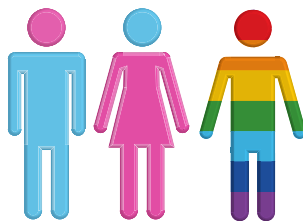




DEFENSORIA DEL PUEBLO

"A DOS AÑOS DEL INFORME DEFENSORIAL N° 175. ESTADO ACTUAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS LGBTI"





Defensoría del Pueblo
Jr. Ucayali N° 394-388
Lima 1, Perú
Teléfono. (511) 311-0300
Fax: (511) 426-7889
Twitter: @Defensoria_Peru
E-mail: consulta@defensoria.gob.pe
Web: www.defensoria.gob.pe
Línea gratuita: 0800-15170

Diagramación e Impresión: Se terminó de diagramar e imprimir en Diciembre de 2018, en los talleres de VORENO E.I.R.L., Jr. Puerta del Sol Mz. T5 Lt. 4 / 202, Lima 12.

El Informe de Adjuntía N° 007-2018-DP/ADHPD, “A dos años del Informe Defensorial N° 175. Estado actual de los derechos de las personas LGBTI”, ha sido elaborado por el comisionado Dante Martín Ponce De León Echevarría, bajo la dirección y supervisión de Percy Castillo Torres, Adjunto para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad y con la colaboración de las Oficinas y Módulos de la Defensoría del Pueblo de Lima, Callao, Loreto, Ica, San Martín, Amazonas y Arequipa.

Asimismo, se contó con el apoyo del Sub Receptor Selva, financiado con el Programa del Fondo Mundial “Expansión de la respuesta nacional del VIH en poblaciones clave y vulnerables de zonas urbanas y amazónicas del Perú”.



Índice

1. Introducción	5
2. Estado de implementación de las principales recomendaciones contenidas en el Informe Defensorial N° 175.	7
3. Estándares Internacionales en la investigación de crímenes cometidos contra personas LGBTI.	27
4. Opinión Consultiva OC-24/17 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. 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 (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).	33
4.1 Sobre el transgenerismo, el derecho a la identidad de género y el sexo como construcción social.	33
4.2 La tutela legal del vínculo entre parejas del mismo sexo.....	35
4.3 Alcances de la OC-24/17.	37

5. Conclusiones	41
6. Recomendaciones.....	45
7. Anexos	49
a. Informe de Adjuntía N° 002-2018-DP/ADHPD: Obligación del Estado peruano de aplicar los estándares internacionales para el reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género.	51
b. Informe de Adjuntía N° 003-2018-DP/ADHPD: Aportes para la investigación y sanción de actos de violencia cometidos contra personas LGBTI.	64
c. Oficio N° 291-2018-DP/PAD, de fecha 25 de junio de 2018, remitido a la Presidencia de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que contiene la opinión favorable a la aprobación del Proyecto de Ley N° 790/2016-CR, Ley de Identidad de Género.....	70



1. Introducción

En el Informe Defensorial N° 175, se señaló que las personas LGBTI son víctimas de violencia y discriminación a causa de los estigmas, prejuicios y estereotipos existentes en torno a su orientación sexual y/o identidad de género.¹

Esto se refuerza en el marco de un sistema heteronormativo que las considera sujetos que contravienen las normas del binarismo sexo/género, el cual solo reconoce como válidas dos categorías: la de hombre/masculino y la de mujer/femenina, y al mismo tiempo, debido a la imposición del cissexismo o cisgeneridad privilegiada, concepto que alude a *“un paradigma de poder que denigra y patologiza aquellas identidades de género que no se alinean con las expectativas sociales o el sexo asignado al nacer”*²; en contraposición a las identidades de género trans o no binarias. De ahí, que es fundamental entender que las agresiones contra la vida e integridad de las personas LGBTI, constituyen un tipo de violencia de género y la forma más grave en que se presenta la discriminación.

Sin embargo, aún cuando el Estado tiene la obligación de fomentar empatía y respeto por la diversidad sexual³, en nuestro país estos actos y

[1] Informe Defensorial N° 175, Derechos Humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una Política pública para la igualdad en el Perú. Lima. Septiembre. 2016. Pág. 15.

[2] Zelada, Carlos J. Los estándares internacionales para el reconocimiento de las identidades trans*. Lima. Noviembre. 2017. Pág. 38.

[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017,

otras afectaciones de sus derechos fundamentales son invisibilizados debido a la ausencia de: i) datos oficiales que den cuenta de ello⁴, ii) visión integral en el tratamiento de la problemática por parte del Estado, iii) políticas públicas con enfoque diferencial; y iv) la impunidad en que terminan las pocas denuncias que se formulan.⁵

Ahora bien, corresponde recordar que la Defensoría hizo suyos los conceptos sobre orientación sexual e identidad de género contenidos en los Principios de Yogyakarta, toda vez que constituyen una fuente de interpretación válida y necesaria que el Estado peruano debe observar al adoptar cualquier decisión, medida o norma que involucren los derechos de la población LGBTI⁶, más aún cuando la expresión y vivencias de estas orientaciones e identidades las coloca en un estado de vulnerabilidad que las hace merecedoras de una especial protección.

A fin de revertir esta situación se formularon una serie de recomendaciones al Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y otras instituciones públicas, cuya implementación ha sido materia de supervisión desde el último trimestre de 2016 hasta noviembre del presente año.⁷

solicitada por la República de Costa Rica. 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 (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párr. 40.

[4] Por ejemplo, en nuestro país, no existen datos oficiales y actualizados sobre el número de homicidios o asesinatos en contra de personas LGBTI.

[5] Según la Primera Encuesta Virtual para personas LGBTI, solo el 4.4 % de las personas LGBTI entre 18 y 29 años de edad, denunció la última discriminación que sufrió.

[6] Informe Defensorial N° 175, pág. 51.

[7] El Informe Defensorial N° 175 fue publicado en septiembre de 2016.



2. Estado de implementación de las principales recomendaciones contenidas en el Informe Defensorial N° 175

A continuación, se recogen las principales recomendaciones y el estado de cumplimiento de las mismas.

- **Congreso de la República:**

- a. Modificar el Código Penal e incluir expresamente las categorías de orientación sexual e identidad de género en el artículo 323° (delito de discriminación) y 46°, inciso 2, literal d (circunstancia agravante de la pena).

El objetivo de esta medida era visibilizar y sancionar con mayor severidad los actos de violencia, discriminación así como cualquier otro ilícito que se cometa con base en tales categorías, pues aún cuando se encontraban implícitamente contenidas en la palabra “sexo”, esta reforma permitiría: i) superar los problemas de interpretación de los operadores jurídicos al sancionar estas conductas, ii) brindar una mejor protección a los bienes jurídicos y derechos fundamentales de los afectados, iii) contar con información estadística actualizada sobre la violencia homofóbica y transfóbica así como iv) cumplir con las recomendaciones formuladas por las Naciones Unidas y los estándares internacionales sobre la materia.

Acertadamente, en enero de 2017, el Poder Ejecutivo acogió nuestra recomendación y emitió el Decreto Legislativo N° 1323, que fortalece la

lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género. Debido a que se cuestionó la constitucionalidad de este Decreto (por supuestamente exceder la Ley autoritativa) dirigimos a la Comisión de Constitución y Reglamento del Parlamento⁸ (la cual se encontraba ejerciendo la facultad de control sobre la legislación delegada) una comunicación haciendo hincapié en que la derogación de esta norma implicaría infringir nuestras obligaciones convencionales así como un retroceso frente a la lucha contra la violencia.

Esta misma posición se sostuvo en la opinión conjunta que se elaboró en atención a diversos proyectos de ley vinculados a la modificación del delito de discriminación y la sanción de los crímenes de odio.⁹

Con todo, la Presidencia de la Comisión de Constitución y Reglamento del Parlamento, persiste en incluir en la agenda del Pleno el debate del Proyecto de Ley N° 1319/2017-CR, que cuenta con un dictamen de insistencia recaído en la observación a la autógrafa remitida por el Poder Ejecutivo, que propone derogar parcialmente el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1323.¹⁰

- **Ministerio Público**

- a. Implementar un registro de denuncias e investigaciones fiscales que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación, en agravio de personas LGBTI, estableciendo mecanismos para garantizar la confidencialidad y otros criterios que señale la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.

Al respecto, se solicitó información a la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación acerca de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esta recomendación.¹¹

En su respuesta, nos informó que desde agosto de 2017, viene implementado en algunas versiones del Sistema de Gestión Fiscal (SGF), la opción para el registro de personas LGBTI víctimas de delitos, siendo ello

[8] Oficio N° 060-2017-DP, de fecha 4 de abril de 2017, remitido a la Presidencia de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República.

[9] Oficio N° 472-2017/DP-PAD, de fecha 13 de julio de 2017, remitido a la Presidencia de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República.

[10] Oficios Nros 0125-2017-2018-CCR/CR, 002-2017-2018-CCR/CR y 1383-2017-2018-CCR/CR.

[11] Oficios Nros 073-2017-DP/ADHPD y 117-2017-DP/ADHPD, de fechas 3 de octubre y 26 de diciembre de 2017, respectivamente, remitidos a la Secretaría General de la Fiscalía de la Nación.

una realidad en las fiscalías especializadas de los distritos fiscales de Lima Este, Lima Sur, Lima Norte, Ventanilla, Moquegua, Cuzco, Huaura y Callao.¹²

Sin embargo, funcionarios del despacho del Fiscal de la Nación señalaron que no hay normas o documentos internos que expliquen cómo deben registrarse tales datos, por lo que es importante e indispensable elaborar un protocolo de actuación interinstitucional (que comprenda mínimamente al sistema de administración de justicia) para unificar conceptos, variables y procedimientos que puedan utilizarse en los diferentes registros administrativos del Estado.¹³

- **Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP):**

- a. Incorporar los criterios de orientación sexual e identidad de género para los grupos señalados en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1098.

Con el propósito de atender a nuestro pedido¹⁴, este sector señaló que desde mayo de 2016 a marzo de 2018, los Centros de Emergencia Mujer (CEM) han recibido 41 casos (a nivel nacional) de personas LGBTI víctimas de violencia.¹⁵

Cuadro N° 1
Casos de Población LGBTI atendidos por los CEM
(May 2016-Mar 2018) ¹⁶

Periodo	Víctima	Violencia psicológica	Violencia física	Violencia sexual	Total
2016 (May-Dic)	Gay	1	1	0	2
	Lesbiana	1	0	0	1
	Bisexual	1	0	0	1
	Total	3	1	0	4

[12] Oficio N° 635-2018-MP-FN-SEGFN, de fecha 29 de enero de 2018.

[13] Esta información fue recabada durante reuniones que se llevaron a cabo el 8 y 27 de marzo del presente año.

[14] Oficios Nros 087-2018-DP/ADHPD y 116-2018-DP/ADHPD, de fechas 12 de abril y 21 de mayo de 2018, respectivamente, remitidos al Viceministerio de la Mujer.

[15] Oficio N° 101-2018-MIMP/DVMM, de fecha 1 de junio de 2018.

[16] En 2016, la ficha de casos de los CEM contaba con una variable que recogía la categoría con la que se identificaba a la población LGBTI, pero en 2017 y 2018, las fichas solo identifican a la población LGBTI a través de los factores de riesgo de la violencia.

2017	Total	17	12	3	32
2018 (Ene-Mar)	Total	3	2	0	5

Fuente y elaboración: Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

De otro lado, es oportuno recordar que en 2016 se conformó la Mesa de trabajo para promover los derechos de las lesbianas¹⁷ y la Mesa de trabajo para promover los derechos de gays, transexuales, bisexuales e intersexuales –GTBI.¹⁸ Sus normas de creación disponen que ambos espacios deben aprobar anualmente un Plan de Trabajo en el que se precisen acciones, responsabilidades y plazos así como presentar un informe anual sobre su ejecución.

La primera está conformada por 8 organizaciones de la sociedad civil, cuenta con un reglamento interno, y a mayo del presente año, se encontraba revisando su Plan Estratégico Institucional 2018-2021 y Cronograma de Actividades.

La segunda está conformada por 12 organizaciones de la sociedad civil, y, a diferencia de la anterior, tiene un reglamento interno y un Plan Estratégico Institucional que identificó como problemas los siguientes: i) la población LGBTI no es visible para la sociedad, ii) discriminación y violencia contra las personas LGBTI, iii) el no reconocimiento de la identidad de las personas trans en los documentos oficiales de identificación y iv) el no reconocimiento de las familias que conforman las personas LGBTI.

Además, su Cronograma de Actividades abarca 4 Objetivos Programáticos: i) visibilizar la vulnerabilidad de la población LGBTI, ii) fortalecer y mejorar el sistema público de protección ante la violencia para personas LGBTI, iii) revertir la exclusión y discriminación a la población LGBTI y iv) fortalecer su funcionamiento.

Aunque estos grupos de trabajo constituyen un mecanismo valioso para la participación de la sociedad civil en el Estado en lo relativo a la construcción de políticas públicas y protección de derechos, el MIMP debe propiciar un desempeño más activo que devenga en propuestas

[17] Resolución Ministerial N° 099-2016-MIMP.

[18] Resolución Ministerial N° 294-2016-MIMP.

concretas orientadas a producir cambios significativos en las vidas de este colectivo, como por ejemplo, emitir una opinión favorable a los Proyectos de Ley de Unión Civil, Identidad de Género, emprender campañas nacionales contra la homofobia y transfobia, modificar sus normas internas y reconocer expresamente a las lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex como un grupo en situación de especial vulnerabilidad, etc.

- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS):**

- a. Incorporar a la población LGBTI en el próximo Plan Nacional de Derechos Humanos, con lineamientos, objetivos, acciones estratégicas, indicadores e instituciones responsables de su cumplimiento.

Sobre el particular, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 (PNDH 2018-2021), la reconoce como un grupo de especial protección que enfrenta violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización, motivo por el cual, prevé objetivos y acciones estratégicas para contribuir al *“cumplimiento de las políticas públicas diseñadas por el Estado e incluidas en diversos instrumentos normativos creados para la protección de este grupo poblacional”*.

Tales objetivos y acciones están referidos a garantizar los derechos a una vida sin discriminación y violencia, el reconocimiento de su identidad de género y el acceso a servicios de salud. A juicio de la Defensoría, estos constituyen obligaciones que el Estado ha asumido y no simples enunciados declarativos sin fuerza vinculante.

