

Personas LGTBI: la necesidad de una declaratoria de estado de cosas inconstitucional para el reconocimiento y garantía de derechos fundamentales

Edith ARENAZA CARBAJAL*

RESUMEN

La autora analiza la discriminación y la violencia desplegada contra las personas LGTBI en el Perú. En ese sentido, con base en el desarrollo jurisprudencial y las opiniones consultivas de la Corte IDH así como en el desarrollo jurisprudencial del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, observa los avances y advierte las deficiencias en sede interna en la garantía de los derechos humanos de este grupo en situación de vulnerabilidad. Finalmente, se pronuncia en torno a las obligaciones y retos pendientes en sede legislativa y judicial.

► PALABRAS CLAVE

LGTBI / Discriminación / Violencia / Constitución / Convención / Poder Legislativo

Recibido : 16/06/2020

Aprobado : 18/06/2020

I. ALGUNOS ALCANCES SOBRE LAS CATEGORÍAS IDENTIDAD DE GÉNERO, ORIENTACIÓN SEXUAL Y EXPRESIÓN DE GÉNERO

a) La orientación sexual tiene que ver con la capacidad de cada persona de sentir una

profunda atracción emocional, afectiva o sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como con la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. La orientación sexual no se condiciona con la identidad de género o las características sexuales de la persona (CIDH, 2012, p. 4).

La orientación sexual agrupa a los siguientes colectivos:

- **Homosexualidad:** quienes tienen atracción por personas de su mismo

* Abogada con estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la PUCP. Asesora de Litigio Estratégico en el Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos - PROMSEX. Litigante e investigadora en temas de violencia de género y derechos humanos.

género. Dentro de este grupo se encuentran las mujeres lesbianas y los hombres gay.

- **Heterosexualidad:** quienes tienen una atracción por personas con un género opuesto al suyo.
- **Bisexualidad:** quienes tienen una atracción por personas de distintos géneros.

b) **La identidad de género** es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente; esta puede coincidir o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. La vivencia profunda y experimental del género forma parte de la identidad de la persona (CIDH, 2012, p. 5).

Entre las variantes de la identidad de género están las siguientes:

- **Trans:** agrupa a las personas que no desarrollan una identidad de género con base en su sexo biológico.
- **Intersex:** agrupa a las personas que nacen con una anatomía reproductiva o sexual que no se ajusta a lo que tradicionalmente se considera masculino o femenino. Las personas *intersex* pueden tener cualquier tipo de orientación sexual o identidad de género.
- **Cisgénero:** agrupa a las personas que desarrollan su identidad de género con base en su sexo biológico.

c) **La expresión de género** es la forma en que se manifiesta el género, mediante el comportamiento y la apariencia (vestimenta, forma de hablar, caminar, etc.). Esta puede ser masculina, femenina, andrógina o cualquier combinación de las tres. En algunos casos la expresión de género se ajusta a las ideas que la

sociedad considera apropiadas para su género, mientras que en otros casos no (Libres e Iguales - Naciones Unidas, s.f.).

II. EL CONTEXTO DE DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS LGTBI

Históricamente, las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e *intersex* que conforman el colectivo LGTBI han sido marginadas y discriminadas a causa de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género no normativa. Esta discriminación ha generado hechos de violencia y ha tenido como resultado una grave afectación a los derechos humanos de esta población.

La II Encuesta Nacional de Derechos Humanos de la Población LGTB realizada por el Ministerio de Justicia e IPSOS, publicada el presente este año 2020, arrojó como resultado que más de 1,7 millones de peruanos adultos integran el colectivo LGTB, y que el 71 % de estas personas son víctimas de discriminación. Asimismo, demostró que este grupo humano es el que sufre mayor índice de discriminación y violencia frente a otros colectivos en situación de vulnerabilidad.

En la Primera Encuesta Virtual para Personas LGTBI realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI en el año 2007, los encuestados manifestaron haber sido víctimas de algún acto de discriminación y/o violencia por parte de sus compañeros/as de escuela y padres de estos, líderes religiosos, funcionarios públicos, miembros de su propia familia, personal administrativo de algún servicio público, en el ámbito laboral por los jefes y compañeros de trabajo, por el personal de los servicios de salud, etc.

La violencia contra las personas LGTBI ha consistido en gritos, amenazas, hostigamiento, exigencia de cambio de apariencia, expulsión y/o negación de ingreso a un espacio público, violencia sexual y física.

La forma más grave de violencia ha consistido en asesinatos por prejuicio contra las personas LGTBI¹.

Estas prácticas de discriminación y violencia han sido registradas también en diversos informes de organismos internacionales de derechos humanos según se detalla a continuación.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones finales sobre el Quinto Informe Periódico del Perú², señaló que “está preocupado por las informaciones sobre la discriminación y los actos de violencia sufridos por las lesbianas, los gays, los bisexuales y los trans (LGBT) debido a su orientación sexual o identidad de género (arts. 2, 3, 6, 7 y 26)” (párr. 8).

El reciente fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del caso *Azul Rojas Marín vs. Perú*³, el Tribunal reconoció el contexto de discriminación y violencia contra la población LGTBI en el Perú: “(...) la Corte concluye que en la sociedad

Las personas LGTBI han sido marginadas y discriminadas históricamente a causa de su orientación sexual, identidad de género y expresión de género no normativa.

peruana existían y continúan existiendo fuertes prejuicios en contra de la población LGTBI, que en algunos casos llevan a la violencia” (párr. 51).

Dada la crisis sanitaria a nivel mundial en que se vive a causa de la COVID-19, venimos siendo testigos

cómo la comunidad LGTBI se ha visto más afectada y tiene mayor índice de violencia y discriminación que de costumbre. Ello debido a la precariedad de las garantías en el ejercicio de sus derechos fundamentales de acuerdo con su orientación sexual, expresión e identidad de género.

