y discriminados, así como violentadas y violentados, pues la denuncia podría desencadenar en la expulsión del hogar y a la vulnerabilidad afectiva-emocional-material —aislamiento, prohibición de amistades y redes de socialización, privación de la educación, alimentación y abrigo; entre otras—; iii) vergüenza, debido a la reacción de los familiares y a la incitación a sentimientos de culpa y pecado; y iv) temor a las consecuencias, como empeoramiento de las condiciones, ya que, casi siempre, las y los adolescentes deben seguir conviviendo en casa con los mismos familiares que los han violentado, creándose una situación de violencia y aislamiento aún más profunda (2018: 82).

Ello hace de este grupo uno de los más vulnerables dentro de la comunidad LGTBI, pues al ser menores:

- difícilmente por sí solos podrán reclamar que se acepte o procese su denuncia en el sistema policial y judicial;
- tampoco podrán lidiar con su expulsión del hogar y demás hostilidades en el ambiente familiar magnificadas por la denuncia;
- la violencia psicológica hacia ellos/ellas puede acrecentarse a modo de reproche; y
- las consecuencias de dicha denuncia pueden ser peores que la violencia que previamente sufrían. Ello puede acarrear que los adolescentes, aun sabiéndose víctimas, sigan soportando esos malos tratos:

*A los 13 o 14 años me dejaron con otro tío, pero mi tío se dio cuenta de que yo era afeminada, me comportaba como una dama, y me hacía la vida imposible. Me pegaba, todo, él me decía «que eres maricón», «que vas a salir así», «que los hombres te van a vivir», «que por acá, por allá». Pero mi idea o mi meta era vivir sola y tranquila sin que nadie me moleste.*

Mujer trans, 33 años (Cuba y Juárez 2018: 85).

Una encuesta nacional del año 2014 estima que casi un tercio de los hogares peruanos considera que es legítimo «curar» la homosexualidad de sus hijos o hijas (Cuba y Juárez 2018: 81). Consideremos, pues, que la sospecha de homosexualidad en los hijos puede ser un «motivo» mucho más importante para los padres y madres para ejercer violencia «correctiva» contra sus hijos. Incluso, «Estadísticas del Ministerio Público revelan que, en el año 2010, 49 niñas, niños y adolescentes han muerto a manos de un familiar; es decir, en promedio, cada mes 4 menores de edad son asesinados dentro de sus hogares» (MIMP 2012: 29).

Por último, según el portal estadístico del Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, entre enero y marzo de este año se reportaron 32 casos de la población LGTBI cuyo factor de riesgo es la vulneración por orientación sexual e identidad de género. De ellos, 7 (es decir, el 22 %) tiene hasta 17 años, y 17 de esos 32 casos (el 53 %) tienen como presunto agresor a algún familiar. Lamentablemente, los reportes del PNCVFS no cruzan

información sobre casos reportados de violencia familiar contra menores de edad LGTBI (Portal Estadístico del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual 2019). De este modo, ni en el PNCVFS ni en otras fuentes existe data específica sobre violencia en el ámbito familiar contra niños, niñas o adolescentes LGTBI o percibidos como tales, y es un déficit que debe subsanarse en aras de contar con un panorama más completo de esta problemática en nuestro país.

### **3.3. Las modalidades de la violencia**

La familia es un núcleo social. Es un primer espacio de socialización para todos y todas, y no está exento de dinámicas de poder. Lo comentan Cuba y Juárez:

Los miembros de una familia constituyen entre sí la fuente principal de relaciones afectivas y adscriptivas. En otras palabras, la familia es, para las personas, el primer espacio de socialización y de sustento, es la colectividad donde se constituyen las principales relaciones afectivas, de pertenencia e identidad; así como la fuente de la cual dependen económicamente, al menos durante la niñez y adolescencia (2018: 78).

En este espacio social, el «no salirse de la norma» está también muy presente, como se comentó anteriormente. En el tema que nos concierne, las autoras citan a Pichardo para argumentar que la heteronormatividad es un concepto estrechamente ligado al de familia, la cual «está cargada de ideología, normas y valores que se reproducen a través de ella, y que el autor denomina *ideologías de la familia*. Así, a través de la familia, se construyen y reafirman la diferencia sexual, la división sexual del trabajo y la heterosexualidad obligatoria» (Cuba y Juárez 2018: 79). Una expresión de ello es el hecho de que las familias imponen tratamientos para determinar la orientación sexual a adolescentes intersexuales, constituyendo esta también una forma de violencia.

Como ya se ha manifestado, dentro de la familia pueden ejercerse distintos tipos de violencia de género, definidas ampliamente desde la academia.

La **violencia física** es tal vez la más reconocible de ellas, aunque es solo una manifestación de otras manifestaciones de violencia (Cuba y Juárez 2018: 91).

La **violencia psicológica** es una violencia transversal, pues, como acotan Cuba y Juárez, toda violencia tiene un componente de violencia psicológica. Ejemplo de esta violencia son las «palabras, gestos, golpes o abusos» que evidencian las diferentes formas en que se ejerce dominio sobre la víctima: se comunica que la víctima es subordinado(a), en este caso a razón de su homosexualidad o por sospecha de la misma (88).

Por otro lado, está la **violencia sexual** que en muchos casos tiene patrones diferenciados entre varones y mujeres. La ejercida contra las mujeres da cuenta de un esfuerzo «correctivo» para que puedan aceptar una atracción por el sexo masculino; mientras que en el caso de varones, el abuso sexual no tiene este fin:

Las experiencias de violencia sexual parecen tener patrones particulares según se trate de mujeres lesbianas, trans u hombres gais. Entre la población de mujeres trans entrevistadas, la violencia sexual se ha producido principalmente en el ámbito escolar. Mientras que en el caso de los hombres gais los testimonios dan cuenta de abuso sexual en el contexto de la casa por parte de un agresor familiar cercano. A diferencia de estos grupos, en los casos de las mujeres lesbianas participantes no se han declarado manifestaciones de violencia sexual (Cuba y Juárez 2018: 93).

De otro lado, aunque insuficientemente documentada, la violación sexual a mujeres lesbianas como práctica destinada a «corregir» su orientación sexual «tiene cierta recurrencia», según denuncia un artículo galardonado de la BBC sobre violaciones correctivas en nuestro país (Ventas 2016). Estas prácticas tienen también la función de «castigar». Un testimonio de este tipo de violencia es dado en el mencionado artículo, citando un informe de Promsex y la Red Peruana TLGB que nombra a «C», una mujer lesbiana que fue violada por un amigo cercano de la familia a quien se le consideraba como un familiar más: «Quería “curarme” a la fuerza. Lo entendía así, pues me decía que no estaba bien “ser como eres” y que “una mujer que llora por otra no



es correcto”» (Ventas 2016). Finalmente, estudios diversos reconocen otros tipos de violencia más específicos, como la expulsión del hogar, por ejemplo, que implica violencia material y psicológica.

### **3.4. Afectación de la violencia**

El grado de afectación de la violencia ejercida contra los NNA LGTBI dependerá del tipo de violencia que se ejerza, hacia quien esté dirigida, quien la ejerce, entre otros factores. Por ejemplo, se ha estudiado una afectación diferenciada de la violencia contra las niñas, independientemente de si sean LGTBI o no, basada en su rol socialmente subordinado. En un estudio sobre la violencia como factor asociado a la muerte materna adolescente, se declara que «la violencia unida a la forma de crianza de las niñas basada en la inequidad de género, que incluye el menor estatus social y familiar, donde se resta importancia a su educación y no se valoran sus decisiones personales ni su autonomía, evitan que se desarrolle su autoestima, asertividad y, muchas veces, un proyecto de vida con expectativas motivadoras» (Chávez y Juárez 2015: 39). En relación con esto, el mismo estudio declara que el estrés sufrido por las niñas por el miedo, la frustración y el estado de vigilancia afecta sus habilidades cognitivas y genera que las víctimas piensen en sus cuerpos como «algo ajeno y a disposición de otros» (Chávez y Juárez 2015: 39). Del mismo modo, son las niñas las principales afectadas por las «violaciones correctivas» anteriormente comentadas.

En esta línea, existen ciertas prácticas riesgosas a las que niñas y adolescentes recurren para evitar el estigma de ser parte de la comunidad LGTBI y/o ser víctima de distintas violencias. En «“Prefiero que seas puta a que seas leca”. Impacto de la heteronormatividad en el embarazo adolescente», Irene del Mastro, mediante un estudio cualitativo de casos, señala que el embarazo es un mecanismo de validación por el cual adolescentes lesbianas o bisexuales buscan reafirmarse en el marco de la heteronormatividad:

El estigma asociado a relaciones romántico-eróticas entre personas del mismo sexo puede conducir a las adolescentes a involucrarse en comportamientos que les permitan ocultar, manejar o reducir los

atributos *desacreditables* de su identidad. Cuando el estigma se da en un contexto social donde la norma y lo deseable es la heterosexualidad —y la maternidad es un valor del significado de *ser mujer*—, los mecanismos para lidiar con este estigma acercan a las mujeres al embarazo adolescente [...] (Del Mastro 2018: 372).

Asimismo, se sabe que el haber sido víctimas de violencia en la infancia o niñez acarrea mayores posibilidades de ser un padre o madre violento en el futuro, en la llamada «transmisión intergeneracional de la violencia» (Chávez y Juárez 2015: 40), generando un círculo vicioso difícil de romper.

Siguiendo esta línea, el MIMP reconoce la misma réplica de la violencia entre generaciones, generada a partir del daño principalmente psicológico que es transversal a cada tipo de violencia reconocida en el apartado anterior.

Además del daño físico, la violencia sufrida al comienzo de la vida deja heridas emocionales irreversibles, constituyendo una práctica inaceptable, que subleva el sentido común cuando se piensa en la cadena de desajustes psicológicos que genera a todo nivel, tanto individual como colectivo, pues algunas de sus víctimas tienden después a replicar el castigo con sus propias hijas e hijos o con otras niñas o niños, junto a otras señales de desequilibrio o desadaptación social (2012: 58).

El propio MIMP, respecto a personas LGTBI, expone que «considerar que las consecuencias de afrontar la violencia por orientación sexual, expresión y/o identidad de género a temprana edad pueden propiciar: devaluación personal, depresión, no aceptación, sentimientos de culpa, riesgo de suicidio, entre otros» (MIMP 2016a). Es el riesgo de suicidio una de las principales afectaciones, especialmente si la apertura de su sexualidad sucede a edades tempranas, como lo confirman Cuba y Juárez, citando a Williamson: «las personas homosexuales jóvenes están en mayor riesgo de intento de suicidio si descubren su preferencia por el mismo sexo tempranamente y experimentan reacciones negativas a su *darse a conocer* de parte de sus otros significativos» (2018: 82).

El expresar su sexualidad desde niños(as) genera también una reacción diferente en la familia, que si lo hicieran a mayor edad, lo que pone a los NNA LGTBI en una situación de especial vulnerabilidad:

En esta misma línea, estudios sobre la homosexualidad en el contexto de las familias heterosexuales (Ceballos-Fernández, 2014; Baiocco et al., 2014; Cuba, 2016) encuentran relación entre una fuerte religiosidad y una reacción negativa de la familia a la homosexualidad, y también entre *salir del clóset* a temprana edad (pubertad o adolescencia) y una peor reacción de los padres respecto a aquellos casos en que la revelación de la homosexualidad se hace en edades más tardías (Cuba y Juárez 2018: 83).

En este estudio se cita a Espada al comentar que:

[u]na segunda característica de la violencia homofóbica a temprana edad es que sus consecuencias pueden ser muy graves, llegando incluso a ser letales. Diversos estudios han encontrado que, entre las principales causas de tristeza entre adolescentes homosexuales, destaca la devaluación personal, miedo a hacer sufrir a seres queridos, sentimientos de culpa, intentos frustrados de reorientar sus deseos sexuales y temor ante un posible rechazo social (Cuba y Juárez 2018: 82).

La violencia en el hogar, además, tiene una contraparte en la violencia que se ejerce en otros ámbitos, «es la que da el marco y “justifica” la violencia que se realiza en los otros ámbitos de desarrollo y desenvolvimiento de las niñas, niños y adolescentes» (MIMP 2012: 28). Una investigación de Lévano, en la que se analiza la data de la ENDES 2015, concluye que hay una relación directa entre la violencia sucedida en casa hacia los menores de edad —independientemente de su orientación sexual o identidad de género— y la violencia en la escuela, ya sea como agresores o agredidos:

Con relación a los modelos multivariados, podemos llegar a las siguientes conclusiones: los niños y niñas que sufrieron de violencia psicológica y física en el hogar tienen mayor probabilidad de ser

agredidos en la institución educativa. Asimismo, el ser víctima de ambos tipos de violencia, psicológica y física en el hogar, aumenta la probabilidad, tanto en niños, niñas y adolescentes, de ser agredido o agresor en la institución educativa (Lévano 2018).

Así, pues, la violencia contra menores de edad en general, y contra NNA LGTBI en específico, es una problemática para abordarse con carácter de urgencia por la gravedad de las afectaciones principalmente psicológicas —aunque de estas derivan otras, como la deficiencia en el rendimiento escolar que a la postre afecta las oportunidades de realización material futuras—, y que desencadena mayores victimizaciones en el niño(a).

#### **4. ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN APLICABLES A NNA PERCIBIDOS COMO PARTE DE LA POBLACIÓN LGTBI EN EL PERÚ QUE SON VÍCTIMAS DE VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

En materia de derechos humanos de NNA, hay una estrecha sinergia entre el sistema universal y el sistema interamericano. Así, de acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para determinar las obligaciones de los Estados, la Convención Americana debe ser interpretada de acuerdo con la CDN y las recomendaciones de su Comité DN: «[L]a Convención Americana y la Convención de los Derechos del Niño son parte de un amplio corpus juris internacional para la protección de los niños que asiste a esta Corte para establecer el contenido y alcance de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana» (Corte IDH 2002).

Por ello, nos referiremos primero a los estándares establecidos por la CDN y luego revisaremos algunos alcances desarrollados en el sistema interamericano.

##### **4.1. Convención sobre los Derechos del Niño**

Es importante tener en cuenta el contenido de la CDN porque es el tratado internacional que contiene una amplia lista de derechos específicos cuyos titulares son los NNA, y por su fuerza vinculante, ya

que obliga a los Estados Partes a que garanticen la protección de esos derechos. El Perú firmó la CDN el 26 de enero de 1990 y la ratificó el 3 de agosto de 1990, mediante la Resolución Legislativa n.º 25278 publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 4 de agosto de 1990. Desde esa fecha, formó parte del ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, de acuerdo con los artículos 3, 55 y a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú (CPP), tiene rango constitucional.

Para verificar que los Estados Partes cumplan con sus obligaciones contraídas, la CDN ordenó que se establezca un Comité conformado por un:

[...] órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño por sus Estados Partes. Todos los Estados Partes deben presentar al Comité informes periódicos sobre la manera en que se ejercitan los derechos. Inicialmente, los Estados deben presentar un informe dos años después de su adhesión a la Convención y luego cada cinco años. El Comité examina cada informe y expresa sus preocupaciones y recomendaciones al Estado Parte en forma de «observaciones finales» (MIMP s. f.).

El Comité DN también publica su interpretación respecto al contenido de las disposiciones sobre derechos humanos que contiene la CDN a través de observaciones generales. En esa línea, analizaremos a continuación las observaciones generales emitidas a propósito de la violencia ejercida contra NAA en el ámbito familiar que son percibidos como parte de la población LGTBI.

#### **4.1.1. Observaciones generales**

En el año 2006, el Comité DN emitió la Observación General n.º 8 referida específicamente al derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigos crueles o degradantes (teniendo como referentes al artículo 19, párrafo 2, del artículo 28, y al artículo 37, entre otros, de la CDN). Este comité sostiene que estos castigos son formas de violencia y perjuicio crueles que degradan la dignidad de los niños, niñas y adolescentes. De la revisión de este documento se desprenden las siguientes formas de violencia:

**Gráfico 8:**  
**FORMAS DE VIOLENCIA**

<b>Castigo físico</b>	<b>Castigo humillante</b>
11. «[...] todo castigo en el que se utilice la fuerza física y que tenga por objeto causar cierto grado de dolor o malestar, aunque sea leve».	11. «[...] se menosprecia, se humilla, se denigra, se convierte en chivo expiatorio, se amenaza, se asusta o se ridiculiza al niño».

Elaboración propia sobre la base de la Observación General n.º 8 del Comité DN (2006b).

Ya en el año 2011, a través de la Observación General n.º 13 referida al derecho de niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia, el Comité DN señaló tres tipos de violencia contra NNA: i) violencia física; ii) abuso y explotación sexuales; y iii) violencia mental. Estos tipos de violencia han sido explicados anteriormente.

Un aspecto interesante de esta observación es que, en su fundamento 72, el Comité DN ha evidenciado la existencia de grupos de NNA que se encuentran en una *situación de vulnerabilidad potencial*, lo cual significa que son propensos y están expuestos a ser víctimas de violencia. Un ejemplo de este grupo de NNA son las lesbianas, gays, transgénero o transexuales y, por ende, es preciso que sean incorporados(as) en las medidas nacionales de coordinación.

Es con la Recomendación General n.º 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Observación General n.º 18 del Comité DN, adoptados de manera conjunta, que se consideró en el fundamento 7 como forma de violencia o violencia en sí misma a las prácticas nocivas contra los niños y las mujeres. Estas prácticas nocivas se encuentran relacionadas con los papeles que asigna la sociedad a cada género y con los sistemas de relaciones de poder patriarcales que refuerzan esos papeles y sistemas (fundamento 9). En el siguiente cuadro podemos encontrar una síntesis sobre las prácticas nocivas que afectan a niños, niñas y adolescentes:

**Gráfico 9:**  
**PRÁCTICAS NOCIVAS CONTRA NNA**

<p><b>Fundamento:</b> discriminación por razón de sexo, género y edad.  <b>Justificación:</b> en costumbres, valores socioculturales y religiosos, y concepciones erróneas relacionadas con algunos grupos desfavorecidos de mujeres y niños (fundamento 7).</p>	
<b>Niños y adolescentes</b>	<p>Son víctimas de violencia, prácticas nocivas y prejuicios, por lo que sus derechos deben estar orientados a la protección de su persona y a prevenir la violencia por razón de género y la perpetuación de los prejuicios y la desigualdad de género en etapas posteriores de su vida (fundamento 4).</p>
<b>Niñas y adolescentes</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Las prácticas nocivas están arraigadas en las actitudes sociales según las cuales se considera a las mujeres y las niñas inferiores a los hombres y los niños sobre la base de funciones estereotipadas.</li> <li>• Las actitudes y estereotipos por razón de sexo o de género, los desequilibrios de poder, las desigualdades y la discriminación perpetúan la existencia generalizada de prácticas que a menudo implican violencia o coacción hacia las niñas y adolescentes.</li> <li>• Las prácticas nocivas se utilizan para justificar la violencia contra la mujer como una forma de «protección» de las mujeres y los niños en el hogar.</li> <li>• La discriminación por razón de sexo o de género se entrecruza con otros factores que afectan a las mujeres y las niñas, en particular aquellas que pertenecen o se perciben que pertenecen a grupos desfavorecidos y que, por tanto, corren un mayor riesgo de ser víctimas de prácticas nocivas (fundamento 6).</li> </ul>

Elaboración propia sobre la base de la Observación General n.º 18 del Comité DN (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y Comité de los Derechos del Niño 2014: 5).

En el año 2016, a través de la Observación General n.º 20 referente a la efectividad de los derechos del/a niño/a durante la adolescencia, el Comité DN sostiene que existen adolescentes como los LGTBI que requieren atención especial, ya que en ellos se encuentran diferentes factores de vulnerabilidad, lo cual ocasiona violaciones de sus derechos como la discriminación y la exclusión social (fundamento 26).

**Gráfico 10:**  
**ADOLESCENTES LGTBI**

<p>33. Los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales suelen ser objeto de persecución, lo que incluye maltrato y violencia, estigmatización, discriminación, intimidación, exclusión de la enseñanza y la formación, así como falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva. En casos extremos, se ven expuestos a agresiones sexuales, violaciones e incluso la muerte. Estas experiencias han sido asociadas a la baja autoestima, el aumento de las tasas de depresión, el suicidio y la falta de hogar.</p>
<p>34. El Comité destaca que todos los adolescentes tienen derecho a la libertad de expresión y a que se respete su integridad física y psicológica, su identidad de género y su autonomía emergente. Condena la imposición de «tratamientos» mediante los que se pretende cambiar la orientación sexual de una persona, y que los adolescentes intersexuales sean sometidos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados. Insta a los Estados a que erradiquen esas prácticas, deroguen todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas en razón de su orientación sexual, su identidad de género o su condición de personas intersexuales, y aprueben leyes que prohíban la discriminación por esos motivos. Los Estados también deben actuar de manera eficaz para proteger a todos los adolescentes gais, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales frente a todas las formas de violencia, discriminación o acoso mediante la realización de actividades de sensibilización y la aplicación de medidas que les brinden seguridad y apoyo.</p>

Fuente: Observación General n.º 20 del Comité DN (2016a).

**Gráfico 11**  
**EXPRESIONES DE VIOLENCIA Y DERECHOS VULNERADOS**  
**DE LOS NNA LGTBI**

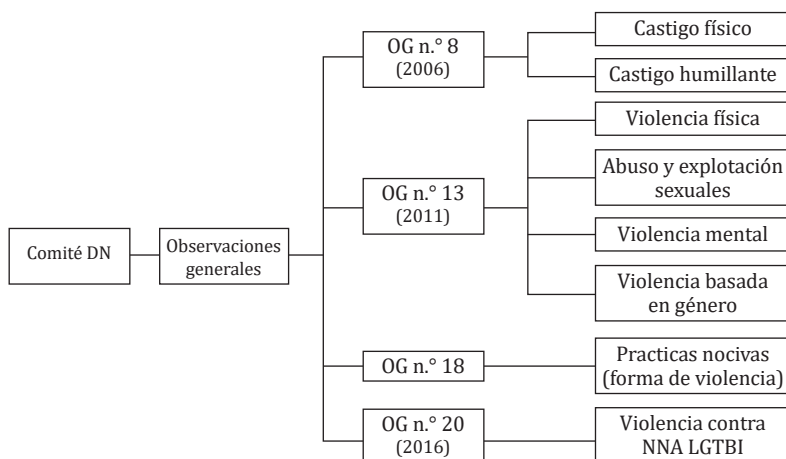
<b>Expresiones de violencia contra NNA LGTBI</b>	<b>Consecuencias</b>	<b>Derechos vulnerados</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Maltrato y violencia.</li> <li>• Estigmatización.</li> <li>• Discriminación.</li> <li>• Intimidación.</li> <li>• Exclusión de la enseñanza y la formación.</li> <li>• Falta de apoyo familiar y social, y de acceso a la información y los servicios sobre salud sexual y reproductiva.</li> <li>• Agresiones sexuales.</li> <li>• Violaciones.</li> <li>• Imposición de «tratamientos» mediante los que se pretende cambiar la orientación sexual de una persona.</li> <li>• Adolescentes intersexuales que son sometidos a intervenciones quirúrgicas o tratamientos forzados.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Baja autoestima.</li> <li>• Aumento de las tasas de depresión.</li> <li>• El suicidio.</li> <li>• Falta de hogar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Libertad de expresión.</li> <li>• Integridad física y psicológica.</li> <li>• Identidad de género.</li> <li>• Autonomía emergente.</li> </ul>

Elaboración propia sobre la base de la Observación General n.º 20 del Comité DN (2016a: 9).



Resulta interesante estudiar cómo, a lo largo del tiempo, el Comité DN ha pasado de solamente desarrollar los tipos de violencia a identificar que existen grupos vulnerables de niños, niñas y adolescentes que se encuentran más propensos a sufrir violencia al interior de sus familias y falta de apoyo de las mismas, debido a su orientación sexual o identidad de género, real o percibida por terceros. La violencia ejercida en contra de niños, niñas y adolescentes limita que desarrollen su personalidad de manera progresiva, que puedan desenvolverse en todos los ámbitos de su vida de manera plena y el ejercicio de sus derechos, tal como lo menciona el artículo 27 de la CDN.

**Gráfico 12**  
**OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DN**



Elaboración propia sobre la base de las Observaciones Generales del Comité DN sobre la violencia contra niños, niñas y adolescentes en el hogar.

#### **4.1.2. Recomendaciones al Estado peruano emitidas por el Comité DN**

El 18 de octubre de 1993, el Comité DN emitió sus primeras Observaciones finales mostrando su preocupación respecto a la magnitud del problema de la violencia familiar en el Perú. Luego, el 22 de febrero de 2000, el Comité DN emitió sus Observaciones finales (CRC/C/15/Add.120) y se pronunció respecto a la protección del abuso, el descuido y la violencia contra los NNA, y señaló que:

El Comité celebra las reformas legislativas destinadas a prevenir y combatir la violencia en el hogar, aunque sigue preocupado porque los abusos físicos y sexuales de los niños —dentro y fuera de la familia— siguen siendo fenómenos difundidos en el Estado Parte. A la luz, entre otras cosas, de los artículos 3, 6, 19, 28 (2) y 39 de la Convención, el Comité recomienda que el Estado Parte siga adoptando medidas eficaces para prevenir y combatir el abuso y el maltrato de los niños dentro de la familia [...]. Sugiere, entre otras cosas, que se fortalezca la aplicación de la ley con respecto a esos delitos; que se refuercen los procedimientos y mecanismos adecuados para tratar de forma eficaz las denuncias de abusos de niños a fin de proporcionar a los niños un acceso rápido a la justicia; y que la ley prohíba explícitamente la aplicación de castigos corporales en el hogar [...] (1993: fundamento 22).

El 14 de marzo de 2006, el Comité DN (2006a) emitió sus Observaciones finales (CRC/C/PER/CO/3) y se pronunció respecto a la violencia, abusos, abandono y malos tratos contra los NNA, y mostró su preocupación porque, a pesar de las medidas adoptadas por el Perú, la violencia en el hogar y el maltrato de NNA —incluido el abuso sexual— son un hecho común en la sociedad y que el Código Penal no ofrecía una protección adecuada contra estas formas de maltrato. Respecto a los castigos corporales, sostiene que, a pesar de que en el Código Penal y la Ley n.º 26260 estos han sido prohibidos, todavía en el hogar son una práctica válida y aceptada como una medida disciplinaria. Por ello, recomienda al Perú que emita una ley que prohíba explícitamente todas las formas de castigo corporal de NNA en todos los ámbitos donde se presenten.

El 29 de enero de 2016, el Comité DN (2016b) emitió las Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú (CRC/C/PER/CO/4-5) y mencionó su preocupación sobre:

- 27.a) La persistencia de actitudes patriarcales y estereotipos arraigados que discriminan a las niñas, lo que da lugar a una elevada prevalencia de la violencia contra ellas;
- b) La prevalencia de la discriminación estructural contra ciertos grupos de niños, incluidos [...] los niños homosexuales, bisexuales, transgénero

e intersexo, particularmente en relación con su acceso a la educación y otros servicios básicos, como la atención de la salud;

c) La inexistencia de legislación que prohíba expresamente la discriminación basada en la orientación sexual o en la identidad de género.

En ese sentido, el Comité DN en dicha observación recomendó al Estado que:

28.a) Elabore y aplique una estrategia completa, que incluya programas de sensibilización y campañas educativas, para eliminar las actitudes patriarcales y los estereotipos de género que discriminan a las niñas;

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;

[...]

d) Prohíba expresamente la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género.

La labor del Comité DN ha sido importante para que en el Perú se prohíba el castigo físico y humillante en todas sus formas y la disciplina que tiene como respaldo el uso de la violencia en la familia contra los niños, niñas y adolescentes. Ahora, el objetivo de este comité, después de la revisión de nuestra normativa, es que se prohíba la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, lo cual trae como consecuencia garantizar a los NNA LGTBI una vida sin violencia en sus hogares y el respeto de sus derechos.

## **4.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

### **4.2.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (Violencia contra niñas, niños y adolescentes)**

En el 2009, la CIDH, a través de su Relatoría sobre los Derechos de la Niñez en su informe sobre castigo corporal contra niños, niñas y adolescentes, reconoció que:

La CIDH constata que si bien los Estados tienen un margen de discrecionalidad para regular el derecho de familia y sus instituciones, esta obligación debe ser cumplida de conformidad con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, los principios que rigen en materia de niñez como son el principio del interés superior del niño, y el principio de no discriminación, a fin de asegurar el respeto de los derechos de los niños en las relaciones entre particulares (párr. 119).

Al respecto, y dada la falta de información que aún existe sobre violencia contra NNA, especialmente contra aquellos identificados o percibidos como LGTBI, nos parece urgente implementar la recomendación que se hicieron a los Estados sobre:

Que los Estados implementen iniciativas de prevención y respuesta para dar frente a las formas de violencia contra las niñas, niños y adolescentes, creando mecanismos dirigidos a facilitar que los niños que sean víctimas de violencia, incluidos los castigos corporales, sean escuchados y puedan presentar denuncias (CIDH 2009: párr. 119.4).

Para mejorar la respuesta que se espera de los Estados, es necesario ampliar la información sobre las modalidades de esta violencia y que este grupo de niños, niñas y adolescentes pueda encontrar canales de denuncia especializados.

#### **4.2.2. Violencia contra NNA identificados o percibidos como LGTBI**

La violencia que sufre esta población ha sido reconocida por la CIDH por lo menos en 3 informes:

- 2015: *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América.*
- 2017: *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección.*
- 2018: *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas.*

La CIDH en su Informe sobre los Sistemas Nacionales de Protección reconoce expresamente que se dan:

[...] las condiciones generalizadas de discriminación y exclusión social que enfrentan los niños, niñas y adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, transgénero e intersexuales (LGBTI), exacerbadas por prejuicios, estereotipos y patrones cisnormativos arraigados en las sociedades de la región, lo cual tiende a conducir a situaciones generalizadas de discriminación, estigmatización, intimidación, acoso, abuso, maltrato y violencia física, psicológica, sexual, y en casos extremos incluso la muerte. Estas situaciones se registran en todas las esferas —en su propia familia, en la escuela, en el sistema de salud, en el sistema de protección, en su comunidad y la sociedad, entre otros (2017: 299).

Asimismo, hay claridad de que la violencia contra este grupo de NNA proviene especialmente del ámbito familiar y educativo, en los que en vez de activarse la protección a la que tienen derecho, se ven desprotegidos y abusados. Esta desprotección además pueden sufrirla incluso antes que puedan estar plenamente conscientes de su sexualidad o identidad (CIDH 2015: párr. 310), y esta situación los puede conducir a situaciones de exclusión y pobreza, condiciones que exacerbaban su vulnerabilidad (CIDH 2018: 78).

Expresamente en materia de violencia en el ámbito familiar, la CIDH reconoce haber recibido información sobre diversas formas en que esta violencia es manifestada, a saber:

- Ataques violentos perpetrados por padres, madres, hermanos o hermanas y otros parientes (2015: párr. 311).
- Expulsión de sus hogares por padres o madres luego de que revelan su orientación sexual (2015: párr. 312).
- Medidas correctivas que incluye la violencia sexual (2015: párr. 215).

En esa línea, la Comisión ha establecido que:

[...] de conformidad con la Corte Interamericana, debe existir un equilibrio justo entre los intereses de la persona y los de la comunidad, así como un equilibrio entre los intereses del niño o niña y aquellos de sus padres y madres. Asimismo, la autoridad que se reconoce a la familia no implica que esta pueda ejercer un control arbitrario sobre el

niño o niña, que pudiera acarrear daño para la salud o el desarrollo del niño o niña (2015: párr. 317).

Asimismo, recomienda expresamente:

- Prohibir toda intervención médica innecesaria en niños y niñas intersex que se realice sin su consentimiento libre, previo e informado, considerando dichas intervenciones médicas como tortura (CIDH 2018: recom. 8.b y 15.a).
- Crear mecanismos especiales en los sistemas de protección para niñas, niños y adolescentes LGBTI que estén adecuados a la protección de su orientación sexual, identidad de género —real o percibida— y diversidad corporal (CIDH 2018: recom. 10).
- Las leyes de identidad de género deben garantizar el derecho de las niñas, niños y adolescentes al procedimiento de reconocimiento de identidad de género, siempre buscando la autonomía, la protección y el desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes (CIDH 2018: recom. 18b).

#### **4.2.3. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)**

La Convención de Belém do Pará fue aprobada por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa n.º 26583, de fecha 11 de marzo de 1996, y ratificada el 2 de abril de 1996. De acuerdo con el artículo 55 de la CPP, la Convención tiene rango constitucional y es de aplicación directa.

Por su parte, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), que examina los avances realizados por los Estados Partes en el cumplimiento de los objetivos de esta Convención, ha establecido que:

[...] la prevalencia de estereotipos culturales discriminatorios por razones de género sigue constituyendo un obstáculo al ejercicio de los derechos de las mujeres y niñas, impide su acceso a la administración de justicia y contradice la obligación de debida diligencia de los Estados que deben modificar patrones sociales y culturales de hombres y

mujeres y eliminar prejuicios y prácticas consuetudinarias basadas en ideas estereotipadas de inferioridad o superioridad de alguno de los sexos (2014: 3).

Asimismo, el *Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará* (MESECVI 2016) ha reconocido como un problema importante en la región la violencia sexual que se ejerce contra las niñas. Esta violencia comprende —entre otras— la que se ejerce como medida correctiva frente a niñas o adolescentes identificadas o percibidas como lesbianas, así como los embarazos que estas niñas y adolescentes se ven forzadas a llevar a cabo.

Al respecto, se ha recomendado a los Estados en el ámbito de la salud:

- Adoptar e implementar protocolos de atención para las niñas víctimas de violencia sexual en los servicios de salud (MESECVI 2016: párr. 234).
- Garantizar que no se reproduzcan conductas de maltrato y humillación en entornos institucionales, y que el personal de salud no revictimice o deniegue el acceso a los servicios de salud a las niñas que los requieran (MESECVI 2016: párr. 239).
- Asegurar que todos los protocolos garanticen el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva a todas las niñas, cualquiera sea su edad, incluyendo confidencialidad (incluso respecto de los padres cuando son los posibles abusadores) y consejería (MESECVI 2016: párr. 236).
- Adoptar protocolos de atención que determinen los pasos del tratamiento y la forma de atención a las niñas usuarias de la anticoncepción de emergencia y de tratamientos de profilaxis de emergencia para VIH y de otras infecciones de transmisión sexual en los servicios públicos de salud, especialmente en los casos de violencia sexual (MESECVI 2016: párr. 237).

Otras recomendaciones que el MESECVI ha señalado en el ámbito de la justicia son:

- Asegurar que las niñas víctimas de violencia reciban un trato digno, tomando todas las medidas pertinentes para promover su recuperación física y psicológica y la reintegración social, en un entorno favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona, y que tenga en cuenta sus distintas especificidades y necesidades (2016: párr. 250).
- Garantizar la confidencialidad a las niñas víctimas desde el mismo acto de denuncia de los hechos y durante todo el procedimiento de actuación ante una situación constitutiva de violencia, mediante un proceso ágil y rápido, otorgándoles credibilidad y protegiendo la intimidad y dignidad de las personas afectadas (2016: párr. 251).

Asimismo, en su *Tercer Informe Hemisférico*, el MESECVI (2017) planteó la preocupación por la violencia y crímenes de odio en niñas y adolescentes lesbianas y/o con identidades de género diversas, recogiendo poca información al respecto de los Estados Partes [...]. Sin embargo, en dicho Informe el Comité de Expertas hace algunas recomendaciones a los Estados Partes, que nos parece pertinente recordar:

- Instar a los Estados que todavía no lo han hecho a que aprueben legislación, diseñen y pongan en marcha políticas públicas dirigidas a prevenir y erradicar conductas, prácticas culturales o discriminatorias basadas en la subordinación o inferioridad de las mujeres y las niñas, teniendo en cuenta la interseccionalidad con otras dimensiones de la discriminación (niñas, mayores, indígenas, afrodescendientes, inmigrantes, desplazadas, privadas de libertad, mujeres de zonas rurales, con discapacidad o en situación de pobreza) (MESECVI 2017: recomendación 1).
- Reforzar los esfuerzos estatales para el efectivo cumplimiento de los estándares de derechos humanos para la prevención de la violencia contra las niñas y las mujeres y del derecho a ser educadas libres de patrones estereotipados (MESECVI 2017: recomendación 3).
- Garantizar el derecho a la identidad de género y a la diversidad sexual (MESECVI 2017: recomendación 7).



Finalmente, no podemos dejar de reconocer que aún se necesita un largo desarrollo de estándares internacionales para la protección contra la violencia que sufren NNA identificados o percibidos como LGTBI en el ámbito familiar; pero ello solo podrá darse cuando se venzan obstáculos y sea una realidad la visibilización de sus derechos, la recepción de sus denuncias y la protección debida por parte de los funcionario/as de los Estados.