En ese sentido, se ha pedido información acerca del trabajo que ha venido realizando la mesa para personas LGBTI del PNDH 2018-2021 (número de reuniones, participantes, acuerdos, actas, etc.), además de las medidas implementadas por el MINJUS, en su calidad de ente rector del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, a efectos de supervisar la actuación de la Procuraduría Pública del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC); toda vez que su actuación en los procesos judiciales de cambio de nombre y sexo, contraviene los estándares internacionales y las propias normas y planes del Poder Ejecutivo sobre reconocimiento del derecho a la identidad de género.¹⁹

[19] Oficio N° 225-2018-DP/ADHPD, de fecha 29 de noviembre de 2018, remitido al Director de Derechos Humanos.

- **Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI):**

- a. Incluir en las encuestas y censos datos que permitan conocer las principales necesidades de la población LGBTI, a partir de lo cual el Estado pueda elaborar diagnósticos y políticas para garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Frente al requerimiento de información²⁰, el INEI señaló que incluiría una pregunta sobre diversidad sexual en la Encuesta Nacional de Programas Estratégicos (ENAPRES) y que realizaría la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI 2017, la cual tuvo lugar entre el 17 de mayo y el 17 de agosto de 2017.

Los resultados fueron presentados por el subjefe del INEI, Víctor Aníbal Sánchez Aguilar, durante una reunión de trabajo convocada por la Defensoría del Pueblo,²¹ en la que participaron diversas instituciones del Estado, para evaluar el grado de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe Defensorial N° 175.²²

Posteriormente, entre mayo y junio se llevaron a cabo 2 reuniones convocadas por el INEI, con el objetivo de mejorar los aspectos metodológicos y estrategias de cara a la Segunda Encuesta Virtual para personas LGBTI.

En ellas, se dieron a conocer los resultados de la ENAPRES y se acordó incluir dos preguntas en su próxima edición, una sobre orientación sexual y otra sobre identidad de género (además de mejorar la redacción de la pregunta inicial) así como desarrollar un marco conceptual en la propuesta de la encuesta y capacitar al personal de campo que aplicará el cuestionario respectivo.

También, el ente rector del Sistema Estadístico Nacional señaló que a efectos de difundir la encuesta virtual, preparará una cartilla que se entregará en las visitas de campo a las viviendas seleccionadas para la ENAPRES, incentivando de este modo la participación de la población LGBTI.²³

[20] Oficio N° 127-2017-DP/PAD, de fecha 24 de marzo de 2017, remitido a la Jefatura del INEI.

[21] Ver: <https://www.defensoria.gob.pe/portal-noticias-full.php?n=20180>.

[22] Previamente, con oficio N° 075-2017-DP/ADHPD, de fecha 5 de octubre de 2017, remitido a la Jefatura del INEI, se pidió información sobre los resultados de la encuesta y los avances en la inclusión de la pregunta sobre diversidad sexual en la ENAPRES.

[23] Esta cartilla estará disponible en la página web del INEI.

- **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC):**

- a. Incluir la problemática de las personas trans en el Plan Nacional “Perú contra la Indocumentación 2016–2021” y aprobar la resolución que institucionaliza el funcionamiento del “Grupo de Trabajo para la documentación de las personas transgénero” impulsado por la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social (GRIAS).

En abril de 2017 se conformó el Grupo de Trabajo para la documentación de las personas trans, en el cual participa la Defensoría. En diciembre de 2017, mediante Resolución Jefatural N° 168-2017/JNAC/RENIEC, publicada en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Plan Nacional Perú Libre de Indocumentación 2017-2021, que reconoce la problemática de las personas trans.

- b. Incorporar en los planes de capacitación institucional la temática de orientación sexual e identidad de género que permita mejorar la calidad de la atención de los servicios de identificación a los usuarios LGBTI.

Actualmente, RENIEC viene trabajando en un Proyecto de Protocolo Interno de Atención para personas trans. La Defensoría formuló aportes y recomendaciones a dicho documento con la finalidad de enriquecer su contenido.²⁴

Asimismo, en el Plan de Trabajo 2018 del citado Grupo, se prevén acciones de sensibilización (talleres dirigidos a operadores registrales sobre identidad de género y derechos en Lima, Chiclayo y Piura).

- **Ministerio de Salud (MINSA):**

- a. Incorporar en las políticas del Sector Salud servicios específicos referidos a la salud sexual y reproductiva, teniendo en consideración las contingencias o prevalencias médicas específicas de cada uno de los grupos que conforman el colectivo LGBTI. Dichas medidas deben incluir el establecimiento de servicios de información y consejería en salud.

[24] Oficio N° 005-2018-DP/ADHPD, de fecha 5 de enero de 2018, remitido a la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social (GRIAS).

Mediante Resolución Ministerial N° 980-2016/MINSA, publicada en el Diario Oficial El Peruano, en diciembre de 2016, el Ministerio de Salud aprobó la Norma Técnica de Salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/Sida.²⁵

De acuerdo al MINSA²⁶, la norma fue presentada oficialmente en 25 regiones del país así como a miembros de la población trans femenina y la comunidad LGBTI en Lima y provincias. Adicionalmente, se llevó a cabo el Taller Nacional de Implementación de la mencionada norma entre el 22 y 24 de agosto de 2017, actividad en la que participaron los médicos responsables de los CERITS y UAMP²⁷, coordinadores regionales, educadores pares trans femeninas de las regiones y miembros de la sociedad civil, la academia, organismos internacionales y el Estado. No obstante, la Dirección de Prevención y Control de VIH-Sida, ETS y Hepatitis, aclaró que en la actualidad los centros de salud no están brindando los servicios que la norma dispone, entre ellos, la terapia hormonal.²⁸

En paralelo, se recomendó a este sector elaborar una norma para la atención integral en salud de los gays y HSH (hombres que tienen sexo con hombres) pues afrontan problemas de abuso de sustancias como alcohol y drogas, infecciones de transmisión sexual (ITS), cáncer a causa del virus del papiloma humano, afectaciones en la salud mental y estrés psicológico.

Siendo así, en reuniones con la referida Dirección se nos indicó que han empezado el trabajo para elaborar la Norma Técnica de salud integral del hombre en riesgo, la cual abordará estas cuestiones.

- b. Adoptar medidas para optimizar la capacidad de atención de los Centros Especializados de Referencia de ITS/VIH/Sida (CERITS) y las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP).

[25] Mediante Oficio N° 078-2017-DP/ADHPD, de fecha 5 de octubre de 2017, remitido al Viceministerio de Salud Pública, se preguntó a esta instancia el estado de su implementación.

[26] Oficio N° 3412-2017-DGIESP/MINSA, de fecha 26 de octubre de 2017.

[27] Los centros de referencia de infecciones de transmisión sexual (CERITS) y las unidades de atención médica periódica (UAMP) brindan atención en salud a las poblaciones en mayor riesgo frente al VIH/Sida e ITS, esto es, a los HSH, la población trans y los/las trabajadores/as sexuales.

[28] Esta información fue recabada en reuniones sostenidas con dicha Dirección el 8 y 27 de marzo del presente año.

A fin de establecer el grado de implementación de esta recomendación, en octubre de 2017 se supervisaron 35 CERITS y UAMP de Loreto, San Martín, Amazonas, Lima, Callao, Ica y Arequipa; toda vez que:

- Lima, Callao, Loreto, Ica y Arequipa, concentraban el 80% de los casos de Sida (abril 2016).
- Loreto, San Martín, Amazonas, Lima e Ica presentaban una tasa ajustada de mortalidad por VIH/Sida mayor al promedio nacional (2013).
- En Lima y Callao, existía un estado epidémico de sífilis (2011).

Cabe precisar que los centros de salud Piedra Liza y Chosica señalaron no brindar atención médica periódica (AMP), aunque fueron reportados como un CERITS y UAMP por el MINSA, respectivamente.

Principales resultados

- 44% no contaba con Promotores Educadores de Pares.
- 49% del personal no recibió capacitación sobre la protección del derecho a la salud y otros derechos de la población LGBTI en los últimos 3 meses.
- 12 centros requerían un pago para la apertura de historia clínica.
- 1 condicionaba la atención a que la persona tuviera una condición migratoria regular.
- 79% no atendía a menores de edad sin la compañía de sus tutores legales.
- 2 no contaban con ningún tipo de registro de las atenciones realizadas.
- 30% no ejecutó acciones para mejorar la cobertura de atención en los últimos tres meses.

- 33% registró desabastecimiento de pruebas de VIH entre 2016 - octubre 2017.
- 30% registró desabastecimiento de pruebas de sífilis entre 2016 - octubre 2017.
- 52% reportaron un total de 64 casos de indocumentación en los últimos 3 meses.
- 34% de personas indocumentadas eran trans.
- 97% no brindaba terapia hormonal para población trans femenina.

Entre otros aspectos, estos hallazgos contradicen la Directiva Sanitaria N° 030-MINSA/DGSP-V.01, que prescribe que la atención médica ofertada en estos lugares debe ser gratuita e incluir, un examen médico, pruebas de laboratorio, tratamiento para las ITS, entrega de condones, etc.

Siguiendo esa misma labor, mediante la colaboración del Sub Receptor Selva²⁹, financiado con el Programa del Fondo Mundial “Expansión de la respuesta nacional del VIH en poblaciones clave y vulnerables de zonas urbanas y amazónicas del Perú, entre el 11 y 16 de noviembre del presente año, la Defensoría visitó específicamente 7 establecimientos en las regiones de San Martín, Loreto y Ucayali, incluidos dos Hospitales que brindan Terapia Antirretroviral (TARV).³⁰

En Tarapoto:

1. Hospital II-2 Tarapoto (sección de TARV).
2. Hospital II-2 Banda de Shilcayo (UAMP).

En Iquitos:

3. Hospital Regional de Loreto Felipe Santiago Arriola Iglesias (sección de TARV).
4. Centro de Salud San Juan (CERITS).

[29] El Sub Receptor Selva está integrado por el Centro de Desarrollo e Investigación de la Selva Alta (CEDISA), la Comunidad Homosexual Esperanza Región Loreto (CHERL) y la Mesa de Concertación LGTB y TS de Pucallpa.

[30] Según la Resolución Ministerial 215-2018/MINSA, que aprobó la NTS N° 097-MINSA/DGSP-V.03, Norma Técnica de Salud de Atención Integral del Adulto con infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), se denomina TARV al tratamiento antirretroviral.

5. Centro de Salud San Antonio (UAMP).

En Pucallpa:

6. Hospital Regional de Pucallpa (CERITS).

7. Hospital Amazónico (UAMP).

En esta ocasión, la supervisión evidenció que:

- El 79 % tuvo rotación de personal en los últimos 3 meses.
- Poco más de la mitad (57%) recibió capacitación sobre la protección del derecho a la salud y otros derechos de las personas LGBTI.
- Solo el 43% señaló atender a menores de edad sin la compañía de sus tutores legales.
- En conjunto, en los últimos 3 meses conocieron alrededor de 54 casos de indocumentación relacionados a personas identificadas y/o percibidas como HSH, gays y trans.
- Ninguna UAMP ni CERITS brindó terapia hormonal en el marco de la norma Norma técnica de salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/Sida.
- Los 2 Hospitales visitados que brindan TARV tuvieron desabastecimiento de antirretrovirales.
- El 79% no tenía suficientes lubricantes ni material educativo para atender la demanda de los próximos 3 meses.
- Algunos establecimientos exigen a los usuarios tener Seguro Integral de Salud (SIS), o proceden a tramitar exoneraciones de pagos en función a su condición socioeconómica o médica, con el propósito de que la AMP sea gratuita, contraviniendo lo dispuesto por la normatividad sanitaria en la materia.
- En general, las condiciones higiénicas y de infraestructura son regulares y/o malas.

Particularidades de cada CERITS/UAMP/Hospital visitado

1. Hospital II-2 Tarapoto (TARV).

- Si bien el horario de atención es de lunes a sábado de 7:00 a 19:30 horas, actualmente, solo se atiende por la mañana (hasta las 13:00 horas) debido a que no cuenta con suficientes trabajadores. Tampoco cuenta con educadores pares contratados por el MINSA.
- Se necesita mayor espacio para garantizar mejores condiciones de confidencialidad y calidad en la prestación del servicio de salud a los usuarios, siendo que a juicio de la responsable, ambos aspectos influyen en el nivel de satisfacción de la población LGBTI.
- Es grave que dado el desabastecimiento de antirretrovirales (en concreto del medicamento comprimido que contiene zidovudina, lamivudina y nevirapina) en el periodo 2017- noviembre 2018, se tuviera que cambiar el esquema de tratamiento antirretroviral a algunos pacientes por uno que no les correspondía, afectando su salud y la efectividad del mismo.
- Al finalizar la visita, se sostuvo una entrevista con el Director del Hospital, quién alegó diversas dificultades para otorgar un espacio disponible al sector de TARV, lo cual a juicio de su responsable sería posible y beneficiaría a los pacientes.

2. Hospital II-2 Banda de Shilcayo (UAMP).

- No dispone de educadores pares contratados por el MINSA por falta de presupuesto.
- Los pacientes deben comprar los medicamentos que les son recetados toda vez que el establecimiento carece de dichos insumos, salvo que estén cubiertos por el SIS.
- Esta UAMP presentó desabastecimiento de pruebas de VIH y sífilis en los últimos 3 meses.
- Según lo expresado por la responsable, la mayoría del presupuesto para VIH se destina a operaciones de gastos corrientes.

- Cabe resaltar que su infraestructura es deplorable, habiéndose observado durante la visita un pésimo estado de conservación y condiciones higiénicas, además de mobiliario obsoleto y poca luminosidad en los ambientes.
- Las atenciones realizadas entre mayo y septiembre del año en curso aún no han sido registradas en el libro respectivo.
- El lugar está alejado del centro de la ciudad y no posee el equipo médico que se requiere.

3. Hospital Regional de Loreto Felipe Santiago Arriola Iglesias (TARV)

- El estado de conservación y las condiciones higiénicas del local son regulares. El responsable opinó que se necesita invertir en su mantenimiento.
- En el periodo 2017-noviembre 2018, tuvo desabastecimiento de antirretrovirales, aunque al ser medicamentos intercambiables entre sí (Abacavir/tenofovir), no se habría perjudicado la salud de las personas.
- En la sección de TARV, se conocieron aproximadamente 15 casos de indocumentación en los últimos 3 meses.