A raíz de emergencia sanitaria de la COVID-19, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, en donde estableció la suspensión del ejercicio de derechos constitucionales, entre otros, al libre tránsito, permitiendo la intervención de la Policía Nacional y de las Fuerzas Armadas en la verificación del cumplimiento de lo dispuesto. Adicional a esta norma, aprobó el Decreto Supremo N° 057-2020-PCM, que dispuso la “salida diferenciada por género” para la adquisición

1 Moisés, un adolescente LGTBI de 17 años del distrito de Saposoa, provincia de Huallaga, departamento de San Martín, fue asesinado a balazos por su padre, quien no aprobaba su orientación sexual. Recuperado de <https://promsex.org/crimen-de-odio-en-nombre-de-la-religion/>. Claudia Vera fue asesinada a balazos en la madrugada del 30 de marzo. Se encontraba en una calle del distrito de Independencia la ciudad de Lima con un grupo de amigas. Recuperado de <https://agenciapresentes.org/2019/03/31/asesinan-a-balazos-a-la-activista-trans-peruana-claudia-vera/>. Angie Mimbela del Águila, una joven trans de 26 años, fue asesinada la madrugada del 9 de febrero en el distrito de Villa El Salvador, uno de los más pobres de Lima. Recuperado de <https://agenciapresentes.org/2020/02/25/asesinan-a-mujer-trans-en-lima-y-denuncian-inaccion-de-serenazgo/>

2 Aprobada por el Comité en su 107º período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013).

3 Corte IDH. El caso *Azul Rojas Marín vs. Perú* se remonta a los sucesos ocurridos el 25 de febrero de 2008. Mientras la ciudadana Azul Rojas se dirigía a su domicilio fue detenida sin motivo alguno por efectivos policiales y violentada con agresiones físicas e insultos por ser un hombre gay en dicha fecha. Ya trasladada a la Comisaría de Casa Grande fue desnudada forzosamente, golpeada en varias oportunidades, torturada y violada sexualmente con una vara policial. Al ser liberada, la ciudadana Azul tuvo dificultades para interponer la denuncia en la Comisaría donde fue agredida. Pese a ello, con mucho esfuerzo, interpuso una denuncia contra los agentes estatales que la agredieron; sin embargo, debido a los prejuicios de los operadores de justicia, el Poder Judicial de Ascope ordenó el archivo la denuncia.

de víveres, productos farmacéuticos y trámites financieros.

Pese a que esta norma estableció la prohibición de toda discriminación y a que el propio Presidente de la República manifestó en su mensaje a la nación que esta medida garantiza el derecho a la identidad de género de las personas trans, durante su aplicación, esta ley agravó situaciones de discriminación y violencia contra la población LGTBI, especialmente las personas trans.

Tan es así que personal de la PNP y las Fuerzas Armadas intervinieron y ejercieron actos de violencia contra las personas trans durante sus salidas. Asimismo, personal de los centros comerciales no les permitió el acceso a sus locales por salir el día que supuestamente no corresponde al sexo señalado en su documento nacional de identidad.

En este contexto, concluimos que la discriminación contra la población LGTBI ha sido y es a la actualidad naturalizada, razón por la cual el 71 % de esta población ha sido y viene siendo víctima de violencia a causa de su orientación sexual, expresión e identidad de género. El efecto más grave de la discriminación son las muertes por prejuicio. Esta discriminación y violencia es ejercida por la familia, la sociedad y el propio Estado. Y se ve intensificada en crisis humanitarias, como la que se vive a causa de la COVID-19.

III. DISCRIMINACIÓN ESTRUCTURAL, MÚLTIPLE E INTERSECCIONAL CONTRA LA POBLACIÓN LGTBI

La discriminación basada en el sexo, raza, el origen étnico, el origen nacional, la capacidad, la clase socioeconómica, la orientación sexual, la identidad de género, la religión, la cultura, la tradición y otras realidades presente de forma conjunta en las personas a menudo intensifica los actos de violencia (Corte IDH, caso González Lluy y otros vs. Ecuador).

La perspectiva de género exige entender la convivencia con todos estos factores, roles, expectativas que afectan a la vida de las personas, sus opciones e interacciones sobre todo en relación con su sexualidad, deseos y comportamientos (Corte IDH, caso González Lluy y otros vs. Ecuador).

Un análisis estructural, múltiple e interseccional de la discriminación entiende que cierto grupo de personas vulnerables, como la población LGTBI, padece de discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor.

La violencia que enfrentan las personas LGTBI es diversa. Por un lado, por sus orientaciones sexuales, identidades, expresiones de género no normativas. Y, por el otro, por factores como el origen étnico-racial, el nivel socioeconómico, entre otros. Este grupo puede sufrir un ciclo continuo de violencia y discriminación causado por la impunidad y la falta de acceso a la justicia (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 29).

De esta manera, la violencia ejercida contra las personas LGTBI es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito público de la sociedad en general y del Estado, por lo que es diferente (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 29).

En la misma línea de lo señalado en el numeral anterior, esta multiplicidad de factores de discriminación presentes en la población LGTBI, y la discriminación estructural enraizada en el Estado, hacen que en épocas de crisis como la que se atraviesa a causa del COVID-19, la violencia contra las personas LGTBI se intensifique.

Razón por la cual las medidas que tiendan a garantizar la protección de sus derechos humanos de este colectivo deben tener en cuenta las particularidades presentes en este grupo en situación de vulnerabilidad y dar

respuestas integrales frente a esta discriminación múltiple, estructural e interseccional.

IV. FINALIDAD DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS LGTBI

Las sociedades tradicionalmente han hecho una división binaria de los roles de género en base a los sexos biológicos de las personas. Tal es así que, de las personas de sexo biológico femenino se espera que le gusten los hombres, una apariencia, modo de hablar, de caminar, etc. que demuestre sensibilidad y fragilidad. De las personas de sexo biológico masculino se espera que les guste el sexo biológico femenino, sea fuerte, que su vestimenta, modo de hablar, caminar, etc. reflejen fortaleza (Díaz, Rodríguez y Valega, 2019, pp. 19-26)

De esta manera, cuando las personas LGTBI no cumplen estas normas culturalmente asignadas a su sexo biológico sufren violencia. Estas prácticas violentas tienen como objetivo sancionar el incumplimiento de estas normas sociales o de género con el propósito de corregirlas al estándar aceptado socialmente.