## **5. CONCLUSIONES**

1. Existe una amplia carencia de información desagregada sobre la población LGTBI y más aún de alguna investigación interseccional que realice el cruce de variables como rango etario y diversidad sexo-genérica.
2. El Estado brinda información sobre la atención de casos de violencia ejercida contra la población LGTBI y contra NNA de manera independiente, por lo que es muy difícil conocer la magnitud de la violencia que se ejerce contra NNA que son LGTBI autoidentificados o percibidos.
3. Los NNA en general, por ser menores de edad, no tienen un acceso directo (a título personal) a la justicia. En esta misma línea, no tienen suficiente información ni recursos para plantear una demanda y, además, viven en una sociedad donde el castigo (físico, verbal y psicológico) sigue siendo visto como aceptable e incluso necesario para una buena educación, siendo una práctica válida en el hogar como una medida disciplinaria. Esta vulnerabilidad se suma a la de identificarse o ser percibidos como LGTBI, una población que rompe con la heterosexualidad hegemónica, que es discriminada por su propia existencia y que, por ende, sufre por la vulneración de sus derechos.
4. La poca información y capacidad de acción se traduce en un mínimo de denuncias y una nula visibilidad de esta población, lo cual permite que sus distintas vulnerabilidades la coloquen en un riesgo continuo dentro y fuera de sus hogares.

5. La violencia ejercida a los NNA LGTBI está incluida dentro de la violencia de género (que incluye a la violencia por prejuicio), siendo esta un eje transversal tanto para adultos como para los NNA. Por lo tanto, cuando se da un caso de este tipo de violencia, la víctima debe ser tratada con la especial protección que requiere su condición de vulnerabilidad.
6. No existe un marco normativo nacional que esté referido a proteger específicamente a NNA identificados o percibidos como LGTBI; sin embargo, ello no debe ser una razón para que se les deje en desprotección, ya que existen estándares desarrollados para la protección de sus derechos humanos que deben ser utilizados por todo los funcionarios públicos cuando estamos frente a situaciones de este tipo.
7. Un esfuerzo significativo es adecuar la terminología con la que las normas se refieren a los diferentes tipos de violencia; es decir, reconocer que las normas y estándares desarrollados para la violencia física y psicológica pueden ser aplicables a los casos de castigos físicos y humillantes; que el descuido o trato negligente también puede ser calificado como violencia física o psicológica, etc.
8. La violencia sexual se ejerce contra hombres y mujeres, pero puede revestir características diferenciadas: mientras que en los varones es claramente identificada por las familias como abuso sexual, en el caso de las mujeres puede ser percibida como disciplina y corrección ante su orientación sexual, y no necesariamente como violencia.
9. El rechazo y la discriminación en el ámbito familiar frente a NNA LGTBI va a ser visto de manera diferente dependiendo de la edad en que aquello se manifieste, y va a tener consecuencias diversas, desde la depresión y el suicidio, hasta embarazos tempranos para conjurar el rechazo familiar.
10. La preocupación por la violencia que sufren NNA LGTBI ha llevado a que los Comités que monitorean los principales cuerpos normativos de derechos humanos, tanto en el ámbito universal como en el regional, expresen su preocupación por esta problemática vulneratoria de los derechos humanos (CDN, CEDAW, CIDH,

MESECVI), por lo que el Estado peruano deberá comprender en sus informes de qué manera está respondiendo a la violencia que sufren en el Perú los NNA identificados o percibidos como población LGTBI en el ámbito familiar y en otros ámbitos, para lo cual es importante reconocerla, documentarla y brindarle la protección debida a través del sistema de prevención, protección y sanción de la violencia en el grupo familiar, entre otros mecanismos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

CHÁVEZ, Susana y JUÁREZ, Elisa (2015). *Historias para no olvidar: la violencia como factor asociado a la muerte materna de adolescentes. Un estudio cualitativo. Perú 2012-2014*. Lima: Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos, Promsex.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). (2009). *Informe sobre el castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes*. Recuperado de <https://www.cidh.oas.org/Ninez/CastigoCorporal2009/CASTIGO%20CORPORAL%20ESP%20FINAL.pdf>

\_\_\_\_\_ (2015). *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violenciapersonaslgbti.pdf>

\_\_\_\_\_ (2017). *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/nna-garantiaderechos.pdf>

\_\_\_\_\_ (2018). *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. Recuperado de <https://www.refworld.org.es/docid/5ced82004.html>

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (COMITÉ DN) (1993). *Examen de los informes presentado por los Estados Partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. [Primeras] Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Perú*. (CRC/C/15/Add.8). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/recomendaciones-CDN-1993.pdf>

\_\_\_\_\_ (2000). *Examen de los informes presentado por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Perú*. (CRC/C/15/Add.120). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/recomendaciones-CDN-2000.pdf>

\_\_\_\_\_ (2006a). *Examen de los informes presentado por los Estados Partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño. Perú*. (CRC/C/PER/CO/3). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/recomendaciones-CDN-2006.pdf>

\_\_\_\_\_ (2006b). *Observación general n.º 8 (2006). El derecho del niño a la protección contra los castigos corporales y otras formas de castigo crueles o degradantes (artículo 19, párrafo 2 del artículo 28 y artículo 37, entre otros)*. (CRC/C/GC/8). Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f8&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f8&Lang=en)

\_\_\_\_\_ (2011). *Observación general n.º 13 (2011). Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*. (CRC/C/GC/13). Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f13&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f13&Lang=en)

\_\_\_\_\_ (2016a). *Observación general núm. 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. (CRC/C/GC/20). Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/)

treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f20&Lang=en

\_\_\_\_\_ (2016b). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados del Perú*. (CRC/C/PER/CO/4-5). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/obs-finales-cuarto-quinto-combinados-2016.pdf>

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER Y COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO (2014). *Recomendación general núm. 31 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y observación general núm. 18 del Comité de los Derechos del Niño sobre las prácticas nocivas, adoptadas de manera conjunta*. (CEDAW/C/GC/31/CRC/C/GC/18). Recuperado de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/)

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/Constitucion-politica-08-04-19.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2000). *Ley n.º 27337. Código de los Niños y Adolescentes*. Lima: 7 de agosto de 2000. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>

\_\_\_\_\_ (2015a). *Ley n.º 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 23 de noviembre de 2015. Recuperado de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30364.pdf>

\_\_\_\_\_ (2015b). *Ley n.º 30403. Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes*. Lima: 30 de diciembre de 2015. Recuperado de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas\\_Legales/30403-LEY.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Normas_Legales/30403-LEY.pdf)

CONSEJO DE MINISTROS DEL PERÚ (2016). *Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 27 de julio de

2016. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds\\_009\\_2016\\_mimp.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds_009_2016_mimp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2018). *Decreto Supremo n.º 003-2018-MIMP. Reglamento de la Ley n.º 30403, Ley que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes*. Lima: 9 de junio de 2018. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/arweb/DS03-2018-MIMP.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH). (1999). *Caso de los «Niños de la Calle» (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999 (Fondo)*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2002). *Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

CUBA, Lucero y JUÁREZ, Elisa (2018). *Crece siendo diferente. Compilación de tres investigaciones sobre violencia homofóbica, transfóbica y lesbofóbica en la familia y la escuela en el Perú*. Recuperado de <https://promsex.org/wp-content/uploads/2018/05/CreceSiendoDiferentes.pdf>

DEL MASTRO, Irene (2018). «Prefiero que seas puta a que seas leca». Impacto de la heteronormatividad en el embarazo adolescente». En HERNÁNDEZ, Wilson (ed.). *Género en el Perú. Nuevos enfoques, miradas interdisciplinarias*. Lima: Universidad de Lima / Consorcio de Investigación Económica y Social, 357-377.

HUAITA ALEGRE, Marcela (2010). «Reformulación de la interpretación social, concepto de género y su aplicación». En SALMÓN, Elizabeth (coord.). *Entre la teoría y la práctica: nuevas perspectivas sobre los derechos humanos de la mujer. Enseñanzas del Segundo Programa Especializado sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 11-16.

LÉVANO, María Lorena (2018). *En la casa y en la escuela: relación entre la violencia familiar y escolar en niños, niñas y adolescentes peruanos*.

International Family Violence and Child Victimization Research Conference. New Hampshire: University of New Hampshire.

MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCION DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI) (2014). *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/DeclaracionDerechos-ES.pdf>

\_\_\_\_\_ (2016). *Informe hemisférico sobre violencia sexual y embarazo infantil en los Estados Parte de la Convención de Belém do Pará*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/mesecvi-embarazoinfantil-es.pdf>

\_\_\_\_\_ (2017). *Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico.pdf>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUSDH) (2018). *Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021*. Recuperado de: [http://spij.minjus.gob.pe/content/banner\\_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/banner_secundario/img/muestra/PLAN-ANUAL.pdf)

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP) (2012). *Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021. PNAIA 2021*. Recuperado de [https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento\\_PNAIA.pdf](https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/pdf/Documento_PNAIA.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016a). *Lineamientos para la atención de personas LGTBI en los servicios del PNCVFS del MIMP*. Aprobado mediante la Resolución de la Dirección Ejecutiva 017-2016-MIMP-PNCVFS-DE. Recuperado de [https://www.mimp.gob.pe/files/programas\\_nacionales/pncvfs/normativas/RDE\\_017\\_2016\\_MIMP\\_PNCVFS\\_DE.pdf](https://www.mimp.gob.pe/files/programas_nacionales/pncvfs/normativas/RDE_017_2016_MIMP_PNCVFS_DE.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016b). *Violencia basada en género. Marco conceptual para las políticas públicas y la acción del Estado*. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvvg/mimp-marco-conceptual-violencia-basada-en-genero.pdf>

\_\_\_\_\_ (s. f.). *Comité de los Derechos del Niño*. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/pnaia/comite-derechos-del-nino.php>

OBSERVATORIO DE DERECHOS LGBT Y VIH/SIDA (s. f.). *Reporte del Observatorio de Derechos humanos LGBT para el EPU*. Recuperado de <https://uprdoc.ohchr.org/uprweb/downloadfile.aspx?filename=4345&file=SpanishTranslation>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

PORTAL ESTADÍSTICO DEL PROGRAMA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL (2019). «Casos de la población LGTBI cuyo factor de riesgo es la vulneración por orientación sexual e identidad de género. Enero - abril 2019». *Portal Estadístico del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual*. Recuperado de <https://portalestadistico.pe/tipos-de-poblacion-2019/>

VENTAS, Leire (5 de abril de 2016). «Perú: “violaciones correctivas, el terrible método para curar” a las lesbianas». *BBC Mundo*. Recuperado de [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150818\\_peru\\_violaciones\\_correctivas\\_lesbianas\\_lv](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/08/150818_peru_violaciones_correctivas_lesbianas_lv)





# Las buenas prácticas de gestión fiscal que garantizan el acceso a la justicia efectiva de la mujer víctima de violencia de género en el Distrito Fiscal de Huánuco en concordancia con las 100 Reglas de Brasilia

ANA MARÍA CHÁVEZ MATOS

Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Huánuco, Perú  
anachavezmatos@yahoo.com

*No basta que una legislación se adhiera a diversos tratados y se dicte normas que garanticen que las mujeres estarán protegidas frente a todo tipo de violencia, si no se efectiviza su ejecución con la implementación de fiscalías atendidas por personal fiscal y administrativo especializados en violencia de género; asimismo, si no se proporcionan recursos logísticos que permitan una atención efectiva de su denuncia; y por último, sin la creación de albergues transitorios que nos permitan tutelar y proteger integralmente a la víctima. Por ello, resulta necesario implementar buenas prácticas de gestión fiscal para solucionar estas deficiencias que se vienen suscitando y ocasionando a la víctima, una lesión más a su espíritu por parte del sistema que debía protegerla.*

## **1. INTRODUCCIÓN**

El acceso a la justicia de las mujeres en situación de vulnerabilidad es un problema que los juristas —en todos los niveles— no podemos ignorar, porque es un imperativo de derechos humanos el realizar una actuación intensa para vencer, eliminar o mitigar las limitaciones de las personas en condición de vulnerabilidad en el acceso a la justicia. El compromiso con la igualdad ante la justicia representa un

compromiso con la legitimidad democrática de las sociedades en las que vivimos.

Respecto a la igualdad de la mujer, el Tribunal Constitucional en el caso Duberlis Nina Cáceres Ramos (Expediente n.º 01272-2017-PA/TC, Madre de Dios), en su fundamento jurídico 12, refiere que:

La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como reconocimiento de grupos desaventajados. Ello permite incorporar datos históricos y sociales que den cuenta de fenómenos de sometimiento y exclusión sistemática a la que se encuentran amplios sectores de la sociedad, en este caso en particular el de las mujeres. En esa línea, se trata de dismantelar la estructura social que sostiene una serie de prácticas que se acumulan sobre las mujeres «desaventajadas» (Tribunal Constitucional 2019).

En mérito a lo mencionado, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (en adelante: 100 Reglas de Brasilia [Cumbre Judicial Iberoamericana [2008]]) vienen a constituir posteriormente una declaración efectiva en toda Latinoamérica de una política judicial con perspectiva garantista de los derechos humanos, no limitándose a establecer solo las bases de reflexión sobre los problemas de acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan servicios en el sistema judicial. Las 100 Reglas de Brasilia fueron adoptadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en marzo de 2008, y una de sus premisas fundantes sostiene que el sistema judicial se debe configurar como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad y contribuir así a la reducción de las desigualdades sociales.

En el presente artículo, se hace énfasis en desarrollar la temática en cuanto al género y el acceso a la justicia; así como en conceptualizar la condición de la mujer como persona en situación de vulnerabilidad; explicar qué se entiende por acceso a la justicia de las mujeres, ya que

el mismo va más allá de la sola administración de justicia, por lo que debe complementarse con políticas públicas integrales y sectoriales en todo el territorio nacional. Asimismo, reforzaremos lo desarrollado transversalmente con el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, derecho que ha sido consagrado como un desafío prioritario en los sistemas de protección de los derechos humanos a nivel regional e internacional, para finalmente, en base a nuestra experiencia en el sistema de justicia y con la finalidad de promover las buenas prácticas, explicar —en síntesis— el proyecto que se ha venido desarrollando en el Ministerio Público (en el Distrito Fiscal de Huánuco), así como sus resultados, con la finalidad de garantizar una atención exclusiva e integral a las víctimas de agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

## **2. SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA MUJER: ¿CUESTIÓN DE SEXO O GÉNERO?**

La sección 2 de las 100 Reglas de Brasilia (Beneficiarios de las Reglas) desarrolla el concepto de las personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo que son un grupo de personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúa en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Asimismo, en ese contexto y a razón de lo desarrollado en las 100 Reglas de Brasilia, se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto, la vulnerabilidad puede definirse como la capacidad disminuida de una persona o un grupo de personas para anticiparse, hacer frente y resistir a los efectos de un peligro natural o causado

por la actividad humana, y para recuperarse de los mismos; es decir, es un concepto relativo y dinámico. La vulnerabilidad casi siempre se asocia con la pobreza, pero también son vulnerables las personas que viven en aislamiento, inseguridad e indefensión ante riesgos, traumas o maltratos (International Federation s. f.).

Ahora, en cuanto a género, su concepto es una construcción cultural diferente al concepto de sexo, que se refiere a las características biológicas de mujeres y hombres (MIMP 2012: 10). El concepto de género «alude a los distintos roles, responsabilidad y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción sociocultural respecto de su sexo biológico» (MIMP 2012: 10). Es decir, este concepto nos ayuda a entender que lo que creemos características naturales de hombres y mujeres no se derivan del sexo de las personas, sino que son construidas a través de las relaciones sociales y las imposiciones culturales.

En el sistema de género, los hombres y las mujeres son sujetos históricos a los que se les han asignado características a partir de sus cuerpos sexuados y que «deben» realizar actividades propias de su género. Se trata de mandatos muy poderosos. El sistema de identidades genéricas funciona como un sistema binario, cerrado, antagónico, donde cualquier cambio es vivido como transformación en el otro y como pérdida, sea de masculinidad, sea de femineidad (Lagarde 1992: 26).

En cuanto a las mujeres, la ley anterior que regía los temas de violencia en el Perú, la Ley n.º 26260, *Ley de protección frente a la violencia familiar*, solo trataba de la violencia que acontecía en el ámbito familiar, donde el agresor era eminentemente familiar de las víctimas, hecho que fue considerado como un error por parte de la doctrina, que señalaba: «Es importante añadir que es un error el considerar a la violencia contra la mujer básicamente en el ámbito familiar, ya que esta restricción contribuye a ocultar otras manifestaciones de violación a sus derechos en otros contextos (laboral, comunitario y académico) y dificulta la toma de conciencia de que muchas acciones u omisiones en el sistema constituyen actos violatorios de sus derechos» (Bardales y Vásquez 2014: 24).

Precisamente para acabar con estas limitaciones, se aprueba en noviembre de 2015 la Ley n.º 30364, que señala que la violencia contra las mujeres puede acontecer en todos los ambientes donde la mujer se encuentre, sin importar si el agente agresor forma parte de su familia o no (Congreso de la República 2015). A partir de esta ley se creó un proceso especial con características muy particulares que lo diferencian de otros procedimientos preexistentes en nuestras normativas, tanto en las etapas previa al inicio del proceso como durante su desarrollo.

Para poder definir cuándo una mujer resulta estar en condición de vulnerabilidad, es menester mencionar el artículo 1 (Objeto de la Ley) de la Ley n.º 30364, que refiere: «La presente ley tiene por objeto prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres por su condición de tales [ ] *en especial cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, por la edad o situación física [...]*» (Congreso de la República 2015)<sup>1</sup>.

Se puede colegir entonces que la mujer no resulta ser una persona vulnerable por el solo hecho de ser mujer, sino que muchas veces por la situación en la que se encuentra, el contexto en el que se desarrolla, ya sea por su condición de pobreza, discapacidad, por su edad, incluso por su género, y no, no nos referimos al sexo en sí mismo, sino al género que se conceptualiza como los distintos roles, responsabilidades y atributos que se asignan a hombres y mujeres en la sociedad como producto de una construcción sociocultural respecto a su sexo biológico. Son vulnerables, entonces, aquellas personas en situación de pobreza o extrema pobreza que no pueden acceder a una educación de calidad ni a una buena alimentación, ni atención médica que les permita desarrollarse de forma correcta.

La regla 15 de las 100 Reglas de Brasilia establece en cuanto a la pobreza que esta constituye una causa de exclusión social y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente agravado cuando concurre otra causa de vulnerabilidad; asimismo, la regla 16 establece la necesidad de promover culturas de alfabetización jurídica de las personas en condición de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema judicial.

---

1 El resaltado es nuestro.

Ahora, continuando con el ejemplo anterior, si esa persona en condición de pobreza es una mujer, la misma que se ve obligada a realizar labores domésticas porque su «género» así lo establece en una sociedad machista por tradición, la misma que no tiene acceso a una educación de calidad, es más, no tiene acceso a una educación de ningún tipo por su condición de mujer que le somete a quedarse en casa, esta situación se agrava si esta mujer no tiene acceso a una atención médico-materna de calidad, ni tampoco tiene un eficiente acceso a la justicia, ya que si esta mujer es pobre, no podrá acceder a los tribunales, ya sea porque estos están lejos y carece de los medios económicos para pagar el transporte que le permita arribar al tribunal, o porque no puede dejar de trabajar durante una jornada para trasladarse ante el juez, o simplemente no puede pagar un abogado. Si la pobreza se junta con la discapacidad y los demás factores mencionados, es un agravante aún mayor, que la pone —evidentemente— en una situación de vulnerabilidad, ya que esta no podrá acceder a los tribunales, porque no tiene formas físicas de vencer las barreras que implican la inexistencia de rampas, la falta de traductores en caso de discapacidad verbal y auditiva, entre otras, de acuerdo a las diversas discapacidades existentes.

En cuanto a la condición de vulnerabilidad, el artículo 4, numeral 2, del Reglamento de la Ley n.º 30364 —recién modificado— incorpora el «origen étnico», «la pertenencia a comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas u originarios», «la población afroperuana», «el refugio», «la identidad de género», «el estado de gestación» y «la discapacidad» como características que podrían dificultar a las personas el ejercicio pleno de sus derechos (Consejo de Ministros del Perú 2016).

Asimismo, el artículo 20 del mismo Reglamento incorpora la obligación de los operadores jurídicos (Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y Poder Judicial) de gestionar y coordinar la inmediata participación de una persona intérprete cuando la víctima o testigo, con discapacidad, nacional o extranjera, según sea el caso, lo requiriera.

Concluimos este capítulo manifestando que si bien la sociedad en general debe resultar beneficiada de todo proceso o iniciativa de modernización o fortalecimiento de la justicia<sup>2</sup>, creemos que por el principio de solidaridad social se debe focalizar su atención hacia aquellos grupos sociales, históricos y regularmente en condiciones de desventaja para las concreciones de sus derechos; de allí pensamos que constituye un objetivo trascendente y necesario el abordar la cuestión de hacer realidad el acceso a la justicia de los más vulnerables, en este caso, las mujeres víctimas de todos los tipos de violencia.

### **3. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LA TRANSVERSALIDAD DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA**

Usamos el término *transversalidad* para referirnos a la responsabilidad de todos los poderes públicos en el avance de la igualdad entre mujeres y hombres. La transversalidad desde esta perspectiva se refiere a la incorporación, la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres a las políticas públicas, de modo que se garantice el acceso a todos los recursos en igualdad de condiciones, y se planifiquen las políticas públicas teniendo en cuenta las desigualdades existentes.

Ya Aristóteles planteaba que el principio de igualdad «exige tratar a las cosas iguales de igual manera, pero también a las diferentes de manera diferente» (Peces-Barba 1995). El Estado peruano a través del tiempo ha venido buscando mediante la promoción de la igualdad hacer frente a los diferentes actos de violencia, sancionando conductas y creando procesos especiales con la finalidad de permitir a las víctimas de violencia encontrar justicia; pero, sobre todo, que puedan evitar que los actos de hostilidad continúen (mediante las medidas de protección), con la debida sanción a los responsables. En ese sentido,

---

2 Nos referimos a los tratados de derechos humanos, las leyes aprobadas y las diversas convenciones de las que el Perú es parte con la finalidad de proteger los derechos de las personas y ciudadanos.



el Estado peruano suscribió una serie de tratados, entre los que se encuentra principalmente la denominada Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada «Convención de Belém do Pará», la misma que fue suscrita por el Perú el 7 de diciembre de 1995, en la cual se afirma, en síntesis, que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

Asimismo, dicha Convención señala en su artículo segundo, inciso c), «el compromiso de los Estados Partes a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los hombres, y a garantizar la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas» (Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos 1994).

La necesidad de recursos efectivos como requisito para el acceso a la justicia lo establece la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 8, que refiere: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por la ley» (Naciones Unidas 1948).

Es de suma relevancia comprender que el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo se convierte en requisito para garantizar que los recursos en la realidad lleguen a ser efectivos; asimismo, dicha promoción a la igualdad se evidencia en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 2, inciso 1, establece: «[...] respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, 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» (Naciones Unidas 1966).

El artículo 3 de dicho Pacto refiere también que: «Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y

mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto».

Con el objetivo de mejorar los mecanismos de prevención, atención, recuperación, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables aprobó el día 7 de marzo de 2019 el Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP, que ha modificado el Reglamento de la Ley n.º 30364, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP de fecha 27 de julio de 2016, mediante el cual se incrementan los sujetos de protección, la condición de vulnerabilidad, los tipos de violencia, se amplía la finalidad del proceso, entre otras modificaciones que buscan ajustarse a la necesidad social y a una efectiva protección de los administrados.

Ahora bien, muchas veces el bagaje de normas que buscan proteger a las personas vulnerables (ya sea con su aprobación, interpretación e implementación), en este caso priorizando a la mujer, hace que un sector de la sociedad y estudiosos considere una sobreprotección a este género, manifestando que lejos de buscar una igualdad se estaría promoviendo una desigualdad y discriminación entre hombres y mujeres, al considerar a la mujer un ser vulnerable por el solo hecho de ser mujer; lo cual dista de toda realidad jurídica y social; es por ello que tocamos el término de transversalidad para garantizar el acceso a todos los recursos en igualdad de condiciones y de acuerdo a las necesidades.

No todo trato diferente es discriminación, si se basa en criterios razonables y objetivos, si las actuaciones del Estado son necesarias para que se garantice el acceso a la justicia y se dé una protección efectiva a los derechos de las mujeres, los cuales pueden adoptar medidas especiales. La Corte Europea de Derechos Humanos (1968: 34) refiere que una distinción basada en criterios razonables y objetivos tiene un interés legítimo y emplea medios que son proporcionales al fin que se persigue, por lo que es totalmente aceptable.

#### **4. LAS BUENAS PRÁCTICAS FISCALES A FIN DE GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA Y REDUCIR LAS VÍCTIMAS DE AGRESIONES CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE HUÁNUCO**

Las cifras del informe estadístico del Programa Nacional contra la Violencia Familiar y Sexual señala que en el mes de enero de 2019 se registraron 14 casos de víctimas de feminicidio, y en el mismo año se registraron 41 casos de tentativa de feminicidio (MIMP 2019).

Esta alarmante realidad se refleja en los casos de violencia familiar reportados en la Encuesta Demográfica y de Salud Familiar del año 2018 (INEI 2018). Según dicho estudio, el 63,2 % de mujeres de entre 15 y 49 años ha sido víctima de violencia económica, psicológica, física o sexual alguna vez por parte de sus parejas. Si bien dicha cifra es menor en dos puntos porcentuales respecto a lo observado en el año 2017 (65,4 %) y tiene un descenso en comparación con hace cinco años (71,5 %), aún se mantiene en estándares elevados.

La encuesta también refleja la poca confianza de las víctimas en las instituciones. Solo el 28,9 % de ellas acude a alguna institución especializada (comisarías, defensorías municipales, fiscalías, juzgados), mientras que el 44,8 % busca ayuda en personas cercanas.

Por su parte, en la sección 3 (Destinatarios: actores del sistema de justicia) de las 100 Reglas de Brasilia se establece en la regla 24 que serán destinatarios del contenido de las presentes Reglas las siguientes personas:

- b) integrantes de la judicatura, *fiscalías*, defensorías públicas, procuradurías y demás personal que labore en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;
- c) profesionales en abogacía y derecho, así como sus colegios y agrupaciones. (El resaltado es nuestro).

Mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 166-2019-MP-FN, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 2 de febrero de 2019, se dispuso establecer como política institucional el abordaje de la

violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar a través del «Subsistema Especializado para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar» (Fiscalía de la Nación 2019). A razón de ese contexto, el área de Gestión de Indicadores del Distrito Fiscal de Huánuco emitió el Informe n.º 003-2019-MP/GI-DFHCO de fecha 6 de febrero de 2019, mediante el cual se dio a conocer que el 33 % del total de casos (4186 casos) que se vienen tramitando en las seis Fiscalías Penales Corporativas de Huánuco (1267 casos) ingresados en el año 2018 eran por el delito de «agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar», los mismos que por la carga procesal existente no eran resueltos con prontitud y celeridad; y ello aun estando frente a las medidas de organización y gestión judicial contenidas en la regla 38 de las 100 Reglas de Brasilia que establece: «agilidad y prioridad». Por ello, se adoptaron las medidas necesarias, para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto.

Ante lo ya descrito resultaba necesario identificar en la provincia de Huánuco la fiscalía con menor carga procesal, y es así que, a razón del contenido del Informe n.º 003-2019-MP/GI-DFHCO de la misma fecha, se determinó que la Fiscalía Penal del distrito de Amarilis, perteneciente a la provincia y departamento de Huánuco, afrontaba como carga procesal 26 casos, por lo que resultaba procedente que la citada fiscalía provincial penal, en adición a sus funciones, pueda asumir de manera exclusiva el conocimiento de los casos que ingresaban a las Fiscalías Corporativas por el delito de agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, decisión que se ejecutó con conocimiento de la Fiscalía de la Nación.

Siendo el objetivo de esta buena práctica la atención inmediata y exclusiva a las víctimas de agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, mediante Resolución de la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Huánuco n.º 675-2019, se dispuso la ampliación de competencias de la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis por el término de tres meses, para posteriormente, mediante Resolución n.º 1572-2019, en mérito al «Acta de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Huánuco» de fecha 5 de abril de 2019, disponer ampliar el periodo de funcionamiento de la Fiscalía

Provincial Penal de Amarilis para que conozca el delito de «agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar» por seis meses más, desde el 18 de mayo hasta el 18 de noviembre de 2019. Asimismo, se procedió a ampliar la competencia de la mencionada fiscalía a fin de que conozca el delito de «desobediencia a la autoridad» previsto en el artículo 368 del Código Penal, siempre y cuando se origine en concurso con el delito de «agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar». A la vez, mediante Resolución de la Junta de Fiscales Superiores n.º 1743-2019, se dispuso organizar el personal fiscal y administrativo de la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis del Distrito Fiscal de Huánuco en tres despachos, donde cada uno contaría con un fiscal provincial, tres fiscales adjuntos provinciales, tres asistentes en función fiscal y un administrativo, así como un despacho de turno permanente (con detenidos). Por otra parte, se estableció el rol de turnos de cada uno de los despachos fiscales, con el fin de brindar atención inmediata para la recepción y trámite de las denuncias.

La Cumbre Judicial Iberoamericana es consciente de que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia exige una serie de medidas, y teniendo en cuenta la importancia de las 100 Reglas de Brasilia para garantizar el acceso a la justicia a las personas en condición de vulnerabilidad, dicha Cumbre recomienda a todos los poderes públicos que cada uno, dentro de su ámbito de competencia, promueva reformas legislativas y adopte medidas que hagan efectivo el contenido de estas Reglas.

Es por ello que, ante la dificultad de no contar en el Distrito Fiscal de Huánuco con una Fiscalía Especializada en delitos de «agresiones contra la mujer y los integrantes del grupo familiar», se procedió a aplicar como política institucional —dada la necesidad de una atención especial e integral a las víctimas de violencia— el reforzamiento de la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis, para luego, a fin de poder determinar lineamientos de trabajo enfocados en una buena atención de la víctima, efectuarse reuniones de trabajo con el personal fiscal, administrativo y forense (médicos y psicólogos), habiéndose comprometido cada profesional en su área a realizar un trabajo coordinado y articulado, para la resolución de casos con eficacia y eficiencia a favor de las víctimas de violencia de género. Y todo esto conforme a la regla 96 de

las 100 Reglas de Brasilia que establece que se elaborarán instrumentos que recojan las mejores prácticas en cada uno de los sectores de vulnerabilidad, y que puedan desarrollar el contenido de las presentes reglas adaptándolo a las circunstancias propias de cada grupo; y a la regla número 2, que recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La Fiscalía Provincial Penal de Amarilis con competencia para conocer el delito de «agresiones contra la mujer y los integrantes del grupo familiar», para una atención exclusiva e integral a las víctimas de violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar conforme a la Ley n.º 30364, fue repotenciada con personal fiscal y administrativo, brindando así un trato preferencial a estas víctimas con un enfoque integral con el apoyo de la UDAVIT (Unidad Distrital de Víctimas y Testigos) y de medicina legal; así, se ha implementado también una sala de entrevista única en cámara Gessell, con una atención de 24 horas.

La implementación y el funcionamiento de la Fiscalía Provincial Penal de Amarilis, para conocer el delito de «agresiones contra la mujer y los integrantes del grupo familiar», desde febrero al 14 septiembre de 2019, ha permitido el ingreso de un total de 2314 casos según el reporte de la carga procesal, emitido por el área de Gestión de Indicadores del Distrito Fiscal de Huánuco; su atención exclusiva tuvo como resultado una atención inmediata a la víctima, y se han resuelto hasta la fecha 864 casos, que hacen un total de 37 % de la carga procesal ingresada.

Con fines de evitar la reincidencia, se ha considerado en las disposiciones de apertura de las diligencias preliminares la programación de una charla informativa por parte del personal fiscal y de la UDAVIT (Unidad de Asistencia de Víctimas y Testigos), destinada a la sensibilización de la víctima y del imputado respecto a la violencia de género, lo cual permite evitar la reincidencia, así como la prevención y la reducción de la misma. Y para una atención inmediata a la víctima, a la fecha, se ha inaugurado una sala de entrevista en la ciudad de Huánuco y en las provincias de Dos de Mayo-La Unión y Huamalíes. Asimismo, nos encontramos ante la gestión de convenios con las municipalidades provinciales de nuestras provincias del Distrito Fiscal para la creación de una «sala de entrevista única», para la atención

exclusiva de las víctimas. Señalemos en este punto que se ha obtenido como resultado 279 atenciones desde el mes de marzo a septiembre de 2019, además de las atenciones brindadas en cámara Gessel, que se dieron en un número superior a 400.

Cabe resaltar que el funcionamiento e implementación de esta fiscalía especializada no generó costo alguno al Distrito Fiscal de Huánuco, toda vez que se usaron los recursos humanos y logísticos con los que contaba el Ministerio Público, por lo que solo se optimizaron estos, tomando en cuenta la reducida carga procesal existente en los despachos de provincias en las especialidades de Penal y de Familia, realizándose los desplazamientos de personal fiscal y administrativo por estricta necesidad de servicio.

Con la finalidad de mejorar las buenas prácticas institucionales y seguir con la labor de reforzar el acceso a la justicia de las mujeres en situación de vulnerabilidad, en mérito al informe de Gestión de Indicadores, se ha determinado que en el 70 % de casos ingresados el lugar donde la víctima sufre violencia de género es en su domicilio; por tanto, a efectos de otorgarle una protección inmediata, después de que la víctima pone la denuncia, se realizó una propuesta de convenio de una casa de refugio temporal con una persona natural (Max Faura Padilla), para la protección de las víctimas, que incluye habitación, alimentación y seguridad.

A raíz de esa práctica institucional se vienen consiguiendo medidas cautelares de carácter personal, prisión preventiva y el impulso al proceso inmediato, entre otras acciones en pro de la víctima, quien al ser atendida de manera inmediata y especializada ha retomado la confianza en los operadores de justicia.

## **5. CONCLUSIONES**

1. Las 100 Reglas de Brasilia pretenden coadyuvar a garantizar, de una mejor manera, el derecho fundamental de acceso a la justicia, regulado en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993; así, estas Reglas vienen a ser, como se señala en su Capítulo Preliminar, líneas de actuación para que «los servidores

y operadores del sistema de justicia» otorguen «a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares» (Cumbre Judicial Iberoamericana 2008).

2. Como se señaló en las conclusiones del I Congreso Nacional Violencia sobre la Mujer, en Gijón, España (Mujeres en Red 2001), «la violencia contra las Mujeres constituye una violación de sus derechos fundamentales y libertades públicas, y por ello, todas las conductas en que se manifiesta han de ser consideradas como delito. Los Estados tienen la obligación de proteger a la ciudadanía de todo tipo de abusos sobre sus derechos y en consecuencia promover las condiciones necesarias y suficientes para prevenir, perseguir y sancionar el maltrato a las mujeres protegiendo eficazmente a las víctimas y reparando sus perjuicios». Al respecto, nuestra administración de justicia debería buscar implementar prácticas que ayuden a mejorar dicha protección, ya que la sola promulgación de la norma no garantiza su eficacia, sino una correcta estructura y un correcto sistema que ayude a hacerla efectiva.
3. La buenas prácticas institucionales que buscan promover el efectivo acceso a la justicia devuelven la fe al justiciable, que recupera la confianza en las instituciones públicas y en el proceso penal, ya que percibe la protección a sus derechos fundamentales, lo cual hace que la promulgación de normas y la suscripción a tratados internacionales tengan un sentido más real.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)*. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

BARDALES MENDOZA, Olga y VÁSQUEZ ARELLÁN, Hernán (2014). *Feminicidio bajo la lupa*. Lima: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.



CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2015). *Ley n.º 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 23 de noviembre de 2015. Recuperado de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30364.pdf>

CONSEJO DE MINISTROS DEL PERÚ (2016). *Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 27 de julio de 2016. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds\\_009\\_2016\\_mimp.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds_009_2016_mimp.pdf)

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (1968). *Caso Belgian Linguistics. Sentencia del 23 de julio de 1968*. Estrasburgo: 23 de julio de 1968.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

FISCALÍA DE LA NACIÓN (2019). *Resolución n.º 166-2019-MP-FN*. Lima: 28 de enero de 2019. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/establecen-como-politica-institucional-el-abordaje-de-la-vi-resolucion-n-166-2019-mp-fn-1737714-1/>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INEI). (2018). *Encuesta Demográfica y de Salud Familiar - ENDES 2018*. Recuperado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1656/index1.html](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1656/index1.html)

INTERNATIONAL FEDERATION (s. f.). «Qué es la vulnerabilidad». *International Federation*. Recuperado de <https://www.ifrc.org/es/introduccion/disaster-management/sobre-desastres/que-es-un-desastre/que-es-la-vulnerabilidad/>

LAGARDE, Marcela (1992). *Identidad de género*. Cuadernos de Trabajo. Managua: Cenzontle.