4. Centro de Salud San Juan (CERITS)

- Por indicación de la Dirección Ejecutiva de Medicamentos Insumos y Drogas (DIREMID), solo se ofrece tratamiento gratuito para VIH, sífilis y gonorrea, al margen de que la persona esté o no cubierta por el SIS.
- Para el tratamiento de las demás ITS, se condiciona a que el paciente cuente con el mencionado seguro, salvo que se verifique que no goza de este u otro, en cuyo caso y bajo un supuesto de insolvencia, se le brinda empleando un formato de solicitud de productos a farmacia autorizada por la DIREMID.
- El responsable considera que la implementación del SIS ha perjudicado el modelo de atención médica periódica gratuita.

5. Centro de Salud San Antonio (UAMP)

- En vista que desde hace 7 años la obstetra responsable labora sola en esta unidad, tiene que realizar el trabajo que le compete a otros profesionales (psicólogo y personal técnico), con las limitaciones que tal situación implica.
- De acuerdo a su opinión, algunos profesionales de la salud no quieren trabajar con la población LGBTI debido a sus propios estigmas, prejuicios y estereotipos.

6. Hospital Regional de Pucallpa (CERITS)

- Este CERITS no recibe medicamentos para el tratamiento de sífilis. Por ende, los pacientes deben comprar las jeringas y la penicilina respectiva.
- La responsable estima indispensable un aumento del personal de enfermería y de asistencia social para enfrentar la alta demanda de usuarios que viene recibiendo el servicio.

7. Hospital Amazónico (UAMP)

- Desde octubre no hay penicilina para el tratamiento de sífilis y tampoco ciprofloxacino de 500 mg., eiclovín de 400 mg., ni guantes para el desarrollo de procedimientos médicos. A causa de ello, los pacientes tienen que comprar estos elementos.
- La UAMP conoció cerca de 20 casos de indocumentación en los últimos 3 meses.
- Actualmente, existe una queja presentada ante la Oficina Defensorial de Pucallpa contra la psicóloga de esta UAMP, quien presuntamente habría maltratado a una mujer trans.

Así las cosas, se solicitó a este sector información acerca de: i) el estado de elaboración de Norma Técnica de salud integral del hombre en riesgo y el cronograma orientado a su conclusión, validación y aprobación, ii) el estado de implementación de la Norma técnica de salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/Sida, iii) de ser el caso, los motivos por los

cuales persiste su inaplicación así como las medidas adoptadas para revertir tal situación, iv) las acciones implementadas para mejorar la atención de los Centros Especializados de Referencia de ITS/VIH/Sida (CERITS) y las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP), en vista de estos resultados así como v) las medidas llevadas a cabo para retirar los formatos de selección de postulante a donante de sangre que incluyen a la población LGBTI como un grupo de riesgo para la donación.^{31 32}

En su contestación³³, el MINSA manifestó que: i) ha finalizado el proceso de elaboración de la citada norma, y a la fecha, se habría elaborado y presentado para su aprobación el expediente por medio del cual habrían solicitado *“la opinión técnica de los sectores e instituciones que realizan actividades de prevención y control en poblaciones clave y vulnerables*, ii) y iii) que la referida norma no se ha implementado por dificultades para adquirir la hormona feminizante estradiol de 1 mg. + espironolactona de 100 mg., no obstante, luego de los trámites administrativos (para su compra, registro sanitario, etc.) ya estaría siendo distribuida para fines de noviembre, iv) para mejorar la atención en los CERTIS y UAMP, *“se ha incorporado la adquisición de medicamentos para las ITS de manera centralizada para asegurar su disponibilidad (...)”* así como *“la programación y ejecución de brigadas móviles urbanas y amazónicas (...)”* y; v) se ha solicitado una reunión con la Dirección General de Donaciones, Trasplantes y Banco de Sangre y la Dirección de Banco de Sangre y Hemoterapia (PRONAHEBAS) para atender la recomendación formulada.

- **Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE):**

- a. Impulsar, en coordinación con los Sectores de Justicia y Derechos Humanos y Mujer y Poblaciones Vulnerables, la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

Por medio de la Resolución Suprema N° 276-2017-RE, publicada en el Diario Oficial El Peruano, en noviembre de 2017, la Cancillería remitió al

[31] Este último pedido (numeral v), responde al hecho que no obstante haberse aprobado la Guía Técnica para la Selección del Donante de Sangre Humana y Hemocomponentes, los registros de los centros de salud siguen considerando a la población LGBTI como un grupo de riesgo para la donación, según denuncias de la sociedad civil LGBTI.

[32] Oficio N° 191-2018-DP/ADHPD, de fecha 21 de agosto de 2018, remitido a la Dirección General de Intervenciones Estratégicas en Salud Pública.

[33] Oficio N° 3509-2018-DGIESP/MINSA de fecha 26 de octubre.

Congreso de la República la documentación relativa a la primera de las Convenciones.

En el caso de la segunda, la Dirección General de Tratados dio a conocer que realizaría algunos ajustes al expediente respectivo, a causa de la coyuntura política y el cambio de autoridades que se produjo así como a los nuevos requisitos que solicitó esta institución en el proceso de perfeccionamiento interno de los Tratados celebrados por el Estado peruano.³⁴

Con fecha 20 de julio de 2018, el Jefe del Despacho Ministerial solicitó a la Secretaría General de la Presidencia de Consejo de Ministros, el refrendo de su Presidente en los proyectos de Resolución Suprema y Resolución Legislativa que aprueban la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.³⁵

Es así que con la dación de la Resolución Suprema N° 174-2018-RE, publicada en el Diario Oficial El Peruano, en setiembre del año en curso, también se remitió al Congreso de la República la documentación relativa a esta Convención.

Anteriormente, la Defensoría pidió información a la Cancillería sobre las opiniones elaboradas por los sectores del Poder Ejecutivo, el estado de los informes y carpetas de perfeccionamiento concernientes a estos tratados.³⁶

- **Policía Nacional del Perú (PNP):**

- a. Desarrollar cursos de capacitación en los procesos de formación y ascenso para el personal policial sobre la temática de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI.

Al respecto, mediante comunicaciones oficiales se preguntó a la PNP el nombre, horas lectivas y sílabos de los cursos contenidos en los Planes de Estudio de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional

[34] OF. RE (GDT) N° 3-O-E/453, de fecha 26 de marzo de 2018.

[35] OF. RE (GAB) N° 1-O-A/56 c/a.

[36] Oficios Nros 041-2017-DP/ADHPD, 076-2017-DP/ADHPD, 017-2018-DP/ADHPD, de fechas 6 de julio de 2017, 5 de octubre de 2017 y 26 de enero de 2018; respectivamente, dirigidos a la Dirección General de Tratados.

(ETS PNP) y la Escuela de Oficiales (EO PNP) que versan sobre el referido asunto.³⁷

En cumplimiento a esta recomendación, la PNP indicó que en los itinerarios formativos 2018 de las 27 ETS PNP, se ha incluido la Unidad Didáctica “Enfoque de Género en la Función Policial”, correspondiente al II semestre académico de la Promoción 2017-I y 2017-II.

Cabe precisar que esa unidad es parte de las actividades extracurriculares de las dos especialidades existentes en las referidas Escuelas de la PNP (orden y seguridad e investigación criminal), con un total de 64 horas teórico-prácticas.

No obstante, luego de haber analizado el sílabo de esta asignatura, a juicio de la Defensoría, el desarrollo de la temática aún se percibe incipiente y exiguo, debiendo incorporar el enfoque diferencial en su tratamiento, y hacer hincapié en el vínculo existente entre la condición de vulnerabilidad de este grupo y lo que ello implica frente a la exposición a la violencia homofóbica y transfóbica a causa de prejuicios y estereotipos.

Debe indicarse que la PNP no contestó en lo concerniente a los cursos del Plan de Estudios de la Escuela de Oficiales.

Cuadro N° 2
Resumen del estado de cumplimiento de las recomendaciones
priorizadas por la Defensoría del Pueblo

N°	RECOMENDACIÓN	ESTADO DE CUMPLIMIENTO
1	Congreso de la República: modificar el Código Penal e incluir expresamente las categorías de orientación sexual e identidad de género en el artículo 323° (delito de discriminación) y 46°, inciso 2, literal d (circunstancia agravante de la pena).	Cumplida por el Poder Ejecutivo. Incumplida por el Congreso de la República.

[37] Oficios N° 064-2018-DP/ADHPD y 103-2018-DP/ADHPD, de fechas 13 de marzo y 14 de mayo de 2018, dirigidos a la Dirección de Educación y Doctrina.

2	Ministerio Público: implementar un registro de denuncias e investigaciones fiscales que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación, en agravio de personas LGBTI, estableciendo mecanismos para garantizar la confidencialidad y otros criterios que señale la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales.	Cumplida parcialmente. Se debe elaborar un protocolo de actuación institucional para el registro correcto de información vinculada a la orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI.
3	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables: Incorporar los criterios de orientación sexual e identidad de género para los grupos señalados en el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1098.	Cumplida parcialmente. El MIMP debe fortalecer la labor de la Mesa de trabajo para promover los derechos de las lesbianas y la Mesa de trabajo para promover los derechos de gays, transexuales, bisexuales e intersexuales –GTBI, propiciando un desempeño más activo de las mismas y propuestas concretas a favor del ejercicio de derechos de las personas LGBTI.
4	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: incorporar a la población LGBTI en el próximo Plan Nacional de Derechos Humanos, con lineamientos, objetivos, acciones estratégicas, indicadores e instituciones responsables de su cumplimiento.	Cumplida parcialmente. Está pendiente la implementación del Sistema de Monitoreo y Evaluación del Plan Nacional de Derechos Humanos (SIMEDH).
5	INEI: Incluir en las encuestas y censos datos que permitan conocer las principales necesidades de la población LGBTI, a partir de lo cual el Estado pueda elaborar diagnósticos y políticas para garantizar el	Cumplida parcialmente. Se debe mejorar la metodología y fraseo de las preguntas de la ENAPRES y la Primera Encuesta Virtual, así como incorporar a la población LGBTI en el próximo

	ejercicio de sus derechos fundamentales.	Censo de Población y Vivienda.
6	RENIEC: Incluir la problemática de las personas trans en el Plan Nacional “Perú contra la Indocumentación 2016–2021” y aprobar la resolución que institucionaliza el funcionamiento del “Grupo de Trabajo para la documentación de las personas transgénero” impulsado por la Gerencia de Restitución de la Identidad y Apoyo Social (GRIAS).	Cumplida.
7	RENIEC: Incorporar en los planes de capacitación institucional la temática de orientación sexual e identidad de género que permita mejorar la calidad de la atención de los servicios de identificación a los usuarios LGBTI.	Cumplida parcialmente. Existe un proyecto de protocolo de atención a la población trans que debe ser aprobado internamente por la Alta Dirección. Este año se tienen previstas acciones de capacitación y/o sensibilización para operadores registrales.
8	Ministerio de Salud: Incorporar en las políticas del Sector Salud servicios específicos referidos a la salud sexual y reproductiva, teniendo en consideración las contingencias o prevalencias médicas específicas de cada uno de los grupos que conforman el colectivo LGBTI. Dichas medidas deben incluir el establecimiento de servicios de información y consejería en salud.	Cumplida parcialmente. El MINSA debe ofrecer los servicios de salud previstos en la Norma técnica de salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/Sida.
9	Ministerio de Salud: Adoptar medidas para optimizar la capacidad de atención de los	Cumplida parcialmente.

	Centros Especializados de Referencia de ITS/VIH/Sida (CERITS) y las Unidades de Atención Médica Periódica (UAMP).	Se debe asegurar la gratuidad de la AMP, fortalecer los recursos humanos de los CERITS y UAMP así como la estrategia de PEPs, capacitar a sus trabajadores en temas de salud y derechos de la población LGBTI y garantizar el suministro de medicamentos para el tratamiento de las ITS, pruebas de sífilis, VIH, antirretrovirales y brindar la terapia de hormonización.
10	Ministerio de Relaciones Exteriores: Impulsar, en coordinación con los Sectores de Justicia y Derechos Humanos y Mujer y Poblaciones Vulnerables, la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.	Cumplida.
11	Policía Nacional del Perú: Desarrollar cursos de capacitación en los procesos de formación y ascenso para el personal policial sobre la temática de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género de las personas LGBTI.	Incumplida El desarrollo de la temática aún se percibe incipiente y exigua, por lo que se debe incorporar el enfoque diferencial en su tratamiento, y hacer hincapié en el vínculo existente entre la condición de vulnerabilidad de este grupo y lo que ello implica frente a la exposición a la violencia homofóbica y transfóbica.



3. Estándares Internacionales en la investigación de crímenes cometidos contra personas LGBTI

La violencia ejercida contra las personas LGBTI es un problema que continúa fuera de la agenda del Estado y ello se refleja en la ausencia de datos oficiales y actualizados sobre el número de homicidios, asesinatos y afectaciones a la integridad que se cometen en nuestro país en contra de este sector de la población.

Tampoco se cuentan con registros administrativos estatales que incorporen una variable a fin de recoger datos sobre la población LGBTI en el marco de los diferentes servicios que ofrecen las instituciones como la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial o en sectores del Poder Ejecutivo, etc.³⁸

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) ha opinado que, por ejemplo, los asesinatos contra estas personas suelen ser calificados como crímenes emocionales, por celos, o causas vinculadas a relaciones anteriores; debido a los prejuicios que rigen en el sistema de justicia.³⁹

Para las Naciones Unidas es primordial que los funcionarios reciban capacitación sobre cómo clasificar los crímenes de odio, entrevistar a víctimas

[38] Existen algunas excepciones como el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio de Salud.

[39] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. 2015, pág. 271.

y testigos, realizar investigaciones e interponer acciones judiciales adecuadas; y que adicionalmente, los Estados implementen sistemas efectivos para registrar y recolectar datos y estadísticas desagregadas sobre los actos de violencia motivados por el odio, que den cuenta del número de procesos y sentencias, la orientación sexual, identidad de género, características sexuales y otros elementos relevantes, como el género, la raza, el estatus migratorio y las creencias religiosas de las personas.⁴⁰ En ese sentido, la Defensoría comparte lo señalado por esta organización, dado que a pesar de su importancia, los Estados no los recopilan.⁴¹

A mayor argumento, de acuerdo al Principio 30 de los Principios de Yogyakarta, *“todas las personas, al margen de su orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales, tienen derecho a la protección del Estado contra la violencia, la discriminación y otros daños, ya sea por parte de funcionarios del gobierno o por cualquier individuo o grupo”*. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de *“compilar estadísticas e investigaciones sobre el alcance, las causas y los efectos de la violencia, discriminación y otros daños, y sobre la eficacia de las medidas para prevenir, enjuiciar y brindar reparaciones por ello”*.⁴²

Además, tanto el Comité de Derechos Humanos como la Organización de los Estados Americanos (OEA) lo han instado a investigar y sancionar todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de las personas, emitir leyes que prohíban de manera explícita la discriminación en base a tales categorías y a generar datos estadísticos sobre la materia.⁴³

En el ámbito interno, se ha mencionado que el Decreto Legislativo N° 1323, modificó el Código Penal e incluyó a las categorías de orientación sexual e identidad de género en el tipo penal del delito de discriminación (artículo

[40] Naciones Unidas. Viviendo libres e iguales. Lo que los estados están haciendo para enfrentar la violencia y discriminación contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex. 2016. Pp. 31-34.