En la sentencia del caso de Azul Rojas Marín vs. Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) señaló que la violencia contra las personas LGTBI por su identidad de género, expresión de género u orientación sexual tiene un fin simbólico, donde la víctima es castigada con el propósito de comunicar un mensaje de exclusión y subordinación dentro de la sociedad (párr. 93). Y tiene como objetivo impedir o anular el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales de estas personas (párr. 93).

La Corte IDH advirtió, además, que esta discriminación es realizada independientemente si la persona se autoidentifica o no con una categoría LGTBI, ya que la violencia es ejercida también por la percepción que el agresor tiene sobre la pertenencia de la víctima

a la población LGTBI (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 94).

De esta manera, al tener tal finalidad la violencia contra la población LGTBI, esta promueve y refuerza y radicaliza la homofobia, lesbofobia y transfobia, y puede llegar a intensificar crímenes de odio (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 93).

V. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución es un derecho reconocido a todas las personas. Tan es así que es un derecho del que gozan las personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e *intersex*.

Este derecho tiene una doble dimensión. De un lado es un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar; y, de otro lado, es un derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación (Eguiguren, 1997, p. 63).

El contenido del principio de igualdad entendido como igualdad formal ante la ley se ha visto ampliada ante una igualdad sustancial. La igualdad formal es aquella por la cual todas las personas tienen derecho a que la ley los trate y se les aplique por igual. La igualdad sustancial o material impone más bien la obligación de que la ley tienda además a crear igualdad de condiciones y oportunidades para las personas. En ese sentido, ambas dimensiones de la igualdad deben ser protegidas por la Constitución, en tanto su vulneración a cualquiera de ellas traerá como resultado el menoscabo del derecho a la igualdad (Eguiguren, 1997, p. 65).

El Tribunal Constitucional en su jurisprudencia señaló que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona. No todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato resulta ofensivo a la dignidad de la persona. La igualdad jurídica presupone dar un trato igual a lo que es igual y desigual

a lo que no es igual. De modo que se afecta no solo cuando frente a situaciones iguales se da un trato desigual, sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario (STC Exp. N° 02437-2017-PA/TC, f. j. 6).

De esta manera, el derecho a la igualdad y no discriminación prohíbe la admisión de tratos diferenciados injustificados y permite la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distintos siempre que ellos tengan motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados (Eguiguren, 1997, p. 71).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio de *ius cogens*, ya que es la base de todo el ordenamiento jurídico.

La Corte IDH (2017) señaló además que cuando el criterio diferenciador alude a las siguientes características se encuentra ante

“Cuando las personas LGBTBI no cumplen con las normas culturalmente asignadas a su sexo biológico sufren violencia. Y dicha agresión posee como objetivo sancionar el incumplimiento de las normas sociales o de género con el propósito de corregirlas al estándar aceptado socialmente.”

un indicio de un trato discriminatorio: i) rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no pueden prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados; y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales (Opinión Consultiva 24/17, párr. 78).

En este marco, al igual que en fallos anteriores, el

Tribunal interamericano en el reciente caso de Azul Rojas vs. Perú, recaló que la orientación sexual, la identidad de género y la expresión de género son categorías protegidas por la Convención, determinando así que está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en tales categorías (párr. 90).

Por lo que los Estados no solo deben abstenerse de realizar acciones que de forma directa o indirecta generen situaciones de discriminación *de jure* o *de facto* contra las personas LGBTBI, sino que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias⁴.

En la Opinión Consultiva 24/17, la Corte establece un estándar para determinar si una medida sobre las categorías identidad de género, expresión de género y orientación sexual constituye un trato diferenciador arbitrario: a) que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente

4 Véase Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101; Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú, párr. 216; Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile, párr. 79; Caso Duque vs. Colombia, párr. 91; Caso I.V. vs. Bolivia, párr. 238; y, Caso Flor Freire vs. Ecuador, párr. 109.

imperioso; b) para analizar la idoneidad de la medida se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo, sino además imperioso; c) el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino también necesario, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo; y, d) que aplique un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida deben ser superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma (p. 101).

En este marco, en virtud del derecho a la igualdad y no discriminación del que gozan los integrantes del colectivo LGTBI, todas las personas deben abstenerse de realizar acciones que de forma directa o indirecta generen situaciones de discriminación contra ellos. Y el Estado debe adoptar todas las medidas positivas idóneas para revertir y cambiar situaciones discriminatorias en perjuicio de este colectivo.

VI. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN RELACIÓN CON OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. El derecho a la educación

Existe en sede interna un pronunciamiento sobre el derecho de contar con una educación que promueva el respeto de la orientación sexual, expresión de género e identidad de género no normativa.

La Corte Suprema del Poder Judicial (Exp. N° 23822-2017) conoció la demanda de acción popular interpuesta contra el currículo educación básica por incluir el enfoque de género y la promoción del respeto hacia la población LGTBI, el argumento principal de los demandantes fue que se habría vulnerado el derecho de los padres a escoger el tipo de

educación para sus hijos en función de sus propias creencias personales.

La Corte declaró infundada dicha demanda señalando como argumento que la dignidad de todos los seres humanos reconoce la libertad de estos para construir su propia identidad, y que dicho reconocimiento formal de la libertad no se tornará en efectivo si las decisiones que los seres humanos adoptan sobre su propia vida no son respetadas por los demás.

Destacó que la situación de intolerancia que vive nuestra sociedad obliga a reconocer que la educación de los futuros ciudadanos en los valores constitucionales será la mejor herramienta para acercar nuestra realidad a los estándares que exige el respeto irrestricto de los derechos a libertad e identidad personales que garantiza nuestra Constitución para personas homosexuales, transgénero o intersexuales.

Concluyendo, de esta manera, que el currículo nacional de la educación básica no resulta inconstitucional por inculcar el respeto por las diferentes formas de orientación sexual, expresión de género e identidad de género, sino, por el contrario, la incorporación en el indicado currículo del denominado enfoque de género no hace más que responder a la obligación constitucional y convencional del Estado de promover una cultura de respeto a los derechos fundamentales sin discriminación.