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP). (2012). *Conceptos fundamentales sobre el enfoque de género para abordar*

*políticas públicas*. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/199417/Conceptos\\_fundamentales\\_sobre\\_el\\_enfoque\\_de\\_g%C3%A9nero\\_para\\_abordar\\_pol%C3%ADticas\\_p%C3%BAblicas.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/199417/Conceptos_fundamentales_sobre_el_enfoque_de_g%C3%A9nero_para_abordar_pol%C3%ADticas_p%C3%BAblicas.pdf)

\_\_\_\_\_ (2019). *Informe estadístico. Violencia en cifras. Enero 2019*. Boletín n.º 1. Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/contigo/contenidos/pncontigo-articulos.php?codigo=80>

MUJERES EN RED (2001). «I Congreso Nacional Violencia sobre la Mujer. Comunicado Gijón. Conclusiones». *Mujeres en Red*. Recuperado de [http://www.mujeresenred.net/v-doc-comunicado\\_de\\_Gijon.html](http://www.mujeresenred.net/v-doc-comunicado_de_Gijon.html)

NACIONES UNIDAS (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

\_\_\_\_\_ (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio (1995). *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid / Boletín Oficial del Estado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2019). *Expediente n.º 01272-2017-PA/TC*. Lima: 5 de marzo de 2019. Recuperado de [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/Exp.-01272-2017-PA-TC-Madre-de-Dios-Legis.pe\\_.pdf?fbclid=IwAR3Pol8z7fn0M1j--o1hgZfUbsFrnrZNV84cbgr-74dMwQ\\_BBCC\\_kRDeLNc](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/03/Exp.-01272-2017-PA-TC-Madre-de-Dios-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR3Pol8z7fn0M1j--o1hgZfUbsFrnrZNV84cbgr-74dMwQ_BBCC_kRDeLNc)



# Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI

JANET TELLO GILARDI  
Poder Judicial del Perú, Perú  
janetellog@yahoo.es

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se desarrollará el derecho de igualdad de trato de las parejas lesbianas, gais, transexuales, bisexuales, *queers* e intersexuales (LGTBQI), que, históricamente, se encuentran en una situación de desprotección legal en nuestro país, que las imposibilita de mantener una relación de convivencia o de matrimonio con el mismo reconocimiento de derechos que tienen las parejas heterosexuales.

Actualmente, en todo el mundo, son 28 países los que reconocen las uniones entre personas del mismo sexo o también llamadas «matrimonios homosexuales o igualitarios». En Europa, esta corriente viene influenciada desde la primera década de este siglo en las legislaciones de Dinamarca, Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido y Suecia, mientras que, en Asia, Taiwán comenzó a reconocer esta institución en sus normas a partir del año 2019.

En los países de la región se destaca este reconocimiento en Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, México y Uruguay, mientras que, en el norte, Estados Unidos y Canadá ya regulaban dicha figura

a principios de este nuevo milenio. En Centroamérica, Costa Rica es el último país de este espacio continental en regular este derecho, a partir de la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017), a través de la cual se ha establecido una serie de estándares internacionales a los Estados para el reconocimiento y protección de la identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

No obstante, se evidencia que en la legislación peruana existe un vacío que vulnera los derechos fundamentales de las parejas LGTBQI y que perdura con el paso del tiempo, además del rechazo social hacia la sola idea de que pueda reconocerse otro tipo de familias diferentes al «modelo familiar tradicional».

Esta ausencia de reconocimiento legal vulnera especialmente la igualdad de trato que merecen todas las personas ante el ejercicio pleno del derecho a fundar una familia, más aún si en el derecho internacional, muy por el contrario, no existe una interpretación restrictiva de la familia.

Frente a ello, han empezado a abrir caminos las juezas y los jueces quienes están reconociendo los derechos de las personas LGTBQI, aplicando el control difuso de convencionalidad, para el ejercicio de aquellos derechos que les son inherentes por su condición de seres humanos, en respeto de su dignidad y en igualdad de condiciones que los demás, sin discriminación alguna.

Es a partir del análisis de la casuística nacional e internacional, así como de esta novísima recomendación del sistema interamericano, que se propone efectivizar el derecho humano de acceso a la justicia y el reconocimiento de los derechos de las parejas LGTBQI en el Perú.

## **2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A FORMAR UNA FAMILIA**

El Estado peruano reconoce a la familia como el instituto natural y fundamental de la sociedad, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de 1993, que tiene como fuente no solo al matrimonio, sino también a la unión de hecho, a las cuales la norma civil ha establecido un régimen legal similar en los últimos años,

garantizando la igualdad y no discriminación de las personas que decidan formar una familia.

Hasta hace algunos años, se mantenía, en el plano constitucional, un concepto tradicional acerca de la familia. Así, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 09332-2006-PA/TC del 30 de noviembre de 2007, señaló que:

La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco (párr. 6).

No obstante, la familia y el concepto que lo engloba deben adaptarse a los nuevos contextos sociales. Es así que el Tribunal Constitucional, cambiando de criterio sustancialmente, mediante la sentencia recaída en el Expediente n.º 04493-2008-PA/TC del 30 de junio de 2010, apuntó que:

[Los] cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituídas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto, no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población (párr. 8).

En este sentido, podemos afirmar que la institución de la familia es cambiante, al igual que los integrantes que conforman el grupo familiar;

quienes pueden ser un padre y/o una madre, con hijas e hijos o sin ellos; así como una pareja LGTBQI, dos padres o dos madres, quienes a su vez pueden constituir su nueva familia con sus propios hijos procreados de relaciones anteriores, mediante la adopción o a través de las técnicas de reproducción asistida, según lo regulado en cada país, a partir del ejercicio de su derecho a fundar una familia.

Sobre este último, este es un derecho fundamental que surge de lo dispuesto en el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual señala que «[l]os hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna [...] [a] fundar una familia [...]» (Naciones Unidas 1948). Asimismo, el artículo VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre indica que «[t]oda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella» (OEA 1948). De igual forma, el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) reconocen el derecho de todo hombre y toda mujer a fundar una familia, si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes de cada país, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos (Naciones Unidas 1966 y OEA 1969).

Debemos resaltar que cuando la norma internacional hace referencia a cada «hombre y mujer», debe entenderse que se refiere a «toda persona», como ser humano, que tiene el derecho a fundar una familia, tal como lo desarrolla el artículo 15.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el «Protocolo de San Salvador» (OEA 1988). Es decir, toda persona, indistintamente de su género, identidad de género u orientación sexual, merece la protección de sus derechos y el respeto de su dignidad como el fin supremo del Estado, tal como lo señala el artículo primero de nuestra Constitución Política.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva OC-24/17, ha señalado que:

[...] [Un] aspecto central del reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. En este marco juega un papel fundamental el principio de la autonomía de la persona, el cual veda toda actuación estatal que procure la instrumentalización de la persona, es decir, que lo convierta en un medio para fines ajenos a las elecciones sobre su propia vida, su cuerpo y el desarrollo pleno de su personalidad, dentro de los límites que impone la Convención. De esa forma, de conformidad con el principio del libre desarrollo de la personalidad o a la autonomía personal, cada persona es libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses (2017: párr. 88).

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resalta que:

La Convención Americana protege, en virtud del derecho a la protección de la vida privada y familiar (artículo 11.2), así como del derecho a la protección de la familia (artículo 17), el vínculo familiar que puede derivar de una relación de una pareja del mismo sexo. La Corte estima también que deben ser protegidos, sin discriminación alguna con respecto a las parejas entre personas heterosexuales, de conformidad con el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículos 1.1 y 24), todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, la obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales (2017: párr. 199).

Por tal motivo, podemos decir que el derecho a formar una familia es un derecho intrínseco de toda persona, relacionado al libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y el modelo de vida que cada uno de nosotros y nosotras desee seguir de acuerdo a sus valores, creencias,



convicciones o intereses, sea cual fuere su género, identidad de género u orientación sexual.

### **3. EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN CIVIL IGUALITARIA**

El artículo 234 del Código Civil de 1984, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política peruana, establece una noción sobre el matrimonio señalando que «El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común [...]».

Por otro lado, el artículo 326 del mismo cuerpo legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución Política, desarrolla la figura jurídica de la unión de hecho, indicando que:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos [...].

La familia en el Perú, como en otros países, no solo tiene como fuente al matrimonio, sino también encontramos familias, y en gran número, cuyo nacimiento, organización y existencia descansan en uniones de hecho, e incluso conformadas por parejas LGTBQI.

Un indicador del cambio de la conformación de las familias en nuestro país se evidenció en el último censo nacional, mediante el cual se presentó la variación en los últimos 36 años del estado civil o conyugal de la población peruana. Es así que en 1981 el 12 % de los peruanos eran convivientes y el 38,4 % estaban casados, mientras que en el 2017 el 26,7 % de los peruanos son convivientes y el 25,7 % están casados. Esto demuestra los cambios sociales que existen, actualmente, al estar ante un mayor número de parejas que mantienen una unión de hecho frente al matrimonio (INEI 2018: 53).

Al respecto, recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la sentencia recaída en el Caso Atala Riffo vs. Chile del 24 de febrero de 2012, sobre el modelo de la familia «normal y tradicional», resolvió que:

La Corte [Interamericana] constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo «tradicional» de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (2012: párr. 142).

Por tal motivo, en el Perú, se han presentado propuestas legislativas al Congreso de la República a favor del reconocimiento de los derechos de las parejas LGTBQI. Es así que, mediante el Proyecto de Ley n.º 2647/2013-CR, se propuso establecer la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo.

Asimismo, se presentó el Proyecto de Ley n.º 3273/2013-CR, que planteó la ley del régimen de sociedad de solidaridad entre personas mayores de edad que deseen hacer vida en común, con el fin de originar entre las partes asistencia y derechos patrimoniales. De igual forma, se propuso la creación de la institución jurídica denominada «atención mutua» mediante el Proyecto de Ley n.º 2801/2013-CR, a fin de reconocer derechos pensionarios y patrimoniales entre dos personas por mutuo acuerdo. También, se presentó el Proyecto de Ley n.º 961/2016-CR, que propuso la modificación del artículo 234 del Código Civil, a fin de que se señale que el matrimonio es la unión entre dos personas y no únicamente como la que se realiza entre un hombre y una mujer, es decir, un «matrimonio civil igualitario».

Sin embargo, ninguna de las propuestas legislativas antes mencionadas ha prosperado y, peor aún, se mantienen pendientes en las agendas de las comisiones revisoras para posiblemente ser descartadas nuevamente, dado que hasta la fecha no se evidencian cambios positivos que reconozcan derechos fundamentales para las personas del mismo sexo, por la persistencia de una cultura moralista

y conservadora que parece envolver a la mayoría de los legisladores de nuestro país. Esperamos que, a la luz de la Opinión Consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana, esta realidad cambie y se propicie la igualdad entre las parejas heterosexuales y las parejas LGTBQI.

A nivel internacional, como se mencionó al comienzo, Argentina fue uno de los primeros países de Latinoamérica en aprobar el matrimonio igualitario entre parejas homosexuales, a través de la Ley n.º 26.618 del 21 de julio de 2010. Asimismo, en otros países, como Chile, y en algunos Estados de México, se ha legislado sobre las uniones civiles entre personas del mismo sexo.

Por otra parte, los máximos órganos de justicia de países como Brasil, Colombia y Ecuador, han emitido pronunciamientos a favor de reconocer los mismos derechos civiles a las parejas homosexuales. Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la sentencia del Caso Duque vs. Colombia del 26 de febrero de 2016, resolvió el caso de exclusión de Ángel Duque de obtener una pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, con base en que se trataba de una persona del mismo sexo. Al respecto, la Corte Interamericana, de conformidad con lo resuelto por el Comité de Derechos Humanos, señaló que:

[...] [La] distinción entre las parejas del mismo sexo que son excluidas del derecho a la pensión, y las parejas de hecho compuestas por personas de distintos sexos que sí reciben el beneficio de la pensión, no es razonable ni objetiva y no existen factores que justifiquen la existencia de la distinción, por lo que constituye una discriminación con base en la orientación sexual de las personas (Corte IDH 2016: párr. 111).

Asimismo, la Corte Interamericana resaltó que:

[Los] Principios de Yogyakarta, sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, establecen en el Principio n.º 13 que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y a otras medidas de protección social, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Por lo tanto, los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte (párr. 110).

En tal sentido, podemos afirmar que las personas LGTBQI tienen igual derecho que las personas heterosexuales cuando hacen vida en pareja o mantienen una relación de convivencia, y que con el tiempo adquieren bienes muebles e inmuebles que han de formar parte de un patrimonio social, así como cuando han procreado, criado o adoptado hijos juntos o han llegado a contraer matrimonio en cualquiera de los países que han reconocido legalmente estas uniones, las cuales merecen protección internacional y reconocimiento nacional expedito en el registro personal, para que puedan gozar de todos los beneficios que establece la legislación, como de alimentos, de salud, de pensión, de herencia, entre otros.

#### **4. LA DESPROTECCIÓN LEGAL DE LAS PAREJAS LGTBQI EN EL PERÚ**

El reconocimiento de la convivencia o el matrimonio entre personas LGTBQI, en los diversos países del mundo, ha generado que las parejas con las posibilidades económicas de viajar vean cumplido su sueño de unirse legalmente entre ellos o ellas. Sin embargo, continúa siendo un problema cuando tal reconocimiento de derechos se quiere realizar en nuestro país, lo que coloca a estas personas en condición de vulnerabilidad.

Al respecto, sobre el concepto de personas o grupos en condición de vulnerabilidad, en las 100 Reglas de Brasilia, a las cuales el Poder Judicial se adhirió mediante la Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ, se dispone en la Regla n.º 3 que:

Una persona o grupo de personas se encuentran en condición de vulnerabilidad cuando su capacidad para prevenir, resistir o sobreponerse a un impacto que les sitúe en situación de riesgo, no está desarrollada o se encuentra limitada por circunstancias diversas, para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En este contexto se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas quienes, por razón de su edad, género, orientación sexual e identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, o relacionadas con sus creencias y/o prácticas religiosas, o la ausencia de estas, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Cumbre Judicial Iberoamericana 2008).

Asimismo, la Regla de Brasilia n.º 20 indica que «[son] causa de vulneración de acceso a la justicia las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género».

En la casuística nacional, observamos el «caso de Susel Paredes», recaído en el Expediente n.º 10776-2017 del Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, quien se casó con su pareja lesbiana en Miami, Estados Unidos, y que fue rechazado el registro de su partida de matrimonio por el Reniec; pero luego fue declarado fundado el proceso de amparo, disponiéndose que se vuelva a emitir la resolución que califica el título que contiene la partida de matrimonio y su inscripción en el registro correspondiente, sin restricciones.

Entre los fundamentos de esta sentencia, se señala que:

La Constitución actual entonces no restringe de forma expresa ni tácita el matrimonio entre personas del mismo sexo. Al respecto, es bueno

tener presente que la demandada hace mención a la Sentencia STC 139-2013, en la que el Tribunal Constitucional expresa que no es el competente para pronunciarse sobre la legalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo o más exactamente personas con orientación sexual diferente, empero, no hace tampoco un pronunciamiento en contra, dice más bien que esa es una facultad del legislativo, planteamiento que el propio Tribunal Constitucional ha dejado de lado, cuando emite la Resolución STC 6040-2015 AA/Tribunal Constitucional, en la que inicia declarando que debe dejarse de lado el criterio de la STC 0139-2013, que consideraba cualquier alteración de la identidad como una patología, que el criterio sobre conceptos de este tipo (incluido el matrimonio) son conceptos que evolucionan en el tiempo, que es preciso proteger el derecho de estas personas, que los operadores del derecho deben actualizar el contenido normativo y si bien no se pronuncia respecto al matrimonio en sí mismo, en tanto no era una pretensión de la demanda, debe observarse que no hay una clara expresión omisiva, ni cuestionamiento a su reconocimiento [...] (Poder Judicial 2019: párr. 34).

De igual forma, en otro caso emblemático, el de «Urgarteche Galarza», recaído en el Expediente n.º 22863-2012-0-1801-JR-CI-08 del Séptimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, se reconoció el derecho de una pareja homosexual de esposos, uno peruano y otro mexicano, de inscribir su matrimonio celebrado en el extranjero en el registro civil, ordenando al Reniec cumplir con dicha disposición.

Más aún, debemos señalar que la sentencia resalta que:

[Esta] judicatura considera necesario recordar que a la fecha no existe institución alguna, ya sea matrimonio homosexual, unión civil, u otra institución afín, que proteja o garantice el derecho de las parejas homosexuales a poder efectuar una unión que pueda ser reconocida por el ordenamiento jurídico, reconociéndole así la facultad de poder formar una familia, poder tener derechos sucesorios, y otra serie de derechos de los cuales sí gozan las parejas heterosexuales; razón por la cual son un sector de la población el cual a la fecha se encuentra

desprotegido y en constante discriminación, al no haberseles reconocido derecho alguno; partiendo de la realidad de que existen dichas parejas en convivencia, y de que es su deseo protegerse el uno al otro (Poder Judicial 2016: párr. 25).

No obstante, preexisten estereotipos generados hacia las personas LGTBQI. La Corte Interamericana en el Caso Atala Riffo vs. Chile resaltó este punto, indicando que:

En lo que respecta al argumento del Estado de que para la fecha de emisión de la sentencia de la Corte Suprema no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación, la Corte resalta que la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido [...] (Corte IDH 2012: párr. 92).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 señaló que:

[La] noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto [...] (Corte IDH 2017: párr. 61).

Lo anterior guarda concordancia con lo establecido en el artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (conocida también en inglés como CEDAW), el cual dispone que los Estados deben «modificar los patrones socioculturales

de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres [...]» (Naciones Unidas 1979).

En efecto, en nuestro país, aún mantenemos figuras estereotipadas de lo que es ser «madre» o «padre», o más aún cuando, además de debatir el reconocimiento de los derechos civiles de las personas LGTBQI, hablamos de su derecho a formar una familia, a adoptar o el ejercicio de sus derechos reproductivos a través de las técnicas de reproducción asistida, para concretar su deseo de ser padres o madres, o mediante la maternidad subrogada.

Del mismo modo, es importante volver a resaltar que no existe un modelo familiar determinado, por lo que es perfectamente posible que existan dos padres o dos madres que conformen una familia, como ya sucede en otros países. En tal sentido, no puede rechazarse este modelo de familia cuando lo que realmente importa es la protección integral, el interés superior y desarrollo holístico de la hija o el hijo, en un ambiente libre de cualquier forma de violencia y lleno de bienestar.

Es por ello que consideramos que las personas LGTBQI, al gozar del derecho de formar una familia, también deben tener la capacidad de poder adoptar a aquellos niños en situación de desprotección familiar declarada judicialmente, es decir, a aquellos en estado de abandono. Por lo demás, de lo que se trata es de otorgar una familia a aquella niña, niño o adolescente, como todo ser humano que tiene ese derecho fundamental.

Además, debemos reflexionar que, en la mayoría de estos casos, la niña, niño o adolescente desconocen el sentir de pertenencia a un grupo familiar y, por ende, no tienen ningún modelo de familia al cual referirse.

Asimismo, consideramos que las personas LGTBQI pueden adoptar de forma judicial a aquellas hijas o hijos de sus parejas, como de disponer de todos los medios posibles para procrear a una niña o niño, a través de las técnicas de reproducción asistida o mediante la maternidad subrogada.



La norma jurídica debe ser dinámica con la realidad, tal como lo es el derecho con las juezas y jueces que administran justicia, aplicando estos «nuevos paradigmas» que llevan años debatiéndose, para el reconocimiento de los derechos fundamentales de las parejas LGTBQI de formar una familia.

## **5. REFLEXIONES FINALES**

Desde del Poder Judicial aún quedan tareas pendientes por hacer, relacionadas a la protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBQI; empero, existen avances a través de la casuística nacional que ya reconocen a las uniones o el matrimonio entre parejas LGTBQI, pese a los obstáculos que coloca el propio Estado por la existencia de un vacío legal sobre la regulación jurídica de esta realidad, los cuales, dadas las recomendaciones de la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se esperan superar.

El reconocimiento del derecho de las personas LGTBQI a formar una familia traerá consigo la regulación de una institución «nueva» como lo es la «unión o matrimonio igualitario», que establezca un régimen legal similar al del que gozan las parejas heterosexuales actualmente, amparándose también, y por ende, su derecho a procrear y a respetar su decisión por la maternidad y la paternidad como parte de la protección de la familia y el derecho a la vida privada.

Lo contrario será perpetuar la discriminación que hoy sufren las personas con orientación sexual o identidad de género diferentes, y la vulneración de sus derechos fundamentales, al no ajustarse la norma a los cambios sociales evidentes que reclaman su reconocimiento legal y constitucional a la luz de los avances del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/Constitucion-politica-08-04-19.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH) (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Recuperado de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016). *Caso Duque vs. Colombia*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI) (2018). *Perú: Perfil Sociodemográfico. Informe Nacional. Censos Nacionales 2017*. Recuperado de [https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf)

NACIONES UNIDAS (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

\_\_\_\_\_ (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

\_\_\_\_\_ (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado de

[https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)

\_\_\_\_\_ (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

\_\_\_\_\_ (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

PODER JUDICIAL (2016). *Expediente n.º 22863-2012-0-1801-JR-CI-08*. Lima: 21 de diciembre de 2016.

\_\_\_\_\_ (2019). *Expediente n.º 10776-2017*. Lima: 22 de marzo de 2019.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (1984). *Código Civil. Decreto Legislativo n.º 295*. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

TELLO GILARDI, Janet (2019). «Discriminación, violencia y acceso a la justicia para las personas LGTBQI en el caso peruano». En TELLO GILARDI, Janet y CALDERÓN PUERTAS, Carlos (coords.). *Reglas de Brasilia. Por una justicia sin barreras*. Lima: Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad / Fondo Editorial del Poder Judicial, 201-214.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). *Sentencia del Expediente n.º 09332-2006-PA/TC*. Lima: 30 de noviembre de 2007. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

\_\_\_\_\_ (2010). *Sentencia del Expediente n.º 04493-2008-PA/TC*. Lima: 30 de junio de 2010. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2010/12/01/exp-n-04493-2008-pa-tc-motivacion-de-fallos/>

# Violencia contra las personas LGTBIQ+

KARINA YENNY MANRIQUE GAMARRA

Poder Judicial del Perú, Perú

kmanrique@pj.gob.pe

*Es mucho más difícil juzgarse a sí mismo que juzgar a los demás.*

*Si logras juzgarte bien a ti mismo, eres un verdadero sabio.*

ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY. *El principito*

—¿No puedes verme? ¿Me hago invisible?

¿Solo me aceptas si soy «normal»?

—¡Eres la vergüenza familiar, desaparece!

¡Eres raro, no podemos verte ni juntarnos contigo!

¡Nadie te va a ayudar! ¡Tú no debes estar acá!

## 1. INTRODUCCIÓN

Vivimos en una sociedad en la cual todos los días somos testigos de la violencia y discriminación contra personas que no consideramos iguales a nosotros. Esto mismo ocurre con el colectivo lésbico, gay, trans, bisexual, intersexual, *queer* (LGTBIQ+), que incluye a través del signo + cualquier otra identidad que se quede en medio de todas ellas. Existen grupos que incluso se oponen al reconocimiento y disfrute de sus derechos argumentando que no son iguales o similares a ellos, sus detractores, o no tienen los mismos gustos ni opciones sexuales.

Algunos señalan que son «pecadores» o «raros» o, peor aún, «enfermos». Llegan al extremo de creerse normales y que los otros no lo son, que deberían desaparecer o no mostrarse. Son expulsados de lugares públicos, golpeados, agredidos sexualmente, humillados y a veces hasta pierden la vida.

En este artículo pretendo comunicar el mensaje de que es necesario fomentar la tolerancia y dejar de lado la soberbia contra las personas LGTBIQ+, las que no tienen aún el reconocimiento de todos sus

derechos y luchan por conseguirlo y por ser cada vez más visibles en nuestra sociedad.

La mayoría de las personas acuden a la familia cuando tienen problemas; en el caso de las personas LGTBIQ+, desafortunadamente, sufren mucho más, pues ese asidero básico que es la familia demuestra rechazo al enfrentar su reconocimiento. Lo mismo pasa en su entorno amical, que a veces deja de serlo al enterarse de su condición, como si el ser una persona LGTBIQ+ significara padecer una enfermedad contagiosa, sin entender que se tratan de seres humanos que pretenden disfrutar de sus derechos, emociones y sentimientos siguiendo lo que su naturaleza íntima y física les demanda. La sociedad es un espacio en el que enfrentar esas situaciones resulta intrincado para las personas LGTBIQ+ debido a que se convierte en un lugar en el que son agredidas, torturadas, violadas sexualmente y hasta son asesinadas, como si esta sociedad no fuera también la suya.

En nuestro país aún no se ha legislado sobre crímenes de odio, a pesar de que cada vez se incrementan más las víctimas LGTBIQ+, lo que hace necesario que se tomen medidas para la protección de este grupo de personas, por lo que esperamos que pronto este tema sea tratado y legislado.

## **2. CUESTIONES PRELIMINARES**

Debemos tener en cuenta que existen muchos prejuicios respecto a las personas LGTBIQ+. Por lo general, no son aceptadas ni sus formas de vida ni sus opciones sexuales, por no estar acorde a lo que algunos consideran «normal». Son perseguidas y «castigadas». Les infringen mucho dolor para que «recapaciten». Pretenden hacerlas invisibles y no las tratan como seres humanos.

Algunas familias les obligan a comportarse con conductas que ellas llaman «normales». Les obligan a cortarse el cabello o a adecuarse a las reglas de la casa y de no ser así son expulsadas de sus hogares. Además, las llaman «la vergüenza de la familia»<sup>1</sup>.

---

1 Versiones de personas LGTBIQ+

Son diferentes versiones de personas LGTBIQ+ que han sido agredidas o discriminadas. Así, a veces consiguen un puesto de trabajo e inmediatamente son rechazadas porque se tratan de trans y sus nombres no guardan correspondencia con su imagen. Puede darse el caso de que reciban remuneraciones inferiores a las del resto, por ser parte del colectivo. Como se evidencia, sus opciones laborales son menores. Ocurre también que cuando estudian y sus compañeros descubren que se tratan de personas LGTBIQ+, empiezan los bisbiseos y burlas, y otros incluso consideran que padecen una enfermedad contagiosa y evitan mantener contacto con ellas. Así, hasta pueden ser expulsadas de lugares públicos.

En relación a su identidad, en muchos casos, suelen vivir momentos incómodos al identificarse, pues aún no han logrado el cambio de su nombre. Alguien de este colectivo comentó que para identificarse tuvo que pasar por control biométrico, porque era una trans y sus documentos no estaban acorde a su imagen<sup>2</sup>.

Algunas personas LGTBIQ+ se encuentran fuera de nuestro país donde son mejor tratadas y consideradas. Manifiestan que sus derechos se respetan, pero sus familias se encuentran en nuestro país y desean venir de visita. Comentan que los problemas se inician desde que ingresan al Perú, porque la mayoría de ellas ya son trans y sus documentos no les sirven para poder identificarse, y empiezan las miradas y los murmullos.

Todos somos seres humanos, pero distintos en esencia y preferencias. Entonces, ¿quiénes son los normales?, ¿dónde está la tolerancia y respeto?

Pues bien, todas las personas tenemos derecho a ser tratadas de la misma manera: con dignidad.

## **2.1. Situación de vulnerabilidad**

La especial situación de vulnerabilidad que afecta a las personas LGTBIQ+ obedece a las diferentes formas de discriminación, exclusión y estigmatización que viven. Esto es un problema que se reitera en diferentes países del mundo, y que no constituye un asunto reciente.

---

2 Versión de una persona trans.

«De esta manera, existen numerosos informes de organismos internacionales y de expertos en la materia, que desde hace más de una década han documentado y condenado la agudización de la violencia y la exclusión social que padecen las personas que no se ajustan a la heteronormatividad en la forma de concebir, expresar, transformar y vivir el género» (CEJIL 2013: 8)<sup>3</sup>.

## 2.2. Discriminación

En el artículo 1.1. de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia se indica que discriminación es:

[...] cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de

---

3 Al respecto, véase: Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. *Declaración sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género*. En esta oportunidad, los Estados que suscribieron dicha Declaración coincidieron en señalar su alarma «por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquellos sometidos a tales abusos». Doc. A/63/635. (22 de diciembre de 2008), párr. 5; 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. Doc. A/HRC/19/41. (17 de noviembre de 2011), párr. 24 (Tomado de: <http://daccess-ods.un.org/TMP/4052089.15472031.html>) (Consultado por última vez: mayo 6 de 2012). Amnistía Internacional (2001). *Crímenes de odio, conspiración de silencio. Tortura y malos tratos basados en la identidad sexual*. Amnistía Internacional, págs. 17-20 (Tomado de <http://www.amnesty.org/ar/library/asset/ACT40/016/2001/ar/ce8dd754-d961-11dd-a057-592cb671dd8b/act400162001es.pdf>). Comisión Internacional de los Derechos Humanos (2009). *Trans Latinoamericanas en situación de pobreza extrema*. Disforia de Género (27 de agosto de 2005). «Transexuales Somos Los Últimos Esclavos». Reportaje de Tamara Adrián conmociona Venezuela. (Tomado de <http://www.disforiadegenero.org/modules.php?na=me=News&file=article&sid=118>). Kaufman, S. (7 de diciembre de 2011). La cultura y la religión no pueden ser excusa de la discriminación contra los homosexuales. *IIP Digital*. Departamento de Estado de Estados Unidos (Tomado de <http://iipdigital.usembassy.gov/st/spanish/article/2011/12/20111207152644x0.7143605.html#axzz1zruWtClZ>). O'Flaherty, M., & Fisher, J. (2008). Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law: Contextualising the Yogyakarta Principles. *Human Rights Law Review*, 8(2) (Tomado de <http://www.yogyakartaprinciples.org/yogyakarta-article-human-rights-law-review.pdf>) (como se citó en CEJIL 2013: 8-9).

anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra (OEA 2012).

### **2.3. Derecho al libre desarrollo de la personalidad**

Sobre este derecho, la Corte Constitucional de la República de Colombia se ha manifestado en la Sentencia C-481/98 señalando:

[...] el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el intérprete debe hacer énfasis en la palabra «libre», más que en la expresión «desarrollo de la personalidad», pues esta norma no establece que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa disposición señala «que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional». Por ello, esta Corte y la doctrina han entendido que ese derecho consagra una protección general de la capacidad que la Constitución reconoce a las personas para autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros (1998).

Como se puede entender de este dictamen, la personalidad resulta una cuestión individual en tanto no transgrede el orden de los otros, por lo que pertenece al aspecto interno y por ello debe ser protegido por la ley.



### **2.3.1. El núcleo esencial de este derecho**

Pretender encontrar el meollo del derecho a la libre personalidad, a la libertad de autodenominarse a nivel sexual, resulta fundamental y es una tarea y responsabilidad personal. Así:

El núcleo del libre desarrollo de la personalidad se refiere entonces a aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo, pues tales determinaciones constituyen la base misma de lo que significa ser una persona humana (Corte Constitucional de la República de Colombia 1998).

De este concepto, el entendimiento de la conducta respetuosa es prioritario, pues en ella se fundamentará el derecho a autodenominarse.

Nos queda claro, pues, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como objetivo garantizar que las personas puedan elegir libremente su plan de vida, dado que no existen planes de vida establecidos, que obliguen a seguirlos rigurosamente, y que el límite consiste en no afectar el derecho de los otros.

### **2.4. Derecho a la identidad personal**

La identidad personal es un tópico que, por todos los ángulos por los que se le analice, tiene relación con la determinación unipersonal; así se sabe que:

[...] del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que, en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno. El derecho a la identidad personal supone entonces «un conjunto de atributos, de calidades, tanto de carácter biológico, como los referidos a la personalidad que

permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad» (Corte Constitucional de la República de Colombia 1998).

De lo mencionado, deberemos comprender que el individuo asume su identidad de modo libre y que le corresponde a la sociedad el ser receptiva de esta decisión y el deber de convertirse en un espacio para su desarrollo y no en un óbice para su desenvolvimiento.

## **2.5. Crímenes de odio**

Resulta necesario en este punto definir el concepto de crímenes de odio. Se trata del acto doloso generalmente realizado con saña, que incluye, pero sin limitar, a violaciones del derecho a la vida, a la integridad personal y libertad personal; acto que tiene la intención de causar daños graves o muerte a la víctima, basándose la agresión en el rechazo, intolerancia, desprecio, odio y/o discriminación hacia un grupo en situación de vulnerabilidad, en este caso siendo este grupo la población LGTBI en general y sus integrantes (CEJIL 2013).

### **2.5.1. Elementos necesarios atribuidos a los crímenes de odio**

Como elementos para su constitución debemos de considerar, junto con lo que nos señala el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL 2013):

- a) Una agresión o un conjunto de agresiones dirigidas a lesionar los derechos de una persona.
- b) Que se debe estar en presencia de un conjunto de sectores sociales en situación de vulnerabilidad. Entre los grupos poblacionales que con más frecuencia se incluyen en las definiciones, se notan los grupos raciales, nacionales, étnicos, etarios, de género, orientación sexual y/o identidad de género. La vulnerabilidad de estos grupos se debe a la falta de identidad legal acorde con su identidad físico-social, lo cual tiende a colocar sus derechos en condición de ser vulnerados.
- c) Que el crimen de odio se caracteriza por la motivación que impulsa a una persona (o varias) a actuar contra los derechos de otra. Por lo general, tal motivación está básicamente fundamentada en

el odio, el prejuicio, la intolerancia, el rechazo, el desprecio, o la discriminación hacia algún miembro, real o percibido, de alguno de los grupos identificados en la definición utilizada.

### **3. PRINCIPIO DE IGUALDAD**

Resulta necesario tener en cuenta el principio de igualdad, para lo cual citaremos lo expresado por nuestro Tribunal Constitucional. Citaremos el fundamento 18 de la STC n.º 05157-2014-PA/TC, que indica:

[...] como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras («motivo» «de cualquier otra índole») que jurídicamente resulten relevantes (2017).

Para referirnos a actos discriminatorios, recurriremos a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 61 de la Opinión Consultiva OC-24/17 de fecha 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica, sobre identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo:

La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones

de discriminación *de jure* o *de facto*. La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico (Corte IDH 2017).

Tenemos claro que todas las personas deben ser tratadas sin discriminación alguna, no solo por aplicación del principio de igualdad sino también por el principio de dignidad de la persona: por el solo hecho de ser personas.

Ahora bien, es importante mencionar aquello que se entiende por el *derecho de dignidad de la persona*, para lo cual invocaremos lo expuesto por la Corte Constitucional de la República de Colombia:

[...] la Sala ha identificado, a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) [...] (2002).

Así, también resulta conveniente citar el párrafo 120 del *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 19: Derechos de las personas LGTBIQ+*, donde se señala que:

La Corte advierte que la discriminación puede tener fundamento en una orientación sexual real o percibida. Este Tribunal ya ha señalado que «[...] es posible que una persona resulte discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad o con la autoidentificación de la víctima». La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos

humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría. Al igual que otras formas de discriminación, la persona es reducida a la única característica que se le imputa, sin que importen otras condiciones personales. Esta disminución de la identidad se concreta en un trato diferenciado y, así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre (Corte IDH 2018).

En la actualidad, los jueces estamos obligados a aplicar no solo el derecho interno sino también normas y tratados internacionales, como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las opiniones consultivas, incluso de los procesos en los cuales nuestro Estado no es parte, ya que también nos vinculan; no olvidemos que nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho y que existen principios y derechos que forman parte del *ius cogens*, que son de aplicación obligatoria.

Sobre lo dicho, señalemos, pues, que en la actualidad los jueces no solo tenemos la obligación de aplicar control difuso sino también control de convencionalidad.

#### **4. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS QUE GARANTIZAN DERECHOS QUE PERMITEN COMBATIR LOS CRÍMENES DE ODIOS CONTRA LA POBLACIÓN LGTBIQ+<sup>4</sup>**

- **Derecho a la vida**

- Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- Art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
- Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

---

<sup>4</sup> En esta parte nos apoyaremos en lo desarrollado por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) (2013).

- **Derecho a la integridad personal**
  - Art. 5.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
  
- **Derecho a la no discriminación**
  - Art. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
  - Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
  - Art. 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
  - Art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
  - Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  
- **Derecho a la igualdad**
  - Art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
  - Art. 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
  - Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
  - Arts. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  
- **Prohibición contra la tortura, tratos crueles y degradantes**
  - Art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
  - Art. 5.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
  - Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

## 5. VIOLENCIA CONTRA GRUPOS VULNERABLES

En esta parte de nuestro artículo, vamos a considerar los datos obtenidos en el *Informe Anual del Observatorio de Derechos Humanos LGTB, 2017-2018* (Silva-Santisteban y otros 2019).