[41] Naciones Unidas. Ob. Cit., pág. 32.

[42] Los Principios de Yogyakarta plus 10.

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

Organización de los Estados Americanos (OEA). AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género”, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género”, AG/RES. 2721 (XLII-O/12), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2653 (XLI-O/11), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2600 (XL-O/10), “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.

323º), y también una circunstancia agravante de la pena el hecho de ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como la orientación sexual, la identidad de género, entre otros motivos (artículo 46º, inciso 2, literal d). A su turno, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, reconoce a las personas LGBTI como un grupo de especial protección.

Por esa razón, la orientación sexual y/o identidad de género de la víctima debe ser considerada como un elemento relevante desde el inicio de una investigación criminal con el objetivo de revelar un posible móvil discriminatorio, el cual no puede ser descartado únicamente por el hecho de tratarse de una relación íntima entre dos personas.

En cambio, es una obligación del Estado dilucidar tal hipótesis, aplicando el principio de debida diligencia cuando se investiguen atentados contra la vida e integridad de las personas LGBTI, lo que supone: i) iniciar de oficio una investigación imparcial y efectiva más allá de las actuaciones de las víctimas o sus familias, ii) recuperar y preservar el material probatorio, iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, iv) determinar la naturaleza, causa, lugar y momento del acto investigado, v) utilizar procedimientos apropiados, vi) examinar minuciosamente la escena del crimen, vii) realizar exámenes forenses rigurosos, etc.⁴⁴

Si bien el móvil es un elemento subjetivo de la conducta del autor, la Comisión IDH, también ha propuesto una lista abierta y no excluyente de indicios que podrían dar cuenta que un delito fue cometido con base en prejuicios contra la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima. A saber: *“(i) declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio; (ii) la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (incluyendo los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o “borrar” la identidad de la víctima); (iii) insultos o comentarios realizados por el/los alegado/s responsable/s, que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la/s víctima/s; (iv) el estatus de la víctima como activista de temas LGBT o como defensor/a de las personas LGBT y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBT; (v) la presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en el perpetrador, o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra personas*

[44] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. Op. Cit., pp. 277-278.

*LGBT; (vi) la naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBT, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual); y (vii) la víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGBT cuando la violencia ocurrió."*⁴⁵

Y es que la sanción de estos ilícitos evitará casos de impunidad que únicamente refuerzan la desconfianza en el sistema judicial y transmiten el mensaje de que estos actos son tolerados por las autoridades, y en paralelo, permitirá que la víctima y/o sus familiares conozcan la verdad sobre la motivación del delito así como a obtener una reparación debida en el contexto de una investigación diligente.⁴⁶

Cabe destacar que el Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género de las Naciones Unidas, recoge que bajo un enfoque inclusivo, el Objetivo de Desarrollo Sostenible N° 16, cuya meta es reducir significativamente la violencia y promover medidas de lucha contra la discriminación, cobija a las personas LGBTI.⁴⁷

Finalmente, este año el Perú fue examinado por el Examen Periódico Universal y aceptó 177 de las 182 recomendaciones formuladas por los Estados miembros de las Naciones Unidas, de las cuales 16 aluden exclusivamente a la protección de los derechos de las personas LGBTI. Concretamente, a incluir a la Población LGBTI en el Plan Nacional de Derechos Humanos, prohibir y sancionar penalmente la discriminación por orientación sexual e identidad de género, reconocer el matrimonio igualitario, garantizar los derechos de este colectivo, realizar campañas para prevenir la violencia homofóbica y transfóbica, recopilar datos acerca de la proporción de personas que sufren

[45] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América . Op. Cit., pp. 280-281.

[46] Principios de Yogyakarta Plus 10. Principios N° 30 y 37. Derecho a protección estatal y derecho a la verdad; respectivamente.

[47] Naciones Unidas. Asamblea General. Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/HRC/35/36. Párr. 25.

violencia, etc.⁴⁸⁴⁹

- [48] Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. A/HRC/37/8. Las siguientes recomendaciones formuladas por los Estados al Perú, versan exclusivamente sobre la temática de derechos de las personas LGBTI: 111.15 Tener en cuenta en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos la promoción y la protección de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Chile), 111.26 Promulgar leyes que prohíban la discriminación, por motivos de orientación sexual e identidad de género (Eslovenia), 111.27 Modificar la legislación vigente para reconocer la orientación sexual y la identidad de género como motivos de discriminación y permitir el enjuiciamiento de los delitos motivados por prejuicios sobre esta base (Canadá), 111.28 Llevar a cabo todos los esfuerzos para la adopción de medidas normativas que prohíban expresamente la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género (Colombia), 111.29 Promulgar legislación para reconocer a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de la igualdad de derechos para contraer matrimonio (Islandia), 111.30 Impulsar las reformas legislativas y programáticas, incluida la elaboración de criterios para la aplicación de la política a fin de garantizar los derechos de la población lesbiana, gai, bisexual, transgénero e intersexual (México), 111.31 Identificar a las personas lesbianas, gais, transgénero, bisexuales e intersexuales como población vulnerable e incluir a este colectivo en el próximo plan nacional (España), 111.32 Realizar campañas de información para prevenir la discriminación y la violencia homofóbica y transfóbica (Timor-Leste), 111.33 Adoptar las medidas apropiadas para investigar y sancionar todo acto de discriminación o violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales o que situaron su identidad sexual (Argentina),
- 111.34 Reunir y analizar sistemáticamente datos sobre la prevalencia de la violencia contra las personas a causa de su orientación sexual real o supuesta o la identidad de género (Bélgica), 111.35 Incorporar en el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público y en el anuario estadístico de la policía nacional datos detallados sobre actos de violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Brasil), 111.36 Aplicar protocolos especializados para atender e investigar los casos de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, en particular cuando las víctimas son niños y adolescentes (Costa Rica), 111.37 Eliminar las políticas municipales de seguridad ciudadana en Lima que mencionan la "erradicación de homosexuales" de los espacios públicos y examinar la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de esos llamamientos a violaciones de los derechos humanos (Chequia), 111.38 Promulgar legislación para asegurar una protección eficaz contra todos los delitos cometidos contra personas o contra sus bienes a causa de su orientación sexual o identidad de género (Francia), 111.39 Tipificar como delito la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, incluidos los delitos motivados por prejuicios (Honduras), 111.40 Velar por que la orientación sexual y la identidad y la expresión de género se incluyan como motivos prohibidos de discriminación en la legislación, y adoptar medidas para el reconocimiento jurídico de la identidad de los transexuales (Israel).
- [49] Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Perú. Adición. Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. A/HRC/37/8/Add.1



4. Opinión Consultiva

Opinión Consultiva OC-24/17 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica. 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 (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24 en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Con ocasión de la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se pronunció sobre el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas LGBTI, el derecho a la identidad de género y los procedimientos de cambio de nombre y la protección internacional de los vínculos de las parejas del mismo sexo.

4.1 Sobre el transgenerismo, el derecho a la identidad de género y el sexo como construcción social

El Tribunal Constitucional ha señalado que el transgenerismo no es una patología en atención a las evidencias científicas que provienen de la American

Psychological Asociation, de la Organización Mundial de la Salud (OMS)^[50]; así como del tratamiento que ha tenido esta materia en la jurisprudencia de Tribunales como la Corte IDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y en los pronunciamientos de diversos órganos del sistema de Naciones Unidas.

Del mismo modo, el colegiado opinó que la identidad de género forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal^[51], en tanto que la Corte IDH indicó que la expresión “cualquier otra índole” recogida en el Pacto de San José, incluye, en aplicación de los principios pro homine e interpretación evolutiva de los derechos fundamentales, a dicha categoría.^[52]

Sin embargo, para la tutela y el ejercicio pleno del derecho a la identidad de género de las personas trans, no es suficiente la inscripción del sexo asignado al nacer en los registros, pues este puede variar en función a la vivencia y sentir de cada individuo.^[53] Es así que en la opinión consultiva OC-24/17, la Corte IDH dispuso que el procedimiento para adecuar los datos identitarios en los documentos y registros debe tener las siguientes características: i) ser de naturaleza administrativa, ii) integral, iii) breve, iv) confidencial, v) tender a la gratuidad, vi) basarse en el consentimiento libre e informado del solicitante; y, vii) no exigir certificaciones médicas, psicológicas u otros requisitos que contravengan el principio según el cual la identidad de género no se prueba.^[54]

Este razonamiento se apoya en la noción de que el sexo es una construcción social que se nutre de elementos biológicos, sociales, culturales e individuales, motivo por el cual, va mas allá de ser una condición biológica ligada a la genitalidad de una persona, como lo ha reconocido la Defensoría^[55] y el Tribunal Constitucional.^[56] Lamentablemente, el entendimiento de las identidades trans desde las Ciencias Sociales no es un criterio judicial que impera en la resolución de este tipo de casos, donde más bien se encuentran discursos binarios, patologizantes y genitalizadores.^[57]

[50] Es pertinente subrayar que, recientemente, la OMS ha dejado de considerar al transgenerismo como un trastorno de salud o enfermedad en la última Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas de Salud Conexos 11 (CIE-11). Para más información, ver: <http://www.who.int/es/temas-salud/cie-11> y <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/153.asp>.

[51] Ver en la STC N° 6040-2015-PATC, FJ. 14.

[52] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párrs. 68-70.

[53] Informe Defensorial N° 175, pág. 98.

[54] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párrs. 117-161

[55] Informe Defensorial N° 175, Pp. 60 y 193.

[56] STC N° 6040-2015-PATC, FJ. 13.

[57] Zelada Carlos J. y Carolina Neyra. Trans*legalidades: Estudio preliminar de expedientes sobre reconocimiento de las identidades trans* en el Perú. En: IUS ET VERITAS, Lima, 2017, Núm. 55, pp. 98-108. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19761> . Consulta: 29 de

En ese orden de ideas, la Corte IDH determinó que los conceptos de sexo y género responden a una construcción libre y autónoma del ser humano, independientemente de su realidad biológica. Por tal razón, el sexo no es un componente estrictamente pétreo y objetivo en la medida que depende de la apreciación de cada individuo así como de la autoconstrucción de su identidad de género. En consecuencia, resolvió que debe prevalecer el sexo psicosocial frente al morfológico en aras de respetar y garantizar sus derechos.⁵⁸

Con relación a los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal sostuvo que son titulares del derecho a la identidad de género, el cual debe ser reconocido conforme a las medidas de protección especial que el Estado determine (artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y en estricta observancia de los principios de: i) interés superior del niño, ii) autonomía progresiva, iii) ser oído en los procedimientos que los afecten (teniendo presente su opinión), iv) de respeto a su vida, supervivencia y desarrollo, y; v) de no discriminación. Las limitaciones a este derecho con el fin de protegerlos, afirmó, solo serán válidas si tienen como base a dichos principios, siempre que no sean desproporcionadas.⁵⁹

4.2 La tutela legal del vínculo entre parejas del mismo sexo

En 2013, la Defensoría recomendó la aprobación del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que proponía la unión civil no matrimonial entre personas del mismo sexo, en atención a que tenía sustento constitucional en los derechos a la igualdad y no discriminación y al libre desarrollo de la personalidad; más aún cuando las parejas homosexuales no podían gozar de todos los derechos que tenían las heterosexuales.⁶⁰

Más adelante, en el Informe Defensorial N° 175, se insistió en la aprobación de una ley que reconozca la unión civil entre parejas del mismo sexo atendiendo a que era jurídicamente inviable mantener la situación

agosto de 2018.

[58] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párr. 95.

[59] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párr. 154. Sobre el particular, la Observación General N° 20 (2016) sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia del Comité de los Derechos del Niño en el párrafo 34 indica que: "los adolescentes gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersex 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 (...)".

[60] Defensoría del Pueblo. Opinión respecto del Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo. Situación de los derechos fundamentales de la población LGBTI en el país. Informe de Adjuntía-003-2014-DP-ADHPD. <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/Informes/varios/2014/Informes-001-004-2014-DP-ADHPD.pdf>, consultada el 14 de febrero de 2018.

de desprotección en que se encontraban, en la medida que sus uniones configuraban una familia.⁶¹

En febrero de 2017, se presentó ante el Poder Judicial un amicus curiae sobre el reconocimiento del matrimonio celebrado entre Óscar Ugarteche Galarza y Fidel Aroche Reyes en los Estados Unidos Mexicanos.⁶²

Entre otras cosas, el documento recogió lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a que *“en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo <tradicional> de la misma⁶³”*, por lo 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”*.⁶⁴

Aunado a ello, se detalla que : i) la heterosexualidad no es un elemento intrínseco del matrimonio, ii) que la procreación tampoco es un fin del mismo, iii) que la esencia del matrimonio estriba en sus lazos afectivos, iv) que el reconocimiento de diversos tipos de familias no afecta ni lesiona los derechos de las personas heterosexuales, v) que el concepto de familia responde a la dinámica social, vi) que las personas homosexuales están en la misma condición que las heterosexuales en cuanto a su derecho a formar una familia; y, que vii) la orientación sexual así como la identidad de género son motivos prohibidos de discriminación conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Inclusive, en su opinión favorable al Proyecto de Ley N° 718/2016-CR, Ley que establecía la Unión Civil, la Defensoría subrayó que *“la ausencia de una institución que reconozca los derechos de las parejas del mismo sexo, constituye una inconstitucionalidad por omisión, o dicho en otras palabras, el incumplimiento de un mandato constitucional concreto por medio del cual el legislador está obligado a adoptar una medida legislativa”* y que la exclusión de un grupo de personas de un determinado beneficio del que otras sí gozan, es una omisión legislativa inconstitucional por exclusión

[61] Defensoría del Pueblo. Informe Defensorial N° 175. Derechos Humanos de las personas LGTBI. Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Lima, 2016. Pp. 33, 189 y 201. <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf> consultada el 14 de febrero de 2018.

[62] Informe de Adjuntía N° 002-2017/DP-AA.