2. Libertad de tránsito

En relación con este derecho, en sede interna no se ha tenido conocimiento de fallos favorables que garanticen el derecho a la libertad de tránsito de las personas LGTBI. Por el contrario, la jurisprudencia en el caso de Azul Rojas Marín, un hombre gay que fue víctima de tortura a causa de su orientación sexual, no fue garantista. La denuncia de

Azul fue archivada de forma injustificada, por lo que tuvo que acudir al Sistema Interamericano para recién ahí obtener justicia.

La Corte IDH, al pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado peruano en el caso de Azul Rojas, sí analizó y se pronunció sobre la discriminación en el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito.

El Tribunal interamericano señaló que ante la ausencia de un motivo conforme a ley por el cual la víctima fue sometida a un control de identidad y ante la existencia de elementos que apuntan hacia un trato diferenciado por razón de orientación de género o expresión de género (como los insultos generalmente contra la población LGTBI que fueron realizados durante la intervención), considera que la detención de la ciudadana Azul Rojas tuvo un móvil discriminatorio (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 128)

Precisó además que las detenciones que se realizan por razones discriminatorias son manifiestamente irrazonables y, por consiguiente, arbitrarias. Y que ante un trato diferenciado como tal no se requiere examinar la finalidad, necesidad y proporcionalidad de este para determinar su arbitrariedad (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 129). Concluyendo de tal manera que la detención de Azul fue arbitraria ya que la misma fue realizada por motivos discriminatorios (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 133).

3. Derecho a la integridad

La Corte IDH en el caso Azul Rojas Marín señaló que la violación sexual y los comentarios relativos a la orientación sexual de la víctima evidenciaron un móvil discriminatorio por orientación sexual en la vulneración del derecho a la integridad (párr. 164)

Estableció además que esta violencia resulta encuadrable en lo que se considera “delito de

odio” o *hate crime*, ya que la agresión a la víctima estuvo motivada por su orientación sexual.

Y que este tipo de violencia no solo lesiona bienes jurídicos de la ciudadana Azul Rojas, también es un mensaje de amenaza a la libertad y dignidad de todo el colectivo LGTBI (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 165).

En virtud de lo anterior, la Corte concluyó que el conjunto de agresiones sufridas por Azul, incluyendo la violación sexual motivada por su pertenencia a la comunidad LGTBI, constituyó un acto de tortura por parte de los agentes estatales (Corte IDH, caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú, párr. 166).

De esta manera, a través de este caso, la Corte estableció estándares jurídicos relevantes sobre el derecho a la integridad de las personas LGTBI.

4. Derecho a la identidad

El Tribunal Constitucional en el caso Ana Romero (STC Exp. N° 06040-2015-PA/TC) señaló que la determinación del sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) no solo responde al aspecto biológico, sino también a una construcción social. Por lo que es posible solicitar su modificación en el DNI (f. j. 17). Así también, estableció que la identidad de género tiene protección constitucional en el derecho a la identidad. Y que el cambio de sexo y nombre en el DNI de las personas trans debe ser tramitado judicialmente vía proceso sumarísimo.

Por su parte, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17 señaló que el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, del sexo o género, en los registros y en los documentos para que estos sean acordes a la identidad de género son derechos protegidos en la Convención Americana. De tal manera, estableció que estos cambios de datos de las personas trans deben ser garantizados mediante un procedimiento

administrativo y gratuito, que esté enfocado únicamente en el consentimiento libre e informado de la solicitante.

En este marco, el Tribunal Constitucional si bien a través de su jurisprudencia tuvo un avance, ya que reconoció que la identidad de género tiene sustento constitucional en el derecho a la identidad, y que las personas trans tienen derecho a solicitar judicialmente el cambio de nombre y sexo. Sin embargo, dicho fallo no ha resuelto la problemática del reconocimiento a la identidad de las personas trans. El Tribunal no analizó el problema estructural que imposibilita a las personas trans el contar con un DNI de acuerdo con su identidad de género. Problema que tiene que ver con la judicialización de estas pretensiones: a) fuertes gastos económicos; b) larga duración de los procesos judiciales; c) prejuicios de los jueces en la tramitación; d) inexistencia de un estándar probatorio; etc. Trabas que suponen una serie de obstáculos, muchas veces insuperables, para un ejercicio efectivo del derecho a la identidad de las personas trans.

La consecuencia de no contar con un DNI que reconozca la identidad de género de las personas trans ha generado una mayor intensificación de la discriminación y violencia

El Tribunal Constitucional no ha establecido medidas de reparación integral en la resolución de casos que fueron sometidos a su jurisdicción y que involucraban los derechos de las personas LGTBI.

contra ellas durante la vigencia de las salidas por género establecidas a raíz de la COVID-19.

Tan es así que los militares y efectivos policiales detenían a las personas trans y al verificar que su DNI no guardaba relación con su expresión de género, interpretaban que las personas

trans habían salido en días que no les correspondía. De este modo, las discriminaban y violentaban doblemente. Primero a causa del prejuicio de estos servidores públicos respecto a las personas trans; y segundo al interpretar que personas LGTBI estarían incumpliendo las medidas establecidas por el Estado.

5. Derecho a la garantía y protección judiciales

En sede interna no se ha obtenido resultados positivos en la garantía de este derecho para las personas LGTBI. Azul Rojas Marín, quien fue torturado y agredido sexualmente por policías a causa de su orientación sexual, ha tenido que acudir al Sistema Interamericano para obtener justicia, ya que el Poder Judicial archivó su denuncia. Asimismo, Yefri Peña Tanuama, una mujer transexual, que fue torturada por un grupo de personas a vista y presencia de los efectivos policiales, no obtuvo justicia y su caso finalmente fue archivado⁵.