Así, tenemos que:

- En el año 2017 se registraron 168 casos<sup>5</sup>
  - Asesinatos<sup>6</sup> : 08
  - Suicidios : 02
  - Violencia física : 44
  - Acoso : 20
  - Discriminación por parte del Estado : 29
  - Discriminación en instancias privadas : 38
  - Otros : 27
  
- En el año 2018 se registraron 173 casos<sup>7</sup>
  - Asesinatos<sup>8</sup> : 14
  - Suicidios : 02
  - Violencia física : 49
  - Acoso : 15
  - Discriminación por parte del Estado : 26
  - Discriminación en instancias privadas : 28
  - Otros : 23

---

5 Los cuales no fueron denunciados ni menos judicializados; se obtuvieron de las redes sociales.

6 De manera específica, se registraron 5 asesinatos de hombres gays, 2 de mujeres trans y 1 de un hombre que fue pareja de una mujer trans (HST). 5 de los asesinatos se dieron con arma punzocortante (acuchillamiento o degollamiento). Otras 2 víctimas murieron por dopamiento y por envenenamiento respectivamente, mientras que la última habría sido asesinada por una golpiza (Silva-Santisteban y otros 2019).

7 Los cuales no fueron denunciados ni menos judicializados; se obtuvieron de las redes sociales.

8 De los cuales 7 eran gays y 7 eran mujeres trans (Silva-Santisteban y otros 2019).

Según la Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBI (de entre 18 y 29 años de edad), que realizó el Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú (INEI), entre mayo y agosto de 2017, de una población de 12 026 personas pertenecientes a estos grupos, el 95,6 % afirmó no haber hecho una denuncia sobre los hechos de discriminación y violencia que vivió. Esta cifra es preocupantemente alta; así, tomándose con reservas la muestra estadística, el alto porcentaje apunta que de cada 100 personas LGTBIQ+ que reconocieron abiertamente haber sido discriminadas y/o violentadas, 95 de ellas no sentó ninguna denuncia ante autoridades o dependencias públicas, ni de ningún otro tipo (medio de comunicación, por ejemplo) (Silva-Santisteban y otros 2019).

## **6. CASOS EMBLEMÁTICOS**

- **Caso Brenda Jazmín Caymata**

El 10 de octubre del 2016, a las 3:10 de la mañana, una llamada telefónica a Serenazgo de la Municipalidad Distrital de Yarinaocha alertó sobre un acto de agresión física a Brenda Jazmín Caymata de 27 años. Esto ocurrió en el Jr. Dos de Mayo Mz. M, Lt. 10 A, en el asentamiento humano La Perla, Yarinaocha. Brenda se encontraba en el piso del inmueble en posición cúbito ventral, se quejaba de dolor y no podía hablar, ni moverse. Había sido agredida por su pareja Danilo Ventura Paredes, con quien mantenía una relación hacía tres meses y convivían en la peluquería donde ella trabajaba (Silva-Santisteban y otros 2019).

Brenda falleció a los veinte minutos de ser ingresada a un hospital.

- **Caso José Yactayo**

El martes 28 de febrero del 2017, la madre de un conocido periodista denunció ante la Policía Nacional del Perú su desaparición tras tres días de infructuosa búsqueda. Se trataba de José Yactayo. Se tejieron muchas especulaciones sobre su muerte, mientras sus amigos le



ponían paños fríos [...]. No queda duda que José Yactayo era una persona responsable, sencilla, noble, y muy reservada para sus asuntos personales. No tenía enemigos y tampoco una relación sentimental [...]. El asesinato de José Yactayo fue muy cruel (fue dopado, ahorcado y luego su cuerpo cercenado en varias partes y repartido en varios lugares del departamento de Lima) (Silva-Santisteban y otros 2019).

- **Caso de adolescente LGTB**

El primer día del 2019 nos sorprendió con la triste noticia de la muerte de Moisés, un adolescente LGTB de 17 años del distrito de Saposoa (San Martín), asesinado a balazos por su padre, quien no aprobaba su orientación sexual. Tras disparar a Moisés y a su madre (quien resultó herida por defenderlo), el progenitor rezó pidiendo perdón a Dios por los pecados cometidos por él y por su hijo: «Perdóname, Señor, por todo lo que he cometido en esta tierra y te pido que cuides a mi hijito, no lo desampares, dale consuelo». Posteriormente, acabó con su vida suicidándose (Promsex 2019).

- **Caso Azul Rojas Marín**

«Se trata del caso de Azul Rojas Marín, ciudadana peruana que el 25 de febrero de 2008 fue torturada por integrantes de la Policía Nacional del Perú, luego de ser detenida arbitrariamente en la comisaría de Casa Grande (La Libertad)» (Tiburcio 2019). Este caso se encuentra en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y a la audiencia (sesión n.º 62) realizada el día 27 de agosto del presente en San José (Costa Rica) asistieron más de 800 personas.

Ella fue víctima de violencia física y psicológica, además de haber sido sometida a tortura sexual, sin que los responsables hayan sido sancionados.

- **Caso Yefri Peña**

Yefri Peña es también sobreviviente del odio. La cicatriz en su rostro es el recuerdo de la madrugada del 28 de octubre de 2007, ese día cinco sujetos la persiguieron en Ate Vitarte cuando salía de trabajar

como promotora de salud. Pidió auxilio a un patrullero policial que se encontraba cerca, pero los suboficiales, Gamboa Huamán e Ybias Altamirano, le dijeron «soluciona tu problema en otro lado, no te vamos a ayudar» (Tiburcio 2019).

Le hicieron más de veinte cortes en la espalda y rostro, con botellas rotas; y tuvo que fingir su muerte para que pararan de agredirla. Estuvo en coma treinta días.

- **Caso Claudia Vera**

«Claudia Vera fue asesinada de cuatro balazos la mañana del sábado 30 marzo de este año en el distrito de Independencia. Sus compañeras de trabajo relataron que, una hora antes del crimen, una pareja las insultó y amenazó con matarlas, no imaginaron que esas amenazas se concretarían» (Tiburcio 2019). Claudia era una activista trans que trabajaba con adolescentes para prevenir el SIDA.

Hemos mencionado algunos casos ilustrativos sobre el odio acérrimo que puede nacer hacia las personas LGTBIQ+; pero de seguro se produjeron muchos otros eventos trágicos y lamentables en nuestro país. Pese a todo ello, aún no se sancionan los crímenes de odio como tales. Todavía el legislador no considera atendible el clamor de muchos seres humanos, que piden que los agresores sean sancionados por los delitos de odio que cometen.

## **7. CONCLUSIONES**

1. La opción sexual es una decisión personal y autónoma, y la sociedad tiene el deber natural de respaldar la misma. No hacerlo implica transgredir los derechos fundamentales.
2. Es necesario que en nuestro país los crímenes de odio sean sancionados, para lo cual el legislador debe sancionar dichos delitos como lo que son: crímenes de odio.

3. Resulta urgente la regulación sobre los derechos de las personas LGTBIQ+. No podemos esperar más, pues, de seguir así, los crímenes aumentarán considerablemente y de modo impune.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL) (2013). *Diagnóstico sobre los crímenes de odio motivados por la orientación sexual e identidad de género en Costa Rica, Honduras y Nicaragua*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33181.pdf>

CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA (1998). *Sentencia C-481/98*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-481-98.htm>

\_\_\_\_\_ (2002). *Sentencia T-881/02. Principio de Dignidad Humana*. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/t-881-02.htm>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2018). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 19: Derecho de las Personas LGTBI*. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo19.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (2012). *Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Recuperado de [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-69\\_discriminacion\\_intolerancia.asp](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-69_discriminacion_intolerancia.asp)

PROMSEX (2019). «Crimen de odio en nombre de la religión». *Promsex*. Recuperado de <https://promsex.org/crimen-de-odio-en-nombre-de-la-religion/>

SILVA-SANTISTEBAN, Alfonso *et al.* (2019). *Informe Anual del Observatorio de Derechos Humanos LGTB, 2017-2018*. Lima: IESSDEH / CISSS-UPCH. Recuperado de [http://iessdeh.org/usuario/ftp/1-82\\_OBSERVATORIO\\_junio\\_2019.pdf](http://iessdeh.org/usuario/ftp/1-82_OBSERVATORIO_junio_2019.pdf)

TIBURCIO LOAYZA, Graciela (29 de agosto de 2019). «Historias de tortura: Crímenes de odio contra personas LGTBIQ en Perú». *Wayka.pe*. Recuperado de <https://wayka.pe/historias-de-tortura-crimenes-de-odio-contra-personas-lgtbiq-en-peru/>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2017). *Sentencia del Expediente n.º 05157-2014-PA/TC*. Lima: 4 de abril de 2017. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05157-2014-AA.pdf>



# La violencia ejercida hacia la población LGBTI: el necesario abordaje a la desigualdad estructural

MARIVEL SALDAÑA TORRES

Universidad Autónoma de Madrid, España

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

atenas1309@yahoo.es

## **1. INTRODUCCIÓN**

La población integrada por lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales suele aglutinarse sobre la sigla LGBTI para visibilizar una demanda ampliamente excluida de la agenda política del Perú, los derechos humanos vulnerados en razón de la orientación sexual y la identidad de género. La población LGBTI ha sido ubicada en una estructura de relaciones sociales que la inferioriza y la excluye de su ciudadanía y su humanidad, al no poder compartir con el resto de la población de las mismas condiciones en el ejercicio de sus derechos. Esta situación que responde a un sistema de género sumamente rígido ha naturalizado la violencia ejercida hacia esta población como forma de castigo, mensaje, rechazo y aniquilación. La denuncia del movimiento lesbofeminista, del movimiento transgénero y del movimiento homosexual ha puesto sobre el tapete la necesidad de visibilizar la violencia estructural e histórica que vive la población LGBTI, producto de dicho sistema de género binario. Así, conceptos como homofobia, crimen de odio, violencia por prejuicio son analizados para delimitar sus desafíos, límites y posibilidades en el enfrentamiento a la discriminación y la violencia experimentada por la población LGBTI.

El artículo da cuenta de algunas de las últimas discusiones y análisis respecto al abordaje de los conceptos que intentan analizar los entramados de violencia que vive la población LGBTI, en el marco de la develación de estructuras de desigualdad, contextos de violencia y los estereotipos y prejuicios construidos socialmente para ubicar a dicha población en procesos de inferiorización e invisibilidad. Dichas vulneraciones a los derechos humanos se analizan como formas de violencia por prejuicio y de violencia basada en género, de modo que no sean vistas como hechos fortuitos, sino como crímenes cuyo origen son las construcciones sociales que funcionan a modo de prejuicios ampliamente sostenidos por diferentes instituciones y actores, y ante los cuales el Estado tiene obligaciones específicas en materia de prevención, investigación, sanción y garantía de no repetición.

Asimismo, se da cuenta, a modo de referencia, de los avances en la implementación del concepto de violencia por prejuicio implementado en Colombia, país en el que el movimiento lésbico, homosexual y transgénero viene impulsando desde hace algunos años.

El objetivo del artículo es evidenciar la urgente necesidad de que el Estado asuma su rol como garante de derechos humanos de la población LGBTI, a partir de nombrar, visibilizar y enfrentar la violencia hacia esta población de manera tal que el acceso a la justicia sea un instrumento de reparación, no solo hacia las víctimas, sino hacia la sociedad en su conjunto, pues un crimen perpetrado por prejuicio perjudica al colectivo social y los principios de igualdad y democracia. Así, el acceso a la justicia debe tener como finalidad la develación de los profundos constructos sociales de estigmatización y exclusión histórica que vive la población LGBTI y la transmisión de un mensaje claro de sanción y rechazo.

## 2. LA SIGLA LGBTI<sup>1</sup>: VIDAS, ROSTROS, CUERPOS

La plataforma sobre la sigla LGBTI es una estrategia política que intenta visibilizar las demandas contextualizadas de las personas con sexualidades no hegemónicas, en razón de la vivencia de su sexualidad y el género de manera que no responde a los parámetros de la heterosexualidad. Ello de ninguna manera significa que es posible generalizar y caracterizar de manera unívoca las identidades y experiencias contenidas, menos aún cuando se abordan problemáticas específicas de las mujeres lesbianas, las mujeres bisexuales o las personas transgénero. El abordaje de cada experiencia e identidad requiere ser problematizado en su propio contexto; por ello, no es posible pretender abarcar las violencias hacia la población contenida en la sigla LGBTI como si se tratase de un colectivo homogéneo y con las mismas cuotas de poder. Es fundamental reconocer cómo operan estas violencias de manera particular y cuándo operan de manera fusionada, tal como veremos en el presente artículo.

Para ello, es necesario iniciar con algunos conceptos clave que nos permitan reconocer algunas de estas experiencias, que, como indicamos, no deben entenderse en el marco de significados rígidos e inamovibles, sino más bien como dinámicos, flexibles y en constante transformación:

• **Orientación sexual:** hace referencia a la atracción sexual y afectiva que una persona siente hacia otras de su mismo género, o géneros diferentes, así como a la capacidad de mantener relaciones afectivas, emocionales y sexuales con ellas. Según esto, hablamos de mujeres lesbianas y hombres gais, personas heterosexuales o personas bisexuales. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos —en adelante CIDH— ha establecido que «la orientación sexual de una

---

1 Estas definiciones se basan en 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 (2006) y en el estudio *Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012), tomados de Colombia Diversa (2015: 19-20).



persona se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de toda persona de autodeterminarse y escoger libremente las circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones» (CIDH 2014).

- **Identidad de género:** se refiere a las formas en que cada persona de manera individual se identifica con lo considerado como masculino o como femenino, independientemente del sexo que se le haya asignado al momento de su nacimiento.

- **Personas trans:** se refiere a las personas cuya vivencia personal del género no es la que socialmente se le asigna al nacer, según los parámetros establecidos en el sistema de género binario; es decir, personas que al nacer fueron asignadas al sexo femenino y se identifican a sí mismas como hombres (hombres trans), y personas que al nacer fueron asignadas al sexo masculino y se identifican a sí mismas como mujeres (mujeres trans).

- **Expresión de género:** se refiere a la manifestación de distintas características culturalmente consideradas y/o parametradas como masculinas o femeninas, lo cual puede incluir intervenciones corporales (incluyendo procedimientos quirúrgicos o procesos de hormonización), modo de hablar, vestir, modales e interacción con otras personas. La expresión de género puede dar cuenta de la identidad de género de cada persona, sea masculina o femenina, que integre elementos de ambas o que no se ajuste a ninguna de las dos.

Asimismo, es necesario indicar que las personas LGBTI no siempre llegan a autoidentificarse como tales, por una serie de razones, sobre todo de orden estructural en el cual la visibilidad puede implicar violencia y exclusión. De ahí que sea necesario diferenciar entre (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015):

- **Identidades autorreconocidas:** cuando una persona utiliza alguna de las categorías de la sigla LGBTI para identificarse a sí misma en relación con su corporalidad, sus prácticas sexuales, sus relaciones erótico-afectivas y sus planes de vida.

- **Identidades percibidas:** cuando una persona es identificada o leída como parte de la población LGBTI por su corporalidad, sus prácticas sexuales o sus relaciones erótico-afectivas, sin que esto implique que ellas mismas se identifiquen como tales.

### **3. LA VIOLENCIA HACIA LA POBLACIÓN LGBTI Y EL FRACASO DEL SISTEMA BINARIO DE GÉNERO**

#### **3.1. La heteronormatividad: análisis crítico de los sistemas de poder de género**

La violencia cometida hacia la población LGBTI debe ser entendida de manera amplia y contextualizada en el sistema binario de género, más específicamente dentro de un entramado de relaciones de poder que construye y jerarquiza los cuerpos, las sexualidades, los deseos, diferenciándolos y dotándolos de significados opuestos rígidos y en términos de desigualdad: hombre/mujer; masculino/femenino. Se constituye, así, la heterosexualidad como única y legítima, segregando y excluyendo a quienes no cumplen o no se ajustan a dichos parámetros de existencia social.

Diferentes teóricas del género y de estudios de las políticas sexuales proponen como un elemento de análisis fundamental, para entender los contextos de desigualdad y exclusión de las mujeres y la población LGBTI, el concepto de heteronormatividad o heterosexualidad obligatoria. Dicho concepto ha relevado el análisis de la dimensión sexual del género, más allá de su constitución únicamente sexual, individual y coyuntural, posibilitando su concepción más política, estructural e histórica, en términos de intereses específicos de los arreglos sociales.

Wittig (2010: 84) es una de las primeras pensadoras que, desde las corrientes feministas, acuña la propuesta de que la heterosexualidad no es una dimensión meramente sexual, sino un sistema político que, a través de diferentes mecanismos de poder, busca el control de los cuerpos, sobre todo el control y dominación de los cuerpos considerados femeninos, su fuerza de trabajo y su capacidad reproductiva. Para

ello, este sistema se vale de instituciones, discursos, marcos legales y jurídicos, que reproducen y validan lo que vendría a ser la norma heterosexual. Al naturalizarse y normalizarse, como producto de arreglos sociales, culturales, políticos y legales, termina imponiéndose como la única posibilidad, por lo que, en realidad, se convierte en una norma, que funciona productivamente a través de otros elementos sociales como la feminidad, el matrimonio, la maternidad.

Así, para Rich (1986), la heterosexualidad obligatoria es parte del sistema sexo-género opresor de las mujeres, por cuanto mantiene la orientación sexual en una única posibilidad real —la heterosexual— reprimiendo e invisibilizando otras posibilidades, entre ellas la lesbiana, la transgénero y la homosexual. Es decir, más que establecer una «orientación sexual» o una «sexualidad diferente», la heteronormatividad construye pactos políticos para legitimar, identificar y normalizar ciertos cuerpos, deseos, aspiraciones, ciudadanías, humanidades, relaciones económicas, vínculos y parentescos (Dador y Saldaña 2015).

### **3.2. De cómo la heteronormatividad es violencia institucionalizada**

Así, el marco legal y las políticas públicas de acceso a la justicia hacen parte de este sistema de arreglos sociales, convirtiéndose en un instrumento productivo de la heteronormatividad. Por ejemplo, el acceso a la identidad en nuestro país tiene correlación con lo binario y biológico, por lo que este derecho es aún un pendiente para las personas transgénero; las fiscalías de familia o juzgados de familia, mantienen una lógica binaria en los servicios; el matrimonio homosexual aún no es posible en el Perú; la protección jurídica de la pareja es solo hacia las heterosexuales; los crímenes de odio basados en la orientación sexual o la identidad de género no son considerados como tales; la adopción o la tenencia de hijos entre parejas del mismo sexo no es legal, etc.

En el plano más cotidiano y en los espacios públicos, la demostración de afecto entre personas del mismo sexo puede desencadenar serios atentados violentos contra la población LGBTI, reflejando pánico, miedo, fobia; mientras que la demostración de afecto heterosexual es considerada como coquetería, o se configura como un comportamiento «natural».

Para la población LGBTI, y en especial para la población lesbiana, y de personas transgénero —por su ubicación de mayor exclusión en el sistema de género—, es fundamental, en el abordaje a los actos de violencia, subrayar la necesidad de analizar el entramado de violencias que produce el patriarcado y la heteronormatividad, desde una dinámica de poder cuyos fines políticos y sociales constituyen un sistema de privilegios y de exclusiones. Por ello, es importante mencionar que la denuncia de las organizaciones de derechos humanos LGBTI, si bien puede priorizar en algunos contextos la dimensión de la sexualidad, incluye el cuestionamiento profundo a los arreglos y contratos sociales sobre los que se erigen las sociedades.

Entender la violencia hacia la población LGBTI en un marco contextualizado históricamente heteronormativo es fundamental, para que, en este caso, el ordenamiento jurídico legal y el acceso a la justicia (es decir, la institucionalidad estatal) no sean instrumentos de control hegemónicos, y pongan énfasis a la especificidad de la violencia que vive la población LGBTI.

Ya la CIDH ha indicado que el análisis desde la heteronormatividad es clave para enfrentar y comprender la violencia sistemática vivida por la población LGBTI, en especial las mujeres lesbianas, las personas transgénero y las personas intersex, debido a que «se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes» (CIDH 2014).

Por ello, se hace necesario analizar la intersección del género con la sexualidad, es decir, en el caso de las mujeres lesbianas, bisexuales y transgénero, reconocer que la orientación sexual y/o la identidad de género se configuran de manera tal que los actos de violencia «son manifestaciones de una combinación de sexismo estructural e histórico, y prejuicios contra orientaciones sexuales e identidades de género no normativas y, por consiguiente, pueden tomar formas específicas» (CIDH 2014).

En dicha medida, la violencia hacia las mujeres lesbianas, bisexuales y trans debe ser analizada, investigada y enfrentada en el sistema de justicia, a la luz de la interseccionalidad de dichas categorías de discriminación (OACNUDH 2014: párr. 121). Las llamadas «violaciones

correctivas», violencia sistemática en el espacio familiar, y la violencia perpetrada hacia la pareja, la violencia en espacios públicos, en zonas de trabajo sexual, en peluquerías, y ocasionadas por personal policial, están entre las formas más comunes de violencia hacia las mujeres lesbianas, bisexuales y mujeres transgénero, que necesitan ser visibilizadas en el marco de los sistemas de poder de género.

Según el *Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia* (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015), en el contexto de homicidios perpetrados hacia mujeres lesbianas, se encontró lo siguiente: (i) la visibilidad de una relación de pareja entre mujeres evidencia públicamente el desacato al orden patriarcal, según el cual, las mujeres deben estar siempre supeditadas a un hombre; (ii) la visibilidad se realizó en un espacio público, por lo que la sanción es vista por terceros; y (iii) el crimen ocurrió en el marco de la perpetuación desigual de poder y control de la sexualidad ejercida por la expareja, por lo cual la muerte no fue el resultado de una discusión aislada, sino de relaciones sostenidas de dominación a través de la violencia.

Como apreciamos, el análisis de dichos reguladores de las relaciones sociales, económicas, políticas no debe estar exento de la lógica del sistema judicial y legal. El funcionariado relacionado con el acceso a la justicia debe reconocer el peso fundamental que tiene en la continuidad de la exclusión y marginación de la población LGBTI en nuestro país, y de la necesidad de incorporar una mirada integral desde el enfoque de género.

El movimiento LGBTI ha logrado, colocar sus derechos como parte de la agenda por los derechos humanos, profundizando en la necesidad de reconocer la integralidad de los derechos, y con ello el acceso a la justicia. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de este movimiento para lograr colocar en el debate público y político la heteronormatividad como eje de análisis en los entramados del poder, y posibilitar una crítica profunda a su naturalización, existen aún innumerables resistencias que van desde la recolocación de grupos conservadores con alto poder de influencia en la toma de decisiones, pasando por funcionarios/as que todavía consideran que sus concepciones religiosas individuales deben primar por sobre los derechos humanos y su actuación pública estatal, hasta un funcionariado «indiferente», poco informado, que termina

siendo cómplice del discurso y las prácticas hegemónicas. Así, es común encontrar jueces y juezas imponiendo lógicas heteronormativas a la hora de impartir justicia, o interpretar leyes o marcos normativos, cuyo impacto termina siendo de orden estructural, pues reconstruye desigualdades y discriminaciones.

Es conocido el caso de la violencia ejercida contra Pilar Fachín, quien decidió buscar justicia y apoyo de manera pública, dada la gravedad de los hechos. Pilar fue atacada por su cuñado —con quien compartía la casa— con un machete, cortándole la cara y la cabeza, en un flagrante intento de feminicidio. Pilar logró salvarse, trasladándose a Lima con su pareja y su hijo en búsqueda de sanción. En el transcurso, Pilar llevó su caso a la Defensoría del Pueblo, pues, al recurrir al Instituto de Medicina Legal de Lima con el fin de realizarse un examen psicológico, fue víctima de maltrato y discriminación por personal de la División Clínico Forense - Psicología Forense. El testimonio de Pilar es el siguiente:

Me preguntó si tenía algún trabajo. Le respondí que, por mi estado, no podía trabajar y me señaló que no me gustaba trabajar, que me gustaba conseguir dinero fácil robando y que las personas como yo son así. Seguidamente, me preguntó en qué había trabajado antes, le dije que manejaba un mototaxi y me preguntó a cuántas mujeres le había hecho relaciones en mi mototaxi. Era una situación que no podía soportar más, pero no sabía bien si tenía que quedarme o irme, no sabía qué hacer o a quién acudir (Dador y Saldaña 2015).

Otro caso muy conocido por la exposición mediática y amarillista que obtuvo es el de Eva Bracamonte, por haber cometido presunto parricidio. La jueza Nancy Choquehuanca ordenó una pericia psicológica para «determinar su comportamiento sexual y su predisposición a cometer actos ilícitos».

En el documento de investigación denominado «Cuando la discriminación pesa más en la balanza: una justicia excluyente no es justicia» (Llaja y Olivera 2015), se evidencia que los funcionarios/as explican la inoperancia del sistema de administración de justicia (incluida la Policía), debido a que no existe, según ellos, una

normatividad que especifique la atención a la población contenida en la sigla LGBTI. Para la autora y el autor de dicho trabajo, esta sería una evidente estrategia para obstaculizar el acceso a una justicia real y efectiva para las víctimas.

Diferentes órganos internacionales de derechos humanos, así como informes de la sociedad civil y de la Defensoría del Pueblo, vienen insistiendo en que una grave dificultad para enfrentar el acceso a la justicia es la gran ausencia de sistemas oficiales de recolección de datos, sean estos de índole estadística, diagnósticos, o investigaciones oficiales que, desde el Estado, den cuenta sobre los actos de violencia basados en prejuicios raciales, de género, por orientación sexual e identidad de género. Dichos organismos internacionales han subrayado que el argumento sobre la data confidencial y privada no puede impedir que, en el caso de la población LGBTI, se evidencie la magnitud de las violencias y los crímenes perpetrados contra esta población.

Otro tipo de violencia institucionalizada es la que ejerce el cuerpo policial y el de seguridad ciudadana, conocido como serenazgo. La violencia cometida en los espacios públicos incluso es justificada a partir de disposiciones municipales que consideran a la población LGBTI como una población altamente peligrosa, disponiéndose de medidas de «limpieza social», expulsión del espacio público y controles innecesarios. Medidas que, a toda luz, son un atentado estatal contra los derechos humanos. La no aceptación de las denuncias, el errático manejo en las investigaciones y la ausencia de medidas para promover la denuncia configuran sin duda un sistema de acceso a la justicia ineficiente, que no cumple con su rol garante de derechos.

Ante este panorama, no es difícil concluir que la confianza ciudadana en las instituciones garantes de sus derechos se ve gravemente afectada, promoviendo indirectamente el sostenimiento de prácticas sistemáticas de violación de los derechos humanos por parte del aparato de justicia penal y disciplinario, que permite que continúe la impunidad.

Según el *Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia* (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015), entre los factores que se deben tener en cuenta y que hacen posible hechos de violencia cometidos contra la población LGBTI se encuentran:

(i) prejuicios de parte del aparato policial y de particulares que solicitan su intervención justificando hechos de violencia; (ii) falta de protocolos claros sobre la aplicación del uso de la fuerza y otros procedimientos policiales, lo cual conlleva a que se ejerzan de manera injustificada, innecesaria y desproporcionada. Se ha evidenciado que hay ciertos contextos en que la violencia policial ha sido institucionalizada por ser sistemática y porque se mantiene en el tiempo.

En esa medida, el Estado está en la obligación de conocer las condiciones de vulneración actual o inminente en las que se encuentra una persona o grupo. La sociedad civil, y en los últimos años la Defensoría del Pueblo, ha dado cuenta de las formas más comunes respecto a los crímenes y la violencia ejercida hacia la población LGBTI, como los homicidios de hombres gais en sus viviendas, de mujeres trans en zonas de «trabajo sexual», o en lugares de socialización, de la violencia ejercida en el ámbito de la familia hacia las lesbianas, de las violaciones correctivas, de violencia ejercida hacia parejas de mujeres lesbianas, del *bullying* escolar, así como otros tipos de violencia.

Por lo dicho, el Estado peruano, pese a no contar al día de hoy con información o data oficial para identificar las formas de violencia cometida contra la población LGBTI y determinar las especificidades en que se ejercen para las mujeres lesbianas, las personas trans y los hombres gais, ha tenido diferentes oportunidades para actuar, con la información proporcionada por las organizaciones LGBTI. El no haberlo hecho hasta el día de hoy coloca el rol del Estado en un franco contexto de complicidad, enviando un mensaje de impunidad y aprobación implícito, que «en ocasiones, incluso justifica la violencia» (Naciones Unidas 2016: párr. 11), promoviendo su «repetición crónica» (CIDH 2014). Y es que, como señalan Esguerra y Bello (2014), «el Estado no es un actor neutro en las relaciones de poder, y aunque en su interior existen múltiples luchas y posiciones heterogéneas, su autoridad simbólica ejerce un fuerte influjo, ya sea para perpetuar o redefinir las desigualdades de género, raza, clase y sexualidad».

Sin embargo, en algunos países de Latinoamérica y en Estados Unidos ha habido avances importantes, siendo el Derecho un instrumento de transformación y cuestionamiento, sobre todo colocando hitos fundamentales para el avance de los derechos humanos de la



comunidad LGBTI, el enfrentamiento a las desigualdades, y con ello la profundización del análisis en el entendimiento de las ciudadanías y el acceso a la justicia, como veremos más adelante.

#### **4. PRINCIPALES DISCUSIONES SOBRE LA VIOLENCIA HACIA LA POBLACIÓN LGBTI**

##### **4.1. Transformando el abordaje respecto a la violencia hacia la población LGBTI: violencia estructural**

En el esfuerzo de algunos países por examinar, entender y enfrentar el entramado de violencias cometido contra la población LGBTI, se han impulsado una serie de fórmulas conceptuales y analíticas que van dando forma a estrategias concretas de abordaje a la problemática, sobre todo en el plano del acceso a la justicia y a la develación de los elementos estructurales que se conjugan para su ejercicio. Todo ello con el objetivo de responder con la obligación que tiene el Estado en enfrentar dichas vulneraciones de derechos.

Colombia es uno de los países que más ha avanzado respecto a la judicialización de casos contra la violencia hacia la población LGBTI. El concepto respecto a la *violencia motivada por el prejuicio* o *violencia por prejuicio* va asumiendo un fundamental cambio respecto a la necesaria explicación estructural que necesita tener el abordaje de las violencias cometidas contra la población LGBTI, trascendiendo jurídicamente del concepto de «homofobia».

Asimismo, diversos organismos internacionales de derechos humanos como la Organización de las Naciones Unidas, o, en nuestro contexto, la CIDH, ya han acuñado el concepto de *violencia por prejuicio* y recomiendan su incorporación en el sistema de justicia de los países miembros, debido a la necesidad de visibilizar que la violencia hacia la población LGBTI debe ser enfrentada en términos de las estructuras de dominación heteronormativas.

Comúnmente, el concepto para referirse a la violencia ejercida específicamente contra la población LGBTI ha sido el concepto de homofobia; este concepto ha sido mundialmente aceptado, y es parte del logro del movimiento principalmente homosexual debido a la alta

impunidad en el acceso a la justicia. En el Perú, la primera vez que se utiliza el término como forma de violencia ejercida hacia las lesbianas fue en el Plan Nacional Contra la Violencia hacia la Mujer 2009-2015; pero cabe mencionar que el concepto inicial fue el de «lesbofobia», para visibilizar la forma específica de violencia ejercida contra esta población; sin embargo, en el proceso de aprobación, es cambiado por homofobia.

En la experiencia de los países que ya han venido colocando el tipo de *violencia por prejuicio*, lo que se busca es que las violaciones a los derechos humanos de la población LGBTI no sean identificadas como «hechos aislados, sino como crímenes cuya causa son prejuicios sociales ampliamente extendidos y ante los cuales el Estado tiene obligaciones particulares». Es decir, evidenciar las construcciones sociales de discriminación que las sociedades y los Estados reproducen, por lo que no solo afectan a las víctimas directas del acto de violencia, sino que envían un mensaje de rechazo y temor a otras personas LGBTI. Asimismo, se busca evidenciar que el perpetrador no solo comete un acto individual, sino que responde a un contexto concreto de legitimación social de dicha violencia. Según el *Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia* del 2015, «estos crímenes terminan por herir a la sociedad en su conjunto, al justificar que el simple hecho de ser o existir de una manera determinada es una excusa válida para que se ejerza violencia sobre cualquiera de sus integrantes» (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015).

En un interesante artículo sobre el análisis de estos conceptos y la mirada sobre los jueces latinoamericanos (Gómez 2008), se propone que la transformación de los conceptos a nivel jurídico y legal tiene que ver con el gran avance del movimiento homosexual y lesbiofeminista, respecto a que se ha ido develando que un concepto como la homofobia se enmarca en un enfoque individual respecto a los miedos, las frustraciones, el desconocimiento y sus consecuencias de quien perpetra un crimen; así, la fobia, como se conoce de la manera más común, es el miedo irracional e inmanejable hacia algo, y en este caso, hacia alguien. El problema con este concepto es que desconoce a la discriminación como parte de un sistema social complejo, y es que la discriminación no está dirigida solo a una víctima, sino a una población

que ha sido ubicada jerárquicamente en la inferioridad social, por lo que la discriminación es estructural y forma parte de un sistema amplio de reglas y normas sociales.

El manejo de casos sobre violencia hacia población LGBTI suele tener en consideración la violencia homofóbica como parte de una patología individual, lo que lleva a conclusiones erróneas, evaluaciones judiciales que no develan el entramado de poder, y limitan el acto al plano de la persona violenta. Al poner énfasis en la acción violenta como un problema de orden individual y psicológico, la sociedad y el Estado no toman responsabilidad sobre cómo las construcciones sociales juegan un papel fundamental en dicha interiorización o individualización de las acciones de violencia o discriminación, con lo que se invisibilizan los contextos dinamizadores de discriminación.

El concepto de violencia por prejuicio, por su lado, se entiende como consecuencia de la lógica heteronormativa; de ahí que este tipo de violencia esté motivada por aquellas creencias, costumbres y aprendizajes sociales que proveen de privilegios materiales y simbólicos ciertos cuerpos, sexualidades y deseos, y por consiguiente deja fuera otros, los que se constituyen como amenazantes al *statu quo*.

Un claro ejemplo de lo movilizador que resultan ser los estereotipos y la inferiorización de la población LGBTI lo dan los resultados de la *Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos* (MINJUSDH 2013), que indicó que a pesar de que el 93 % de los encuestados considera que la población LGBTI se encuentra más expuesta a la discriminación, así como al maltrato físico (88 %), al maltrato verbal (92 %), a las amenazas (84 %) y al chantaje (78 %), un porcentaje significativo de encuestados/as mostraron una actitud discriminadora, pues un 45 % consideró que las personas LGBTI no deberían ser docentes en colegios y un 59 % que no deben tener derecho al matrimonio civil. Otro estudio, realizado por el Instituto de Opinión Pública de la Pontificia Universidad Católica del Perú, indicó que el 25,6 % de la población general encuestada refirió 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». Asimismo, 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 más discriminadoras.

Así, los estereotipos asociados a la población LGBTI suelen acompañar a actos de violencia; por ejemplo, considerar a las víctimas como delincuentes, o «promiscuas» (discurso altamente legitimado en el ámbito de la salud), es decir, ocupar un lugar de alta peligrosidad, que, en contextos de inseguridad ciudadana como en el Perú, suelen complejizar la problemática.

Este sistema de privilegios provee de poder sobre todo a los cánones masculinos y heterosexuales dejando fuera un conjunto de sexualidades, que, al ser colocadas en el nivel inferior jerárquico, se consideran como anormales o antinaturales.

En este caso, la población LGBTI, a quien se le asigna una ubicuidad determinada en el sistema de valores y existencias, se ve expuesta a condiciones de vulneración, debido a que se ha construido como un «Otro» diferente, problemático, inferior, enfermo, al que se puede y, según los momentos históricos y políticos, se debe violentar, con el fin de desaparecer o «corregir»; y enseñar el lugar que le corresponde en el sistema de privilegios y de poder.

En el Perú, los diferentes informes de la sociedad civil, así como los de la Defensoría del Pueblo, dan cuenta de situaciones de violencia hacia personas cuya identidad de género era públicamente conocida, o cuando las parejas eran visibles y demostraban afecto públicamente (Dador y Saldaña 2015). Dichos informes y sus fuentes han podido establecer que la violencia va acompañada de burlas, gritos e insultos. Es decir, tenían como base la visibilidad de las personas y sus afectos en el espacio público, considerado como campo prohibido para ciertas poblaciones y sus existencias.

El Observatorio de Derechos LGBT de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, en la sistematización del recojo de información sobre actos de violencia, discriminación y crímenes de odio cometidos contra la población LGBT desde el año 2005 hasta el 2017, indica que ha habido 178 crímenes de odio, 361 casos de violencia, y 370 casos de discriminación registrados. Desde el año 2014 al 2017, el 8 % de asesinatos ha sido hacia mujeres lesbianas. Asimismo, se registra un total de 70 casos de vulneraciones contra mujeres lesbianas, de los

cuales el 34 % corresponden con violencia física; el 27 %, discriminación ejercida por privados; el 23 %, acoso, y el 16 %, discriminación institucional estatal.

**Cuadro n.º 1:**  
**OBSERVATORIO DE DERECHOS LGBT**

AÑOS	VIOLENCIA FÍSICA	ACOSO	DISCRIMINACIÓN ESTATAL	DISCRIMINACIÓN DE PRIVADOS	TOTAL
2014	2	5	1	7	15
2015	6	4	5	5	20
2016	10	4	3	2	19
2017	6	3	2	5	16
<b>TOTAL</b>	<b>24</b>	<b>16</b>	<b>11</b>	<b>19</b>	<b>70</b>

Fuente: Observatorio de Derechos LGBT de la Universidad Peruana Cayetano Heredia.