[63] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 142.

[64] Idem.

arbitraria o discriminatoria. Así las cosas, la inercia del poder legislativo para emitir una ley que proteja a las parejas homosexuales no puede justificarse en razones subjetivas, estereotipadas, estigmatizantes o en la ética privada de sus miembros, siendo más bien una obligación pendiente que debe de cumplir.⁶⁵

Con relación a esta cuestión, la Corte IDH determinó que es inadmisibile *“desconocer el vínculo familiar que parejas del mismo sexo pueden establecer por medio de relaciones afectivas con ánimo de permanencia, que buscan emprender un proyecto de vida conjunto, típicamente caracterizado por cooperación y apoyo mutuo”*.⁶⁶ Igualmente, dejó en claro que las convicciones religiosas ni filosóficas pueden oponerse frente al reconocimiento de derechos de las personas, como el matrimonio, y al parámetro convencional existente en lo que atañe a la discriminación por orientación sexual.⁶⁷

Por último, concluyó que el Pacto de San José, tutela por igual el vínculo familiar y todos los derechos que surgen de una relación entre una pareja del mismo sexo, motivo por el cual, los Estados tienen la obligación de garantizar inclusive el derecho al matrimonio; no siendo de recibo la convivencia de dos figuras jurídicas que se distingan por la orientación sexual de las personas, por ser una distinción discriminatoria e incompatible con los Derechos Humanos.⁶⁸

4.3 Alcances de la OC-24/17

La Corte IDH ha expresado que una opinión consultiva constituye un estándar y guía para la protección de los derechos humanos que vincula a los Estados miembros de la OEA así como a aquellos que no han ratificado la Convención pero están obligados por la Carta de la OEA⁶⁹; y que en el ejercicio de esa función, *“tiene, en virtud de ser <intérprete última de la Convención Americana>, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal*.

[65] Opinión remitida a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, mediante Oficio N° 471-2017/DP-PAD, de fecha 13 de julio de 2017.

[66] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párr. 191.

[67] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párr. 223.

[68] Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párr. 224.

[69] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos. (Obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párr. 29.

Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre <otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos> es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento podrá recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos".⁷⁰

La labor interpretativa contribuye a que los Estados y órganos de la OEA cumplan con sus obligaciones internacionales mediante el desarrollo de políticas públicas que refuercen el Sistema de Protección de Derechos Humanos, y a su vez, la respuesta a una opinión consultiva busca disipar toda duda sobre cuáles son las obligaciones estatales en relación al tema planteado por un Estado.⁷¹ Por ejemplo, en la OC-24/17, la Corte IDH absolvió las preguntas formuladas por la República de Costa Rica en relación al reconocimiento del cambio de nombre de las personas y los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, al amparo de la Convención Americana.

En ese orden de ideas, la Defensoría estima necesario hacer hincapié en que en 1978, el Perú ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y en 1981 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 45º y 62º de la citada Convención, que de acuerdo al artículo 55º de la Constitución de 1993 y al Tribunal Constitucional, forma parte del derecho nacional y ostenta rango constitucional.⁷²

Así pues, dado que el mandato de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 2.2, de la Constitución de 1993, debe interpretarse "*de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados*

[70] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. Párrs. 16-17.

[71] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. Párr. 24.

[72] STC N° 00007-2007-AI/TC, F.J. N.º 13.

por el Perú" (Ej.: Convención Americana sobre Derechos Humanos), tal como lo manda su Cuarta Disposición Final y Transitoria, no es posible hacer una diferencia injustificada sobre la base de la orientación sexual o la identidad de género de una persona; siendo más bien una obligación del Estado recoger y aplicar mediante sus normas y procedimientos, los estándares internacionales contenidos en la OC-24/17.



5. Conclusiones

- a. La posible derogación del Decreto Legislativo N° 1323 por parte del Congreso de la República, fomentaría casos de impunidad frente a los delitos de discriminación cometidos contra las personas LGBTI así como la imposibilidad de sancionar con mayor gravedad aquellos que tuvieran un móvil homofóbico y/o transfóbico.
- b. Es necesario un protocolo de actuación multisectorial entre la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, a fin de que empiecen a incorporar de manera uniforme en sus registros administrativos variables que permitan contar con información oficial y actualizada sobre cuáles son los ilícitos penales que afectan a esta población, en especial, aquellos referidos a actos de violencia y discriminación.

De lo contrario, se continuará invisibilizando o recolectando información de manera diferente ante la falta de uniformidad en la aplicación de conceptos, variables y procedimientos, lo que a su vez, impedirá la comparación de los registros. Además, es un contrasentido que el Estado requiera estos datos con el objetivo de formular políticas públicas y/o emitir normas cuando sus propias instituciones no los recogen o lo hacen inadecuadamente.

- c. El Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021 debe contar con

recursos económicos suficientes para la implementación de sus acciones estratégicas, y en consecuencia, el cumplimiento de sus objetivos. Dicha labor está sujeta, entre otras cosas, a la construcción de indicadores que hagan posible medir y evaluar cualitativa y cuantitativamente los avances en un periodo de tiempo determinado.

- d. En el caso del sector salud, no se está ofreciendo los servicios que dispone la Norma Técnica de Salud de Atención Integral de la Población Trans Femenina, a pesar su aprobación en diciembre de 2016.

Aunado a ello, algunos de los centros de salud supervisados tampoco cumplen con brindar servicios óptimos debido a su infraestructura, la falta de recursos humanos (equipo médico multidisciplinario, educadores pares), la exigencia del SIS, el pago por la AMP, así como la escasez de pruebas de VIH, sífilis y antirretrovirales que garanticen, entre otras cosas, una cultura de prevención y el acceso a tratamientos.

- e. Por otro lado, desde su creación en 2016, las mesas de trabajo para promover los derechos de la población LGBTI del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables no han logrado un cambio significativo o estructural en sus vidas que se traduzcan en normas o políticas a su favor.

Aún así, en cerca de 2 años, los CEM han recibido 41 casos de personas LGBTI víctimas de violencia, los cuales ameritan un análisis específico para verificar cómo vienen siendo atendidos en el marco de los Lineamientos para la atención de personas LGBTI en los servicios del Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual.

- f. Asimismo, si bien es cierto que el INEI realizará la 2º encuesta virtual para personas LGBTI, es necesario continuar el trabajo para mejorar el fraseo de las preguntas sobre orientación sexual e identidad de género de la Encuesta Nacional de Programas Estratégicos (ENAPRES), y también, asegurar su inclusión en el próximo Censo de Población y Vivienda.
- g. En cuanto al tratamiento de la temática de igualdad y no discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en los Planes de Estudio de la Escuela de Educación Superior Técnico Profesional (y la Escuela de Oficiales), de la PNP, debe procurarse el dictado de un curso

sobre Derechos Humanos y Poblaciones Vulnerables bajo la óptica del enfoque diferencial y su vinculación con el ejercicio de la función policial.

- h. A su turno, dados los avances evidenciados por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, corresponde ahora al Parlamento la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.
- i. Atendiendo a la aprobación del Plan Nacional Perú Libre de Indocumentación 2017-2021, la Defensoría continuará impulsando su ejecución así como la articulación de sus actividades con las del Grupo de Trabajo para la documentación de las personas trans.
- j. Sobre las investigaciones de crímenes cometidos contra la población LGBTI, las autoridades tienen el deber de observar el principio de diligencia debida y considerar desde el inicio de las mismas, la orientación sexual o identidad de género de la víctima con la finalidad de revelar un posible móvil discriminatorio.
- k. Finalmente, cabe resaltar que al no contar con normas que reconozcan las uniones entre parejas del mismo sexo y la identidad de género de las personas, el Estado peruano debe modificar su legislación de conformidad con los estándares internacionales contenidos en la Opinión Consultiva N° 24/17 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



6. Recomendaciones

- **Congreso de la República**

- a. DESESTIMAR el Proyecto de Ley N° 1319/2017-CR, que propone derogar parcialmente el artículo 1º del Decreto Legislativo N° 1323 por contravenir el mandato de igualdad y no discriminación previsto en la Constitución así como las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en el marco de la lucha contra la homofobia y transfobia.
- b. REITERAR la necesidad de aprobar una Ley de Identidad de Género que disponga un procedimiento administrativo a cargo del RENIEC, para que las personas trans puedan cambiar su nombre y/o sexo en sus documentos de identidad. Este procedimiento debe ser célere, no patologizante y respetuoso de su dignidad e intimidad.
- c. De conformidad con la OC-24/17, APROBAR, de manera transitoria, una Ley que reconozca a las parejas del mismo sexo, los mismos derechos que se derivan del matrimonio (incluidos los aspectos vinculados al derecho de sucesiones, licencias por paternidad y maternidad, seguridad social, pensión de viudez y/o sobrevivencia, beneficios familiares, entre otros) hasta que se superen los obstáculos institucionales que impiden extender esta figura a dicho colectivo, esto es, acceder al derecho al matrimonio en iguales términos que una pareja heterosexual.

- d. APROBAR la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.

- **Poder Judicial**

- a. En tanto se apruebe una Ley de Identidad de Género, los jueces deben RESOLVER los procesos de cambio de nombre y sexo de manera célere, esto es, dentro de un plazo razonable, sin exigir al demandante ningún tipo de prueba médica o psicológica, requisitos abusivos (estado civil de no casado), condiciones concretas (maternidad, paternidad, matrimonio) o acreditar intervenciones quirúrgicas, hormonales o de otra índole (modificaciones corporales, esterilizaciones) a fin de reconocer su derecho a la identidad de género.

En otras palabras, no se deberán solicitar requisitos que patologicen su identidad, pues el proceso debe regirse en función a su manifestación de voluntad libre e informada.

En el caso del reconocimiento de la identidad de género de niños y niñas, los jueces tienen la obligación de observar los principios de no discriminación, interés superior del niño, respeto a la vida, supervivencia y desarrollo; así como el de respeto a su opinión en todos los procedimientos que los afecten, garantizado su participación.

- b. APLICAR el Principio de diligencia debida al resolver casos de atentados contra la vida e integridad de las personas LGBTI.

- **Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)**

- a. En tanto se apruebe una Ley de Identidad de Género, PERMITIR que las personas trans registren, adecúen o rectifiquen la imagen fotográfica de su documento nacional de identidad (DNI) o de otros registros que sean relevantes para el ejercicio de sus derechos, de acuerdo a su identidad de género.

- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:**

- a. Como ente rector del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, SUPERVISAR que en los procesos judiciales de cambio de nombre y sexo

notificados al RENIEC, la actuación de su Procuraduría no se ampare en argumentos discriminatorios, patologizantes, genitalizadores e injustificados que desconozcan lo resuelto en la OC-24/17, causando su dilación y obstaculizando el reconocimiento del derecho a la identidad de género de las personas trans.



7. Anexos

Informe de Adjuntía N° 002-2018-DP/ADHPD: Obligación del Estado peruano de aplicar los estándares internacionales para el reconocimiento y protección del derecho a la identidad de género.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

INFORME DE ADJUNTÍA N° 002-2018-DP/ADHPD

OBLIGACIÓN DEL ESTADO PERUANO DE APLICAR LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA EL RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO

1. Antecedentes

El ciudadano A.V.V.G. interpuso una demanda de cambio de sexo (de femenino a masculino) contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC).

El cinco de enero de 2018, mediante la sentencia N° 001-2018-CI-2JCP, el Segundo Juzgado Civil del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, declaró fundada su demanda, autorizando el cambio de sexo del demandante.

Posteriormente, el RENIEC interpuso un recurso de apelación contra la sentencia referida, el mismo que le fue concedido con efecto suspensivo por Resolución N° 17, de fecha 5 de marzo de 2018.



2. Competencia de la Defensoría del Pueblo

Atendiendo a que la decisión del RENIEC afecta grave y principalmente el derecho a la identidad de género del demandante y contraviene la Constitución así como los estándares y las obligaciones internacionales asumidas por el Perú a consecuencia de los Tratados de Derechos Humanos que ha ratificado, es indispensable que la Segunda Sala Civil, confirme la resolución cuestionada, dado el tratamiento que este derecho viene recibiendo por tribunales e instancias internacionales así como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Derecho Comparado.

Siendo así, es pertinente mencionar que según el artículo 162° de la Constitución y el 1° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, esta institución se configura como un órgano constitucionalmente autónomo, encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad. Asimismo, se encuentra habilitada constitucional y legalmente para aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación. En efecto, el tercer párrafo del artículo 17° de su Ley Orgánica prescribe que:

"Cuando un mismo hecho vulneratorio de derechos humanos está siendo investigado por otra autoridad, funcionario, institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá obtener acceso a las informaciones pertinente. Asimismo, podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación" (énfasis añadido).

Estando a la potestad indicada, se presenta el informe elaborado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad con el objetivo de que su contenido sea considerado al resolver la apelación de la sentencia.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

3. Derecho a la identidad e identidad de género

La identidad de género es un concepto que alude a *"la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales"*.

Guarda una estrecha vinculación con el derecho a la identidad personal, pues este permite a las personas ser reconocidas e individualizadas tal como son y se sienten frente al Estado y la sociedad, quienes no pueden imponerle un modo de ser, toda vez que cada individuo es libre de construir su personalidad y proyecto de vida. Esa singularidad que se nutre de de sus más íntimos sentimientos, convicciones, vivencias, pensamientos, cultura; y, evidentemente de datos identificatorios como el nombre (que a su vez, genera una filiación), la imagen o nacionalidad, dota a la persona de rasgos que la hacen distinta y distinguible; y la facultan a ser como quiere ser sin intervenciones arbitrarias, encontrando como único límite los derechos de los demás, el bien común y el ordenamiento jurídico.

Por ello, los seres humanos pueden ir construyendo su identidad a partir de su sexualidad (que comprende su orientación sexual, identidad de género y expresión de género), la cual sin duda alguna, es un aspecto trascendental en su configuración. Es por eso que a continuación, se hará un breve recuento sobre cómo la identidad de género ha sido abordada en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos así como en el ámbito regional y nacional.



3.1 Naciones Unidas

En sus informes de 2011² y 2015³, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos recomendó a los Estados emitir documentos que reflejen la identidad de género de las personas. Asimismo, en otra publicación, recordó que el Comité de Derechos Humanos ha mostrado especial inquietud por la renuencia de estos a no hacerlo, y por el contrario, ha saludado la aprobación de normas que permiten el cambio de nombre y sexo en los documentos⁴.