5 Yefri Peña Tuánama, mujer transexual de 32 años. El día 28 de octubre de 2007 se encontraba esperando un taxi para dirigirse a su casa cuando aparecieron cinco individuos que la agredieron y le infligieron torturas físicas y psicológicas. Al momento de huida de sus agresores solicitó el apoyo a dos efectivos policiales, quienes hicieron caso omiso de socorrerla. Los sujetos aprovecharon esta situación para proferirle cortes profundos en la espalda y rostro con picos rotos de botella de vidrio. Fue trasladada a un centro de salud donde no le brindaron atención médica oportuna y fue víctima de discriminación por su identidad de género. El 7 de setiembre de 2018 la fiscal a cargo decidió no denunciar el hecho de tortura y archivar la denuncia, y solo formalizó denuncia penal por lesiones graves en la modalidad de comisión por omisión. El 21 de octubre de 2019, la Sala Penal Permanente liquidadora de Ate, de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, declaró extinguida la acción penal, revocó la sentencia condenatoria y eliminó los antecedentes de los policías denunciados.

El Tribunal interamericano en el caso Azul Rojas determinó que cuando se investiguen hechos de violencia contra personas LGTBI, los operadores de justicia tienen el deber de tomar todas las medidas que sean razonables para revelar si la violencia estuvo motivada por un móvil discriminatorio, estableciendo así que ante indicios de violencia por motivos discriminatorios, el Estado debe hacer lo que sea razonable para descubrir la verdad y emitir decisiones razonables, imparciales y objetivas.

Destacó que los prejuicios personales y los estereotipos de género de los operadores de justicia afectó la objetividad al momento de investigar la denuncia de la ciudadana Azul Rojas. Tan es así que durante la investigación la fiscal le habría manifestado a la víctima “pero si tú eres homosexual, cómo te voy a creer”. El examen médico legal incluyó información innecesaria sobre la frecuencia en que la víctima mantenía relaciones sexuales y la edad desde que inició su vida sexual. Y en el examen psiquiátrico se le preguntó a la víctima si se masturbaba, la frecuencia de sus relaciones sexuales, etc. Todos estos datos que formaban parte de la esfera íntima de la víctima y que no contribuían a la investigación.

Adicional a ello, la Corte IDH puso en manifiesto las deficiencias en la investigación ya que el examen médico fue realizado de forma tardía y no presentaba una interpretación de los signos y síntomas con las agresiones relacionadas por la víctima.

El Tribunal señaló que si bien estos estereotipos no fueron expresamente descritos durante el sobreseimiento de la investigación penal,

su la utilización demuestra que no se analizó la denuncia de forma objetiva, razón por la cual el Estado desacreditó la declaración de la víctima, dio un peso excesivo a la posibilidad de que la evidencia física no estuviese relacionada con la alegada violación sexual, lo cual resulta grave dado que había pruebas que corroboraban lo afirmado por Azul.

La Corte IDH concluyó, de esta manera, que el proceso estuvo plagado de estereotipos de género y prejuicios contra las personas LGTBI. Que el Estado no actuó con la debida diligencia en la investigación de los hechos denunciados por Azul Rojas Marín, y que la investigación en general fue revictimizante para la parte agraviada. Por estas razones, determinó que el Estado peruano violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial de la ciudadana Azul.

En este marco, a través del fallo Azul, la Corte IDH llena un vacío y una deficiencia en sede interna, ya que establece estándares de suma importancia para garantizar debidamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las personas LGTBI en caso sean víctimas de violencia. Estableciendo la obligación del Estado en investigar el posible móvil discriminatorio en un hecho de violencia contra personas LGTBI, determinando un estándar probatorio para analizar el móvil discriminatorio en la ejecución de estos delitos, y ordenando la eliminación de prácticas prejuiciosas durante la investigación.

6. Libre desarrollo de la personalidad y matrimonio igualitario

El Tribunal Constitucional al resolver una demanda amparo interpuesto por un policía que había sido retirado de su institución por

En diciembre de 2018, Yefri nuevamente fue agredida física y psicológicamente por su identidad de género. A pesar de haber denunciado estos hechos y solicitado medidas de protección al 12° Juzgado de Familia de Ate por nuevas amenazas de violencia, el juez denegó su pretensión fundamentando su decisión que a las mujeres trans no le es aplicable la Ley N° 30364, que regula las medidas de protección para casos de violencia contra las mujeres.

casarse sin su permiso con una persona transexual, quien había cambiado sus documentos personales, señaló que el derecho de contraer libremente matrimonio se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2.1 de la Constitución. Y que todo acto del Estado que considere ilegítima la orientación sexual de una persona y/o sancione el contraer matrimonio, como ocurrió en el presente caso, es constitucional (STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC, ff. jj. 14, 15 y 23).

En el caso P.E.M.M. (STC Exp. N° 0139-2013-PA/TC), en que una persona trans demandaba un cambio de sexo, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo al señalar que no puede admitir el cambio de sexo en el DNI de la demandante, ya que de hacerlo estaría regulando el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual constituirá una intromisión al principio de separación de poderes, y que ello no era posible en razón que solo el Poder Legislativo puede regular sobre la materia.

Por su lado, la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17, señaló que la Convención Americana protege el vínculo familiar que puede derivar de una relación entre personas del mismo sexo, sin discriminación alguna con respecto a las relaciones heterosexuales, garantizando todos los derechos patrimoniales que se derivan de dicho vínculo familiar. Precisó además que la obligación internacional de los Estados en la garantía

“El Tribunal Constitucional desempeñó un papel discriminatorio en el caso P.E.M.M.; y, en otros casos posteriores, ha dado pequeños pasos que no han solucionado los problemas estructurales de las personas LGTBI en el país.”

de estos derechos trasciende los derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en cada Estado para parejas heterosexuales (párr. 78).

En este marco, consideramos que el máximo

intérprete de la constitución ha tenido un pronunciamiento en retroceso desde la STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC (del caso del policía retirado) hasta la STC Exp. N° 139-2013-PA/TC (del caso P.E.M.M). En este último fallo los argumentos no solo fueron poco razonables e incongruentes en tanto el matrimonio entre personas del mismo sexo no fue objeto de la demanda, sino que además fueron falaces al señalar que no le correspondía pronunciarse sobre el matrimonio igualitario dado que violaría el principio de separación de poderes, ello en virtud que constituye una obligación constitucional del tribunal garantizar los derechos fundamentales y que no se puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley según lo dispuesto en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución.