Así se castiga la visibilidad, la aparición, la existencia, no solo a partir de un «miedo irracional», sino como consecuencia de una necesidad de establecer el orden «natural» y con el firme propósito de enviar un mensaje a la sociedad y a la víctima: «No soy ese Otro» que no se corresponde con el sistema de privilegios establecido. En ese sentido, el acto violento establece la existencia tanto de un sujeto «normal» como de un sujeto «anormal». He aquí la paradoja del sistema binario de género: se existe en tanto se niega ser el Otro inferior.

Ya la escritora Judith Butler (1992) ha definido ampliamente cómo las sociedades se construyen en sus relaciones sociales —con participación de instituciones, discursos, normas, costumbres, etc.— como una cohesión colectiva homogénea, que paradójicamente, a su vez, necesita, para reafirmarse, mantener o crear un enemigo que confirme dicha «homogeneidad/normalidad». Es decir, a la vez que una sociedad identifica lo que «es», debe identificar lo que «no es». Lo heterosexual necesita de lo homosexual para reafirmarse como tal, lo masculino de lo femenino, lo blanco de lo negro, el hombre de la mujer.

La violencia por prejuicio, así, en el ámbito de los derechos humanos y el acceso a la justicia, debe ser enfrentada en la complejidad de los desplazamientos del sistema de género, las exclusiones que genera, y las vidas que deja fuera para ser vulneradas y estigmatizadas.

## **4.2. La violencia por prejuicio para marcar la desigualdad**

En un interesante trabajo de Gómez (2008), la autora menciona que existe una diferencia fundamental en las formas en que los actos de violencia cometidos contra las mujeres y la población LGBTI se ejercen. En las sociedades modernas, las categorías de sexo y raza suelen ser categorías que se perciben como inmutables y altamente visibles, no existe problema con su «existencia»; sin embargo, Iris M. Young indica que en sociedades consideradas como modernas y multiculturales las diferencias establecidas, a pesar de su visibilidad, suelen ser frágiles, por lo que hacen tambalear no solo las diferencias, sino el sistema de privilegios y la adjudicación de valores a los sujetos. En ese sentido, la violencia es utilizada para «remarcar» la diferencia, aunque dicha diferencia de sexo o raza aparezca «a priori»; así, la violencia de género se convierte en un instrumento que «avisa, alerta» al Otro para que no se atreva a subvertir dichas jerarquías.

Sin embargo, en lo que respecta a sexualidades no hegemónicas, esa «diferencia» no suele ser «tan visible», por lo que las fronteras establecidas entre el orden heterosexual/normativo y los otros cuerpos y deseos necesitan hacerse visibles de manera urgente. Así, la violencia por prejuicio añade un elemento más, pues se constituye en el acto mediante el cual «la diferencia» aparece, es marcada. Es decir, la violencia basada en el prejuicio termina haciendo aparecer la «diferencia», constituyéndola como tal, a la vez que marca la jerarquía en el estatus del orden heteronormativo. La paradoja es que el acto violento se ejerce con el objetivo de aniquilar y negar al Otro «diferente», con el objetivo de reafirmar una identidad; pero el acto violento consigue simultáneamente inscribir la alteridad en el mismo acto violento. Debido a ello, incluso podemos encontrar personas violentadas por el solo hecho de no responder a expresiones de género binarias, o a una identidad de género que no se adecúa a los parámetros establecidos, más allá de pertenecer o no a la población LGBTI.

En este sentido, las mujeres lesbianas, bisexuales y personas trans suelen vivir experiencias de violencia que, a la vez que establecen una jerarquía explícita, marcan la diferencia respecto a la orientación sexual o a la identidad de género. Así, la estructura de desigualdad de género funciona de manera explícita en las relaciones de poder en el ámbito

familiar y en la sociedad en general. Los arreglos sociales sobre las mujeres como inferiores al hombre, como propiedad de ellos, relegadas al ámbito familiar o como personas que deben cuidar una supuesta honorabilidad, son elementos fundamentales que deben incluirse en el análisis de la violencia por prejuicio.

Particularmente, las mujeres trans se ven sometidas a situaciones de mayor vulneración como ataques contra su vida e integridad por parte de particulares, bandas de delincuencia común, grupos armados, clientes y agentes de la Policía. Esta situación se agrava si están en ejercicio de prostitución o «trabajo sexual».

Como se puede notar, se genera la percepción de la víctima como una persona despreciable, e inaceptable, lo cual legitimaría, a los ojos del perpetrador, el uso de la violencia como una forma de escarmiento público. Los crímenes asociados a asesinatos, crueldad extrema y violencia sexual, es decir, la generación de sufrimiento, son elementos que se configuran como una forma de castigo y de desprecio, a la vez que sirve de acto simbólico para el colectivo de la población LGBTI.

Lo que es fundamental aquí es entender cómo dichos procesos de explicitación violenta de las relaciones de poder en las relaciones sociales funcionan de manera entrelazada, sistemática y simultáneamente según sean las categorías de ubicación. Un proceso conlleva a subordinar la diferencia; y otro proceso intenta aniquilar, invisibilizar.

Estas formas de instrumentalizar las violencias nos desafían a plantear diferentes formas de enfrentarlas; pero, sobre todo, de desentrañar sus funciones y lógicas de dominación, que terminan vulnerando finalmente el ejercicio de los derechos de la población LGBTI.

#### **4.3. La violencia es también un mensaje simbólico de aniquilación**

Colocar la violencia hacia la población LGBTI como un problema de orden público requiere de una serie de procesos sociales en los cuales diversos actores y sus marcos interpretativos de la realidad se confrontan y negocian en diversos escenarios. Estos procesos en su complejidad requieren, sin embargo, de algunas premisas necesarias, como un sistema político, social y legal dispuesto a reconocer y enfrentar

un problema desde su responsabilidad estatal, y por otro, estructuras organizativas dispuestas a disputar y politizar una demanda.

Estos procesos son evidentemente complejos, en la medida en que una problemática, se legitime o no en el orden público, requiere que sea leída, en primer término, como un problema digno de atención, dada la necesidad de regular sus expresiones y enfrentar su impacto en la población. En esa medida, la violencia cometida hacia la población LGBTI ha sido permanentemente dejada fuera del sistema de acceso a la justicia en el entendido de que otros tipos de violencia la contienen, o, en su defecto, porque no logra evidenciar la necesidad de una atención específica y particular respecto a sus causas y efectos.

Sin embargo, son varios los países que de una u otra forma han ido incorporando en su sistema jurídico y legal la protección de la población LGBTI, a partir de las categorías de orientación sexual e identidad de género, como categorías de especial consideración por su condición histórica de vulneración social.

En el trabajo de Gómez (2008), la autora menciona la diferencia y la necesidad de colocar en el discurso jurídico y legal el crimen basado en el prejuicio, y no limitarlo a crímenes de odio.

Así, el crimen motivado por prejuicio es entendido como una conducta violenta ejercida en razón de la raza, color, religión, origen nacional, edad, discapacidad, orientación sexual e identidad de género de una persona, o un grupo de ellas. Se identifica el crimen por prejuicio con la racionalización negativa que se hace para marcar diferencias y desigualdades jerárquicas; es decir, a partir de la creación de estereotipos. El odio, por otra parte, hace alusión a una animosidad, disgusto, sentimiento negativo, que está motivado por el prejuicio. En ese marco, el prejuicio tiene diversas formas de manifestarse, y una de ellas, pero no la única, es la manifestación del odio a través de la violencia.

En esa misma línea, en el estudio denominado *Hate Crimes Confronting Violence Against Lesbians and Gay Men*, se incluye un artículo denominado «Thinking More Clearly About Hate-Motivated Crimes», donde se identifica la diferencia entre «crimen simbólico» y «crimen ordinario».



Un crimen simbólico se ejerce a través de un «tipo de violencia ejemplar, con el fin de aterrorizar a un grupo de personas, por ser lo que son». Así, menciona el texto que el aspecto fundamental para diferenciar un crimen por prejuicio, de uno que no lo es, es la «ubicación simbólica de la víctima». Podemos añadir aquí lo que menciona Pierre Bourdieu, respecto a la ubicación de lo simbólico, en tanto que lo sustancial es el mensaje enviado al colectivo de sujetos y cuerpos representado por la víctima; así, aunque materialmente no sea posible agredir directamente a todo el grupo poblacional, el mensaje es trasladado a través de la víctima. En esa medida, un crimen simbólico tiene una finalidad que va más allá de la víctima inmediata, es un mensaje explícito a un grupo o colectivo marcado para ser aniquilado.

Por lo dicho, la animosidad del perpetrador es un dato irrelevante para algunas legislaciones, lo que importa es que la víctima fue seleccionada debido al marco de prejuicios establecidos y que funcionan socialmente para inferiorizar a, en este caso, la población LGBTI; es decir, cuando el crimen es motivado por la marca de inferiorización.

Cuando no se tiene en cuenta dicho análisis, se puede obtener un altísimo grado de impunidad en las investigaciones por homicidios o violencia ejercida hacia la población LGBTI, pues no se investigan adecuadamente los móviles que subyacen a dicho análisis en el acceso a la justicia. Como se ha mencionado líneas arriba, por ejemplo, cuando de mujeres con sexualidades no hegemónicas se trata, el deber de debida diligencia del Estado debe tener en cuenta alcances adicionales, pues el contexto de violencia generalizada hacia las mujeres debe enmarcar un análisis sistémico que permita realmente enfrentar sus causas y consecuencias. En ese sentido, se hace necesario que el Estado reconozca «el vínculo entre las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, los estereotipos sociales sobre la inferioridad de las mujeres y la ocurrencia de crímenes concretos» (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015).

Asimismo, la debida diligencia del Estado debe incluir explícitamente la necesidad de esclarecer y evidenciar los móviles en las investigaciones por los actos de violencia y los crímenes, pues el objetivo es no solo identificar al responsable, sino visibilizar los prejuicios de género, basados en la identidad de género y la orientación sexual de la víctima.

Contrariamente, el Estado aún no es capaz de tener un conocimiento adecuado sobre la violencia por prejuicio, su gravedad, las dimensiones y las acciones y estrategias para enfrentarla (OACNUDH 2014: 101).

La CIDH (2014) menciona que:

Tal violencia requiere de un contexto y una complicidad social, se dirige hacia grupos sociales específicos, tales como las personas LGBT y tiene un impacto simbólico. Incluso cuando este tipo de violencia es dirigido contra una persona o grupo de personas, se envía un fuerte mensaje social contra toda la comunidad LGBT. La CIDH considera que el concepto de violencia por prejuicio resulta útil para comprender que la violencia contra las personas LGBT es el resultado de percepciones negativas basadas en generalizaciones falsas, así como en reacciones negativas a situaciones que son ajenas a las «nuestras».

En este marco, será fundamental asimismo identificar que la discriminación contra la población LGBTI se ve agravada o exacerbada por otros marcadores de inferiorización como el sexo, el origen étnico o racial, la edad, el estatus migratorio, el lugar de procedencia, así como por condicionantes socioeconómicos como el empobrecimiento o la ocupación. Dichas marcas de inferiorización terminan generando dinámicas de expulsión familiar, o violencia sistemática en el ámbito familiar, deserción escolar, discriminación laboral y menos oportunidades de tener una vivienda. De ahí que, en varios países, el empobrecimiento, la falta de vivienda, la falta de acceso a educación y la inseguridad alimentaria tengan indicadores más elevados entre la población LGBTI.

Se entiende, por lo tanto, que la población LGBTI esté más expuesta a menores estándares en la calidad de vida, con menos oportunidades en el acceso a recursos, por lo que, producto de la precariedad en las condiciones de vida, sus miembros se ven empujados «hacia la economía informal o la actividad criminal, enfrentan una mayor vulnerabilidad de sufrir violencia por parte de particulares, delincuencia organizada, grupos armados, violencia policial y tasas mayores de criminalización y encarcelamiento» (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015). En este punto,

señalemos que la CIDH ha subrayado en varias oportunidades que las mujeres trans en ejercicio del «trabajo sexual» enfrentan mayores riesgos de sufrir violencia por las condiciones de marginación en que se realiza.

## **5. LA EXPERIENCIA DE COLOMBIA**

Como referencia, a continuación, presentamos un breve recuento de lo que ha venido sistematizando Colombia, a partir del *Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia* (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015) y la aplicación del análisis de violencia por prejuicio en los crímenes y actos de violencia cometidos contra la población LGBTI.

El informe da cuenta de cómo se configura la violencia por prejuicio específicamente hacia la población LGBTI, como un acto cuyos fines son explícitamente expuestos en tanto:

- La percepción de la víctima como parte de un grupo social inferior determina y justifica que se cometan distintos actos de violencia contra ella.
- Hay el propósito de mantenerla en dicha posición de subordinación o de excluirla, llegando al extremo de la eliminación física.

La agrupación Colombia Diversa, organización reconocida por su activismo en la judicialización de casos de la población LGBTI, lleva trabajando con el concepto de *violencia por prejuicio* desde el 2008, tiempo en el que ha profundizado y complejizado el abordaje de este concepto para posicionarlo como un móvil o causa de crimen contra la población LGBTI.

En el mencionado informe se evidencian cinco formas de indicio que dan cuenta de la causal de violencia por prejuicio:

- a) La selección de la víctima:** cuando la orientación sexual o identidad de género es visible, o si la expresión de género no se ajusta a los parámetros sociales acerca de cómo debe verse un hombre o una mujer.

- b) El tipo de violencia ejercida sobre la víctima:** si los victimarios actuaron con sevicia; si hay violencia sexual, tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes; si los ataques se concentran en partes del cuerpo que son fundamentales en la construcción de la sexualidad, la identidad o la expresión de género de la víctima, como el rostro, los genitales o las partes del cuerpo que tienen implantes o inyecciones de silicona; si el cuerpo de la víctima fue dejado en ubicaciones o posiciones que denoten un mensaje de rechazo.
- c) El contexto de los hechos:** si la víctima había sido amenazada o atacada en ocasiones anteriores; si se cometieron ataques contra defensoras o defensores de derechos humanos u otras poblaciones vulnerables, o si circularon panfletos amenazantes en el mismo periodo, o por redes sociales; si existe presencia de grupos armados, bandas delincuenciales o fuerza pública que utilicen medios violentos para controlar a la población o a sectores de esta. Es decir, un contexto de violencia permanente y sistemática.
- d) Los prejuicios de parte de operadores judiciales:** este es un hallazgo sumamente importante, pues se menciona que, a pesar de que los crímenes por prejuicio no son hechos aislados, sino que, como se ha indicado, son producto de relaciones estructurales de desigualdad y dominación, y que muchas veces son actos premeditados, y que tienden a perpetrarse de formas o en circunstancias similares, los funcionarios judiciales continúan leyendo dichos hechos de violencia como si fuesen fortuitos y descontextualizados, sin demandar la búsqueda de indicios o móviles que puedan vislumbrar que se trata (en el caso de la población LGBTI) de un acto de violencia por prejuicio. «Los estereotipos que aún manejan los operadores judiciales acerca de la orientación sexual o identidad de género de las víctimas suelen ser un reflejo de los prejuicios del victimario y, por lo tanto, pueden tomarse como un indicio del móvil discriminatorio

del crimen» (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015). Sumado a esto, la pasividad judicial envía un grave mensaje a los perpetradores de impunidad y, de manera indirecta, de complicidad.

**e) El contexto de violencia generalizado:** en referencia a la existencia de leyes o disposiciones discriminatorias hacia la población LGBTI, o la inexistencia de marcos normativos que sancionen la discriminación, si en el mismo periodo de los actos de violencia se realizaron declaraciones discriminatorias por parte de autoridades o personalidades públicas, sobre todo en medios de comunicación masivos, y que instigaran actos de violencia hacia la población LGBTI.

## **6. LA VIOLENCIA POR PREJUICIO EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA POBLACIÓN LGBTI**

Desde hace muy poco tiempo, los organismos internacionales de derechos humanos vienen documentando y visibilizando las diferentes formas de violencia que vive la población LGBTI, en especial las mujeres lesbianas y las mujeres trans. Así, hasta hace poco más de 10 años no existía información ni documentación alguna que dé cuenta sobre las violaciones de derechos humanos hacia la población LGBTI, o que se haya colocado en la agenda de trabajo internacional.

En el ámbito de Naciones Unidas resaltamos los siguientes alcances:

- **Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos:**

En 2011 estableció que «los Estados deben proteger a las personas que están especialmente expuestas a la violencia, entre ellas las personas que sufren violencia como consecuencia de su orientación sexual y su identidad de género [...]. Este tipo de violencia puede ser física (asesinatos, golpizas, secuestros, agresiones sexuales) o psicológica (amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad, incluido el internamiento psiquiátrico forzado)» (párr. 57). En el

informe de 2015 indicó además que la violencia hacia la población LGBTI constituye una forma de violencia de género, ejercida bajo la finalidad de castigar a las personas cuyo aspecto o comportamiento desafía los estereotipos de género (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 2015).

- **Relatoría sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:**

En el informe de 2016 mencionó el aspecto interseccional de las variables que vulneran a la población LGBTI, indicando que la combinación del género, la orientación sexual, la discapacidad y la edad, colocan en una situación de mayor vulneración a las personas frente a la tortura y los malos tratos, particularmente cuando los estereotipos de género hacen que se le reste importancia al dolor y al sufrimiento que ciertas prácticas generan en las mujeres, las niñas y las personas lesbianas, gais, bisexuales y trans (Naciones Unidas 2016).

- **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:**

En 2016, evidencia la relación entre los derechos sexuales y los derechos reproductivos de la población LGBTI, y la obligación de los Estados Partes de combatir la homofobia y la transfobia (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: párr. 23).

Como apreciamos, se viene consolidando un marco internacional de protección de los derechos humanos de la población LGBTI, que evidencia el tipo de violencia específica experimentada basada en dos categorías protegidas, la orientación sexual y la identidad de género. Al enmarcarse la vulneración de los derechos humanos como un tipo de violencia de género, los Estados, entre ellos el Perú, están obligados a cumplir a través de legislación y políticas públicas concretas con estas exigencias.

Respecto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es destacable mencionar que existe una Relatoría sobre los Derechos de las Personas LGBTI que en los últimos años ha venido pronunciándose y evidenciando la gravedad de las violaciones a los derechos humanos

en nuestro continente. El Perú no está exento de las recomendaciones y exhortaciones que la CIDH ha venido impulsando, por lo que diversas organizaciones LGBTI vienen demandando acciones concretas para su implementación. Al respecto, en un histórico informe realizado por la CIDH el 2015, sobre hechos de violencia ocurridos en el continente hacia la población LGBTI, la Comisión analiza teóricamente y propone el concepto de violencia por prejuicio como una forma de visibilizar el contexto estructural, repetitivo de la violencia, y la inacción de los Estados para enfrentarla:

La Comisión ha enfatizado el vínculo entre discriminación y violencia contra las personas LGBT señalando que el concepto de prejuicio por orientación sexual, identidad de género o expresión de género constituye una herramienta para la comprensión de la violencia contra las personas LGBT, ya que permite identificar el contexto social en el que se manifiesta dicha violencia. Al respecto, la CIDH expresó su preocupación por el contexto social generalizado en el continente americano caracterizado por prejuicios estereotipados contra las personas LGBT. Este contexto de prejuicio, sumado a la omisión de investigar adecuadamente dichos crímenes, conduce a una legitimación de la violencia contra las personas LGBT (CIDH 2015).

Podemos destacar de las declaraciones de los órganos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano que se nos proponen importantes estándares internacionales de derechos humanos basados en el análisis del sistema de género, las desigualdades estructurales y las relaciones de poder jerárquicas. Estos elementos se deben convertir en el marco de actuación de los Estados, por lo que se destaca que (Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación 2015):

- a) La violencia hacia personas LGBTI debe ser leída desde el análisis de la violencia basada en género.
- b) La violencia por prejuicio basada en la orientación sexual, la identidad y las expresiones de género son formas de violación de los derechos humanos.

- c) La violencia contra personas LGBTI debe ser analizada como un tipo de violencia cometida hacia una población históricamente discriminada.
- d) Son obligaciones internacionales las de prevenir, proteger y sancionar toda forma de violencia hacia personas LGBTI; de lo contrario, puede existir responsabilidad internacional del Estado.

En la actualidad, el Perú cuenta con la Ley n.º 30364, *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*, que señala en su artículo 3.º «que, en su aplicación se deberá considerar un enfoque interseccional teniendo en cuenta la orientación sexual de las mujeres» (Congreso de la República 2015). Igualmente, el Reglamento, en su artículo 4.º, señala como «una causal de especial vulnerabilidad para ejercer derechos, a la orientación sexual de las mujeres» (Consejo de Ministros del Perú 2016b). En términos de política pública contamos con el Plan Nacional contra la Violencia de Género 2016-2021 (Consejo de Ministros del Perú 2016a), que viene a ser el instrumento de política más importante referido a la respuesta del Estado frente a la violencia de género, y donde se menciona, entre las modalidades de violencia, a las cometidas en razón de la orientación sexual y la identidad de género de las mujeres.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2011). *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*. (A/HRC/19/41). Recuperado de [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_spanish.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_spanish.pdf)

\_\_\_\_\_ (2015). *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*. (A/ HRC/29/23). Recuperado de <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=557157c44>



BUTLER, Judith (1992). *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Madrid: Paidós.

COLOMBIA DIVERSA (2015). «Violencia por prejuicio hacia lesbianas, gay, bisexuales y personas trans en Colombia». En CINEP / Programa por la Paz (comps.). *Mujeres víctimas y aproximación vivencial al enfoque de género*. Cuaderno de trabajo 1. Bogotá: Autores, 18-22.

COLOMBIA DIVERSA, CARIBE AFIRMATIVO Y SANTAMARÍA FUNDACIÓN (2015). *Cuerpos excluidos, rostros de impunidad. Informe de Violencia hacia personas LGBTI en Colombia, 2015*. Recuperado de <http://colombiadiversa.org/ddhh-lgbt/Informe-Violencia-LGBT-Colombia-DDHH-2015.pdf>

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH) (2014). *Una Mirada a la Violencia contra personas LGBTI. Un registro que documenta casos desde el 1 de enero del 2013 y el 31 de marzo del 2014*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/docs/Anexo-Registro-Violencia-LGBTI.pdf>

\_\_\_\_\_ (2015). *Violencia contra personas LGBTI en América*. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencia-personaslgbti.pdf>

COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS (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*. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/48244e9f2.html>

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (2016). *Observación General núm. 22. (E/C.12/GC/22)*.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2015). *Ley n.º 30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 23 de noviembre de 2015. Recuperado de <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30364.pdf>

CONSEJO DE MINISTROS DEL PERÚ (2016a). *Decreto Supremo n.º 008-2016-MIMP. Decreto Supremo que aprueba el «Plan Nacional Contra la Violencia de Género 2016-2021»*. Lima: 26 de julio de 2016.

Recuperado de [http://www.flora.org.pe/observatorio/Norm\\_Nacio/PNCVHM\\_2009%20-%202015.pdf](http://www.flora.org.pe/observatorio/Norm_Nacio/PNCVHM_2009%20-%202015.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016b). *Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar*. Lima: 27 de julio de 2016. Recuperado de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds\\_009\\_2016\\_mimp.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/30171/ds_009_2016_mimp.pdf)

DADOR, Jennie y SALDAÑA, Marivel (relatoras). (2015). *Informe Anual sobre Derechos Humanos de personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015*. Lima: Promsex / Red Peruana TLGB.

ESGUERRA, Camila y BELLO, Jeisson (2014). «Interseccionalidad y políticas públicas LGBTI en Colombia: usos y desplazamientos de una noción crítica». *Revista de Estudios Sociales*, 49, 19-32.

GÓMEZ, María (2008). «Violencia por prejuicio». En MOTTA, Cristina y SÁEZ, Macarena (comps.). *La mirada de los jueces. Sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana*. Tomo 2. Bogotá: Siglo del Hombre Editores / American University Washington College of Law / Center for Reproductive Rights.

LLAJA, Jeannette y OLIVERA, Crissthian (2015). «Cuando la discriminación pesa más en la balanza: una justicia excluyente no es justicia». *Crónicas de la diversidad*. Recuperado de [http://cronicasdeladiversidad.com/anteriores/acceso\\_a\\_la\\_justicia\\_parte1.html](http://cronicasdeladiversidad.com/anteriores/acceso_a_la_justicia_parte1.html)

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUSDH) (2013). *Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos*. Lima: MINJUSDH.

NACIONES UNIDAS (2016). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*. (A/HRC/31/57). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10361.pdf>

OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH) (2014). *Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género*. Recuperado de <https://>

[www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Protocolo LatinoamericanoDeInvestigacion.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf)

RICH, Adrienne (1986). «Compulsory Heterosexuality and Lesbian Existence». *Blood, Bread, and Poetry. Selected Prose 1979- 1985*. New York / London: Norton, 23-75.

WITTIG, Monique (2010). *El pensamiento heterosexual*. Segunda edición. Madrid: Editorial Egales.

# Sobre la compatibilidad del matrimonio igualitario y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo con el ordenamiento constitucional peruano<sup>1</sup>

MARÍA SOLEDAD FERNÁNDEZ REVOREDO

Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

msfernan@pucp.edu.pe

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo me propongo demostrar la compatibilidad del matrimonio igualitario y las uniones de hecho entre personas del mismo sexo con la Constitución de 1993. Para ello, en primer lugar dejaré sentado si de la Carta de 1993 se puede inferir un modelo específico de familia que genere como consecuencia una restricción para el reconocimiento de una diversidad de formas familiares que en estos tiempos empiezan a visibilizarse y cuyos integrantes esperan un reconocimiento. Seguidamente, indagaremos si la heterosexualidad constituye un valor que subyace a la Constitución, para finalmente interpretar los alcances de las disposiciones constitucionales relativas a las familias.

---

1 El presente trabajo recoge una parte de una investigación realizada por la autora que lleva por título *La igualdad y no discriminación en su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú* (tesis de maestría, PUCP, 2014). Fue publicada originalmente en la revista *Foro Jurídico*, n.º 14 (2015), de la Asociación Civil Foro Académico, integrada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lo que argumentamos se da bajo la idea de que las disposiciones sobre las uniones familiares tienen que ser comprendidas no exclusivamente a partir del significado de las palabras que contienen sino, sobre todo, a la luz de los principios que irradian del texto constitucional, con el propósito de que nuestra conclusión sea el resultado de una búsqueda de coherencia interna en el texto de la Constitución.

## **2. ¿SE PUEDE INFERIR UN MODELO DE FAMILIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1993?**

Las disposiciones constitucionales que específicamente tratan sobre la familia y las uniones de hecho son los artículos 4 y 5. La Constitución peruana no define a la familia ni la identifica de manera exclusiva con un modelo único. Esta ha ido cambiando su configuración a lo largo del tiempo debido a la influencia de diferentes factores. Así lo ha entendido el propio Tribunal Constitucional que ha expresado lo siguiente:

[...] 6. La aceptación común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una *perspectiva jurídica tradicional*, la familia «está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco».

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias* (Tribunal Constitucional 2007).

Se observa que el Tribunal Constitucional considera que la familia ha cambiado respecto al modelo tradicional nuclear, integrado por el padre y la madre (probablemente unidos por el lazo matrimonial) y con hijos, posición que contrasta con quienes la entienden asociada a la naturaleza, lo que la lleva a ser entendida como inmodificable e inalterable en el tiempo, más aún porque se la asocia a la función de reproducción de la especie<sup>2</sup>.

Si bien el modelo nuclear impregnó la legislación peruana, como modelo único hoy deja de tener asidero desde una perspectiva constitucional, no solo porque la realidad revela una diversidad de formas familiares sino porque, desde la supremacía de la Constitución, la legislación debe ser leída a la luz de los principios que emanan de la Carta de 1993, es decir, de la dignidad, igualdad y autonomía individual. De este modo, el principio de protección a la familia que se enuncia en el artículo 4 de la Constitución está dirigido a toda forma familiar y no exclusivamente a aquella que se acerca al modelo tradicional nuclear. En este sentido, compartimos la línea argumentativa seguida en México por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso de la acción de inconstitucionalidad 2/2010 que señaló lo siguiente:

235. Por consiguiente, si partimos de que la Constitución no protege exclusivamente a la familia que surge o se constituye mediante aquella institución [matrimonio entre varón y mujer], debido a que su protección es a la *familia*, entonces, dentro de un Estado democrático de derecho, en el que el respeto a la pluralidad es parte de su esencia, lo que debe entenderse protegido constitucionalmente es la familia como *realidad social* y, por ende, tal protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones en cuanto realidad existente, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio; con uniones de hecho; con un padre o una madre e hijos (familia

---

2 Si bien el Tribunal asume a la familia como «instituto natural», no deriva de ello un carácter inmutable y por tanto la disocia del modelo nuclear. Aunque el Tribunal relaciona el cambio con el reconocimiento a las familias ensambladas que están integradas por hijos nacidos de compromisos anteriores, el hecho de reconocer que factores sociales, económicos y políticos han influenciado sobre el modelo tradicional significa un avance hacia el camino del reconocimiento de otras formas familiares.

monoparental), o bien, por cualquier otra forma que denote un vínculo similar [...] (Suprema Corte de Justicia de la Nación de México 2010).

Nuestra postura encuentra también apoyo en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Atala Riffo y niñas contra Chile, en la que se interpretó el concepto de «vida familiar» de la siguiente manera:

142. La Corte constata que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo «tradicional» de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio (Corte IDH 2012)<sup>3</sup>.

---

3 El artículo 55 de la Constitución peruana reconoce como parte del derecho nacional a los tratados celebrados por el Estado y, en vigor, a lo que suma la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma, la cual dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Ambas disposiciones constitucionales exigen a los poderes públicos nacionales que, *a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder* (parágrafo 9 de la Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 en el Expediente n.º 02730-2006-PA/TC sobre acción de amparo interpuesta por Arturo Castillo Chirinos). De otro lado, el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que «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».

La sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada ha establecido que: «12. La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPCConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder

Asumiendo entonces la postura de que la familia debe ser entendida como un concepto abierto y que su protección apunta a cualquiera de sus formas, el mandato de promover el matrimonio solo puede ser interpretado como un deber del Estado de generar políticas para que las personas que desean casarse puedan acceder al matrimonio civil. No cabe por tanto asumir que el principio de protección a la familia hace alusión solo y exclusivamente a la que se origina en el matrimonio, o que esa protección es diferenciada, favoreciendo al matrimonio y con un rigor atenuado para las otras formas familiares, aunque parece que en esto último incurrieron los legisladores del Código de 1984.

Hasta aquí podemos entonces concluir que la Constitución de 1993 no asume un concepto único y específico de familia sino que, respetuosa de la pluralidad, lo deja abierto a la incorporación de la diversidad de formas de establecerse, siendo todas ellas merecedoras de la protección del Estado<sup>4</sup>. Sin perjuicio de ello, el Estado alienta la formalización para quienes deseen contraer matrimonio, diseñando y aplicando políticas específicas dirigidas a dicho objetivo y con pleno respeto a la libertad y autonomía del ser humano. En ese sentido, la configuración legal del matrimonio debe ser compatible con los principios que irradian del texto constitucional. He allí, a nuestro juicio, el principal problema.

---

público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte IDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFP de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal» (Tribunal Constitucional 2006).

4 En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia en las sentencias T-572 de 2009 y C-577 de 2011 estableció que: «el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo, porque en una sociedad plural no puede existir un concepto único y excluyente de familia identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial».



### **3. ¿CÓMO SE CONCRETIZA EL MANDATO DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA?**

La protección de las familias bajo el nuevo constitucionalismo se concretiza en dos dimensiones. Si bien pone la atención en la familia como institución, también lo hace atendiendo a los derechos de los individuos que las conforman; ello como consecuencia de que dicha protección no se agota en la literalidad del mandato contemplado en el artículo 4 de la Constitución sino que debe ser comprendida en relación a los principios constitucionales como la dignidad, igualdad y autonomía de la persona. Esta orientación se soslaya en la sentencia del caso Shols Pérez (Tribunal Constitucional 2007) a la que se aludió anteriormente; en particular, nos referimos a lo expresado en las siguientes líneas:

14. [...] En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar —divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores— la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

En esta posición del Tribunal se puede observar que frente a lo que considera una institucionalidad familiar precaria por ser una familia ensamblada, la manera de fortalecerla es garantizando el derecho a la igualdad entre todos los hijos que la conforman. Similar perspectiva se advierte en pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, en los que, respecto a la protección jurídica preferente que merece la institución familiar, se señala que se puede materializar de diferentes maneras, como por ejemplo:

[...] el amparo de su patrimonio mientras que otras consisten en el establecimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en la consideración especial de los niños como titulares de derechos fundamentales o en el suministro de especial protección a los adolescentes y a las personas de la tercera edad<sup>5</sup>.

De este modo, si la familia a la que alude la Constitución de 1993 no queda identificada con un modelo único sino que se presenta como un concepto abierto a la realidad y nuevas dinámicas sociales, el mandato de protegerla estará dirigido a esa diversidad de formas o estructuras familiares que puedan presentarse; protección que se materializa, bajo un Estado constitucional, principalmente en la garantía de los derechos individuales de sus miembros y siempre en armonía con los principios constitucionales.

#### **4. LA ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL PERUANO**

Para abordar la cuestión relativa a los alcances de la protección de la orientación sexual en la Constitución de 1993, es importante tomar en cuenta dos cuestiones fundamentales. La primera es la relativa a la justificación moral de asumir a la orientación sexual como un criterio relevante para diferenciar entre las personas. Así, consideramos la necesidad de reconocer un mínimo moral, constituido por la racionalización de las necesidades básicas de los individuos que se deben cumplir para la concretización de sus planes de vida, asumiendo para tal efecto la teoría de las necesidades y/o las capacidades (Vásquez 2006: 132). Esto lleva a concluir que tomar en cuenta la orientación sexual como criterio para distribuir derechos sería ponernos por debajo del límite inferior, pues un recorte de los mismos, justificado en que el ejercicio de la sexualidad no se ajusta al modelo hegemónico, implicaría una negación de la condición humana. El segundo alcance tiene que ver con el concepto de heteronormatividad que alude a la dimensión

---

5 Sentencia C-560 de 2002 y Sentencia C- 577 de 2011.

política que subyace a la heterosexualidad como paradigma y su influencia en las concepciones de familia.

La Carta de 1993 no hace mención expresa alguna a la orientación sexual; sin embargo, no debe quedar duda de que constituye un motivo prohibido implícito para discriminar, de conformidad con lo establecido en el artículo 2, inciso 2, del texto constitucional. En efecto, esta disposición enuncia un principio general de igualdad, y a continuación un mandato de no discriminación por una lista de motivos prohibidos, al que se agregan criterios «de cualquier otra índole». La orientación sexual debe entenderse dentro de la citada cláusula en tanto que constituye un factor a partir del cual se puede identificar a un colectivo integrado por homosexuales, lesbianas, transexuales, transgénero, etc., que tradicionalmente ha sufrido, por su pertenencia al mismo, un menosprecio social y una situación de violación a sus derechos fundamentales. Esto resulta incompatible con un Estado como el peruano que se rige por los principios de Estado social, democrático y plural. En atención a ello, la orientación sexual debe ser considerada en relación al mandato de no discriminación como una de las categorías sospechosas. Sobre estas, el Tribunal Constitucional ha asumido una posición en los términos siguientes:

[...] Al respecto, se entiende por «categorías sospechosas» o «especialmente odiosas» a aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico. En este caso, dicha protección cualificada consiste en establecer que toda distinción que se funde en alguno de estos criterios expresamente vedados estará afecta a una *presunción de inconstitucionalidad*, la cual solo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable.

En ese sentido, pues, cuando la Constitución señala en su artículo 2, numeral 2, que «[t]oda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley», y agrega a continuación que «[n]adie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole», debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos

como «potencialmente discriminatorios» cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares.

Siendo ello así, este Tribunal ha de concluir que cuando una determinada forma de discriminación, sea esta *directa* o *indirecta*, afecta el derecho a no ser discriminado por alguno de los motivos expresamente prohibidos por la Constitución, el juez constitucional habrá de sujetarse a las siguientes reglas: i) en primer lugar, será deber del demandado, y no del demandante, *probar* que dicha discriminación no se ha producido; ii) en segundo lugar, dicha demostración habrá de ser enjuiciada a través de un *control estricto*, con lo cual no basta con que el agresor demuestre la legitimidad del fin y la racionalidad de la medida, sino que debe justificar la *imperiosa necesidad* de la misma; y iii) en caso de *duda*, el juez habrá de inclinarse por la inconstitucionalidad de la medida adoptada (2010).