Además, el Alto Comisionado ha señalado que el procedimiento para el cambio de los datos de identidad debe ser simple, de naturaleza administrativa, basarse en la

¹ Principios de Yogyakarta. Introducción. Disponible en: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-sp/>. Consulta: 25 de mayo de 2018.

² Naciones Unidas. Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. (A/HRC/19/41). Pág. 26.

³ Naciones Unidas. Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. (A/HRC/29/23). Pág. 23.

⁴ Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Nacidos Libres e Iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. (HR/PUB/12/06). Pág. 41.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

autoidentificación y no requerir certificados médicos, cirugías, esterilizaciones o el divorcio como condiciones previas. No obstante, manifestó que a la espera de legislación sobre la materia, los Estados pueden realizar acciones para lograr dicho objetivo. Finalmente, indicó que se deben respetar los derechos de las personas trans, incluido el derecho a la identidad de género, independientemente de que se hayan o no interpuesto acciones legales para lograr su reconocimiento⁵.

Y es que la ausencia de este tipo de normas propicia un clima de discriminación y violencia contra las personas trans que puede empezar desde los primeros años de su vida, tal como lo ha advertido el Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género⁶.

A mayor argumento, la declaración conjunta de 12 entidades de las Naciones Unidas para poner fin a la violencia y discriminación contra las personas LGBTI, dispone que los Estados tienen la obligación de protegerlas contra la discriminación, garantizando entre otras cosas, el ejercicio de su derecho a la identidad de género sin condiciones abusivas⁷.

3.2 Organización de los Estados Americanos

Desde 2008, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha aprobado nueve resoluciones⁸ condenando toda forma de discriminación y violencia por la orientación sexual, identidad de género y expresión de género de las personas. A través de estas resoluciones se exhorta a los Estados, incluido el Perú, a brindar una protección judicial efectiva a las víctimas de la violencia, implementar políticas públicas contra la discriminación, generar datos estadísticos que den cuenta de la violencia homofóbica y transfóbica, firmar, adherirse o ratificar tratados internacionales de derechos humanos como la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia así como a tener en cuenta las recomendaciones contenidas en el Informe sobre Violencia contra Personas LGBTI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), etc.



⁵ Naciones Unidas. Living free and equal. What states are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people. (HR/PUB/16/3). Pp. 95-96

⁶ Naciones Unidas. Informes del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. A/72/172 y A/HRC/35/36. Párrs. 11 y 57, respectivamente.

⁷ Declaración conjunta de los organismos de las Naciones Unidas para poner fin a la violencia y la discriminación contra las personas LGBTI. Disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/JointLGBTIstatement.aspx>. Consulta: 25 de mayo de 2018.

⁸ Organización de los Estados Americanos (OEA). AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), "Promoción y Protección de Derechos Humanos", AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), "Promoción y promoción de Derechos Humanos, AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género", AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género", AG/RES. 2721 (XLII-O/12), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2653 (XLI-O/11), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2600 (XL-O/10), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género".



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

3.3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En el marco de dicho informe, la Comisión IDH indicó que los Estados tienen la obligación de aprobar normas que protejan los derechos de las personas LGBTI, lo cual implica aprobar leyes de identidad de género no patologizantes. En ese sentido, instó a los Poderes Legislativos a *“adoptar leyes de identidad de género que reconozcan el derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos, y sin que sea necesario que presenten evaluaciones o certificados médicos o psicológicos/psiquiátricos”*.⁹

Además, en otras ocasiones, ha destacado que la pobreza, exclusión y violencia que afrontan las personas trans, cuya esperanza de vida en la región no supera los 35 años a causa de tales factores, se refuerza por no contar con documentos conforme a su identidad de género¹⁰.

3.4 Corte Interamericana de Derechos Humanos

Sobre el particular, en la opinión consultiva OC-24/17¹¹, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que los conceptos de sexo y género responden a una construcción libre y autónoma del ser humano, independientemente de su realidad biológica. Por tal razón, sostuvo que el sexo no es un componente estrictamente pético y objetivo en la medida que depende de la apreciación de cada sujeto así como de la autoconstrucción de su identidad de género, debiendo entonces prevalecer el sexo psicossocial frente al morfológico en aras de respetar y garantizar sus derechos¹².

Igualmente, estableció que el procedimiento para adecuar los componentes identitarios en los documentos y registros debe ser: i) de naturaleza administrativa, ii) integral, iii) breve, iv) confidencial, v) tender a la gratuidad, vi) basarse en el consentimiento libre e informado del solicitante; y, vii) no exigir certificaciones médicas, psicológicas u otros requisitos que contravengan el principio según el cual la identidad de género no se prueba¹³.

De otro lado, la Corte IDH ha manifestado que una opinión consultiva constituye un estándar y guía para la protección de los derechos humanos que vincula a los Estados miembros de la OEA así como a aquellos que no han ratificado la Convención pero están obligados por la Carta de la OEA¹⁴, y que en el ejercicio de esa función, *“tiene, en virtud de*

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 2015. Párr. 419 y recomendación dirigida al Poder Legislativo N° 26.

¹⁰ Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/069.asp> y

<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/185.asp>. Consulta: 25 de mayo de 2018.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica. 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 (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párrs. 94-95

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-24/17. Párrs. 117-161

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y derechos humanos. (Obligaciones estatales en



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

ser <intérprete última de la Convención Americana>, competencia para emitir, con plena autoridad, interpretaciones sobre todas las disposiciones de la Convención, incluso aquellas de carácter procesal.

Asimismo, la Corte ha considerado que el artículo 64.1 de la Convención, al referirse a la facultad de la Corte de emitir una opinión sobre <otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos> es amplio y no restrictivo. La competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano. Por ende, la Corte al interpretar la Convención en el marco de su función consultiva y en los términos de artículo 29.d) de dicho instrumento podrá recurrir a éste u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹⁵.

La labor interpretativa contribuye a que los Estados y órganos de la OEA cumplan con sus obligaciones internacionales mediante el desarrollo de políticas públicas que refuerzan el Sistema de Protección de Derechos Humanos, y a su vez, la respuesta a una opinión consultiva busca disipar toda duda sobre cuáles son las obligaciones estatales en relación al tema planteado por un Estado¹⁶. Por ejemplo, en la OC-24/17, la Corte IDH absolvió las preguntas formuladas por la República de Costa Rica en relación al reconocimiento del cambio de nombre de las personas y los derechos patrimoniales derivados de un vínculo entre personas del mismo sexo, al amparo de la Convención Americana.



En ese orden de ideas, la Defensoría estima necesario hacer hincapié en que en 1978, el Perú ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y en 1981 reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 45º y 62º de la citada Convención, que de acuerdo al artículo 55º de la Constitución de 1993 y al Tribunal Constitucional, forma parte del derecho nacional y ostenta rango constitucional¹⁷.

Así pues, dado que el mandato de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 2.2, de la Constitución de 1993, debe interpretarse "de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú" (Ej.: Convención Americana sobre Derechos Humanos), tal como lo manda su Cuarta Disposición Final y Transitoria, no es posible hacer una diferencia injustificada sobre la base de la identidad de género de una persona.

En consecuencia, siendo la opinión consultiva de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano, este debe modificar su legislación para reconocerla, es decir, permitir el cambio de nombre, sexo y otros datos u elementos en los documentos personales, como los certificados de nacimiento, el Documento Nacional de Identidad, el pasaporte, entre otros.

relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal – interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Párr. 29.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. Párrs. 16-17.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17. Párr. 24.

¹⁷ STC N° 00007-2007-AI/TC, F.J. N.º 13.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

3.5 Principios de Yogyakarta

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

En total, constan de 38 principios¹⁸ con recomendaciones dirigidas principalmente a los Estados, aunque también se incluyen algunas a los órganos de Naciones Unidas,

¹⁸ Estos principios fueron actualizados en 2017 y se añadieron otros 9 que complementan a los iniciales.

- Principio 1. El derecho al disfrute universal de los derechos humanos.
- Principio 2. Los derechos a la igualdad y a la no discriminación.
- Principio 3. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica.
- Principio 4. El derecho a la vida.
- Principio 5. El derecho a la seguridad personal.
- Principio 6. El derecho a la privacidad.
- Principio 7. El derecho de toda persona a no ser detenida arbitrariamente.
- Principio 8. El derecho a un juicio justo.
- Principio 9. El derecho de toda persona privada de su libertad a ser tratada humanamente.
- Principio 10. El derecho de toda persona a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes.
- Principio 11. El derecho a la protección contra todas las formas de explotación, venta y trata de personas.
- Principio 12. El derecho al trabajo.
- Principio 13. El derecho a la seguridad y a otras medidas de protección social.
- Principio 14. El derecho a un nivel de vida adecuado.
- Principio 15. El derecho a una vivienda adecuada.
- Principio 16. El derecho a la educación.
- Principio 17. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.
- Principio 18. Protección contra abusos médicos.
- Principio 19. El derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- Principio 20. El derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
- Principio 21. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
- Principio 22. El derecho a la libertad de movimiento.
- Principio 23. El derecho a procurar asilo.
- Principio 24. El derecho a formar una familia.
- Principio 25. El derecho a participar en la vida pública.
- Principio 26. El derecho a participar en la vida cultural.
- Principio 27. El derecho a promover los derechos humanos.
- Principio 28. El derecho a recursos y resarcimientos efectivos.
- Principio 29. Responsabilidad penal.
- Principle 30. The Right to State Protection.
- Principle 31. The Right to Legal Recognition.
- Principle 32. The Right to Bodily and Mental Integrity.
- Principle 33. The Right to Freedom from Criminalisation and Sanction on the Basis of Sexual Orientation, Gender Identity, Gender Expression or Sex Characteristics.





Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

tribunales regionales de derechos humanos, organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, organizaciones humanitarias, comerciales, profesionales, los medios de comunicación, agencias financiadoras, entre otros y han sido aplicados por diversos órganos de las Naciones Unidas¹⁹ y del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos²⁰.

Ahora bien, el Principio 3º, prescribe que la orientación sexual o identidad de género de una persona es un elemento sustancial de su personalidad, dignidad y libertad. Por consiguiente, los Estados tienen que:

"(...)

B. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí;

C. Adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona — incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos — reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí;



D. Garantizarán que tales procedimientos sean eficientes, justos y no discriminatorios y que respeten la dignidad y privacidad de la persona concernida.

"(...) "²¹

Aunado a ello, estos principios concuerdan con los estándares del Sistema Universal y Regional de Protección de Derechos Humanos en el sentido de reafirmar que mientras el sexo o género se siga registrando, debe asegurarse un mecanismo rápido, transparente y accesible para el reconocimiento legal de la identidad de género de una persona prescindiendo de intervenciones o diagnósticos médicos o psicológicos, límites de edad, condición económica o de salud, estado civil, opiniones de terceros, etc.²²

- Principle 34. The Right to Protection from Poverty.
- Principle 35. The Right to Sanitation.
- Principle 36. The Right to the Enjoyment of Human Rights in Relation to Information and Communication Technologies.
- Principle 37. The Right to truth.
- Principle 38. The Right to Practise, Protect, Preserve and Revive Cultural Diversity.

¹⁹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Directriz sobre Protección Internacional N.º 9. Solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967. (HCR/IP/12/09). Párrs. 7-8.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-24/17. Párrs. 112, 129, 138, etc., y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 2015. Párrs. 19-20 (Capítulo 1), 147, 259, etc.

²¹ Principios de Yogyakarta. Principio 3. Recomendación B, C, D.

²² The Yogyakarta Principles plus 10. Principle 31. C.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

Por su parte, la Defensoría ha sido enfática en ratificar que los Principios de Yogyakarta son una fuente de interpretación válida y necesaria que el Estado peruano debe observar al adoptar cualquier decisión, medida o norma que involucren los derechos de la población LGBTI²³, más aún cuando la expresión y vivencias de sus orientaciones e identidades las coloca en una situación de vulnerabilidad que las hace merecedoras de una especial protección.

3.6 Derecho Comparado

En Argentina, la Ley N° 26.743 permite el cambio de nombre, sexo e imagen en las partidas de nacimiento y Documentos Nacionales de Identidad de una persona mediante la presentación de una solicitud ante el Registro Nacional de Personas o sus oficinas seccionales, siempre que tales datos no coincidan con su identidad de género; no siendo exigible que se hubiera sometido a una intervención quirúrgica, terapia hormonal u otro tratamiento.

A juicio de la Comisión IDH, *"La Ley de Identidad de Género de Argentina constituye la mejor práctica en la región, en tanto no requiere ningún tipo de intervención o procedimiento médico, procedimiento judicial o certificación psiquiátrica o médica, para el reconocimiento del género de las personas"*²⁴.



De igual modo, en Colombia, el Decreto 1227 de 2015 ha regulado el cambio de sexo en la vía notarial, en estricta observancia de la sentencia T-063/15 de la Corte Constitucional de Colombia. El trámite solo requiere una solicitud con la designación del notario a quien se dirige, el nombre y cédula de ciudadanía del solicitante, copia simple del Registro Civil de Nacimiento así como de la cédula de ciudadanía y una declaración jurada de voluntad de realizar este cambio.

En México se realizaron modificaciones al Código Civil del Distrito Federal (aplicable a la Ciudad de México), que han habilitado que el reconocimiento de la identidad de género pase de ser un procedimiento judicial a uno de carácter administrativo ante el Registro Civil pertinente. También, se eliminó la exigencia de terapias o diagnósticos así como el requisito de contar con una cirugía de reasignación sexo-genérica²⁵.

En Europa, países como Malta, Dinamarca, Irlanda y Noruega han aprobado leyes similares²⁶. Actualmente, en Chile existe un Proyecto de Ley de identidad de Género impulsado por el gobierno que se encuentra pendiente de aprobación por el Congreso Nacional²⁷.

²³ Informe Defensorial N.º 175, Derechos Humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. 2016. Pág.53.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 2015. Párr. 419.

²⁵ Información disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/comsoc-aprueba-aldf-cambio-identidad-genero-personas-transsexuales-19980.html>. Consulta: 25 de mayo de 2018.

²⁶ Naciones Unidas, Living free and equal. What States are doing to tackle violence and discrimination against lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex people. (HR/PUB/16/3). Pág. 94

²⁷ Ver: <http://identidadgenero.gob.cl/>. Consulta: 25 de mayo de 2018.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

3.7 Tribunal Constitucional

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el transgénero no es una patología en atención a las evidencias científicas que provienen de la American Psychological Association, de la Organización Mundial de la Salud (OMS) así como del tratamiento que ha tenido esta cuestión en la jurisprudencia de Tribunales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en los pronunciamientos de diversos órganos del Sistema de Naciones Unidas; habiendo así dejado sin efecto una resolución anterior (STC N° 0139-2013-PA/TC) que a su juicio, constituía una barrera interpretativa en la labor de los jueces.