En la actualidad existe en el Tribunal Constitucional una nueva demanda interpuesta por el ciudadano peruano Óscar Ugarteche Galarza contra la Resolución N° 25 del 19 de enero de 2018, de la Cuarta Civil del Poder Judicial, que denegó su solicitud de ordenar al Reniec inscribir su matrimonio celebrado con su pareja del mismo sexo, llevado a cabo en el extranjero⁶.

6 Véase Exp. N° 01739-2018-AA/TC.

De esta manera, el Tribunal Constitucional tiene una oportunidad para reivindicarse en la garantía de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo.

7. Derecho a una pensión

La Corte IDH en el caso *Duque vs. Colombia* se pronunció sobre el derecho a una pensión sin discriminación para personas LGTBI.

El tribunal señaló que el Estado colombiano no presentó una justificación objetiva y razonable para que exista una restricción en el acceso a una pensión de sobrevivencia basada en la orientación sexual. Por lo que determinó que la diferenciación establecida en la normativa con fundamento en la orientación sexual para el acceso a las pensiones de sobrevivencia es discriminatoria y viola la Convención (Corte IDH, caso *Duque vs. Colombia*, párr. 124).

8. Reparación

La Corte IDH en su jurisprudencia ha señalado que el concepto de “reparación integral” implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarca la violación de derechos humanos, las reparaciones deben tener además una vocación transformadora de dicha situación de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo, sino también correctivo (caso *Campo Algodonero*, párr. 459).

En este marco, el tribunal en el caso *Azul Rojas Marín* estableció importantes garantías de no repetición de hechos de violencia por parte del Estado contra una persona LGTBI, las cuales consistieron en la adopción de las siguientes acciones:

- a) Elaboración de un protocolo de investigación y administración de justicia

para casos de violencia contra personas LGTBI.

- b) Crear e implementar un plan de capacitación para agentes de la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, el Poder Judicial y serenazgo orientado al respeto de los derechos humanos de la población LGTBI en el cumplimiento de sus funciones.
- c) Diseño e implementación de un sistema de recopilación de datos y cifras sobre los casos de violencia contra las personas LGTBI.
- d) Eliminación de los Planes de Seguridad Ciudadana de las Regiones y Distritos del Perú el indicador de “erradicación de homosexuales y travestis.

A nivel interno, el Tribunal Constitucional no ha establecido medidas de reparación integral en la resolución de los casos de personas LGTBI que ha tenido la oportunidad de conocer.

VII. LA VINCULATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Nuestra Constitución en su artículo 55, señala que “[l]os tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Asimismo, la cuarta disposición final establece que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

En este contexto, dado que el Perú ha suscrito y ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ha sometido voluntariamente al respeto de los derechos humanos

que ahí se reconocen y a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por lo que al Perú le resulta vinculante la jurisprudencia y las opiniones consultivas que este órgano realice en cumplimiento de su función y competencia de garantizar e interpretar los derechos humanos reconocidos en este tratado internacional.

De esta manera, los estándares jurídicos que la Corte IDH desarrolle a través de su labor interpretativa, sean a través de su jurisprudencia o sus opiniones consultivas, son vinculantes para todos los Estados parte en tanto llenan de contenido los derechos humanos reconocidos en la Convención.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional peruano señaló que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad por los tratados y los convenios internacionales ratificados por el Perú y en concordancia con las interpretaciones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos en los que el Estado Peruano es parte (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 23)

Por lo tanto, los estándares jurídicos desarrollados por la Corte IDH en materia de igualdad de género, expresión de género y orientación sexual son vinculantes para el Perú, por lo que los jueces están obligados en la resolución de los casos que tengan conocimiento, realizar un control de convencionalidad y aplicar dichos estándares jurídicos.

VIII. LA DISCRIMINACIÓN Y VIOLENCIA CONTRA LAS PERSONAS LGTBI COMO UN ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL

En diversos casos de violación de derechos fundamentales que ha conocido el Tribunal Constitucional peruano declaró la situación de discriminación estructural contra un determinado grupo de personas como un

estado de cosas inconstitucional y ordenó medidas integrales de hacer y no hacer a las instituciones del Estado a fin de eliminar esta situación de discriminación que afecta a otras personas más allá de las demandantes.

Las hermanas Marleni y Elita Cieza Fernández, mayores de edad, quienes vivían en un caserío de Amazonas donde no existe ninguna institución de educación básica alternativa secundaria, la institución de modalidad alternativa más cercana se encontraba a dos horas caminando muchas veces bajo la lluvia y dos horas en carro desde su comunidad, lo que hacía imposible que pudieran continuar sus estudios, se vieron forzadas a continuar sus estudios secundarios en la I. E. N° 16957 Jesús Divino Maestro, que se encuentra a una hora y media de camino desde el lugar donde viven. En este marco, las hermanas presentaron una demanda de amparo por vulnerar sus derechos a la igualdad y no discriminación y a la de educación, contra el director de la UGEL Utcubamba, dado que observó la nómina y sus matrículas, señalando que no contaban con las edades (ser mayores de edad) para ser matriculadas en la I. E. N° 16957 Jesús Divino Maestro y que no les corresponde el derecho de continuidad (STC Exp. N° 00853-2015-PA/TC).

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de las hermanas Cieza por vulneración del derecho a la educación de las demandantes y declaró estado de cosas inconstitucional el caso de la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas de extrema pobreza del ámbito rural. Y ordenó al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y la ejecución de un plan de acción para que asegure la disponibilidad y accesibilidad a la educación de personas en extrema pobreza del ámbito rural y otras medidas adicionales para asegurar el ejercicio del derecho a la educación estas personas en igualdad y sin discriminación.