El argumento contrario a nuestra posición de considerar a la orientación sexual como una categoría sospechosa a la que se le debe aplicar las consecuencias previstas en la sentencia del Tribunal Constitucional antes citada podría ser el que sostiene que el concepto de categoría sospechosa está reservado a las razones expresamente vedadas en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. No obstante, no consideramos que tal argumento tenga un importante asidero, puesto que bajo un Estado constitucional la lectura de una disposición como la ya mencionada no puede ser literal sino iluminada por el significado deontológico del principio de igualdad y en conexión con la realidad y el contexto social. Estos nos dicen que la orientación sexual es un factor de diferenciación tan grave y lesivo a la dignidad de la persona humana como cualquiera de los expresamente mencionados y que darle un tratamiento distinto constituiría un despropósito en relación con el valor de la igualdad.

Ahora bien, como puede observarse, el Tribunal asume que la categoría sospechosa está determinada por la existencia de colectivos «históricamente discriminados», para luego señalar que deben ser considerados como tales aquellos «expresamente» vedados. Estos criterios podrían generar contradicciones en casos como la orientación sexual o la identidad sexual, ya que, si bien nos remiten a la identificación de grupos que viven marginados, el factor de su marginación no se

encuentra expresamente enumerado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución.

Saba, refiriéndose al caso argentino, pone en evidencia la falta de armonía y tensiones que produce la puesta en práctica de los criterios utilizados por la Corte Constitucional de ese país:

En primer lugar, se arguye que la categoría es sospechosa de ser contraria a la Carta Magna porque su utilización para hacer distinciones confronta con una clara prohibición constitucional. [...] Por otro lado, en algunos votos de algunas sentencias se establece que la categoría es sospechosa porque es palmariamente irrazonable, es decir, que es prácticamente imposible encontrar algún caso en el que la categoría podría justificar un trato diferente en virtud del principio de razonabilidad. [...] Si dejamos a un lado el primer argumento, que creo es el más débil por asociarse a una afirmación dogmática propia del positivismo ideológico, la segunda caracterización de categorías sospechosas parece estar exclusivamente asociada a su irrazonabilidad. Sin embargo, existe una tercera forma de identificar a las categorías sospechosas [...]. Según esta visión de las categorías sospechosas, ellas se reconocen por su asociación con el objetivo de proteger a grupos vulnerables o sistemáticamente discriminados. [...] Las categorías utilizadas para hacer distinciones en el trato proporcionado a las personas serán sospechosas, desde esta perspectiva, en la medida que ellas sean utilizadas por el Estado para justificar un trato que perjudique a esos grupos, presumiéndose inconstitucionales y merecedoras de una consideración tan especial como la del escrutinio estricto (2010: 668-669).

Tomando en cuenta estos tres criterios para catalogar de categoría sospechosa a un determinado factor de trato desigual, convenimos con el citado autor en una concepción de la igualdad que está destinada a proteger principalmente a las personas por su pertenencia a un colectivo que vive una palmaria situación de desventaja y de marginación. Ello, a nuestro juicio, supone entender que bajo el criterio de sexo, por ejemplo, no se trata de entender como categoría sospechosa el trato desigual hacia un varón, sino a las mujeres quienes son las que histórica y tradicionalmente han vivido la marginación por su condición de tales. Siguiendo este mismo razonamiento, la orientación sexual será

categoría sospechosa no cuando se trate desigual a un heterosexual sino a homosexuales y lesbianas.

En suma, si el principio de no discriminación, entendido como el que exige distinciones razonables, es el que define el carácter sospechoso de la categoría, entonces el sexo será sospechoso y los tratos preferenciales de grupos vulnerables y estructuralmente desiguales estarán expuestos a posibles ataques por trato desigual injustificado. Si el principio de no sometimiento es el que justifica la calificación como sospechosa de una categoría, entonces el requisito de «ser varón», por ejemplo, para postular a un contrato laboral, será sospechoso y, en cambio, el requisito «ser mujer», para un caso similar, podría ser justificado, incluso cuando excluyera a los varones de esos empleos con el fin de dismantelar una situación de exclusión de la mujer del mercado laboral (Saba 2010: 701-702).

De otro lado, el Estado peruano está vinculado por la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los artículos 1.1<sup>6</sup> y 24<sup>7</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha dejado establecido lo siguiente:

82. La Corte reitera que, mientras la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar «sin discriminación» los derechos contenidos en la Convención Americana, el artículo 24 protege el derecho a «igual protección de la ley». Es decir, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación

---

6 «Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social».

7 «Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley».

establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana (Corte IDH 2012).

Asimismo, en relación con los motivos prohibidos para discriminar y al listado abierto que contiene la cláusula antidiscriminatoria de la Convención, al indicar como razón vedada a «cualquier otra condición social», la Corte en la sentencia del caso Karen Atala Riffo y niñas vs. Chile también ha señalado:

84. En este sentido, al interpretar la expresión «cualquier otra condición social» del artículo 1.1 de la Convención, debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término «otra condición social» para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión «cualquier otra condición social» del artículo 1.1 de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo (Corte IDH 2012).

Específicamente, en relación con el criterio de orientación sexual, la Corte ha dejado establecido que tanto la orientación sexual como la identidad de género constituyen categorías protegidas por la Convención<sup>8</sup>, y en ese sentido concluye que:

---

<sup>8</sup> A similar conclusión han llegado otros órganos vinculados al sistema universal de protección de derechos humanos, así como el Tribunal Europeo. En relación con este último, se puede revisar el caso Toonen vs. Australia.

91. [...] 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 (Corte IDH 2012).

De lo que acabamos de señalar se desprende la existencia de un consenso internacional en torno a que la orientación sexual constituye una categoría protegida por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Por lo tanto, constituye un factor vedado para diferenciar en la adjudicación y tratamiento de derechos, cuestión que particularmente ha quedado muy clara en el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que el Perú debe acatar por constituir un Estado Parte de la Convención y sujeto a la competencia de dicha Corte. A ello se suma que el trato diferenciado dirigido a homosexuales y lesbianas debe ser asumido bajo el estándar de categoría sospechosa y aplicarse por tanto un escrutinio estricto y demás consecuencias señaladas en la sentencia del Tribunal Constitucional que para este aspecto hemos citado líneas arriba.

## **5. ¿ES LA HETEROSEXUALIDAD UN ELEMENTO INTRÍNSECO AL DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO Y DE LAS UNIONES DE HECHO?**

### **5.1. El matrimonio**

El lenguaje empleado en el artículo 4 de la Constitución de 1993 nos da una primera aproximación a la noción de matrimonio como una institución en la que la heterosexualidad no juega como elemento definitorio de la misma. Sin embargo, ello no sería suficiente argumento para responder a la pregunta que nos hemos planteado, dado que, como lo hemos mencionado anteriormente, una lectura literal y aislada de la disposición mencionada nos aleja del método de trabajo antes esbozado.



Una cuestión a determinar es la concierne a que si del texto constitucional se puede desprender que el ejercicio de la sexualidad, en términos de heterosexualidad, forma parte del sistema de valores que organiza a la sociedad y el Estado. Nuestra posición es que tal inferencia no es posible. En el debate sobre este tema, quienes creen lo contrario han aducido frecuentemente dos razones. La primera es que el diseño de la institución matrimonial está en directa relación con la reproducción, argumentando que ello se deriva de una lectura conjunta de los artículos 4, 5 y 6 de la Constitución. Plácido ha abordado específicamente lo que él llama «el modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993», sosteniendo que:

La simple lectura de los artículos 4 y 6 de la Constitución permite deducir que la familia está determinada por el cumplimiento de fines familiares, apreciado en la especial preocupación por los niños y adolescentes, la madre y el anciano, dando a entender que la familia se ocupa o ha de ocuparse de ellos. *Dentro de los fines familiares debe considerarse el hecho de la generación humana y las consiguientes relaciones de paternidad, maternidad y filiación, a las que se refiere este último precepto.*

La noción constitucional de familia no alude, pues, a una simple unidad de convivencia más o menos estable, por muy basada en el afecto o el compromiso de mutua ayuda que pueda estarlo. No se refiere a simples relaciones de afecto o amistad y apoyo mutuo, aunque las implique como consecuencia natural de los vínculos de parentesco que le son propios y exclusivos. *Todo intento de «ensanchar» lo familiar a vínculos no relacionados con el cumplimiento de fines familiares debe considerarse inconstitucional, incompatible con el deber de protección jurídica de la familia que impone el artículo 4, sin perjuicio de las extensiones analógicas a que luego aludiremos, que siempre habrán de mantener esta relación esencial, al menos con lo que son las obligaciones subsiguientes a la generación (2013: 83-84; resaltados nuestros).*

Tal conclusión es incorrecta porque, como ya hemos demostrado en los párrafos anteriores, no se puede hablar de un modelo constitucional único de familia frente a la diversidad y pluralidad que nuestra Constitución reconoce y respeta, sino que más bien la Constitución

sostiene un concepto abierto de la institución familiar, que va a ir variando de acuerdo con la dinámica de las relaciones humanas y de los contextos sociales y culturales.

Así las cosas, si la premisa es que la familia es un concepto abierto y dinámico en tanto que su configuración irá variando por la influencia de diversos factores, y el matrimonio es tan solo una manera entre otras posibles de constituirla, la propia institución matrimonial debe entenderse dentro del marco de apertura y pluralismo con el que se identifica a la familia; por tanto, su contenido esencial no podría ser uno que afecte tales valores. En este sentido, no podría ser que en el diseño constitucional del matrimonio la heterosexualidad sea uno de los elementos que lo definan, como lo ha señalado Siles, para quien el contenido esencial del derecho a contraer matrimonio y el de la misma institución matrimonial está determinado por un conjunto de elementos entre los que destaca en primer lugar la «diversidad sexual de los contrayentes», señalando que dichos elementos se han ido formando a lo largo de la historia e inclusive son anteriores a la Constitución y que ni el legislador ni el juez pueden alterar, pues una interpretación evolutiva no puede afectar ese contenido esencial, «no puede ir más allá del límite subjetivo de la Constitución» (2010: 104). Gargarella, haciendo alusión a quienes, en el debate que se dio en Argentina en relación al matrimonio igualitario, sostenían que este desvirtuaba el concepto de matrimonio, sostiene:

[...] la idea según la cual la propuesta del matrimonio igualitario va en contra del concepto de matrimonio resulta equivocada, al asumir que los conceptos preexisten a nosotros en una forma «terminada», sólida; y desconocer el modo en que, a través del diálogo y la argumentación, vamos refinando y ajustando nuestras concepciones en torno a los conceptos que usamos (2010: 133).

En este punto, es preciso también recordar el caso español. La Constitución de ese país en el artículo 32.1 señala que «el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica» y una reforma del Código Civil extendió el matrimonio a parejas del mismo sexo. Ello dio origen a una acción de inconstitucionalidad

planteada por diputados del Partido Popular. A propósito de la sentencia que sobre este caso se dictó, Atienza señala:

El que la nueva ley vulnere o no ese artículo constitucional depende de si el mismo contradice la «garantía institucional» del matrimonio, o bien el «derecho» a contraer matrimonio: en cuanto *institución* y en cuanto *derecho*. Ahora bien, la nueva regulación no desfigura la institución matrimonial por estas dos razones : 1) la esencia de la institución radica en el afecto mutuo entre los contrayentes, junto con las notas de libertad e igualdad, y no en la característica —tradicional, pero no esencial— de que los contrayentes sean personas de distinto sexo; y 2) el artículo 32.1 debe interpretarse según un canon de «interpretación evolutivo» que tenga en cuenta lo que la sentencia llama la «cultura jurídica»; y esa cultura jurídica mostraría una tendencia en diversos países de nuestro entorno a admitir esa modalidad de matrimonio [...] (2013: 90).

Y en relación al problema de la afectación del contenido esencial del derecho a contraer matrimonio, Atienza es enfático en afirmar que:

No afecta a ese derecho cuando se considera en su dimensión objetiva, por las mismas razones por las que el cambio no dañaba al matrimonio en cuanto institución. *Y tampoco en la dimensión subjetiva puesto que, como parece obvio, la nueva regulación no supone para las personas heterosexuales ninguna limitación en cuanto a su derecho a contraer matrimonio* (2013: 91; resaltado nuestro).

A todo lo anterior hay que agregar como razón que la lectura de los artículos 4, 5 y 6 del texto constitucional peruano tiene que ser hecha en armonía con el principio de igualdad, el mandato de no discriminación por orientación sexual y demás principios que irradian del texto constitucional y que en un acápite anterior hemos aludido. Se trata de llegar a una armonía interna en el texto constitucional, que debe ser encontrada a partir de una interpretación sistemática del mismo. Como lo sostiene Rubio:

[...] la interpretación sistemática trata de mirar íntegramente la Constitución y de dar respuestas normativas constitucionales no desde un texto normativo específico sino desde el conjunto de reglas y principios constitucionales. Ello quiere decir que, metodológicamente, para analizar cada problema constitucional debemos revisar no solamente la regla aplicable sino todo el texto constitucional y los principios de la disciplina, para armonizar una respuesta a partir de todos los elementos normativos que encontremos (2013: 68).

La segunda razón expuesta, y que guarda relación con la anterior, es un argumento que busca moralizar el ejercicio de la sexualidad asociándola a ideas y creencias religiosas, lo que es sin duda alguna inaceptable por constituir no un juicio moral crítico sino particular, que no es dable en un Estado democrático y constitucional.

No obstante, el plano del *deber ser* que emana de los principios y valores de la Constitución contrasta con la realidad social y cultural del país que funciona más bien bajo una lógica heteronormativa y heterosexista, cuestión de la que no escaparon en su momento los constituyentes y no escapan los legisladores y operadores jurídicos; por ello, es de suma importancia que la deliberación sobre este tema se dé bajo las exigencias metodológicas del Estado constitucional y de cara a una aproximación crítica a la realidad social. Es también por esta razón que no es posible trabajar en esta temática con una interpretación histórica u originalista, pues si los constituyentes no tuvieron en cuenta la posibilidad de que la diversidad sexual pudiera generar también diversidad de familias, cosa que probablemente ocurrió, no significa que esa invisibilización pudiera ser una medida o política constitucional aceptable, sino más bien el resultado del problema de estigmatización de las sexualidades alejadas del modelo hegemónico. Es importante tomar en cuenta que es recién en el año 1990, es decir, muy próximo al origen de la actual Constitución, que la Asamblea General de la Organización Mundial de la Salud (OMS) eliminó la homosexualidad de la lista de enfermedades psiquiátricas<sup>9</sup>, por lo

---

9 Proceso semejante se viene dando en relación con la transexualidad. Esta ya fue eliminada en el año 2012 del *Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales*, considerado como la «Biblia» para el ejercicio de la psiquiatría.

que en 1993 la idiosincrasia de los constituyentes estaba seguramente caracterizada por una mirada de la sexualidad humana solo bajo el parámetro de la heterosexualidad, relacionando a esta con lo «normal» o «saludable». Sabido es que los patrones culturales no cambian de la noche a la mañana por el dictado de medidas.

A lo anterior hay que agregar un argumento adicional que han esbozado quienes consideran que el matrimonio y las uniones de hecho del mismo sexo no serían compatibles con la Constitución. Es el que sostiene que esta última, tal como está contemplada en el artículo 5, tiene como elemento intrínseco la relación heterosexual, y que si esa exigencia se da para este tipo de uniones, con mayor razón tiene que darse para el matrimonio. Así, por ejemplo, Siles señaló que:

La posición que aquí se asume es que la Constitución peruana de 1993 no admite el matrimonio entre personas del mismo sexo, ni habilita al legislador ordinario a extender la institución matrimonial a las parejas homosexuales, ya que su cabal comprensión reclama ir más allá de una interpretación literal y aislada de su artículo 4, para acoger, más bien, una interpretación sistemática e integral de sus disposiciones, considerando en particular su artículo 5, relativo al concubinato, y la incorporación del marco normativo del DIDH (2010).

Aludiendo a quienes consideramos que la heterosexualidad no es un elemento intrínseco al matrimonio en nuestro ordenamiento constitucional, el mismo autor agrega:

[...] quienes adhieren a esta posición parecen no conceder suficiente peso al hecho de que la Constitución regula expresamente el concubinato como heterosexual, siendo de notar que tal figura tiene como modelo a la institución del matrimonio, con la que se diferencia únicamente por la ausencia de celebración según las formalidades de ley [...] (Siles 2010: 95).

---

Sin embargo, la OMS no se ha pronunciado en similar sentido. Muy recientemente, el Parlamento Europeo está solicitando a la OMS que deje de considerar la transexualidad como enfermedad mental. Al respecto, véase: <http://www.laverdad.es/murcia/v/20140204/sociedad-murcia/insta-suprima-transexualidad-como-20140204.html>.

Por último, Siles (2010: 95) señala como un problema en el que incurriríamos quienes sostenemos una posición contraria a la suya el realizar una interpretación «literal y aislada» del artículo 4 de la Constitución.

Planteamientos como el que se acaba de explicar son a mi juicio equivocados, por los argumentos que desarrollaré a continuación.

## **5.2. La unión de hecho**

El artículo 5 de la Constitución es una regla cuyas implicancias no pueden agotarse en una lectura literal y aislada de ella misma. Es cierto que en esta, a diferencia de lo que notamos en el caso del matrimonio, del lenguaje utilizado se puede apreciar que la unión de hecho está constituida por la voluntad de un varón y una mujer. El problema radica en que la disposición constitucional en cuestión coexiste con el principio de igualdad y no discriminación por razón de orientación sexual, de tal modo que la tarea que corresponde es la de encontrar una coherencia interna en el texto constitucional: Si el principio de igualdad y el mandato de no discriminación proscriben las diferencias por razones de orientación sexual con el propósito de proteger a homosexuales, lesbianas y bisexuales —diferencias que de darse tendrían que evaluarse bajo un escrutinio estricto—, ¿cómo se justifica que constitucionalmente la unión concubinaria sea definida como heterosexual?

La falta de reconocimiento de la convivencia de las parejas del mismo sexo produce una degradación respecto a la calidad de ser humano de quienes tienen una orientación sexual distinta al modelo cultural predominante. A ello se suma el reforzamiento en el imaginario social de una idea de sujetos de estatus inferior cuyo resultado es la estigmatización e incluso la violencia contra quienes no encajan en el modelo sexual, produciéndose así un daño al tejido social. La sentencia dictada por la Corte Constitucional de Sudáfrica es aleccionadora en esta parte, al considerar que el daño que se produce a las parejas del mismo sexo va más allá de la privación de bienes materiales, pues la definición de matrimonio que las excluye sugiere no solo que su compromiso, relación y amor es inferior, sino que estas personas nunca

podrán ser parte de la comunidad que la Constitución promete crear con igualdad para todos<sup>10</sup>.

Si el daño producido con una diferencia de trato es el que hemos señalado, hay que preguntarse si acaso existe una razón tan poderosa que, a pesar de semejante impacto individual y social, justifique tal diferenciación. Mi hipótesis es que no existe y más bien se debe comprender la formulación del artículo 5 en el contexto histórico en el que se gestó la Carta de 1993. En este sentido, es preciso recordar que en el Perú las uniones de hecho alcanzaron reconocimiento constitucional recién con la Constitución de 1979, lo que llevó a darle un desarrollo legal en el Código de 1984. El actual artículo 5 de la Constitución de 1993 es casi idéntico a la disposición de 1979, y consideramos que la falta de reconfiguración de diversas instituciones en el proceso constituyente de 1992-1993 se produjo porque la nueva Norma Fundamental que requería el régimen del entonces presidente de la república, Alberto Fujimori, luego del autogolpe de 1992, era hecha a su medida. Así, se repitieron sin mayor debate un significativo número de las disposiciones constitucionales de 1979, y en lo restante, el objetivo fue legitimar al gobierno golpista y permitir la reelección presidencial inmediata (Abad 2010: 24). Es fácil advertir que las cuestiones familiares no resultaban relevantes de discusión en un contexto en que las necesidades y los énfasis estaban puestos en los objetivos políticos del régimen autoritario.

Se presenta, pues, la necesidad de dar una interpretación en relación con las uniones de hecho reconocidas en el artículo 5 que sea coherente con los principios de igualdad, no discriminación, autonomía y respeto a la diversidad, que irradian de nuestra Constitución y que se han afianzado a través de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. No lo es aquella posición según la cual el artículo 5 contendría una regla de reconocimiento constitucional exclusivamente de las uniones afectivas voluntarias heterosexuales, por lo que las parejas del mismo sexo, en el ejercicio de su autonomía individual, tan solo podrían hacer sus arreglos familiares privados; pero sin protección estatal y sin reconocimiento de efectos jurídicos, o, en todo caso, se les

---

10 Para un análisis de la sentencia sudafricana, véase Fernández 2010 (601-618).

podría dar en el nivel legal un reconocimiento de efectos personales o patrimoniales de un modo diferenciado del concubinato constitucional, como lo propone Siles (2010: 88). Sin duda, una interpretación así de la regla contenida en el citado artículo 5 carece de un argumento poderoso para derrotar a la igualdad y al mandato de no discriminación por orientación sexual.

En consecuencia, nuestra posición a partir de una interpretación del artículo 5 en clave de principios se basa en las razones siguientes:

- El concepto constitucional de familia es abierto a la dinámica social y no permanece estático en el tiempo, tal como el propio Tribunal Constitucional lo reconoció en el caso Shols Pérez (Tribunal Constitucional 2007).
- El mandato constitucional de protección a la familia no está dirigido a un modelo de familia único sino a la diversidad de formas familiares que se presenten en la realidad. Con un concepto abierto de la familia, lo que hay que tomar en cuenta es su contenido mínimo, el cual se traduce en relaciones afectivas, con proyección y planes de vida en común. Bajo ese contorno, el mandato de protegerla se materializa en su fortalecimiento como núcleo, así como en la garantía y el respeto de los derechos individuales de sus miembros.
- El artículo 5 de la Constitución es una regla que define a la unión de hecho heterosexual. No obstante, leída a la luz de la igualdad, nos dice que no es excluyente de la existencia de las uniones de hecho entre personas del mismo sexo. Estas, aun cuando no han sido definidas como tales, forman parte del contenido mínimo que permite identificarlas como familia y, en tal calidad, requieren de la protección del Estado.
- El reconocimiento de las uniones entre personas del mismo sexo es implícito y se deriva, en primer lugar, de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación. El resultado e impacto social que la lectura literal y aislada de la regla contenida en el artículo 5 de la Constitución produce sobre el colectivo protegido por el factor de orientación sexual es incompatible con los objetivos que se buscan alcanzar a través de la realización de los mencionados principios. A esto se suma la inexistencia de razones que podrían ser



tomadas en cuenta y que por ser tan poderosas pudieran derrotar el mandato de igualdad.

En segundo lugar, se deriva también de la autonomía, pues esta no solo implica el derecho de cada persona a ser dejada sola y la libertad de optar por los planes de vida que cada persona considere convenientes, sino a que el Estado deba garantizar su ejercicio a través de la creación de condiciones para que tales planes puedan tornarse realidad. En este sentido, la autonomía no se satisface únicamente diciéndole a homosexuales y lesbianas que hagan en privado lo que quieran, sino que si desean tener un proyecto de vida familiar se proteja a su familia, a través de medidas que se traducen en el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales, así como en el otorgamiento del mismo estatus que otorga el artículo 5.

En síntesis, respecto a las uniones de hecho, se nos presentan dos posiciones:

1. Considerar que la regla constitucional del artículo 5 es clara en señalar que el único reconocimiento constitucional es a las uniones de hecho heterosexuales; por tanto, si se quiere reconocer efectos jurídicos a las uniones entre personas del mismo sexo se tendría que crear un régimen legal paralelo, como por ejemplo la propuesta de reconocer un nuevo estatus que sería la unión civil. Bajo esta mirada, se afirma además que si para la unión de hecho se exige la heterosexualidad, con mayor razón para el matrimonio (Siles: 125).
2. Considerar que una lectura literal del artículo 5 y que se agota en lo que expresa el lenguaje de esa regla entra en contradicción con el principio de igualdad, el mandato de no discriminación y la autonomía individual. En tal sentido, si no se encuentra una justificación poderosa para privar del reconocimiento a las convivencias entre personas del mismo sexo, el artículo 5 no puede ser interpretado de tal manera que se infiera que la Constitución solo consagra el concubinato heterosexual. Por el contrario, la diversidad de orientaciones sexuales en relación con los planes de vida

familiares encuentran amparo constitucional en los principios que subyacen al texto constitucional y que han ido siendo desarrollados en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

La primera posición lleva, como mínimo, a una invisibilización de los proyectos familiares de quienes no tienen una orientación heterosexual y, en el peor de los casos, a una política segregacionista que refuerza la estigmatización contra el colectivo en cuestión, situaciones que son incompatibles con los principios y valores de nuestro Estado constitucional<sup>11</sup>. Nótese que el argumento según el cual si se exige la heterosexualidad para la unión de hecho, con mayor razón tendría que exigirse para el matrimonio, no tiene de dónde sostenerse, porque entraña una jerarquización de los distintos modos de constituir una familia y de la sexualidad en el sentido que Rubin (1989) lo denunció, jerarquizaciones que tienen un sustrato moral particular y que son contrarias al concepto abierto de familia que se deriva de la Constitución —permeable a los cambios sociales, culturales, económicos y políticos— y también al reconocimiento en igualdad de las familias.

---

11 Por ejemplo, la propuesta de Siles en el sentido de que la protección constitucional a las uniones afectivas entre personas del mismo sexo se daría por un reconocimiento *ad hoc* para estas. Así, sostiene: «Ello no significa, empero, que las uniones afectivas estables entre personas homosexuales carezcan de protección jurídica a la luz de la Constitución [...] significa tan solo que tal protección habrá de viabilizarse a través de medios distintos de la extensión del instituto matrimonial [...]» (2010: 125).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABAD, Samuel (2010). *Constitución y Procesos Constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Lima: Palestra.

ATIENZA, Manuel (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Pasos Perdidos.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/constitucion/Constitucion-politica-08-04-19.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Recuperado de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

FERNÁNDEZ, Mariano (2010). «Matrimonio y diversidad sexual: la lección sudafricana». En GARGARELLA, Roberto (coord.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

GARGARELLA, Roberto (2010). «Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario». En ALDAO, Martín y CLÉRICO, Laura (coords). *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Universitaria, 131-144.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

PLÁCIDO, Alex (2013). «El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993». *Derecho PUCP*, 71, 77-108.

RUBIN, Gayle (1989). «Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad». En VANCE, Carol (comp.). *Placer y peligro: explorando la sexualidad femenina*. Madrid: Revolución, 113-190.

RUBIO, Marcial (2013). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

SABA, Roberto (2010). «Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?». En GARGARELLA, Roberto (coord.). *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

SILES, Abraham (2010). *El amor prohibido: uniones afectivas estables entre personas del mismo sexo en el Derecho Constitucional peruano*. Lima: Promsex.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE MÉXICO (2010). *Sentencia del Expediente de acción de inconstitucionalidad 2/2010*. México: 16 de agosto de 2010.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2006). *Sentencia del Expediente n.º 02730-2006-PA/TC*. Lima: 21 de julio de 2006.

\_\_\_\_\_ (2007). *Sentencia del Expediente 09332-2006-PA/TC*. Lima: 30 de noviembre de 2007.

\_\_\_\_\_ (2010). *Sentencia del Expediente 2317-2010-AA/TC*. Lima: 3 de septiembre de 2010.

VÁSQUEZ, Rodolfo (2006). *Entre la igualdad y la libertad. Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid: Trotta.



# Matrimonio igualitario e igualdad de derechos para familias del mismo sexo: una mirada desde el activismo al camino por recorrer

GABRIELA ZAVALETA VERA<sup>1</sup>  
Más Igualdad Perú, Perú  
gzavaleta@masigualdad.pe

## 1. INTRODUCCIÓN

Desde hace poco más de cinco años, el Perú ha sido testigo de un potente cambio cultural que ha permeado a todas las esferas de la vida pública y que ha conseguido mantenerse en vigencia hasta la actualidad: la exigencia de igualdad de derechos civiles para la población de lesbianas, gais, bisexuales, transgénero/transexuales, intersexuales y *queers* (LGBTIQ), siendo una de las demandas emblemáticas de un importante sector de esta población el derecho al reconocimiento de las familias que conforman. A partir de la presentación del Proyecto de Ley de Unión Civil No Matrimonial 2647/2013-CR, presentado por el congresista Carlos Bruce Montes de Oca en el año 2013, se encendió un debate nacional acerca de la viabilidad de extender los beneficios legales y sociales de las uniones de hecho y el matrimonio civil, que actualmente están reservados únicamente para las parejas del sexo opuesto, a las parejas conformadas por dos personas del mismo sexo.

---

1 Agradezco la colaboración del abogado Bruno Fernández de Córdova Jáuregui, por la elaboración de la matriz de jurisprudencia LGBTIQ en Perú y la facilitación de los documentos de trabajo sobre la situación de las parejas del mismo sexo en el Perú y la Opinión Consultiva OC-24/17 para el trabajo de incidencia política de Más Igualdad Perú.

Si bien los colectivos y organizaciones civiles de derechos LGBTIQ ya venían exigiendo el debate de esta y otras propuestas legislativas desde hace unas décadas, las instituciones que conforman el Estado peruano se han visto incluidas en este debate con mayor intensidad desde aquella fecha, el cual ha alimentado la jurisprudencia nacional en relación a derechos de las personas LGBTIQ y ha permitido conquistar avances de gran importancia simbólica, si bien aún no alcanzan a permitir que todos los beneficios sociales y legales del matrimonio se derramen sobre las parejas del mismo sexo y las familias que estas personas conforman.

El objetivo de este artículo es ofrecer una revisión de los principales acontecimientos jurídicos que han impactado el desarrollo de la demanda social por el reconocimiento legal de las uniones para parejas del mismo sexo y las familias que las conforman, a través de una mirada desde la experiencia del activismo de derechos LGBTIQ que ha llevado a cabo la organización Más Igualdad Perú desde las campañas «Unión Civil Ya» y «Matrimonio Igualitario Perú». La intención es que este artículo pueda leerse en paralelo con la jurisprudencia vigente del tema, de manera que puedan ubicarse los hechos y el contexto que han formado parte de las experiencias de la comunidad LGBTIQ en relación a esta demanda, con el desarrollo jurídico producido por las instituciones del Estado en materia de derechos de parejas del mismo sexo que conocemos hasta el momento.

## **2. MATRIMONIO EN EL PERÚ Y EL MUNDO: DESPROTECCIÓN DE PAREJAS DEL MISMO SEXO Y LAS FAMILIAS QUE CONFORMAN. LO QUE DICE LA LEY PERUANA VS. AVANCES EN EL SISTEMA INTERNACIONAL Y SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS**

A lo largo de los años, desde el establecimiento del Estado peruano hasta nuestros días, el concepto de lo que individual y colectivamente entendemos por «matrimonio» y «familia» ha sido sujeto de una evolución que refleja los cambios que se han venido dando en nuestra sociedad y en otros países de la región y del mundo alrededor de la

diversidad de los vínculos familiares y de la institución del matrimonio (Peri 2003).

El concepto tradicional de matrimonio, entendido en parte como la unión entre un hombre y una mujer con la finalidad de procrear hijos, ha sido atravesado por una serie de cambios que han llevado a esta definición tradicional como parte de un pasado superado. El proceso de emancipación de las mujeres ha sido un catalizador definitivo para la visibilidad social y reconocimiento legal de alternativas al matrimonio y del reconocimiento de los distintos tipos de familia que, por muchos siglos, fueron consideradas de menor valía que la familia tradicional. Mientras que en el pasado el matrimonio era un sacramento que se contraía únicamente a través de una ceremonia religiosa, la consecución de las leyes que instituyeron el matrimonio civil y el divorcio, y aquellas que protegen a los hijos fuera del matrimonio así como a las madres solteras, han allanado el camino para que, en los últimos años, podamos acercarnos a una de las últimas fronteras por atravesar en la evolución del matrimonio: el derecho a que las parejas del mismo sexo vean reconocidos sus derechos de familia en igualdad de condiciones que las parejas del sexo opuesto.

En el Perú no existe una estadística concreta sobre la cantidad de personas que pertenecen a la diversidad sexual, cuántas parejas del mismo sexo viven en nuestro país, ni cuántas personas LGBTIQ conforman familias con hijos u otro tipo de menores a su cargo. El primer esfuerzo para aterrizar en una estadística que refleje en alguna medida la realidad de las parejas y familias en la población LGBTIQ se llevó a cabo en el 2017 a través de la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI, impulsada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática en alianza con organizaciones y activistas de la diversidad sexual. Entre las preguntas que conformaban la encuesta, se encuentra la pregunta sobre vida en pareja y tenencia y reconocimiento legal de hijos.

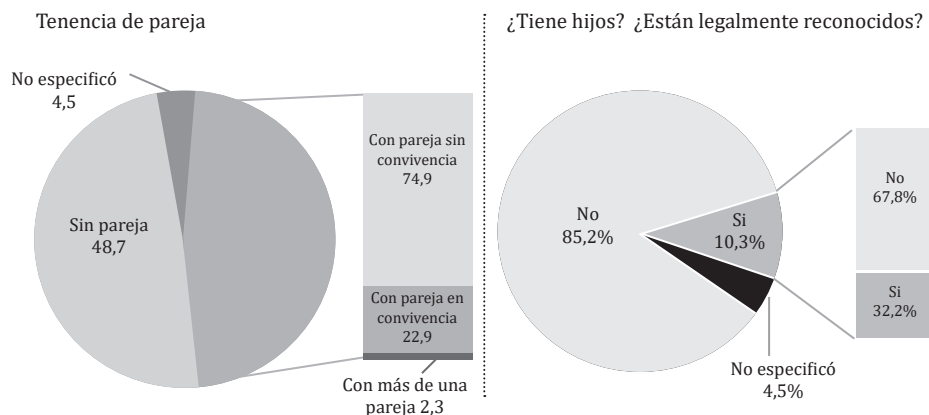
Por primera vez en nuestra historia se pudo conocer, desde las respuestas de las propias personas LGBTIQ, sobre su situación de vida en pareja. El 46,8 % de los encuestados entre 18 y 29 años de edad refirió que sí se encontraba en una relación de pareja con otra persona del mismo sexo, de los cuales el 22,9 % indicó que convivía con su pareja. En relación al tema de tenencia de hijos, el 10,3 % del



mismo grupo etario refirió que sí tiene hijos, pero el 67,8 % del grupo que respondió positivamente indicó que sus hijos no están legalmente reconocidos (INEI 2018).

### VIDA EN PAREJA Y TENENCIA Y RECONOCIMIENTO LEGAL DE LOS HIJOS

(Porcentaje de la población de 18 a 29 años de edad)



Fuente: INEI. *Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI* (2018).

Según la legislación vigente en nuestro país, las parejas que respondieron a esta encuesta están impedidas de contraer matrimonio o de inscribir su convivencia como una pareja de hecho si su pareja es otra persona del mismo sexo.

En el Perú, el matrimonio civil está reconocido por la Constitución Política y regulado por el Código Civil. Respecto a la Constitución, en su artículo n.º 4 se establece que:

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. *También protegen a la familia y promueven el matrimonio.* Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley (Congreso Constituyente Democrático 1993; resaltado nuestro).

Podemos observar que la Constitución Política vigente no especifica el sexo de los contrayentes matrimoniales, así como tampoco indica si existe un único tipo de familia que goza de la protección del Estado, ni cuál sería esta tipología.

Por su parte, en el Código Civil, el matrimonio se encuentra regulado por el siguiente artículo:

Artículo 234.º.- Noción del matrimonio

El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por *un varón y una mujer* legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.

El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales (Presidencia de la República 1984).

Se observa en este caso que el artículo 234 sí especifica que el matrimonio debe ser entre un hombre y una mujer. Predeciblemente, esta diferenciación entre lo que se establece en el texto constitucional y lo que indica el Código Civil ha generado una serie de debates públicos y privados sobre si la Constitución Política del Perú, siendo el texto legal de mayor rango en nuestro país, permite o no el matrimonio para las parejas del mismo sexo.

Sin embargo, en la página dedicada al matrimonio civil en la *Plataforma digital única del Estado Peruano* se puede observar que *ni en la descripción del matrimonio ni en los requisitos para casarse se indica cuál debe ser el sexo de los contrayentes*. Según la descripción:

El matrimonio es la unión de dos personas que se realiza voluntariamente ante la ley con el fin de hacer vida común.

Ambos cónyuges tienen iguales derechos, deberes, consideraciones, responsabilidades y autoridad en el hogar (Gobierno del Perú 2019).

De igual forma, en los pasos para casarse no se indica que los contrayentes tienen que ser de sexo opuesto, así como en los impedimentos no se indica que no pueden contraer matrimonio dos personas del mismo sexo. Una pareja del mismo sexo peruana o extranjera que revisara esta página oficial del Estado peruano podría

inferir a primera vista que, a juzgar por la información presentada, no existiría impedimento para acercarse a la municipalidad de su distrito y solicitar contraer matrimonio.

Antes que todo, debemos recordar que la Constitución peruana vigente establece explícitamente que todas las personas somos iguales ante la ley, como podemos observar en su artículo 2:

Toda persona tiene derecho:

[...]

2. 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*. [...] (Presidencia de la República 1984; resaltado nuestro).