Asimismo, opinó que la identidad de género forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal²⁸ y que *"la realidad biológica (...) no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta (...)"*²⁹.

Para terminar, el máximo intérprete de la Constitución dispuso que las demandas de cambio de nombre y sexo se tramiten a nivel judicial, vía un proceso sumarísimo³⁰.



4. Informe Defensorial N° 175

En dicho documento, la Defensoría analizó 21 sentencias de cambio de nombre y/o sexo, advirtiendo criterios judiciales disímiles y contradictorios, falta de claridad sobre la competencia y vía procedimental de las demandas, requerimientos de pericias psicológicas y psiquiátricas, diferencias en la duración de los procesos y la oposición del RENIEC³¹.

En virtud de ello, recomendó al Congreso de la República aprobar una Ley de Identidad de Género que establezca un procedimiento administrativo a cargo RENIEC para que las personas trans puedan cambiar su nombre y/o sexo en sus documentos de identidad. Ese procedimiento debe ser célere, no patologizante y respetuoso de su dignidad e intimidad³².

Llegado a este punto, conviene aclarar lo que debe entenderse por dichas características. En primer lugar, la celeridad procesal se refiere a que el trámite respectivo que debe resolver la solicitud de cambio de nombre y/o sexo no puede incurrir en dilaciones indebidas (plazo razonable) o formalismos excesivos (certificados de antecedentes policiales o penales, etc.), en detrimento del ciudadano.

En segundo lugar, por patologización se define a *"aquel razonamiento que afirma o señala la existencia de una condición, enfermedad, disforia, trastorno o cualquier otro tipo de referencia que infiera la existencia de un problema médico asociado la identidad trans"*³³.

²⁸ STC N° 6040-2015-PA/TC, FJ N.º 14.

²⁹ STC N° 6040-2015-PA/TC, FJ N.º 13.

³⁰ STC N° 6040-2015-PA/TC, FJ N.º 30.

³¹ Informe Defensorial N° 175. Pp. 109-129.

³² Informe Defensorial N° 175. Pág. 201.

³³ Zelada Carlos J. y Carolina Neyra Sevilla. Trans*legalidades: Estudio preliminar de expedientes sobre reconocimiento de las identidades trans* en el Perú. En: *IUS ET VERITAS*. Núm. 55. Lima. 2017. Pág. 102.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

En buena cuenta, cualquier norma sobre identidad de género no debe exigir o condicionar el ejercicio de este derecho a la presentación de certificados médicos ni psicológicos que solo perpetúan la idea de que las personas trans o de género no binario padecen de una enfermedad mental por el hecho de expresar una identidad disidente o no normativa.

Nada menos cierto que ello si aceptamos que la identidad es una cuestión tan personal que no puede ni debería ser impuesta por un particular o funcionario, en el marco de un Estado Democrático de Derecho donde no hay lugar ni cobija para un poder autoritario que desfigura los conceptos de libertad e igualdad que son inherentes a todo ser humano, tal como lo recoge el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En tercer lugar, cuando hablamos de un procedimiento respetuoso de su dignidad e intimidad, hacemos alusión a la práctica humillante y vejatoria de verificar los genitales de la persona, que adicionalmente supone una concepción genitalizadora de la identidad de género, en la medida que su reconocimiento depende de *"la presencia (o apariencia) de genitales del sexo/género solicitado"*³⁴, desconociendo que el sexo se impregna de elementos físicos, psicológicos, sociales, culturales, así como de las creencias y convicciones que interactúan y se desarrollan en el transcurso de sus vidas; más allá de ser un fenómeno biológico³⁵.

Lamentablemente, el entendimiento de las identidades trans desde las Ciencias Sociales no es un criterio judicial que impera en la resolución de este tipo de casos, donde más bien se encuentran discursos binarios, patologizantes y genitalizadores³⁶.



5. Obligación del Poder Judicial de realizar un Control de Convencionalidad

El control de convencionalidad es una herramienta que permita a los jueces analizar si las normas y/o prácticas del Estado son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluida la jurisprudencia e interpretación que la Corte IDH ha efectuado sobre sus disposiciones, de modo que los órganos del Estado que lo realicen lo hagan *"también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia consultiva"*³⁷, y cuyo alcance no se restringe a un Estado en concreto debido al interés general de la misma³⁸.

En esta tarea, los tribunales no deben limitarse a un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino a determinar si la ley o práctica en cuestión es "convencional"³⁹, pudiendo incluso extender este control hacia otros Tratados de Derechos Humanos del que el Estado es parte⁴⁰. La Convención obliga al Estado en su conjunto, de manera que si

Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/19761> . Consulta: 25 de mayo de 2018.

³⁴ Zelada Carlos J. y Carolina Neyra Sevilla. Ob. Cit. Pág. 104.

³⁵ Informe Defensorial N° 175. Pp. 60-61.

³⁶ Zelada Carlos J. y Carolina Neyra Sevilla. Ob. Cit. Pp. 98-108.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-23/17. Párr. 28

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-23/17. Párr. 35.

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Párr. 78

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso masacres de Río Negro vs. Guatemala. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 262.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

alguna de sus instituciones como el Poder Judicial o Legislativo violan su contenido, le generará responsabilidad internacional⁴¹.

En buena cuenta, el control de convencionalidad abarca las siguientes características⁴²:

- a. *Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.*
- b. *Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias.*
- c. *Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte.*
- d. *Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública.*
- e. *Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.*



6. Actuación del Estado peruano frente al Derecho a la Identidad de Género

Sin perjuicio de todo lo señalado, el Plan Nacional Perú Libre de Indocumentación 2017-2021 reconoce la problemática de las personas trans, las cuales suelen desplazarse lejos de sus familias debido al rechazo que sufren por su identidad y expresión de género. El documento indica que según un estudio de la Universidad Cayetano Heredia, el porcentaje de indocumentación en este colectivo es superior al 13%⁴³.

A su turno, el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021⁴⁴, acepta que las personas LGBTI son un grupo de especial protección que enfrenta situaciones de violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización, motivo por el cual, prevé objetivos y acciones estratégicas para contribuir al "cumplimiento de las políticas públicas diseñadas por el Estado e incluidas en diversos instrumentos normativos creados para la protección de este grupo poblacional". Tales objetivos y acciones están referidos a garantizar los derechos a una vida sin discriminación y violencia, el reconocimiento de su identidad de género y el acceso a servicios de salud. En opinión de la Defensoría, estos constituyen obligaciones que el Estado ha asumido, y por lo tanto, no simples enunciados declarativos sin fuerza vinculante.

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. OC-23/17. Párr. 28.

⁴² Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. Control de Convencionalidad. Pág. 8 Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/publicaciones.html> . Consulta: 25 de mayo de 2018.

⁴³ Aprobado mediante Resolución Jefatural N° 168-2017/JINAC/RENIEC.

⁴⁴ Aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-JUS.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

De otro lado, hace unos meses el Estado peruano fue evaluado en el marco del Examen Periódico Universal y aceptó 177 de las 182 recomendaciones formuladas por los Estados miembros de las Naciones Unidas, de las cuales 16 están referidas exclusivamente a la protección de los derechos de las personas LGBTI. Específicamente a prohibir y sancionar penalmente la discriminación por orientación sexual e identidad de género, reconocer el matrimonio igualitario, garantizar los derechos de este colectivo, realizar campañas para prevenir la violencia homofóbica y transfóbica, recopilar datos acerca de la proporción de personas que sufren violencia, etc.⁴⁵

⁴⁵ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Perú. (A/HRC/37/8). Las siguientes recomendaciones formuladas por los Estados al Perú, versan exclusivamente sobre la temática de derechos de las personas LGBTI: 111.15 Tener en cuenta en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos la promoción y la protección de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Chile), 111.26 Promulgar leyes que prohíban la discriminación, por motivos de orientación sexual e identidad de género (Eslovenia), 111.27 Modificar la legislación vigente para reconocer la orientación sexual y la identidad de género como motivos de discriminación y permitir el enjuiciamiento de los delitos motivados por prejuicios sobre esta base (Canadá), 111.28 Llevar a cabo todos los esfuerzos para la adopción de medidas normativas que prohíban expresamente la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género (Colombia), 111.29 Promulgar legislación para reconocer a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de la igualdad de derechos para contraer matrimonio (Islandia), 111.30 Impulsar las reformas legislativas y programáticas, incluida la elaboración de criterios para la aplicación de la política a fin de garantizar los derechos de la población lesbiana, gai, bisexual, transgénero e intersexual (México), 111.31 Identificar a las personas lesbianas, gais, transgénero, bisexuales e intersexuales como población vulnerable e incluir a este colectivo en el próximo plan nacional (España), 111.32 Realizar campañas de información para prevenir la discriminación y la violencia homofóbica y transfóbica (Timor-Leste), 111.33 Adoptar las medidas apropiadas para investigar y sancionar todo acto de discriminación o violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales o que cuestionan su identidad sexual (Argentina), 111.34 Reunir y analizar sistemáticamente datos sobre la prevalencia de la violencia contra las personas a causa de su orientación sexual real o supuesta o la identidad de género (Bélgica), 111.35 Incorporar en el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público y en el anuario estadístico de la policía nacional datos detallados sobre actos de violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Brasil), 111.36 Aplicar protocolos especializados para atender e investigar los casos de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, en particular cuando las víctimas son niños y adolescentes (Costa Rica), 111.37 Eliminar las políticas municipales de seguridad ciudadana en Lima que mencionan la “erradicación de homosexuales” de los espacios públicos y examinar la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de esos llamamientos a violaciones de los derechos humanos (Chequia), 111.38 Promulgar legislación para asegurar una protección eficaz contra todos los delitos cometidos contra personas o contra sus bienes a causa de su orientación sexual o identidad de género (Francia), 111.39 Tipificar como delito la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, incluidos los delitos motivados por prejuicios (Honduras), 111.40 Velar por que la orientación sexual y la identidad y la expresión de género se incluyan como motivos prohibidos de discriminación en la legislación, y adoptar medidas para el reconocimiento jurídico de la identidad de los transexuales (Israel).

⁴⁶ Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. Perú. Adición. Observaciones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas del Estado examinado. (A/HRC/37/8/Add.1). Párr. 5.

12/13



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

Además, mediante el Decreto Legislativo N° 1323, actualmente vigente, se incluyó expresamente las categorías de orientación sexual e identidad de género en el artículo 323° (delito de discriminación) y 46°, inciso 2, literal d (circunstancia agravante de la pena) del Código Penal.

7. Conclusión

En definitiva, consideramos que es deber de la Sala realizar un control de convencionalidad sobre las normas y prácticas que rigen el proceso de cambio de nombre y sexo en el Perú, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de aplicar los estándares internacionales en la materia, a fin de amparar la pretensión del demandante; y confirmar la sentencia apelada por los fundamentos desarrollados en el presente informe.

Lima, mayo de 2018



PERCY CASTILLO TORRES
Adjunto para los Derechos Humanos
y las Personas con Discapacidad (e)

Informe de Adjuntía N° 003-2018-DP/ADHPD: Aportes para la investigación y sanción de actos de violencia cometidos contra personas LGBTI.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

INFORME DE ADJUNTÍA N° 003-2018-DP/ADHPD

APORTES PARA LA INVESTIGACIÓN Y SANCIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA COMETIDOS CONTRA PERSONAS LGBTI

1. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de marzo de 2018, el 5° Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Loreto condenó (en el marco de un proceso de terminación anticipada) a Leisler Dagua Rodríguez como autor del Delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Homicidio Simple, a cuatro años y dos meses de pena privativa de la libertad efectiva así como al pago de dos mil soles (S/ 2000.00) por concepto de reparación civil; a favor del representante legal de la víctima, quien era una persona trans que se identificaba como Jamilet Murayari Liberato (DNI N° 80461779).

Posteriormente, mediante la resolución N° 4, de fecha 30 de abril de 2018, se concedió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia referida.

2. COMPETENCIA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO



Atendiendo a que la víctima pertenecía a una población en situación de vulnerabilidad, cuya esperanza de vida en las Américas no supera los 35 de años debido a la violencia, discriminación y exclusión que afrontan en la sociedad y el Estado¹, es de especial preocupación que el delito cometido estuviese motivado en un móvil discriminatorio (crimen de odio), situación que demandaría la imposición de una sanción penal más drástica conforme a lo dispuesto en el artículo 46, inciso 2, literal d), del Código Penal, el cual señala que: *"constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole."*

Ahora bien, es pertinente mencionar que según el artículo 162° de la Constitución y el 1° de la Ley N° 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, esta institución se configura como un órgano constitucionalmente autónomo, encargado de la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad. Asimismo, se encuentra habilitada constitucional y legalmente para aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación. En efecto, el tercer párrafo del artículo 17° de su Ley Orgánica prescribe que:

"Cuando un mismo hecho vulneratorio de derechos humanos está siendo investigado por otra autoridad, funcionario, institución del Estado, el Defensor del Pueblo podrá obtener acceso a las informaciones pertinente. Asimismo,

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicados de Prensa. Ver: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/069.asp> y <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/185.asp>. Consulta: 1 de junio de 2018.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

podrá aportar a las autoridades competentes los elementos provenientes de su propia investigación” (énfasis añadido).

Estando a la potestad indicada, se presenta el informe elaborado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de que su contenido sea considerado al resolver la apelación de la sentencia cuestionada.

3. OPINIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

- a. En el Informe Defensorial N° 175, “Derechos humanos de las personas LGBTI²: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú”, se señaló que este colectivo afronta graves problemas de violencia debido a los prejuicios, estereotipos y estigmas que existen sobre su orientación sexual e identidad de género, siendo que los organismos del Estado encargados de investigar los crímenes que se cometen en su contra, tienden frecuentemente a identificarlos *a priori* como delitos pasionales o a hacer asunciones sesgadas con base a sus estilos de vida³.
- b. Además, se identificó que el Estado no tenía cifras o datos actualizados sobre la violencia homofóbica y transfóbica (homicidios, asesinatos, lesiones, etc.) que se produce aún cuando organizaciones de la sociedad civil reportaban cerca de un centenar de crímenes de odio desde el año 2008. Esta invisibilidad así como problemas para denunciar, investigar y sanciones debidamente tales ilícitos, propicio que se recomendara al Congreso de la República incorporar las categorías de orientación sexual e identidad de género en el artículo 46°, inciso 2, literal d) y 323° del Código Penal.
- c. Así pues, en enero de 2017, el Poder Ejecutivo emitió el Decreto Legislativo N° 1323 (actualmente vigente), que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, acogiendo nuestra recomendación. La modificación de la norma penal obedeció a la necesidad de: i) superar los problemas de interpretación de los operadores jurídicos, ii) brindar una mejor protección a los bienes jurídicos y derechos fundamentales de las personas LGBTI, iii) contar con información estadística oficial y actualizada sobre la violencia homofóbica y transfóbica que se produce, así como iv) cumplir con las recomendaciones formuladas por las Naciones Unidas y los estándares internacionales sobre la materia.
- d. Por ejemplo, tanto el Comité de Derechos Humanos y la Organización de los Estados Americanos han instado al Estado peruano a investigar y sancionar todo acto de violencia motivado por la orientación sexual o la identidad de género de la víctima⁴. Cabe destacar que el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021,

² La sigla LGBTI se refiere al grupo de personas de lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex

³ Informe Defensorial N° 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. 2016. Pág. 15.