En otro caso, el Tribunal Constitucional ha declarado estado de cosas inconstitucional la falta de una norma legal o reglamentaria que regule un procedimiento unificado, claro y específico donde se precisen las garantías formales y materiales de los migrantes sujetos a un procedimiento migratorio sancionador. Y ordenó a las instituciones competentes para que dentro de un plazo de tres meses aprueben la norma reglamentaria necesaria⁷.

De esta manera, el Tribunal Constitucional, a través de la resolución de casos, en cumplimiento de su deber de garante de la Constitución y los derechos fundamentales, en caso de que la demanda se origine en virtud de una situación discriminación estructural que afecta derechos fundamentales de una población, ha dictado medidas de hacer y no hacer a instituciones del Estado a fin eliminar dicha situación de discriminación estructural.

Por lo que, teniendo en cuenta la situación de discriminación y violencia estructural contra la población LGTBI en nuestro país, consideramos que en una futura resolución de un caso que afecte los derechos fundamentales de una persona LGTBI, el Tribunal Constitucional debe declarar tal situación un estado de cosas inconstitucional, y al igual que en otros casos, dictar las medidas integrales a fin de que cese la afectación de los derechos fundamentales de la demandante y de las demás personas que pertenecen a este colectivo.

IX. REFLEXIONES

La discriminación y violencia por motivo de identidad de género, expresión de género y orientación sexual contra la población LGTBI se realiza por acción y omisión. La violencia por acción se configura a través

de una conducta que lesiona derechos de la población LGTBI. Hay discriminación por omisión cuando los competentes de acuerdo a ley no garantizan los derechos fundamentales de este colectivo.

La discriminación y violencia contra las personas LGTBI no solo viola su derecho a la igualdad y no discriminación, sino que además impide que las personas integrantes de este colectivo puedan ejercer sus otros derechos fundamentales como al libre tránsito, a la identidad, a la educación, al trabajo, a la salud, a la participación política, a la tutela jurisdiccional efectiva, al reconocimiento de su matrimonio o unión de hecho, derechos sociales y sucesorios, entre otros.

El Perú, como Estado, ha ejercido y viene ejerciendo, a través de sus funcionarios y servidores públicos, actos de discriminación y violencia contra las personas LGTBI. Ejemplo de ello son los casos del militar sancionado por casarse con una persona transexual, Azul Rojas Marín, Yefri Peña Tuanama, las personas trans detenidas durante la pandemia, los discursos de odio promovidos por los propios padres de la patria en el Congreso, etc.

La discriminación por omisión por parte del Estado ha consistido en no garantizar los derechos humanos de sus ciudadanos LGTBI.

El Congreso de la República omitió su función legislativa. Pese a los problemas jurídicos que sufre este colectivo y que hubo algunos proyectos de ley en la temática, el Parlamento no aprobó ninguna norma que promueva y garantice los derechos de las personas LGTBI. Por lo que la problemática de identidad de género de las personas trans, del matrimonio y unión de hecho entre

⁷ Véase STC Exp. N° 02744 2015-PA/TC.

personas del mismo sexo, de la discriminación en el ámbito educativo y laboral, de la violencia contra el colectivo, la ausencia de una tipificación de crímenes de odio y otros que afecta a este grupo en situación de vulnerabilidad siguen sin resolverse a la fecha.

Los organismos de justicia como el Poder Judicial y el Ministerio Público, como se ha visto en el caso de Azul Rojas y Yefri Peña, han tenido una acción prejuiciosa y discriminatoria en el cumplimiento de sus funciones, y como consecuencia de ello no actuaron con una debida diligencia en la investigación y sanción de los hechos de violencia denunciados.

El Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución y garantista de los derechos fundamentales, ha tenido un papel discriminatorio en el caso P.E.M.M. y en otros casos ha dado pequeños pasos que no ha solucionado los problemas de las personas LGTBI en el país.

En este sentido, en el país el desarrollo jurisprudencial sobre los derechos de personas LGTBI ha sido escasa y poca garantista a la vez. Un avance importante en la temática han sido el fallo de la Corte Suprema a favor del enfoque de género en el currículo de educación básica y el fallo del Tribunal Constitucional respecto al reconocimiento de la identidad de género como elemento protegido por el derecho a la identidad, pese a que en este último caso no se establecieron medidas integrales y eficaces para garantizar este derecho de las personas trans.

El entorno de emergencia sanitaria por la COVID-19 y las medidas establecidas en este marco, se ha visibilizado la situación de desprotección jurídica de las personas LGTBI. No existe una política nacional y un marco jurídico eficaz para prevenir, investigar y sancionar la discriminación y violencia contra personas LGTBI. Tampoco lo hay

para promover y garantizar el ejercicio de los derechos humanos de este colectivo.

Este contexto demuestra que en nuestra sociedad ha existido y existe una discriminación y violencia estructural contra las personas LGTBI, y explica por qué de cada 10 personas LGTBI, 8 sufren un episodio de violencia.

De esta manera mientras que en el Perú no exista un marco jurídico que garantice los derechos de las personas LGTBI en igualdad y sin discriminación frente a las personas hetero y cisgénero, estamos frente un estado de cosas inconstitucional. Lo que significa que el Estado por acción y omisión viola el derecho a la igualdad y no discriminación y otros derechos fundamentales conexos de las personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersex.

El artículo 139.8 de la Constitución establece como principio de la función jurisdiccional “el no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”. En este sentido, ante una omisión legislativa en la garantía de los derechos fundamentales del colectivo LGTBI, la judicialización sigue siendo un medio técnico útil —a pesar de sus fallas— para la declaración de un estado de cosas inconstitucional de esta problemática estructural, el reconocimiento de derechos en igualdad y sin discriminación, y la obtención de medidas integrales tendientes a eliminar esta situación de discriminación estructural que afecta este grupo humano.

La judicialización si bien no tiene efectos inmediatos dado los años que duran los procesos a su culminación, permite la obtención de resultados positivos, ello en virtud del desarrollo de estándares jurídicos internacionales vinculantes para el Perú en la materia, cuya aplicación por parte de los jueces es de obligatorio cumplimiento con base en el artículo 55 y la cuarta disposición final de la Constitución.