Desde las posturas del activismo, consideramos que la base sobre la cual se cimientan las demandas de reconocimiento de derechos para las personas LGBTIQ proviene de la noción de que *todas las personas somos iguales ante la ley y merecemos ser tratadas de esa forma, tanto en la esfera social como en el aspecto legal de la ciudadanía, independiente de cualquier característica inherente a nuestra identidad y que pudiera ser motivo de discriminación*. Asimismo, la decisión personalísima de dos personas que escogen iniciar un proyecto de vida en común y formar una familia, a través de un «acto eminentemente consensual, en la medida en que requiere la concurrencia de voluntades de los futuros esposos» (Solas 2002: 113) como es el matrimonio, se encuentra protegida por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho está garantizado para todas las personas, independientemente de su orientación sexual, de la misma forma en que las maneras en que las personas ejercen este derecho gozan de la misma protección legal.

La firme creencia de que todas las personas nacimos libres e iguales es la que ha impulsado la pugna por los cambios en la legislación de más de una decena de países que ha devenido en el consenso internacional de reconocer que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas de discriminación<sup>2</sup>, los cuales han

---

<sup>2</sup> Al respecto, véase el caso *Toonen v. Australia* (Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 1994), en el cual el Comité de Derechos Humanos de las

aportado positivamente a la construcción del discurso con el cual se viene impulsando el reconocimiento del matrimonio igualitario en el Perú. Citando a Zelada y Gurmendi (2016):

[...] el Perú es uno de los cuatro países de Sudamérica que no reconoce ninguna forma legal para que dos personas del mismo sexo puedan conformar una sociedad de gananciales y ser reconocidas como una familia. Esta situación deja a millones de sus ciudadanos en el más absoluto desamparo, impidiéndoles la realización plena de su proyecto de vida. Algunas de estas personas, deseosas de contar con un reconocimiento legal de sus relaciones, ven en los ordenamientos jurídicos extranjeros una opción de última ratio para obtener un mínimo de derechos amparables en nuestro país. Después de todo, algunos Estados permiten libremente la celebración de uniones matrimoniales o civiles para los extranjeros no domiciliados en sus fronteras (258).

De igual forma, los avances en el desarrollo de la jurisprudencia del Sistema Internacional de Derechos Humanos, desde que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas empezó a ver casos relacionados con la orientación sexual de las personas y demandas de reconocimiento de derechos civiles de parejas del mismo sexo, han apuntalado también la profundidad de los argumentos que las y los defensores de derechos humanos de nuestro país podemos esgrimir tanto en el debate social sobre el reconocimiento de los derechos de la población LGBTIQ como en los procesos de litigio estratégico con los cuales nos encontramos intentando generar cambios positivos en la legislación peruana.

En relación al Sistema Internacional de Derechos Humanos, fue en el año 2003 que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas vio por primera vez un caso de reconocimiento de derechos de una persona homosexual sobre la relación de pareja que mantuvo con otra persona de su mismo sexo durante 38 años (Comité de Derechos

---

NN. UU. por primera vez establece que las prácticas sexuales consentidas entre adultos están protegidas por el derecho a la privacidad, y que la orientación sexual se entiende como parte del concepto de «sexo» que se enuncia como categoría protegida de discriminación en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Humanos de las Naciones Unidas 2003). En este caso, el demandante denunció que su solicitud de recibir la pensión de veterano de guerra de su pareja del mismo sexo después de su muerte fue denegada por el Estado australiano debido a que la legislación solamente contemplaba este beneficio para las parejas heterosexuales, y, pues, no cumplía el requisito de «haber vivido con una pareja del sexo opuesto» para el concepto válido de pareja establecido por el Estado.

En su argumentación, el Comité recuerda que anteriormente ha opinado que las diferencias en los beneficios sociales que pueden recibir las parejas casadas y las parejas de hecho es objetiva debido a que las parejas de hecho mantienen abierta la *posibilidad* de contraer matrimonio para obtener todos los beneficios derivados del matrimonio; sin embargo, la pareja conformada por el señor Young y su compañero del mismo sexo nunca podría haber accedido a estos beneficios, ya que tienen impedido el acceso al matrimonio por su orientación sexual, y que el señor Young tampoco era considerado el conviviente de su pareja por la misma razón (párrafo 10.4). Así, el Estado australiano no pudo ofrecer fundamentos que satisficieran al Comité en que el impedimento de goce de beneficios pensionarios para las parejas del mismo sexo y que las parejas de hecho del sexo opuesto sí pudieran acceder a estos beneficios tuviera fundamentos legales razonables y objetivos. Por esta razón, *el Comité reitera la prohibición de discriminación a la orientación sexual* y ordena al Estado australiano reconsiderar la solicitud de los beneficios pensionarios del señor Young sin perjuicio a su orientación sexual, incluso si esto implica la modificación de la ley, y prevenir que afectaciones similares vuelvan a ocurrir en el futuro (párrafos 11 y 12).

A la par, a través de las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha provisto a la población LGBTIQ de herramientas argumentativas para sustentar las demandas de modificación legislativa que permitan el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo y de las familias que conforman en los países de América Latina.

Si hablamos de las sentencias de la Corte IDH trascendentales para el desarrollo de los derechos de la población LGBTIQ, necesariamente tenemos que comentar el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile* (2012), ya

que «constituye un hito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues el caso goza de especial importancia al evidenciar que en los Estados de las Américas aún persiste un alto grado de intolerancia y discriminación en relación a la orientación sexual» (Palacios 2016). En este caso, el Estado chileno en última instancia le retiró la custodia y tutela de sus tres menores hijas a la señora Atala Riffo debido a que, como mantenía una relación de pareja de hecho con otra mujer, consideró que la convivencia de Atala con una persona del mismo sexo en el mismo hogar en el que criaba a sus hijas configuraba «una situación de riesgo para el desarrollo integral de las menores respecto de la cual deben ser protegidas» (Corte IDH 2012), argumentando que las niñas se encontraban expuestas a situaciones de discriminación de las cuales la relación lésbica de su madre era exclusivamente responsable.

La sentencia que emite la Corte sobre este caso es importante, pues establece precisiones sobre asuntos relacionados a la orientación sexual, la concepción de familias y el interés superior del niño dentro de familias homoparentales: en primer lugar, estableció que *la orientación sexual y la identidad de género de las personas sí están protegidas por el Artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos* bajo el término de «otra condición social», y que por esta razón está prohibido que los Estados mantengan o establezcan cualquier tipo de normativa legal interna que restrinja los derechos de las personas por su orientación sexual, pues sería discriminatorio (Corte IDH 2012).

Respecto al interés superior del niño, la Corte establece que no pueden ser admisibles las presunciones o especulaciones basadas en estereotipos por la orientación sexual de un padre o una madre para determinar su capacidad parental y salvaguardar el bienestar de los menores a su cargo, por lo que *el interés superior del niño no puede servir como razón para justificar la discriminación en contra del padre o la madre que tenga una orientación sexual distinta a la heterosexual al momento de decidir una custodia judicial.*

A raíz de la cuestión sobre el interés superior del niño, la Corte profundiza en ello al referirse a las presunciones que el Estado chileno argumentaba que causarían perjuicio sobre las niñas si eran mantenidas en un hogar formado por una pareja del mismo sexo:

1. El argumento de que la relación lésbica de la madre ponía a las niñas en una situación de riesgo de discriminación social no es aceptable para que el Estado retire la custodia a la madre ni para legitimar tratos discriminatorios en razón de la orientación sexual con la intención de proteger a las niñas, porque *la obligación de los Estados es adoptar las medidas necesarias para prevenir la discriminación por cualquier condición social* y ayudar al avance social de sus sociedades, como se ha visto en los casos de madres o padres solteros y parejas divorciadas.
2. El Estado chileno argumentó que la relación lésbica de la madre causaría un riesgo para el desarrollo de las niñas y originaría una «eventual confusión de roles sexuales», pero nunca proveyó evidencia concreta ni realizó un test estricto de análisis, sino que *se limitó a un test de daño especulativo*, por lo que el supuesto daño no se puede tomar como cierto.
3. La Corte establece que la libertad de desarrollar el proyecto de vida de las personas está incluida dentro de la protección contra la discriminación por orientación sexual, y *este proyecto de vida incluye las relaciones sexuales y la vida afectiva*. El Estado chileno no puede exigir a la señora Atala condicionar la crianza de sus hijas por encima de su vida afectiva para proteger el interés superior de las niñas, puesto que esto la obligaría a renunciar a un aspecto integral de su identidad.
4. En la Convención Americana no se determina un concepto cerrado de familia. Más aún, la Convención no define ni protege a un modelo «tradicional» de la misma: *para la Corte el concepto de familia no se encuentra limitado al matrimonio, más bien debe abarcar a aquellos vínculos familiares que existen por fuera del mismo*. Sostener que las niñas tienen «derecho a una familia normal y tradicional» evidencia la visión estereotipada que el Estado chileno tenía sobre las familias que no encuentra base en la Convención.

Finalmente, al referirse al aspecto de la vida privada de la señora Atala y su familia, la Corte indica que la vida privada de las personas goza de la protección de la Convención de toda injerencia arbitraria o abusiva

sobre la misma, y que *esta abarca la vida sexual y el desarrollo de relaciones con otras personas*, las cuales gozan de la misma protección.

Tras el hito marcado por la sentencia del caso Atala, la Corte Interamericana ha continuado desarrollando jurisprudencia que profundiza la protección de los derechos relacionados al libre ejercicio de la orientación sexual, incluyendo a los de las familias conformadas por las parejas del mismo sexo. Sin embargo, a pesar del empuje realizado desde la sociedad civil por activistas y organizaciones civiles, las normas internas en los países americanos continúan manteniendo la situación de desprotección para las parejas homosexuales, al no existir un criterio unificado sobre los derechos que se derivan del vínculo entre personas del mismo sexo ni de qué forma la Convención Americana de Derechos Humanos establece obligaciones a los Estados Partes a tratar los derechos de las familias diversas. Es por esto que, en el 2016, *el Estado de Costa Rica solicita a la Corte una opinión sobre la interpretación de la Convención al respecto del cambio de nombre y sexo de las personas de acuerdo a su identidad de género, y el reconocimiento de todos los derechos patrimoniales derivados del vínculo entre personas del mismo sexo.*

Así, en noviembre de 2017, la Corte adopta la Opinión Consultiva OC-24/17, titulada *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* (notificada en enero de 2018). En este documento inicialmente la Corte establece que la Convención Americana sí protege el vínculo familiar que se puede derivar de una pareja del mismo sexo dentro de los derechos a la protección de la vida privada y de la familia, y que los derechos patrimoniales de estas parejas tienen que recibir la misma protección que los de las parejas heterosexuales en virtud del derecho a la igualdad y no discriminación (Corte IDH 2017). Sin embargo, la Corte va más allá y procede a desarrollar una serie de criterios que serán de fundamental importancia para las posteriores acciones de incidencia y litigio de los defensores de los derechos de las familias diversas:

1. Los derechos patrimoniales no son los únicos derechos a los que los Estados están obligados a otorgar la misma protección a las parejas



del mismo sexo, sino que *la obligación incluye a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos y todos aquellos que ya están garantizados para las parejas heterosexuales.*

2. La forma más eficaz de asegurar las protecciones a las parejas del mismo sexo es *extender las instituciones existentes en los Estados para las parejas heterosexuales a estas parejas.* No debe crearse nuevas figuras jurídicas como la unión civil.
3. *Que no exista consenso en algunos países* respecto al respeto pleno de los derechos de las parejas del mismo sexo y sus familias *no es justificación para negarles derechos humanos básicos o para mantener la situación de discriminación histórica en la que han vivido.*
4. La Convención no protege a un solo tipo de familia y *no es aceptable interpretar la Convención para excluir a las parejas del mismo sexo de los derechos que se encuentran reconocidos en la misma.* Las familias también pueden estar conformadas por personas con diversas orientaciones sexuales y requieren la protección de la sociedad y del Estado.
5. Diferenciar jurídicamente la convivencia y el matrimonio homosexual del heterosexual no es aceptable, pues *genera una distinción basada en la orientación sexual de las personas,* y esto está prohibido por la Convención. Ya sea unión de hecho o matrimonio, ambas figuras existentes en los Estados deben estar garantizadas en igualdad de condiciones para parejas del mismo sexo.

De esta forma, la Corte profundiza en sus criterios anteriormente establecidos y define claramente cuáles son las obligaciones de los Estados respecto a los vínculos de las parejas del mismo sexo. Debemos recordar que *las Opiniones Consultivas de la Corte sí son vinculantes para los Estados, pues una de las formas en que la Corte cumple su función de interpretar la Convención Americana es a través de las Opiniones Consultivas, reconocida en el artículo 62 de la Convención.* Los Estados Partes, así no hayan sido solicitantes de la opinión de la Corte, están obligados a cumplir con los criterios interpretativos dictados por la Corte. Esto quiere decir que el Perú está obligado a cumplir con lo que

ha establecido la Corte en la Opinión Consultiva OC-24/17, extendiendo las protecciones que gozan las parejas heterosexuales a las parejas del mismo sexo.

Los avances jurídicos anteriormente mencionados han servido para brindar un nuevo abanico de herramientas discursivas y de incidencia para las organizaciones de defensa de derechos LGBTIQ y para la población vulnerada. No solamente generan cambios a nivel internacional, sino que estamos viendo cómo esta nueva jurisprudencia empieza a insertarse en las normas legales de nuestro país, como veremos a continuación.

### **3. INTENTOS Y OPORTUNIDADES. PROYECTOS DE LEY, MATRIMONIOS REALIZADOS EN EL EXTRANJERO Y FAMILIAS DIVERSAS**

Hasta la fecha, la oportunidad más clara que ha existido en Perú para obtener el reconocimiento legal de algunos derechos para parejas del mismo sexo ha sido el Proyecto de Ley de Unión Civil No Matrimonial. Este proyecto, presentado en septiembre del 2013, marcó un antes y un después en la visibilidad de las relaciones homosexuales, las parejas del mismo sexo y las familias diversas en nuestro país, puesto que, a raíz de su presentación, se generó una fuerte corriente de opinión acerca de la igualdad de derechos para personas LGBTIQ como nunca antes se había visto, la misma que continúa sosteniéndose en el imaginario nacional hasta el día de hoy.

El proyecto de ley de unión civil (Congreso de la República 2013) *proponía la creación de un nuevo estado civil* (los integrantes serían llamados «compañeros civiles»), e indicaba que dos personas del mismo sexo podían voluntariamente solicitar el registro de su unión ante el Registro Civil para acceder a un primer grado de parentesco y obtener los siguientes beneficios:

- a) La posibilidad de conformar una sociedad de gananciales.
- b) Visitas a la pareja en centros médicos y visitas íntimas en centros penitenciarios.
- c) Toma de decisiones para el inicio de tratamientos médicos si la pareja no puede expresar su voluntad.

- d) Recibir alimentos del otro integrante de la unión civil.
- e) Derechos de habitación, vitalicios y gratuitos, sobre la casa donde existió el hogar doméstico, en caso de fallecimiento del otro integrante.
- f) Adquirir la nacionalidad peruana en caso de ser extranjero.
- g) Inscripción como beneficiario del seguro social de la pareja, tanto para Essalud, EPS y cobertura de seguros, como para pensiones de invalidez, pensión de sobrevivencia de AFP, régimen mancomunado de jubilación y de viudez de ONP y otros.
- h) Protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social como programas de acceso a vivienda.

Se puede identificar que la unión civil proponía una solución integral a la problemática de las parejas del mismo sexo, al reparar una serie de afectaciones derivadas de la discriminación institucionalizada en el Estado hacia la orientación sexual de las parejas homosexuales y que se encuentra evidenciada en la falta de legislación. A razón de ello, el proyecto de ley contó con el apoyo de instituciones del Estado como el Ministerio de Justicia y DD. HH, la Defensoría del Pueblo, el Poder Judicial y la Fiscalía de la Nación, quienes emitieron opiniones técnicas favorables al proyecto de ley.

Eventualmente el proyecto de ley, tras varios intentos de modificación de sus aspectos esenciales, a fin de eliminar el sentido del mismo de reparación de la carencia de derechos para las parejas del mismo sexo, y tras un importante esfuerzo desde la sociedad civil organizada que exigía que el debate del proyecto de ley fuera incluido en la agenda de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, fue visto en la Comisión en marzo del 2015 y archivado con 7 votos en contra, 4 a favor y 2 abstenciones.

A la fecha existen dos proyectos de ley vigentes en el Congreso de la República que tienen el objetivo de mejorar la situación de desprotección legal de las parejas del mismo sexo: el *Proyecto de Ley de Unión Civil* (impulsado por los congresistas Alberto de Belaunde y Carlos Bruce en noviembre del 2016) (Congreso de la República 2016a) y el *Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario* (impulsado por las congresistas Marisa Glave e Indira Huilca en febrero del 2017)

(Congreso de la República 2016b). Es importante notar que tanto el proyecto de ley de unión civil como el de matrimonio igualitario fueron compromisos asumidos durante la campaña presidencial y congresal por los partidos cuyas bancadas impulsaron la presentación de los mismos. Este hecho no habría sido posible sin la continua presión ejercida por el movimiento LGBTIQ para incluir el reconocimiento de las parejas del mismo sexo en las políticas públicas que impulsarían los partidos de llegar a las distintas esferas de gobierno. Ninguno de los dos proyectos ha sido incluido aún en la agenda de las respectivas comisiones en las cuales se encuentran a la espera de dictamen para su posterior debate en el Pleno del Congreso.

#### PROYECTOS DE LEY SOBRE DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

2012	2013				2016	2017
<b>Patrimonio compartido</b>	<b>Unión Civil No Matrimonial</b>	<b>Atención Mutua</b>	<b>Sociedad Solidaria</b>	<b>Asociación Patrimonial Solidaria</b>	<b>Unión Civil</b>	<b>Matrimonio Civil Igualitario</b>
Proyecto de Ley n.º 1393/2012-CR (Congresista Carlos Bruce)	Proyecto de Ley n.º 2647/2013-CR (Congresista Carlos Bruce)	Proyecto de Ley n.º 2801/2013-CR (Congresista Julio Rosas)	Proyecto de Ley n.º 3273/2013-CR (Congresista Martha Chávez)	Proyecto de Ley n.º 3594/2013-CR (Congresista Humberto Lay)	Proyecto de Ley n.º 718/2016-CR (Mayoría bancada Peruanos por el Cambio)	Proyecto de Ley n.º 961/2017-CR (Congresistas Frente Amplio y Peruanos por el Cambio)

Fuente: Más Igualdad Perú. *Situación de las parejas del mismo sexo en Perú* (2018).

Elaboración: Bruno Fernández de Córdova Jáuregui.

El movimiento social generado en los últimos años a raíz de la campaña nacional por la unión civil ha demostrado ser un catalizador para el empoderamiento de las parejas del mismo sexo, lo cual se evidencia en una reciente ola de parejas peruanas que, habiendo contraído matrimonio en países donde la unión de parejas del mismo sexo sí se encuentra normada, vuelven a su país natal a solicitar el reconocimiento legal de sus matrimonios realizados en el extranjero. Este es el caso de las parejas conformadas por Oscar Ugarteche y Fidel Aroche, y Susel Paredes y Gracia Aljovín.

En relación al caso del peruano Oscar Ugarteche, activista gay peruano y uno de los fundadores del reconocido Movimiento Homosexual de Lima, y el mexicano Fidel Aroche, este inicia con anterioridad a la campaña de la unión civil, pues ellos contrajeron

matrimonio en el año 2010 en la Ciudad de México, pero las actuaciones de la Corte Superior de Lima relacionadas a este caso se dan posterior a la campaña. Cabe resaltar que, para la ley de la Ciudad de México, Ugarteche y Aroche conforman una familia y su estado civil es de «casados» (Monge 2019). En enero de 2012, el señor Ugarteche solicita la inscripción del matrimonio realizado en México ante Reniec, y en marzo del mismo año la solicitud es declarada improcedente, amparada en el artículo 234 del Código Civil, que dice que un elemento estructural del matrimonio es la diversidad de sexo, es decir, *que la Ley peruana solo admite el matrimonio entre un hombre y una mujer, sin ofrecer mayor fundamento*.

En el mismo mes presentan apelación alegando la violación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación cautelados en la Constitución y tratados internacionales ratificados por el Perú; sin embargo, en junio del 2012 el Reniec reitera que el matrimonio es entre un varón y una mujer en la resolución que declaró infundada la apelación. Finalmente, el posterior pedido de revisión también es declarado infundado, pues para Reniec no se está violando el derecho a la igualdad de los demandados. Con esto, la demanda es declarada improcedente y el señor Ugarteche interpone una demanda de amparo en diciembre del 2012 ante el Poder Judicial, en la que solicita que se le ordene a Reniec inscribir su matrimonio realizado en el extranjero.

Es a raíz de esta acción de amparo que se hace pública en enero del 2017 la histórica sentencia de la jueza Malbina Saldaña, del Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, en la que *declara fundada la demanda de amparo y ordena, por primera vez en la historia de nuestro país, que el Reniec «cumpla con reconocer e inscribir el matrimonio celebrado por el demandante en el extranjero en el Registro Civil correspondiente»* (Poder Judicial 2016). En esta sentencia, la jueza Saldaña desarrolla una serie de puntos que resultan importantes de resaltar respecto a la conformación de las familias y el avance del reconocimiento del matrimonio homosexual alrededor del mundo:

1. Las leyes del ordenamiento jurídico interno «no pueden ser contrarias a la propia Constitución», recordando que la Constitución protege los derechos al libre desarrollo y bienestar, a la igualdad

ante la ley y a no ser discriminado por cualquier índole, así como a la intimidad personal y familiar.

2. La jueza incluye en su fundamentación a los Principios de Yogyakarta, los cuales extienden explícitamente la Declaración Universal de Derechos Humanos a las personas de la población LGBTIQ. Dentro de estos principios se garantiza que el derecho a casarse y fundar una familia también se aplica a las personas homosexuales.
3. La jurisprudencia constitucional establece que «la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales», los cuales derivaron en el cambio de la estructura nuclear de familias, como las uniones de hecho, las monoparentales y las familias reconstituidas, por lo que no debe existir impedimento para que una familia pueda formarse a partir de un matrimonio del mismo sexo.
4. La jueza hace un recuento muy pertinente sobre la cronología del reconocimiento al matrimonio igualitario en otros países del mundo, empezando por el primero (Países Bajos, 2001) y pasando por los más recientes hasta esa fecha, como Brasil, Irlanda, Colombia, México, EE. UU., etc., indicando que el Código Civil peruano precede al primer país que reconoció este derecho.
5. Que, a pesar de que existe el concepto de diferenciación, en respuesta a la interrogante sobre si existe una razón objetiva y razonable para no reconocer el matrimonio entre Ugarteche y Aroche en México, considera que *la razón que fundamenta esta denegación es por la orientación sexual de los contrayentes, lo que resulta discriminatorio y contrario tanto a la Constitución peruana como a los dispositivos internacionales citados en la resolución.*
6. Recuerda que *a la fecha no existe institución alguna en el orden jurídico nacional que proteja el derecho de las personas homosexuales a realizar una unión jurídicamente válida* y que de ella devengan la facultad de formar una familia, acceder a derechos sucesorios y otros que sí tienen protegidos las parejas heterosexuales, lo cual demuestra la situación de desprotección vigente para las parejas homosexuales.

7. Indica que, si bien se presentó el proyecto de ley de unión civil y no fue aprobado por el Congreso, no se debe *permitir que continúen produciéndose vulneraciones a los derechos de las parejas homosexuales mientras no exista una ley que les reconozca sus derechos, incluso considerando que existe incertidumbre sobre si efectivamente se reconocerán sus derechos a estas parejas en Perú en el futuro*. Asimismo, resalta la importancia que han tenido las marchas y manifestaciones para demostrar que las parejas homosexuales representan a un gran número de personas.
8. No es factible imponer una oposición de carácter religioso al reconocimiento del matrimonio para parejas del mismo sexo, pues el Perú es un estado laico.
9. La jueza resalta la importancia que han tenido para la jurisprudencia del tema los casos *Obergefell vs. Hodges* en EE. UU., y *Duque vs. Colombia* y *Atala Rifo y Niñas vs. Chile* en la Corte Interamericana de DD.HH. para establecer que no es acorde a derecho que continúen las vulneraciones de los derechos de las parejas homosexuales.

Asimismo, tras la publicación de la sentencia de este caso, la Defensoría del Pueblo, haciendo uso de su facultad de aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación, emitió un *Amicus Curiae sobre el reconocimiento del matrimonio celebrado entre Oscar Ugarteche Galarza y Fidel Aroche Reyes en los Estados Unidos Mexicanos* (Defensoría del Pueblo 2017). En este documento presentado al Poder Judicial, se establecen las siguientes consideraciones:

1. El Estado peruano debe cumplir con el estándar que ha fijado la Corte Interamericana en los casos *Atala Rifo y Niñas vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*, en los cuales establece el concepto protegido y abierto de familia, y que los Estados «deberán adoptar todas las medidas [...] que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales,

licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género), otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte» (Corte IDH 2016: párr. 110).

2. Recuerda que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su opinión técnica solicitada para el Proyecto de Ley de Unión Civil, concluyó que «el concepto de familia constitucionalmente protegido no abarca solo a aquellas derivadas de la unión matrimonial, o a aquellas conformadas por parejas heterosexuales. Por tanto, las uniones afectivas de parejas entre personas del mismo sexo, fundadas en el amor, el respeto y la solidaridad, y con vocación de permanencia, sí constituyen una opción válida bajo los preceptos constitucionales vigentes» (MINJUSDH 2014).
3. La sentencia concluye correctamente que negar la inscripción del matrimonio por parte de Reniec debido a que fue celebrado por dos personas del mismo sexo es inconstitucional.
4. El matrimonio entre Oscar Ugarteche y Fidel Aroche efectuado en el extranjero no vulnera el orden público internacional, siendo acorde a la Constitución peruana y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú.
5. Confirma que no es acorde a Derecho que no exista un marco jurídico que reconozca legalmente a las parejas del mismo sexo y las familias que conforman, por lo que *es correcta la resolución emitida frente a la falta de marco legal aplicable*.

A la fecha, la sentencia del Séptimo Juzgado Constitucional fue apelada por Reniec y anulada en segunda instancia, y el caso se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional.

Esta sentencia histórica es ahora acompañada por la sentencia en primera instancia que declara fundado el amparo interpuesto por las activistas Susel Paredes y Gracia Aljovín, dos mujeres lesbianas



peruanas que contrajeron matrimonio en Miami en el 2016 y solicitaron la inscripción del mismo en Reniec el mismo año. Este caso cobró notoriedad mediática rápidamente debido a que Paredes se desempeña en un cargo de gerencia dentro de la administración pública de un municipio limeño, además de haber sido una candidata abiertamente lesbiana a la alcaldía de un municipio limeño en la campaña electoral del 2018.

La actuación de Reniec fue similar a la del caso Ugarteche: declarar improcedente la solicitud de inscripción de matrimonio debido a que el artículo 234 del Código Civil establece que el matrimonio en el Perú es la unión entre un varón y una mujer, por lo que la unión entre dos mujeres no es válida, así como indicar que, como fue realizado en el extranjero, es válido en EE. UU. mas no en el Perú, donde el matrimonio es exclusivo para la unión heterosexual. Una vez interpuesto el amparo, la contestación de Reniec presenta puntos altamente cuestionables, que incluso podrían ser considerados como una postura abiertamente contraria a tratar como iguales ante la ley a las parejas del mismo sexo en el Perú en comparación a las parejas heterosexuales:

1. Indica que el derecho a contraer matrimonio siendo una pareja de mujeres nunca les fue reconocido y que la Constitución tampoco les reconoce ese derecho, por lo que no hay afectación que reparar.
2. Compara al matrimonio igualitario con el matrimonio polígamo de personas de fe islámica o con el matrimonio de menores de edad realizados en países donde sí han sido admitidos para sustentar que el argumento de no discriminación no es válido para las «ideas personales».

En abril del 2019 se hace pública la sentencia del Décimo Primer Juzgado Constitucional de Lima, en la que declara fundada la demanda de amparo y ordena que el Reniec *«vuelva a emitir la Resolución que califica el título que contiene la partida de matrimonio, con los fundamentos expuestos en la presente sentencia, inaplicando el artículo 234 del Código Civil, en cuanto a las demandantes, e inscribiendo la partida de matrimonio, sin restricciones»* (Poder Judicial 2019). En

esta sentencia, el juez no solamente incide en las implicaciones de los matrimonios realizados en el extranjero, sino que por primera vez incluye en su argumentación los criterios desarrollados sobre el reconocimiento de derechos para parejas del mismo sexo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 24/17:

1. El no *poder inscribir su matrimonio válidamente realizado en otro país en el libro de registro correspondiente afecta los derechos fundamentales de las señoras Paredes y Aljovín*, pues no permite el ejercicio y reconocimiento del acto ni de sus consecuencias jurídicas.
2. El juez argumenta la visión del derecho desde el punto de vista objetivo y subjetivo, viendo subjetivamente que tanto a la señora Paredes como a la señora Aljovín individualmente les corresponde el derecho a contraer matrimonio y formar una familia conforme a la Constitución, las normas internacionales, y en el Estado en el que se unieron, pero que según el Código Civil para inscribirlo en el territorio nacional deberían cumplir con el requisito formal que establece que los contrayentes sean de sexo opuesto. Sin embargo, por los siguientes puntos que desarrolla el juez, considera que *las normas internacionales que amparan su derecho a unirse entre ambas se encuentran por encima de las normas nacionales que lo niegan* y que son anteriores a estas normas.
3. Recuerda que en la Resolución STC 6040-2015 AA/Tribunal Constitucional se rectifica el criterio del Tribunal respecto a las personas con orientación sexual diferente y establece que *los conceptos como el matrimonio evolucionan con el tiempo*, que se tiene que proteger los derechos de las personas de orientación sexual diferente a la heterosexual y que se debe actualizar el contenido normativo, así como que no cuestiona el reconocimiento del matrimonio homosexual.
4. El juez desarrolla que las *Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana también son vinculantes al Estado peruano*, por lo que analiza los fundamentos y resolución de la Opinión Consultiva

24/17 para determinar, según esta, cómo interpretar la aplicación o inaplicación de las normas nacionales.

5. Es relevante para la sentencia la posición de la Corte a través de la Opinión Consultiva, donde reitera que el concepto de familia es amplio y acorde a la evolución social, y establece que las familias del mismo sexo deben poder acceder a la misma protección legal en igualdad de condiciones, no solamente en lo que concierne a los derechos patrimoniales sino a todos aquellos que se devienen del vínculo afectivo de la pareja del mismo sexo. Así, *la citada Opinión Consultiva convierte en inaplicable el artículo 234 del Código Civil, puesto que fija como contrayentes a personas del sexo opuesto.*
6. Por estas razones, y tomando en cuenta que el matrimonio de las señoras Paredes y Aljovín se realizó en un lugar donde este derecho es legalmente reconocido, el juez ordena que se declare la nulidad de las resoluciones negativas de Reniec para que el pedido vuelva a ser calificado bajo los criterios señalados en la presente sentencia.

Es importante, de igual forma, considerar, como se indica en el portal *Enfoque Derecho*, que:

[...] frente a una eventual apelación se debe considerar que la actividad de Reniec está dirigida a procurar un registro civil que logre reflejar la realidad. En el caso de Susel Paredes y su pareja Gracia Aljovín, el vínculo matrimonial que las une no se ve reflejado en el registro del Reniec, donde figuran como solteras. *Teniendo en consideración la finalidad de la institución (Reniec), el procurador no debería de apelar, puesto que es necesaria la inscripción adecuada del estado civil de esta pareja»* (Enfoque Derecho 2019; resaltado nuestro).

Además, «no es suficiente argumentar que el Código Civil, *norma infraconstitucional*, restringe el matrimonio a uniones heterosexuales para negarle, en específico, a Susel Paredes la inscripción de su partida de matrimonio; así como *tampoco, en general, ello es razón válida para institucionalizar de tal manera la discriminación contra las personas LGBT»* (Enfoque Derecho 2019; resaltado nuestro).

Actualmente, el Reniec ha apelado la sentencia dentro del plazo establecido por la ley, y a la fecha el caso se encuentra a la espera de la resolución de segunda instancia.

Por todas estas razones, el significado histórico de las sentencias que ordenan la inscripción de los matrimonios de Oscar Ugarteche con Fidel Aroche y Susel Paredes con Gracia Aljovín es inmenso, tanto para los siguientes litigios que realicen parejas que decidan solicitar el reconocimiento de sus matrimonios efectuados en el extranjero, así como para aquellas que, residiendo en el Perú, consideren que es su derecho acceder al matrimonio en el Perú, iniciando un proceso de litigio estratégico en nuestro país.

Asimismo, en el caso específico de los matrimonios de parejas del mismo sexo realizados en el extranjero, es importante considerar el criterio desarrollado por Zelada y Gurmendi en su artículo «Entre el escudo y la espada: el matrimonio igualitario visto desde el orden público internacional y el derecho internacional de los derechos humanos» (2016), en el cual describen tres doctrinas del Derecho Internacional Privado que pueden servir de apoyo a los jueces peruanos a la hora de determinar la validez de estos matrimonios: 1) la doctrina de los derechos adquiridos, la cual ordena a los jueces a proteger los derechos que ya se adquirieron bajo un ordenamiento extranjero siempre que fuese posible; 2) y 3) la doctrina de la Institución Desconocida, y la doctrina de la Institución Análoga, las cuales vistas en conjunto determinan que, cuando un juez se encuentra ante una institución que no está reconocida en su país, puede rehusarse a reconocerla únicamente cuando no exista ninguna figura análoga que permita proteger el derecho adquirido en el extranjero. En este caso, la figura análoga es justamente el matrimonio civil regulado en el Código Civil.

Viendo estas tres doctrinas en conjunto, los jueces podrían considerar que poseen la atribución de reconocer los matrimonios de parejas del mismo sexo efectuados válidamente en el extranjero por analogía a través del matrimonio civil y reconocer a los contrayentes como legalmente casados en el Perú.

Finalmente, en el caso de las problemáticas de las parejas del mismo sexo o personas homosexuales con hijos, en el Perú recientemente se

han conocido dos casos emblemáticos: el de la familia conformada por Jenny Trujillo, Darling Delfín y el hijo de ambas, y el caso del conocido conductor de televisión Ricardo Morán y sus hijos mellizos.

Preliminarmente, veamos lo que señala la Constitución en su artículo 52, al describir las formas de obtener la nacionalidad peruana:

#### Artículo 52.º.- Nacionalidad

Son peruanos por nacimiento los nacidos en el territorio de la República. También *lo son los nacidos en el exterior de padre o madre peruanos*, inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad.

Son asimismo peruanos los que adquieren la nacionalidad por naturalización o por opción, siempre que tengan residencia en el Perú (Congreso Constituyente Democrático 1993; resaltado nuestro)

De igual forma, la página web oficial del Consulado de Perú en Madrid, en relación a la inscripción de hijos de peruanos nacidos en el extranjero, indica lo siguiente:

Los hijos de peruanos nacidos en el exterior tienen el derecho a la nacionalidad peruana previa inscripción en el Registro de Nacimientos de las Oficinas Consulares ubicadas en el país donde ocurrió el nacimiento.

No obstante, se precisa que este derecho lo transmite el progenitor que tiene nacionalidad peruana por nacimiento. Este derecho no lo transmite aquel progenitor que haya obtenido la nacionalidad por naturalización (residencia) u opción (por matrimonio). [...]

Conforme a lo dispuesto en el artículo 52.º de la Constitución y la Ley n.º 26574, Ley de Nacionalidad, en concordancia con la Ley n.º 26497, L. O. del RENIEC, y sus reglamentos, son «peruanos por nacimiento» los hijos de padre o madre «peruanos por nacimiento», nacidos en el extranjero e inscritos en el Registro del Estado Civil, Sección Nacimientos, que se lleva en las Oficinas Consulares del Perú en el exterior (Consulado General del Perú en Madrid s. f.).

Jenny Trujillo y Darling Delfín son una pareja de mujeres lesbianas peruanas que contrajeron matrimonio en la Ciudad de México en el 2012, y en el 2014 nació su hijo Dakarai. Después del nacimiento de su

hijo, la familia vuelve al Perú en el año 2016 y presenta en Migraciones del Aeropuerto Jorge Chávez la partida de nacimiento y el pasaporte mexicano de su hijo. En Migraciones se expide el Acta de Registro de Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero, en el cual, tal como indica la partida de nacimiento mexicana, se consigna a ambas mujeres como Madre 1 y Madre 2. Al momento de ingresar por primera vez al Perú, Dakarai entra como turista, lo cual le daba un máximo permitido de 6 meses de estadía. Para subsanar esta situación, en diciembre del 2016 ellas solicitan al Reniec el DNI de su hijo consignando los datos de la partida de nacimiento y el Acta de Migraciones, que para efectos legales en nuestro país hace las veces de la partida de nacimiento peruana, en los que ambas aparecen legalmente como las madres del niño. Como narra Darling Delfín en una entrevista al portal *La Mula*, en Reniec ellas llenaron el formato de declaración jurada para obtener el DNI del menor, sabiendo que en la casilla de «Padre» no pondrían ningún dato, pues Jenny es mamá, pero esperaban que mínimamente el Reniec incluya a Jenny como madre en la casilla de Observaciones (La Mula 2017b).

A raíz de la presión social y mediática que se generó alrededor de este caso emblemático, Reniec realizó las siguientes acciones:

1. En enero del 2017 entrega el DNI de Dakarai consignando únicamente a Darling Delfín como la madre, *sin consignar a Jenny Trujillo como la segunda madre*; esto a pesar de que Reniec aceptó la solicitud de las madres en la que requerían el reconocimiento del vínculo filial (Demus 2017). En el DNI aparece la casilla de «Padre» en blanco.
2. Indica el número de Acta del Registro de Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero en la casilla de Observaciones solo en el DNI, mas no en la ficha Reniec del documento.
3. En el sistema informático, Reniec *tampoco consigna los datos del Acta de Migraciones* donde figura el vínculo filial de ambas madres con el niño.
4. Jenny Trujillo intentó tramitar por vía regular el historial registral de su hijo, pero *se le fue negado el derecho a trámite por no figurar como*

*madre en el DNI*, considerando además que la falta de consignación del Acta de Migraciones impide demostrar su vínculo filial con este documento.

5. La respuesta que brindó Reniec a las madres fue que ellas, a diferencia de otras familias, tendrían que portar de forma permanente, adicionalmente al DNI, el Acta de Migraciones, y portar un video en el que el funcionario de Reniec confirma que el registro de Migraciones es válido.

La falta de reconocimiento legal de Jenny Trujillo como madre del menor genera que se vulneren derechos que la señora Trujillo debería poder ejercer en su calidad de madre: no puede representar al menor en trámites administrativos en instituciones públicas o privadas, acompañarlo en emergencias de salud, inscribirlo en una institución educativa, viajar con él dentro del país, extenderle su seguro de salud o pensión, entre otros, convirtiéndola en una extraña para su propio hijo, lo cual atenta contra el derecho a la identidad de Dakarai, al reconocimiento de su familia, su dignidad y a no ser discriminado. Estas vulneraciones se fundamentan únicamente en la orientación sexual de sus madres, a quienes se les niega el derecho a conformar una familia debido a su condición de pareja del mismo sexo, y violan los principios de la Convención de los Derechos del Niño, al discriminarlo por la orientación sexual de sus madres. De igual forma, como indicó Jeannette Llaja, la abogada que representa a la familia, en casos como este, según el Derecho Internacional Privado, lo que debe primar para la filiación es la legislación del lugar donde nació el niño o donde se casaron las madres (México), lo cual faculta a reconocer la filiación tal y como fue reconocida en el país de nacimiento (La Mula 2017a).

Frente a esta violación de los derechos de la familia conformada por ambas madres y su hijo, presentaron una apelación a la decisión de Reniec ante el Poder Judicial en un proceso de demanda de amparo patrocinado por las organizaciones Demus, LIFS y Más Igualdad Perú. Recientemente, se pudo conocer en el mes de junio del 2019 que *el Segundo Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda de amparo interpuesta por Darling Delfín contra Reniec*

frente a su negativa de reconocer la identidad de su menor hijo y el vínculo filial con su madre Jenny Trujillo (Mano Alzada 2019). Se espera conocer la sentencia del proceso de amparo dentro de los próximos seis meses.

En el caso del conductor y productor de televisión, Ricardo Morán, se trata de la falta de legislación para proteger a los padres solteros, entre ellos a los hombres homosexuales o bisexuales. El señor Morán es un hombre abiertamente homosexual que en el 2018 inició el proceso de gestación subrogada a través de un servicio en EE. UU., donde este proceso se encuentra legislado y regulado según la normativa de cada Estado, a diferencia del Perú, que carece de marco legal para este proceso. Según narra el señor Morán en una entrevista al diario *Peru21*, una vez que sus hijos nacieron en EE. UU., realizó el trámite para obtener las partidas de nacimiento presentando una resolución judicial que establece que él es el único padre de los menores. De esa forma, en las partidas de nacimiento de sus dos hijos se consigna a Morán como el único padre (Valenzuela 2019).

Sin embargo, una vez que el señor Morán se acercó al Consulado de Perú en la ciudad de Houston, Texas (EE. UU.), para intentar inscribir a sus hijos en el Registro de Hijos de Peruanos Nacidos en el Extranjero, se le informó que el marco legal contenido en el Código Civil vigente no prevé que un hombre soltero pueda inscribir a sus hijos como el único padre, por lo que no era posible inscribir a los niños en el registro, obtener sus Actas de Migraciones ni sus DNI que les corresponden por ley. Más aún, en estos momentos los hijos del señor Morán se encuentran en el Perú en calidad de turistas, por lo que su padre tendría que tramitar el carnet de extranjería para que puedan quedarse en el Perú más de los seis meses que establece la ley para la permanencia de turistas, una afectación que vulnera los derechos de los menores como hijos de peruanos que deberían poder acceder a la ciudadanía que legítimamente les corresponde.

El caso del señor Morán y sus hijos abre la discusión sobre los hijos de padres solteros y los hijos de parejas del mismo sexo compuestas por dos varones, muchos de los cuales, en vista de la situación discriminatoria en la que se encontraban en nuestro país al conocer la situación de desprotección legal producto de la falta de



reconocimiento de sus derechos familiares y conyugales, emigraron del Perú, contrajeron matrimonio y tuvieron hijos en países donde las parejas del mismo sexo y sus familias sí gozan del reconocimiento legal que les corresponde. Debido a la manera en que está establecido el texto en el Código Civil, ninguna de estas parejas de sexo masculino puede inscribir a su descendencia como hijos de peruanos nacidos en el extranjero.

En el caso de las parejas de sexo femenino, es posible que la única salida que sí está contemplada en la ley peruana, si es que la pareja no está casada, sería que la madre biológica inscriba a los menores como si fuera madre soltera, lo cual niega la realidad de esta familia y produce el desamparo de los menores respecto a su otra madre (incluso se tendría que examinar la compatibilidad de esta salida con la información que se hubiera consignado en la partida de nacimiento de los menores en el país donde fue expedida).

Ninguna de estas salidas es justa para las familias homoparentales, pues, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución vigente, los hijos de peruanos nacidos en el extranjero tienen derecho a la nacionalidad si son inscritos en el registro correspondiente durante su minoría de edad, mas no establece distinción entre si los padres tienen que haber contraído matrimonio producto de una relación heterosexual, ni se prohíbe que los inscriban los padres varones solteros. Resulta evidente que los padres y madres peruanos, solteros y homosexuales, o en una relación de pareja del mismo sexo, tienen el deseo de hacer valer el derecho a la nacionalidad peruana de sus menores hijos, pero que es el Estado peruano el que les impide a los menores ejercer este derecho.

#### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DESDE EL ACTIVISMO PERUANO**

La situación de desprotección legal en la que actualmente se encuentran las parejas del mismo sexo en el Perú y las familias que han conformado se origina en el vacío jurisdiccional existente en el Estado peruano.

Esta falta de regulación y normativa legal que reconozca a las parejas del mismo sexo ocasiona su exclusión del diseño e implementación de políticas públicas, programas y planes dirigidos al fortalecimiento de las familias.

La exclusión de las parejas del mismo sexo y sus familias del ordenamiento jurídico vigente se fundamenta en la discriminación por orientación sexual. Esta discriminación hacia las parejas conformadas por gays, lesbianas o bisexuales afecta directamente su derecho a la dignidad, a desarrollar su propio plan de vida y al libre desarrollo de su personalidad.

Durante mucho tiempo se consideró a la homosexualidad como una patología mental, la cual ha sido incluso criminalizada por muchos años en muchos países. No obstante, la mayoría de naciones ha modificado gradualmente su visión legal y cultural de la homosexualidad a raíz del retiro de esta orientación sexual de la lista de desórdenes mentales de la Organización Mundial de la Salud en el año 1990, la cual subsecuentemente ha continuado aportando evidencia científica que desbarata los prejuicios contra las personas de la comunidad LGBTIQ (Cochran y otros 2014). Concretamente en el Perú, el Código Penal de 1863 criminalizaba la sodomía, pero desde el Código Penal de 1924 las prácticas homosexuales son legales (Taylor 2000).

Estando establecido que las prácticas homosexuales de las personas con orientación sexual distinta a la heterosexual en el Perú no constituye delito alguno, lo cual incluye a la decisión de formar una pareja como parte del libre desarrollo de su personalidad, se entiende que el Estado peruano se encuentra manteniendo una situación de discriminación estructural e institucionalizada, contraria a los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, al impedir el acceso al matrimonio civil y a los derechos de familia que de este derivan a las parejas del mismo sexo y sus familias.

Así como sucede en muchos otros países, la sociedad peruana y el ordenamiento legal que la regula valora superiormente la heteronormatividad, entendida como un «conjunto de formas que desde antaño han buscado dirigir las prácticas de los seres humanos, particularmente al sostener como lo normal y adecuado a la heterosexualidad» (Warner 1993). De esta forma, los ciudadanos

hemos crecido entendiendo que lo socialmente válido y a lo que se nos enseña a aspirar es a la pareja heterosexual, mientras que las orientaciones sexuales e identidades de género diversas son entendidas como extrañas e indeseables, lo cual resulta en prejuicios socialmente difundidos, discriminación y violencia, y exclusión de las políticas públicas.

Los Sistemas Internacionales e Interamericano de Derechos Humanos han tomado preocupación de estos hechos de discriminación institucionalizada en los Estados que los conforman, por lo que han llevado a cabo acciones de revisión de políticas públicas, audiencias con los Estados y miembros de la sociedad civil, y revisión de casos de litigio con emisión de resoluciones judiciales y opiniones consultivas. El consenso internacional en estos Sistemas de Derechos Humanos recae ya en indicar a los Estados que tienen la obligación de garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales de las personas LGBTIQ, entre los cuales se incluye el derecho a la identidad y el derecho a formar una familia. Iniciativas internacionales como el desarrollo y adopción de los Principios de Yogyakarta por parte de la Organización de las Naciones Unidas y la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de gran importancia, pues consisten en interpretaciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente, realizadas por paneles de jueces, académicos, integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, la sociedad civil, entre otros, que no solamente ratifican los estándares legales internacionales que los Estados tienen la obligación de cumplir, sino que establecen «la obligación de los Estados de garantizar la efectiva protección de todas las personas contra toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género» (Yogyakartaprinciples.org s. f.).

Frente a las obligaciones legales que el Estado peruano aún tiene pendiente por cumplir para garantizar que la orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTIQ no constituyan impedimento para el libre ejercicio de derechos fundamentales en igualdad de condiciones, las iniciativas legales que han intentado regular la convivencia de las parejas del mismo sexo, su derecho a contraer matrimonio y su derecho a formar una familia mediante

modificaciones al Código Civil continúan a la espera de debate en el Congreso (como en el caso de los proyectos de ley vigentes de matrimonio igualitario y unión civil), o fueron archivadas sin siquiera llegar al Pleno del Congreso (como el anterior proyecto de ley de unión civil). Poco a poco se van abriendo esfuerzos dentro del Estado para incluir a las personas LGBTIQ en el diseño e implementación de políticas públicas; sin embargo, las barreras que persisten para el ejercicio de los derechos, como hemos visto desarrolladas en este artículo, son muchas y provienen de los mismos funcionarios del Estado.

Ante esta situación, las acciones que pueden ayudar a solucionar esta situación de desprotección legal para parejas del mismo sexo son las siguientes:

1. Aprobación del Proyecto de Ley de Matrimonio Civil Igualitario que permita el cambio del texto del artículo 234 del Código Civil para que incluya a cónyuges de distinto o mismo sexo, así como la actualización de todas las normas legales orientadas a familias para que no exista distinción por la conformación de las parejas, incluyendo las leyes de adopción de hijos, separación y divorcio, pensiones, sucesiones, herencias, entre otras; además de incluir explícitamente la prohibición de discriminar a las personas por su orientación sexual e identidad de género.
2. De igual forma, resulta importante eliminar el inciso 10 del artículo 333 del Código Civil, respecto a la homosexualidad sobreviniente al matrimonio como causal de separación de cuerpos.
3. Adecuación de la figura de la unión de hecho en el artículo 326 del Código Civil para incluir a las parejas del mismo sexo en este tipo de convivencia y poder acceder a los beneficios que actualmente solo gozan las parejas heterosexuales.
4. Modificación de los artículos 20 y 21 del Código Civil respecto al nombre de los hijos extramatrimoniales para el caso de hijos de padres solteros homosexuales, los cuales tienen derecho a la identidad y a que se les reconozca los dos apellidos del padre como sus apellidos, tal y como sucede en el caso de los hijos de madres solteras cuando no se revela la identidad del padre.

5. En relación al punto anterior, corresponde la capacitación y sensibilización de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, Superintendencia Nacional de Migraciones y de los Consulados que el Perú mantiene en ciudades de otros países, para permitir la inscripción de los hijos de peruanos nacidos en el extranjero cuando estos sean hijos de parejas del mismo sexo o hijos de padres solteros homosexuales, con legítimas partidas de nacimiento que lo demuestren.
6. Capacitación y sensibilización de funcionarios públicos respecto a las parejas del mismo sexo y sus familias, principalmente a los funcionarios y autoridades del Reniec, de forma que no se sigan apelando las sentencias judiciales que ordenan el reconocimiento de los matrimonios realizados en el extranjero, así como la inscripción de los hijos nacidos en el extranjero de estas parejas. Es importante que los funcionarios de Reniec comprendan que reconocer los matrimonios de peruanos del mismo sexo en el extranjero no vulnera los intereses de la institución ni es contrario al orden público internacional ni al Derecho Privado Internacional.
7. El Estado peruano, en la medida que la legislación no cambie debido a retrasos en la función legislativa del Congreso, tiene la obligación de adoptar las políticas públicas necesarias para que las parejas del mismo sexo accedan a los derechos que les corresponden, como la conformación de la sociedad de gananciales, alimentos, habitación, seguridad social, pensión de viudez, decisiones médicas, inclusión en programas sociales de vivienda y prevención de violencia familiar, entre otros.
8. Es también una obligación del Estado peruano liderar el proceso de adecuación de las políticas públicas en lo relacionado a la seguridad social, empresas de seguros y pensiones, y entidades prestadoras de salud públicas y privadas, para que las parejas del mismo sexo puedan gozar de forma automática de la cobertura compartida de Essalud, EPS, seguros privados de salud, seguros de vida, pensiones por discapacidad, pensión de las Fuerzas Armadas, pensión de viudez, y otros, sin tener que depender de la potestad del empleador.

9. El Estado peruano tiene la obligación de recoger la información estadística necesaria para sustentar las políticas públicas y la modificación de las políticas, planes y programas existentes para incluir a las parejas del mismo sexo y sus familias, por lo que es importante que se realicen mayores estudios e investigaciones sobre las formas en que la discriminación a las parejas impacta en ellas: barreras de acceso a beneficios sociales, gasto extra que tienen que realizar las parejas del mismo sexo en temas de protección previsional, salud, pensiones, etc., para que las autoridades y la sociedad tengan los datos estadísticos que retratan la injusticia de esta problemática.
10. Finalmente, sería de enorme importancia que el Tribunal Constitucional, en el legítimo uso de sus funciones, interprete las disposiciones establecidas por la Corte IDH sobre los derechos patrimoniales y fundamentales de las parejas del mismo sexo en el Perú, a la luz de la Opinión Consultiva 24/17 publicada en el 2018, de modo que se resuelvan las dudas acerca de las obligaciones del Estado peruano con la garantía de los derechos de estas parejas.

En gran medida nos corresponde a las y los activistas, a nuestras organizaciones y a la sociedad civil realizar el seguimiento a las instituciones del Estado para llevar a cabo estas recomendaciones que reduzcan la situación de desprotección en la que se encuentran las parejas del mismo sexo. Si bien gran parte del peso recae sobre la tarea legislativa, sus particularidades derivadas de la composición del Congreso pueden ser un mal augurio para la consecución de reformas legislativas importantes para la comunidad LGBTIQ. Es por eso que la tarea principal recae sobre el Poder Ejecutivo, en la medida en que sus instituciones asuman el compromiso de cumplir con las obligaciones internacionales que mantiene el Perú para garantizar la igualdad de derechos para todos sus ciudadanos, sin discriminación alguna, y sin dejar que el contrapeso de las campañas de grupos conservadores y contrarios a los derechos humanos (los grupos erróneamente llamados «profamilia», que defienden únicamente a la familia heterosexual)

entrampe el avance de políticas públicas que está pendiente desde hace mucho tiempo.

Las resoluciones jurídicas que nos recuerdan que está prohibido discriminar a las personas en raíz de su orientación sexual e identidad de género, y que por ende ordenan el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, ya han sido emitidas a nivel nacional e internacional. Únicamente depende de los funcionarios del Estado, incluyendo a las y los congresistas, cumplir con las recomendaciones, otorgar a las personas LGBTIQ los derechos que siempre nos han correspondido, y ponerse del lado correcto de la historia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

COCHRAN, Susan, DRESCHER, Jack, KISMÖDI, Eszter, GIAMI, Alain, GARCÍA-MORENO, Claudia, ATALLA, Elham, MARAIS, Adele, VIERA, Elisabeth y REED, Geoffrey (2014). «Proposed declassification of disease categories related to sexual orientation in the *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (ICD-11)*». *Bull World Health Organ*, 92, 672–679. Recuperado de <https://www.who.int/bulletin/volumes/92/9/14-135541.pdf>

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA NACIONES UNIDAS (1994). *Toonen v. Australia, Communication n.º 488/1992, U.N. Doc CCPR/C/50/D/488/1992*. Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws488.htm>

\_\_\_\_\_ (2003). *Mr. Edward Young v. Australia, Communication n.º 941/2000, U.N. Doc. CCPR/C/78/D/941/2000*. Recuperado de <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/941-2000.html>

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (1993). *Constitución Política del Perú*. Recuperado de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2013). *Proyecto de Ley n.º 2647/2013-CR*. Recuperado de <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEst>

Proc/Contdoc02\_2011\_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/588055827c08debd05257be4005f45ec/\$FILE/PL02647120913.pdf

\_\_\_\_\_ (2016a). *Proyecto de Ley n.º 718/2016-CR*. Recuperado de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0071820161130.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0071820161130.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016b). *Proyecto de Ley n.º 961/2017-CR*. Recuperado de [http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016\\_2021/Proyectos\\_de\\_Ley\\_y\\_de\\_Resoluciones\\_Legislativas/PL0096120170214.pdf](http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0096120170214.pdf)

CONSULADO GENERAL DEL PERÚ EN MADRID (s. f.). *Nacimientos*. Recuperado de <http://www.consulado.pe/es/Madrid/tramite/Paginas/Nacimientos.aspx>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CORTE IDH) (2012). *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Recuperado de [http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_esp.pdf](http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2016). *Caso Duque vs. Colombia*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_310\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf)

\_\_\_\_\_ (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*. Recuperado de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

DEFENSORÍA DEL PUEBLO (2017). *Informe de Adjuntía n.º 002-017/DP-AAC*. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-002-Inscripcion-matrimonios-mismo-sexo.pdf>

DEMUS (26 de enero de 2017). *Apelaremos decisión de RENIEC que deja desprotegido a hijo de madres lesbianas al no reconocerlas en DNI*. Recuperado de <http://www.demus.org.pe/noticias/apelaran-decision-de-reniec-que-deja-desprotegido-a-hijo-de-madres-lesbianas-al-no-reconocerlas-en-dni/>



ENFOQUE DERECHO (8 de abril de 2019). «El precio de un derecho». *Enfoque Derecho*. Recuperado de <http://www.enfoquederecho.com/2019/04/08/editorial-el-precio-de-un-derecho/>

GOBIERNO DEL PERÚ (2019). *Matrimonio Civil*. Recuperado de <https://www.gob.pe/361-matrimonio-civil>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). (2018). *Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI*. Recuperado de <https://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/boletines/lgbti.pdf>

LA MULA (2017a). *Dakarai tiene dos mamás: Reniec atiende pedido de madres lesbianas*. Recuperado de <https://redaccion.lamula.pe/2017/01/19/dakarai-reniec-lgtbi-igualdad-de-genero/redaccionmulera/>

\_\_\_\_\_ (2017b). *Darling, Dakarai y Jenny son una familia feliz [Fotos y Video]*. Recuperado de <https://redaccion.lamula.pe/2017/02/20/darling-dakarai-y-jenny-son-una-familia-feliz/greciadelta/>

MANO ALZADA (28 de junio de 2019). *Juzgado admite demanda de madres lesbianas contra Reniec*. Recuperado de <http://manoalzada.pe/feminismos/juzgado-admite-demanda-de-madres-lesbianas-contrareniec?fbclid=IwAR1ufVNa3F1oP96yPUoiywr26hOzXmiAvDro6HiYIbk5orHLjbdiohbmfl>

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (MINJUSDH) (2014). *Informe n.º 05-2014-JUS/DGDH. Opinión sobre Proyecto de Ley n.º 2647/2013-CR, que establece la unión civil para personas del mismo sexo*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/24F403AE5D6F527605257CFC0076AC23/\\$FILE/doc27032014-140153.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/24F403AE5D6F527605257CFC0076AC23/$FILE/doc27032014-140153.pdf)

MONGE MORALES, Gonzalo J. (28 de febrero de 2019). «El caso Ugarteche: Tribunal Constitucional y matrimonio entre personas del mismo sexo». *IUS 360º*. Recuperado de <http://ius360.com/publico/constitucional/el-caso-ugarteche-tribunal-constitucional-y-matrimonio-entre-personas-del-mismo-sexo/>

PALACIOS VALENCIA, Yennesit (2016). «A propósito del caso Atala Riffo y niñas versus Chile. Un hito en la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos». *La Ventana. Revista de Estudios de Género*, 5, 43, 174-216. Recuperado de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362016000100174&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100174&lng=es&tlng=es)

PERI, Andrés (2003). «Dimensiones ideológicas del cambio familiar». En UNICEF y UDELAR (comps.). *Nuevas formas de familia. Perspectivas nacionales e internacionales*. Montevideo: Autores, 141-161. Recuperado de [http://files.unicef.org/uruguay/spanish/libro\\_familia.pdf](http://files.unicef.org/uruguay/spanish/libro_familia.pdf)

PODER JUDICIAL (2016). *Expediente n.º 22863-2012-0-1801-JR-CI-08*. Lima: 21 de diciembre de 2016. Recuperado de <https://conexionvida.net.pe/wp-content/uploads/2017/01/336110538-Sentencia-Oscar-Ugarteche-Matrimonio-Igualitario.pdf>

\_\_\_\_\_ (2019). *Sentencia del Expediente n.º 10776-2017. Resolución Ocho*. Lima: 22 de marzo de 2019. Recuperado de [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-10776-2017-Legis.pe\\_.pdf.pdf?fbclid=IwAR065zt\\_4vonSkd5cPWhNqAJQW-nuEOgxqXp9V-P7mkq5o6kSK5EvLd54dA](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-10776-2017-Legis.pe_.pdf.pdf?fbclid=IwAR065zt_4vonSkd5cPWhNqAJQW-nuEOgxqXp9V-P7mkq5o6kSK5EvLd54dA)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA (1984). *Código Civil. Decreto Legislativo n.º 295*. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

SOLAS RAFECAS, José (2002). *Naturaleza jurídica del matrimonio*. Madrid: Imprenta de la Universidad de Alcalá.

TAYLOR NAVAS, Luis (2000). *Evolución legislativa de los derechos sexuales*. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1999\\_15.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1999_15.pdf)

VALENZUELA, Cecilia (16 de junio de 2019). «Ricardo Morán Vargas: “Voy a pelear para que mis hijos sean peruanos”». Entrevista. *Perú21*. Recuperado de <https://peru21.pe/lima/ricardo-moran-vargas-pelear-mis-hijos-sean-peruanos-484734?foto=8>

WARNER, Michael (1993). «Introduction». En WARNER, Michael (ed.). *Fear of a queer planet: Queer politics and social theory*. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press, vii-xxxii. Recuperado de <https://>

uniteyouthdublin.files.wordpress.com/2015/01/michael-warner-ed-fear-of-a-queer-planet-queer-politics-and-social-theory.pdf

YOGYAKARTAPRINCIPLES.ORG (s. f.). *Sobre los Principios de Yogyakarta*. Recuperado de <http://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/about/>

ZELADA, Carlos J. y GURMENDI DUNKELBERG, Alonso (2016). «Entre el escudo y la espada: el matrimonio igualitario visto desde el orden público internacional y el derecho internacional de los derechos humanos». *THĒMIS. Revista de Derecho*, 69, 257-274. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/16740/17066>

## Datos de las autoras

### **Eliana Revollar Añaños**

Magíster en Marco Internacional de Protección de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá de Henares de España y magíster en Análisis y Gestión de Políticas Públicas por la Universidad Carlos III de España. Es también egresada de la maestría en Ciencia Política, con mención en Políticas Públicas y Sociedad Civil, de la Pontificia Universidad Católica del Perú; abogada por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga de Ayacucho, y pedagoga por el Instituto Superior Pedagógico Nuestra Señora de Lourdes de la misma ciudad. Actualmente, se desempeña como defensora adjunta para los derechos de la mujer en la Defensoría del Pueblo.

### **Leticia Mercy Silva Chávez**

Abogada, fiscal titular de Familia, maestra en Derecho Civil y Comercial, y especialista en Educación y Prevención de Violencia de Género por la Universidad de Salamanca, España. Ha publicado, entre otros recientes artículos, «Respuesta fiscal a las demandas de justicia. Nuevo protocolo para la investigación del delito de feminicidio» (*Diario Oficial El Peruano*, 25 de enero de 2019) y «Violencia contra la mujer y el delito de feminicidio desde la perspectiva de género» (*Revista Institucional de la Academia de la Magistratura del Perú*, enero de 2018).

### **Marcela Huaita Alegre**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (1991) y magíster en Estudios Legales Internacionales por la Washington College of Law de la American University (LLM, 1997). Actualmente,

se desempeña como docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú e investigadora del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de esta casa de estudios.

### **Julissa Chávez Granda**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente, se desempeña como adjunta de docencia del curso Derecho de Familia en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### **Gissela Cornejo Castellano**

Bachiller en Comunicación para el Desarrollo por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### **María Alejandra Saravia Pinazo**

Bachiller en Ciencia Política y Gobierno por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

### **Ana María Chávez Matos**

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Fiscal superior penal titular del Distrito Fiscal de Huánuco, docente universitaria y autora de diversos artículos a nivel regional y nacional. Además, es presidenta de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito Fiscal de Huánuco.

### **Janet Tello Gilardi**

Abogada y magíster en Derecho con Mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Con estudios de maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales y de doctorado en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Diplomada en Estudios de Género (PUCP). Desde el 2013 es jueza titular de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Además, es presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; fundadora de la Asociación de Jueces para la Justicia y Democracia

(JUSDEM), y presidenta de la Asociación Peruana de Mujeres Juezas, que integra la International Association of Women Judges (IAWJ).

### **Karina Yenny Manrique Gamarra**

Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Jueza especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash y docente universitaria en la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Además, es asociada de la Asociación Peruana de Mujeres Juezas. Ha publicado tres libros sobre la unión de hecho y sus problemas patrimoniales y extrapatrimoniales.

### **Marivel Saldaña Torres**

Magíster en Estudios Latinoamericanos, con mención en Complejidad Social y Diversidad Cultural, por la Universidad Autónoma de Madrid, y con estudios de maestría culminados en Políticas Públicas, con mención en Género, Población y Desarrollo, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ha participado en las siguientes publicaciones: *Informe Anual sobre Derechos Humanos de personas Trans, Lesbianas, Gays y Bisexuales en el Perú 2014-2015* (Promsex y Red Peruana TLGB, 2015) y *Violencias que viven las lesbianas. Aportes críticos para una política pública de visibilidad de las violencias que viven las lesbianas y mujeres con sexualidades no hegemónicas* (LIFS, 2016).

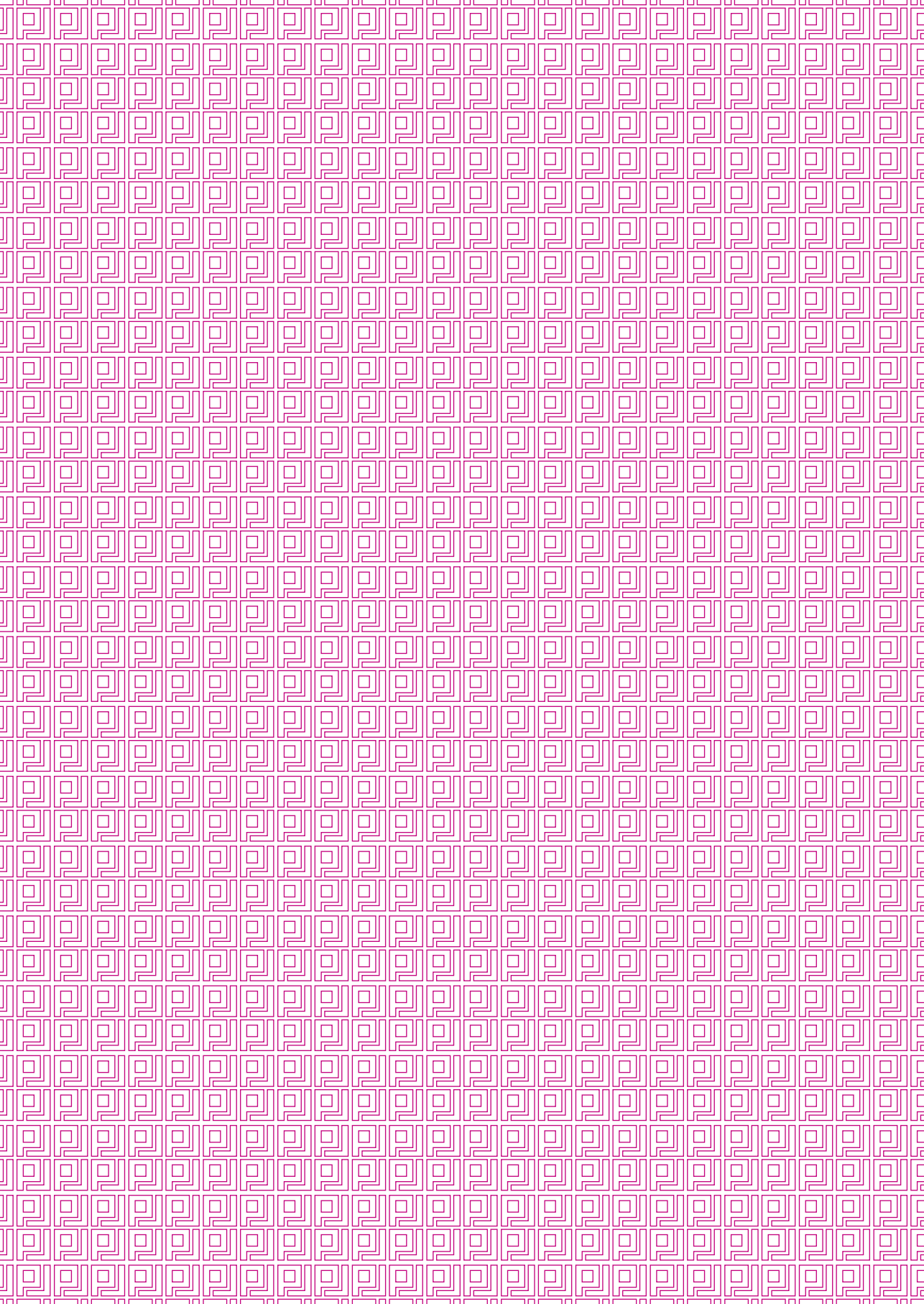
### **María Soledad Fernández Revoredo**

Es magíster en Derecho, como mención en Derecho Constitucional. Actualmente, se desempeña como profesora de Derecho de Familia y Género en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

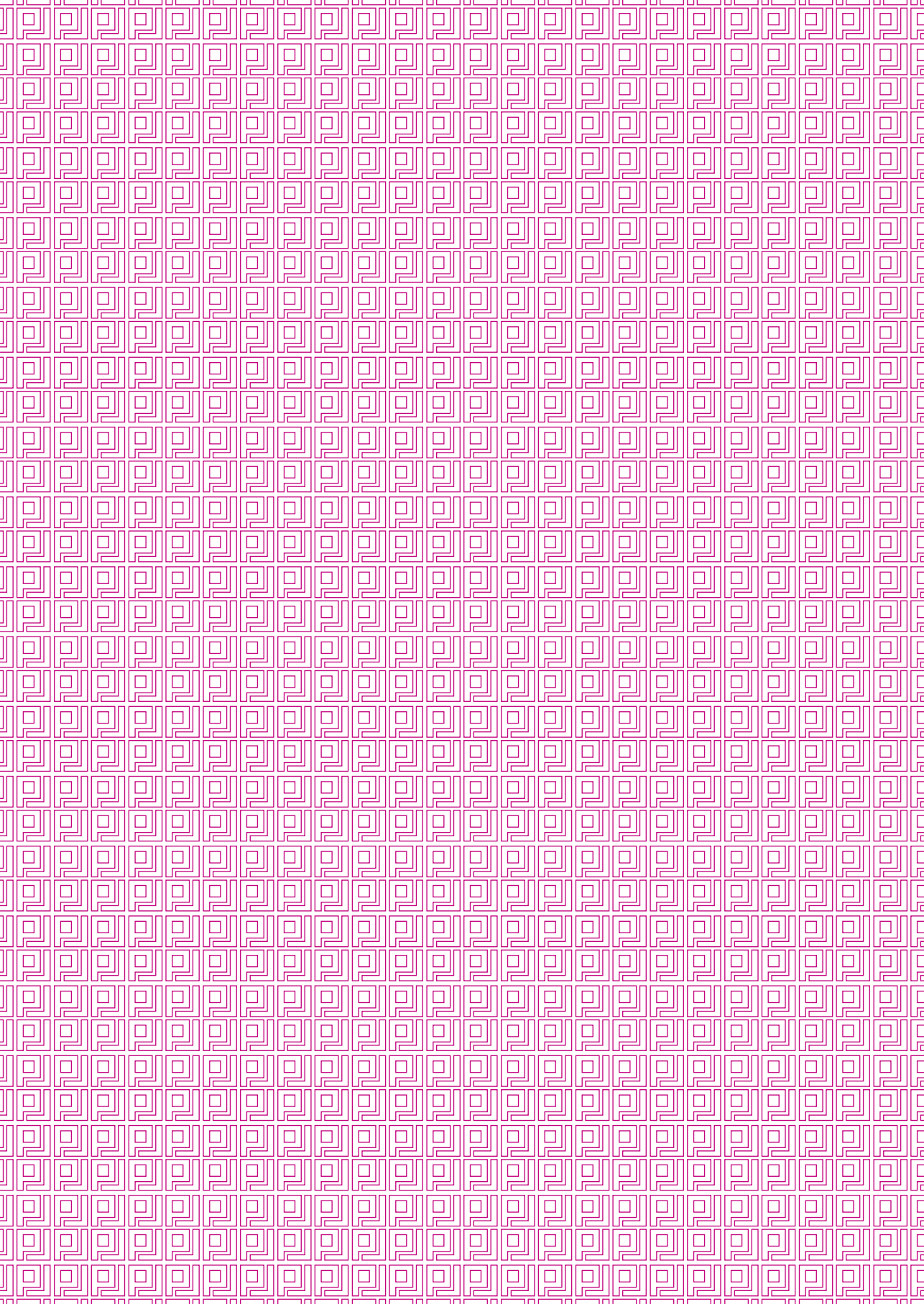
### **Gabriela Zavaleta Vera**

Bachiller en Arquitectura por la Universidad Ricardo Palma. Activista feminista por los derechos de la comunidad LGBTIQ, presidenta de la Asociación Civil Más Igualdad Perú y coordinadora de las campañas por los derechos de parejas del mismo sexo en el Perú: «Unión Civil Ya» y «Matrimonio Igualitario Perú».









La discriminación y la violencia de género no afecta solo a las mujeres, sino también a las personas LGTBIQ: lesbianas, gays, transgénero, bisexuales, intersexuales y *queer*. Cuando organizamos, en las instalaciones del Poder Judicial del Perú, el Congreso Nacional de Acceso a la Justicia para Personas Víctimas de Discriminación y Violencia por Motivos de Orientación Sexual e Identidad de Género (2019), tomamos como propósito fundamental proteger, precisamente, los derechos de este amplio grupo humano en situación de vulnerabilidad. Estamos convencidas de que la organización de este tipo de certámenes que alientan el debate especializado no tendría mayor impacto si es que no se socializasen y difundiesen sistemáticamente, por ello, esta publicación colectiva reúne las reflexiones allí propuestas para que todos los operadores del sistema de justicia se sensibilicen y fortalezcan su conocimiento para enfrentar la discriminación y la violencia por motivos de género, así como para que efectivicen el acceso a la justicia en favor de las personas que son víctimas de este flagelo social.

JANET TELLO GILARDI



Asociación Peruana  
de Mujeres Juezas



Asociación de Jueces para la  
Justicia y Democracia  
AJJ

ISBN: 978-612-48118-9-0