⁴ Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Perú, aprobadas por el Comité en su 107° período de sesiones (11 a 28 de marzo de 2013), del 29 de abril de 2013 (CCPR/C/PER/CO/5). Párr. 8.

Organización de los Estados Americanos (OEA). AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), “Promoción y Protección de Derechos Humanos”, AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), “Promoción y promoción de Derechos Humanos”, AG/RES.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

reconoce a las personas LGBTI como un grupo de especial protección que enfrenta situaciones de violencia y discriminación en la sociedad, agravada por su normalización e invisibilización; motivo por el cual, prevé acciones estratégicas para contribuir al *"cumplimiento de las políticas públicas diseñadas por el Estado e incluidas en diversos instrumentos normativos creados para la protección de este grupo poblacional"*⁶.

Tales objetivos y acciones, que constituyen obligaciones que el Estado ha asumido, y por lo tanto, no simples enunciados declarativos sin fuerza vinculante, están referidos a garantizar los derechos a una vida sin discriminación y violencia, el reconocimiento de su identidad de género y el acceso a servicios de salud.

- e. De otro lado, hace unos meses el Estado peruano fue evaluado en el marco del Examen Periódico Universal y aceptó 177 de las 182 recomendaciones formuladas por los Estados miembros de las Naciones Unidas, de las cuales 16 están referidas exclusivamente a la protección de los derechos de las personas LGBTI. Específicamente a prohibir y sancionar penalmente la discriminación por orientación sexual e identidad de género, reconocer el matrimonio igualitario, garantizar los derechos de este colectivo, realizar campañas para prevenir la violencia homofóbica y transfóbica, recopilar datos acerca de la proporción de personas que sufren violencia, etc.⁶



2869 (XLIV-O/14), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género", AG/RES. 2807 (XLI-O/13), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad y Expresión de género", AG/RES. 2721 (XLI-O/12), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2653 (XLI-O/11), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2600 (XL-O/10), "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género", AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09) "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género" y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) "Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género"

⁵ Aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-JUS.

⁶ Naciones Unidas. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. (A/HRC/37/8). Las siguientes recomendaciones formuladas por los Estados al Perú, versan exclusivamente sobre la temática de derechos de las personas LGBTI: 111.15 Tener en cuenta en la elaboración del Plan Nacional de Derechos Humanos la promoción y la protección de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Chile), 111.26 Promulgar leyes que prohíban la discriminación, por motivos de orientación sexual e identidad de género (Eslovenia), 111.27 Modificar la legislación vigente para reconocer la orientación sexual y la identidad de género como motivos de discriminación y permitir el enjuiciamiento de los delitos motivados por prejuicios sobre esta base (Canadá), 111.28 Llevar a cabo todos los esfuerzos para la adopción de medidas normativas que prohíban expresamente la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género (Colombia), 111.29 Promulgar legislación para reconocer a las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales de la igualdad de derechos para contraer matrimonio (Islandia), 111.30 Impulsar las reformas legislativas y programáticas, incluida la elaboración de criterios para la aplicación de la política a fin de garantizar los derechos de la población lesbiana, gai, bisexual, transgénero e intersexual (México), 111.31 Identificar a las personas lesbianas, gais, transgénero, bisexuales e intersexuales como población vulnerable e incluir a este colectivo en el próximo plan nacional (España), 111.32 Realizar campañas de información para prevenir la discriminación y la violencia homofóbica y transfóbica (Timor-Leste), 111.33 Adoptar las medidas apropiadas para investigar y sancionar todo acto de discriminación o violencia contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero, intersexuales o que cuestionan su identidad sexual (Argentina),

111.34 Reunir y analizar sistemáticamente datos sobre la prevalencia de la violencia contra las personas a causa de su orientación sexual real o supuesta o la identidad de género (Bélgica), 111.35 Incorporar en el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público y en el anuario estadístico de la policía nacional datos detallados sobre actos de violencia y discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales (Brasil), 111.36 Aplicar protocolos especializados para atender e investigar los casos de violencia y discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, en particular cuando las víctimas son niños y adolescentes (Costa Rica), 111.37 Eliminar las políticas municipales de

3/6



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

- f. A juicio de la Defensoría, la correcta tipificación de los actos de violencia y discriminación permitirá, sobre todo, evitar casos de impunidad que únicamente refuerzan la desconfianza en el sistema judicial y transmiten el mensaje de que estos actos son tolerados por las autoridades.
- g. En el caso concreto, no se advierte que las diligencias efectuadas tuvieran, entre otras cosas, el objetivo de determinar si el homicidio se cometió en función a la identidad de género de la víctima, es decir, si el móvil del delito era discriminatorio. Además, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), los asesinatos contra personas LGBTI, suelen ser calificados como crímenes emocionales, por celos, o causas vinculadas a relaciones anteriores; debido a los prejuicios que rigen en el sistema de justicia⁷.
- h. Por consiguiente, la identidad de género (y/o la orientación sexual) de la víctima debe y debió ser considerada como un elemento relevante desde el inicio de la investigación a fin de revelar un posible móvil discriminatorio que se tradujo en la forma más grave en que este se presenta: la violencia homicida. Esto cobra vital relevancia en el marco de un sistema heteronormativo y cissexista⁸, donde las personas LGBTI son percibidas como sujetos que contravienen las normas del binarismo sexo/género, el cual solo reconoce como válidas dos categorías: la de hombre/masculino y la de mujer/femenina.
- i. A mayor argumento, el móvil discriminatorio no puede ser descartado por el solo hecho de tratarse de una relación íntima⁹. Por el contrario, es una obligación del Estado dilucidar tal hipótesis, aplicando el principio de debida diligencia cuando se investiguen atentados contra la vida e integridad de las personas LGBTI, lo que supone: i) iniciar de oficio una investigación imparcial y efectiva más allá de las actuaciones de las víctimas o sus familias, ii) recuperar y preservar el material probatorio, iii) identificar posibles testigos y obtener sus declaraciones, iv) determinar la naturaleza, causa, lugar y momento del acto investigado, v) utilizar procedimientos apropiados, vi) examinar minuciosamente la escena del crimen, vii) realizar exámenes forenses rigurosos, etc.¹⁰
- j. Si bien el móvil es un elemento subjetivo de la conducta del autor, la Comisión IDH, también ha propuesto una lista abierta y no excluyente de indicios que



seguridad ciudadana en Lima que mencionan la "erradicación de homosexuales" de los espacios públicos y examinar la investigación y el enjuiciamiento de las personas responsables de esos llamamientos a violaciones de los derechos humanos (Chequia), 111.38 Promulgar legislación para asegurar una protección eficaz contra todos los delitos cometidos contra personas o contra sus bienes a causa de su orientación sexual o identidad de género (Francia), 111.39 Tipificar como delito la discriminación y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, incluidos los delitos motivados por prejuicios (Honduras), 111.40 Velar por que la orientación sexual y la identidad y la expresión de género se incluyan como motivos prohibidos de discriminación en la legislación, y adoptar medidas para el reconocimiento jurídico de la identidad de los transexuales (Israel).

⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. 2015. Párr. 485.

⁸ El cissexismo o cisgenderidad privilegiada, es un concepto que alude a "un paradigma de poder que denigra y patologiza aquellas identidades de género que no se alinean con las expectativas sociales o el sexo asignado al nacer"; en contraposición a las identidades de género trans o no binarias. Zelada, Carlos J. Los estándares internacionales para el reconocimiento de las identidades trans*. Lima. Noviembre. 2017. Pág. 38.

⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ob. Cit. Párr. 488.

¹⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ob. Cit. Párrs. 499-500.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

podrían dar cuenta que un delito fue cometido con base en prejuicios contra la orientación sexual y/o identidad de género real o percibida de la víctima. A saber: "(i) **declaraciones de la víctima o el alegado responsable de que el crimen estuvo motivado por prejuicio**; (ii) **la brutalidad del crimen y signos de ensañamiento (incluyendo los casos de homicidio en los que la naturaleza y el nivel de violencia parecen ir más allá de la mera intención de matar y estar dirigidos a castigar o "borrar" la identidad de la víctima)**; (iii) **insultos o comentarios realizados por el/los alegado/s responsable/s, que hacen referencia a la orientación sexual y/o identidad de género de la/s víctima/s**; (iv) **el estatus de la víctima como activista de temas LGBT o como defensor/a de las personas LGBT y sus derechos, o la participación de la víctima en un evento especial para celebrar la diversidad de personas LGBT**; (v) **la presencia de un prejuicio conocido contra personas LGBT en el perpetrador, o si el perpetrador forma parte de un grupo que tiene prejuicios contra personas LGBT**; (vi) **la naturaleza o significado del lugar donde se desarrolló la violencia, o desde donde las víctimas fueron atraídas (por ejemplo, un lugar conocido por ser frecuentado por personas LGBT, o un área frecuentada por personas trans que ejercen el trabajo sexual)**; y (vii) **la víctima o víctimas habían estado con una pareja del mismo sexo o con un grupo de personas LGBT cuando la violencia ocurrió**".¹¹

- k. Por otra parte, los familiares de la víctima tienen el derecho a conocer si el homicidio estuvo motivado en un prejuicio contra las personas LGBT así como a obtener una reparación debida en el contexto de una investigación diligente.



Asimismo, se observa que la sentencia emplea un término inadecuado para referirse a la víctima, pues en vida, ella se identificaba como una mujer trans, empleando el nombre de Jamilet. Igualmente, a la persona conocida como Maruja, se la califica de homosexual, lo que podría evidenciar una confusión acerca de las nociones de orientación sexual e identidad género por desconocimiento o falta de capacitación en la materia.

- m. Finalmente, es oportuno recordar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que guarda estrecha relación con el principio de proporcionalidad de las penas, exige que los hechos descritos estén suficientemente acreditados en el proceso.¹²

Por ejemplo, existen incongruencias entre la **causa de muerte**, que según el Informe de Necropsia Médico Legal N° 19/25, practicado a la víctima, indica como diagnóstico de muerte **"insuficiencia respiratoria – trauma craneoencefálico – asfixia mecánica por estrangulamiento, agente causante, obstrucción mecánica de vías aérea superiores"**, y **los hechos y circunstancias finales del caso** que describen que "(...) a las 02:00 horas de la madrugada del día siguiente (14 de marzo de 2018), el agraviado-ociso empezó a recriminarle al imputado por los supuestos coqueteos con el homosexual "Maruja", para posteriormente ingresar a su dormitorio y salir con el dorso desnudo y cubierto con toalla, para continuar con los reclamos, provocándole rasguños en el pecho y cuello, que ocasionó que el imputado reaccionara con un golpe al agraviado-ociso, que provocó su caída al piso, momentos en que el agraviado se acerca al cesto de ropa y saca una navaja

¹¹ Comisión Interamericana de derechos Humanos. Ob. Cit. Pág. 504.

¹² STC N° 00728-2008-PHC, FJ N.º 6.



Defensoría del Pueblo

Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad

y comienza a herir al imputado a la altura del cuello; por lo que, provocó que el imputado reaccionara cogiendo una botella grande de vidrio vacía para provocarle un golpe en la cabeza, y su caída posterior al piso convulsionando y emanando fluidos de sangre e inconsciente, ante el cual el imputado asustado corrió debajo de la cama a esconderse, donde fue encontrado por el personal policía".

4. CONCLUSIÓN

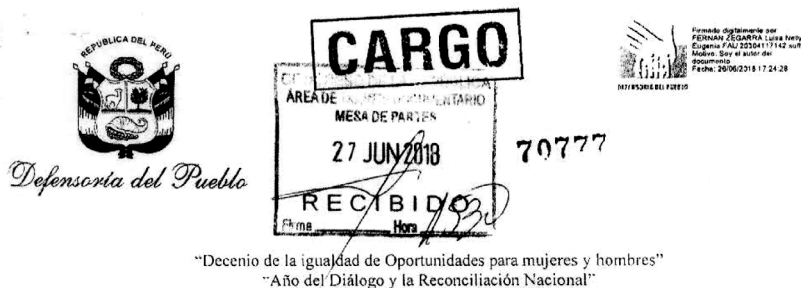
En definitiva, consideramos primordial que la Sala que usted preside, aplique el principio de diligencia debida y considere el tratamiento que la identidad de género de la víctima ha tenido en el presente proceso penal.

Lima, junio de 2018



PERCY CASTILLO TORRES
Adjunto para los Derechos Humanos
y las Personas con Discapacidad (e).

Oficio N° 291-2018-DP/PAD, de fecha 25 de junio de 2018, remitido a la Presidencia de la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República, que contiene la opinión favorable a la aprobación del Proyecto de Ley N° 790/2016-CR, Ley de Identidad de Género.



Oficio N° 291-2018-DP/PAD

Lima, 25 de junio de 2018

Señora Congressista
Cecilia Chacón de Vettori
Presidenta de la Comisión de la Mujer y Familia
Congreso de la República
Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre 1er Piso, Oficina N° 107
Lima.-

Referencia: Oficio N° 186-2016-2017-CMF-6
Oficio N° 311-2016-2017-CMF-7

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez dar respuesta a los oficios de la referencia, mediante los cuales solicita la opinión de la Defensoría del Pueblo sobre el Proyecto de Ley N° 790/2016-CR, Ley de Identidad de Género.

Al respecto, adjunto al presente la opinión elaborada por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad, en la cual nos pronunciamos sobre el alcance del mencionado proyecto de ley.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,



Eugenia Fernán Zegarra
Eugenia Fernán Zegarra
Primera Adjunta (e)



DEFENSORIA DEL PUEBLO