Por lo que, a través de la resolución de casos, los órganos de justicia como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional pueden y deben establecer estándares internos para la garantía de los derechos humanos de las personas LGTBI.

El caso Azul es un ejemplo de cómo el litigio estratégico contribuye a esta-

blecer mejores garantías para la protección de los derechos humanos de las personas LGTBI. En este caso, la Corte IDH estableció estándares jurídicos importantes como: a) la obligación de investigar el posible móvil discriminatorio en hechos de violencia contra una persona LGTBI; b) estableció una herramienta para la identificación del móvil discriminatorio en la violencia; y c) dictó la eliminación de prejuicios durante la investigación. Se logró además que se ordene al Estado la implementación de medidas como: a) la adopción de un protocolo para investigar y sancionar casos de violencia contra una persona LGTBI; b) el desarrollo de capacitaciones a los operadores de justicia en la temática; c) la implementación de un sistema de recopilación de datos, entre otros.

Otro resultado positivo es el fallo de la Corte Suprema sobre el enfoque de género en el currículo de educación básica escolar, que si bien dicho proceso fue iniciado por grupos conservadores, la defensa jurídica con argumentos que se sustentaron en el marco constitucional y convencional permitieron la vigencia del enfoque de género dentro del mencionado currículo.

El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, que administran justicia y garantizan los derechos fundamentales y la constitucionalidad,

“Si bien la judicialización de diversos casos no tendrá resultados inmediatos, a su término se obtendrán resultados positivos si es que se tiene en cuenta el avance de estándares jurídicos internacionales vinculantes para el Perú.”

mediante un control concentrado en caso del primero y un control difuso en caso del segundo, a través de la resolución de casos puede pronunciarse sobre los problemas estructurales y la violencia ejercida contra la población LGTBI y determinar a este contexto un estado de cosas inconstitucional.

Por lo tanto, ante una omisión legislativa, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional tienen el reto y la obligación constitucional y convencional a través de la resolución de casos, de declarar un estado de cosas inconstitucional la discriminación estructural que afecta a las personas LGTBI del país y de esta manera disponer todas las medidas necesarias para el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de este colectivo en igualdad y sin discriminación frente a las personas hetero y cisgénero.

Dentro de estas medidas a disponer está el mejorar la jurisprudencia sobre identidad de género, en la que judicializó el cambio de nombre y sexo de las personas trans. Y se establezca, a través una interpretación constitucional extensiva de las normas administrativas de la Reniec que permiten la corrección de datos el DNI, que la adecuación del sexo y nombre de las personas trans debe realizarse vía procedimiento administrativo gratuito con el único requisito del consentimiento informado de la solicitante, dado que de esta forma se garantiza de manera sencilla y efectiva el derecho a la identidad de las personas trans sin incurrir en un proceso judicial innecesario que constituye un obstáculo para el ejercicio de este derecho sea por razones económicas, la larga duración, los prejuicios de los propios operadores de justicia, entre otros.

Respecto a la orientación sexual, realizando una interpretación constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad en concordancia a los estándares jurídicos interamericanos en la materia, se disponga la constitucionalidad del matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo, y como consecuencia se reconozca también de los derechos sucesorios y sociales que dicha unión origina.

Así también, respecto a los otros derechos fundamentales de las personas LGTBI como al libre tránsito, al de una vida libre de violencia, a la educación, a la salud, al trabajo y demás, al declarar un estado de cosas inconstitucionales se requiere dictar medidas integrales a las instituciones competentes a fin de revertir tal situación de discriminación estructural que imposibilita a las personas LGTBI ejercer sus derechos fundamentales.

Por lo expuesto, consideramos que los órganos de justicia como el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional tienen el deber para que a través de la resolución de casos de personas LGTBI víctimas de discriminación, garanticen los derechos humanos de la demandante y de todo este colectivo.

De este modo, ante una omisión legislativa, los organismos de administración de justicia tienen la obligación constitucional y convencional a través de la resolución de casos, de declarar la discriminación y violencia estructural contra las personas LGTBI un estado de cosas inconstitucional. Y, en consecuencia, reconocer los derechos fundamentales de este colectivo en igualdad y sin discriminación frente a las personas hetero y cisgénero, y ordenar las medidas integrales para eliminar esta discriminación y la violencia que afecta los derechos humanos de las personas lesbianas, gay, trans, bisexuales e *intersex*.

X. CONCLUSIÓN

En el Perú existe discriminación múltiple y estructural contra la población LGTBI a causa del prejuicio a su orientación sexual, expresión de género e identidad de género no normativa, y, como se comprobado, esta se agudiza en épocas de crisis como la que actualmente se vive por la emergencia sanitaria de la COVID-19.

La discriminación y violencia estructural contra las personas LGTBI tiene un efecto negativo de forma individual y de manera colectiva: de forma individual porque afecta la salud y vida de la víctima, y de forma colectiva porque impone una inferioridad de las personas que conforman este grupo en situación de vulnerabilidad. De tal manera, estos hechos constituyen una grave violación a los derechos humanos de las personas LGTBI.

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, gracias al trabajo de los movimientos LGTBI se ha logrado establecer estándares jurídicos vinculantes para el país en materia de orientación sexual, identidad de género y expresión de género no normativa e, incluso, se ha obtenido que se ordene al Estado peruano implementar medidas específicas a fin de que no se repitan hechos de violencia por prejuicio por parte de los efectivos policiales y de las personas que intervienen durante la investigación y sanción de delitos cometidos contra personas LGTBI, lo cual sin duda constituye un avance importante en la región y en el Perú.

No obstante, a la fecha en sede interna no se cuenta con una normativa y/o política pública efectiva para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las personas LGTBI, ni un marco normativo y/o un desarrollo jurisprudencial que reconozca en el Perú el matrimonio y la unión de hecho entre personas del mismo sexo y como consecuencia los

expresión del artículo 3 del inciso 20 de la Ley del 9 de agosto de 2003, que establece la orientación sexual del artículo 3 del inciso 20

- Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 06040-2015-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 2868-2004-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 0139-2013-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N° 01739-2018-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 02437-2017-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC.