

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LA DEFICIENCIA REGULATORIA DE LA LEY Y SU  
IMPACTO EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA  
COMUNIDAD LGBTI EN EL PERÚ”**

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogada**

**Autora**

**Olinda Diaz Diaz**

**Asesor:**

**Mg. Guisseppi Morales Cauti**

<https://orcid.org/0000-0002-6550-0722>

**Lima - Perú**

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente (a)	<b>Patricia Cepeda Gamio</b>	<b>08144095</b>
	Nombre y apellidos	N° DNI

Jurado 2	<b>Emilio Rosario Pacahuala</b>	<b>40872575</b>
	Nombre y apellidos	N° DNI

Jurado 3	<b>Flor Poma Valdivieso</b>	<b>25576850</b>
	Nombre y apellidos	N° DNI

## DEDICATORIA

*Dedico esta tesis a los artífices de mi existencia  
en este mundo: Donatila y Manuel y al yo que no  
claudica ante el fracaso.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a los docentes de mi alma mater UPN,  
por su paciencia y guía en este reto de superación  
profesional.*

*Al Mg. Guisseppi Morales Cauti, por su apoyo  
absoluto en la elaboración de mi tesis.*

## Tabla de contenido

JURADO EVALUADOR.....	2
DEDICATORIA .....	3
AGRADECIMIENTO .....	4
ÍNDICE DE TABLAS .....	7
ÍNDICE DE FIGURAS.....	8
RESUMEN .....	9
ABSTRACT.....	10
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	11
1.1. Realidad Problemática: .....	11
1.2. Antecedentes .....	11
1.3. Marco teórico .....	15
1.4. Justificación .....	33
1.5. Formulación del problema .....	34
1.6. Objetivos .....	35
1.7. Hipótesis.....	35
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA .....	37
2.1. Tipo de investigación .....	37
2.2. Diseño de la investigación. ....	38
2.2. Técnicas e instrumentos y recolección de datos .....	38

2.3. Población y muestra .....	39
2.4. Métodos de análisis de datos.....	44
2.5. Aspectos éticos.....	44
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS.....</b>	<b>46</b>
3.1. Resultados para el objetivo general .....	46
3.2. Resultados para el objetivo específico 1 .....	51
3.3. Resultados para el objetivo específico 2 .....	55
3.4. Resultados para el objetivo específico 3 .....	57
<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>59</b>
4.1. Limitaciones.....	59
4.2. Implicancias .....	59
4.3. Discusión.....	60
4.4. Conclusión. ....	68
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>70</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>74</b>

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Casos (8) con sentencias sobre derechos fundamentales relacionados a la comunidad LGBTI en el Perú.....	39
<b>Tabla 2.</b> Clasificación se órganos emisores de sentencias a favor y en contra sobre derechos fundamentales. ....	43

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Clasificación de Órganos emisores de justicia sobre derechos fundamentales, referente a la comunidad LGBTI. ....	43
<b>Figura 2.</b> Número de casos tomados de la muestra que reflejan las formas en la cual la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.....	50
<b>Figura 3.</b> Formas en las cuales la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la familia de la comunidad LGBTI en el Perú. ....	54
<b>Figura 4.</b> Formas en las cuales la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la dignidad en la comunidad LGBTI en el Perú. ....	56
<b>Figura 5.</b> Porcentaje de las formas como el derecho a la dignidad de las personas LGBTI fue afectado. ....	58



## RESUMEN

Esta investigación aborda el impacto negativo de la deficiencia regulatoria de la ley en los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú, centrándose en el análisis de las sentencias emitidas por los Órganos de Justicia Constitucionales. Con ello la pregunta de investigación sería: ¿De qué manera los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú? Para la presente investigación se utilizó como método científico el nivel descriptivo y básico, con un enfoque cualitativo. Como diseño se utilizó la teoría fundamentada y como técnica, el análisis documental. Se tomaron como instrumentos artículos científicos, tesis y jurisprudencias relacionadas con el tema a investigar. Se llegó a la conclusión de la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú afecta a la comunidad LGBTI por desidia de los Órganos de Justicia, ya que pueden hacerlo mediante el principio de supremacía de la constitución y por la ausencia de una ley especial, la cual desarrolle ampare y regule nuevos derechos para la comunidad LGBTI.

**PALABRAS CLAVE:** deficiencia de la norma, discriminación, derechos fundamentales LGBTI vulnerados, matrimonio igualitario en Perú, minorías sexuales.

## ABSTRACT

This research addresses the negative impact of the regulatory deficiency of the law on fundamental rights in the LGBTI community in Peru, focusing on the analysis of the sentences issued by the Constitutional Justice Bodies. With this, the research question would be: ¿How are the fundamental rights of the LGBTI community affected by the regulatory deficiency of the law in Peru? For the present investigation, the descriptive and basic level was used as a scientific method, with a qualitative approach. Grounded theory was used as design and documentary analysis as technique. Scientific articles, theses and jurisprudence related to the subject to be investigated were taken as instruments. It was concluded that the regulatory deficiency of the law in Peru affects the LGBTI community due to negligence of the Justice Organs, since they can do so through the principle of supremacy of the constitution and due to the absence of a special law, the which develops, protects and regulates new rights for the LGBTI community.

**KEY WORDS:** deficiency of the norm, discrimination, LGBTI fundamental rights violated, same-sex marriage in Peru, sexual minorities.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad Problemática:

La comunidad LGBTI en el Perú, cuya organización se formó en 1982 con el fin de exigir derechos, sin los cuales los convierte en ciudadanos de segunda, atraviesa por una situación delicada debido a la deficiencia regulatoria en el Perú para proteger sus derechos fundamentales. Su fundación se realizó tras la detención arbitraria que la policía realizó contra Óscar Ugarteche, cuando este y su pareja salían del club Perseo de Miraflores. Fue así como nació el Movimiento Homosexual de Lima, MHOL.

Si bien es cierto que en el Perú la homosexualidad fue despenalizada en 1924 con la emisión de un nuevo código penal, aún no se reconocen sus derechos, por ejemplo: a formalizar un matrimonio con las personas que ellos elijan, a cambiar de nombre en sus DNI de acuerdo a su identidad de género, aún no se penaliza la discriminación que sufren por su orientación sexual, ya que son objeto de abuso psicológico en las áreas públicas y privadas y, lo que es peor, aún no se penaliza el abuso físico que en algunos casos llega a la muerte.

La incongruencia de las resoluciones denegatorias del Tribunal Constitucional, en las cuales citan el artículo 234° del Código Civil por encima de la Constitución Política del Perú e interpretan de forma sesgada la Constitución referente a la familia, dejan en evidencia de una realidad muy desfavorable en cuanto a la protección de sus derechos, ya que no existe voluntad política para legislar los nuevos derechos que la misma Constitución menciona en el artículo 3° y así, adecuar el derecho interno a los tratados internacionales, de los cuales el Perú es parte.

### 1.2. Antecedentes

#### **Antecedentes nacionales.**

En la presente investigación se citan tres investigaciones nacionales que precedieron al actual trabajo de tesis como son:

Jicaro (2020) en su investigación titulada: *La falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú y la vulneración del derecho a la igualdad*, para obtener el título de abogada en Derecho de la Universidad Antonio Ruiz de Montoya, Lima, siguiendo el método cualitativo, concluyó que, al no regularse el matrimonio entre personas del mismo sexo se atenta contra uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú la cual reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación en su artículo 2°, inciso 2: “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. También concluye que el Perú estaría incumpliendo los Tratados Internacionales y Pactos de no discriminación, a los cuales está adscrito, al no implementar mecanismos que faciliten el cumplimiento de lo establecido en dichos acuerdos. Internacionales.

Berrío (2018) en su investigación titulada *Los proyectos de ley sobre unión de personas del mismo sexo en el Perú y los derechos fundamentales*, tesis para obtener el título de doctora en Derecho en la Universidad San Agustín de Arequipa, Perú, siguiendo el método cualitativo; concluyó que en el Perú aún existe una férrea oposición hacia la apertura de reconocer nuevos derechos. Cuatro propuestas de ley en pro de la unión civil en el Perú, fueron desaprobadas por el congreso. La incongruencia entre el código civil y la Constitución, es lamentable. El código civil es el que tiene mayor jerarquía, pues niega de facto la posibilidad de la unión civil o matrimonio igualitario porque solo reconoce el matrimonio hetero, dando prioridad a la procreación como razón única de ser de un matrimonio y no lo que dice la Constitución, la cual recoge los derechos fundamentales de la persona.

Taboada, Villanueva (2019) en su investigación, *Estrategias de comunicación para promover la Visibilización e inclusión de la comunidad LGBT en la ciudad de Chiclayo*, para obtener el título de Licenciado de la comunicación en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Chiclayo, Perú, siguiendo el método cualitativo descriptivo, usando la técnica de focus group; concluyó que los integrantes de dichas comunidades se consideran discriminados y excluidos social y legalmente. Socialmente porque la mayoría de la sociedad desoye y rechaza las condiciones de su sexualidad, incluyendo sus propias familias. Políticamente porque los proyectos hasta ahora presentados con el fin de obtener protección del estado, han sido archivados. La religión es un factor concomitante con la discriminación, ya que su influencia en el estrato político hace que prevalezca su moral por encima de los ideales de justicia que sostienen al Estado y los cuales son su razón de ser. Los medios de comunicación son voceros de los grupos de poder conservador que ven en el modelo heteronormativo la única forma de fundar una familia.

#### **Antecedentes internacionales:**

Uribe Rueda, J. V., Salcedo y Torres (2020), en su investigación, *investigación documental sobre vulneración de derechos y violencia generada hacia la comunidad*, para obtener la especialización en Pedagogía para el Desarrollo del Aprendizaje Autónomo en la Universidad Abierta y a Distancia, UNAD, Colombia, siguiendo el método cualitativo; concluye que a pesar de los avances normativos durante los años 2010 y 2015 y la promulgación de la ley 1482 o ley antidiscriminación no son suficientes para disminuir o superar la tasa de violencia contra las minorías sexuales LGBTI. Violencia que se manifiesta de diversas formas: correctiva, médica, social o por prejuicio, homofóbica, la violencia simbólica y la exclusión. Además, concluye que hace falta que el estado asuma un papel más activo en la sensibilización de la

población, respecto a los derechos fundamentales de las personas, puesto que nadie tiene más derechos que otro.

Araya (2019) en su investigación, *Concepciones ideológicas acerca de la comunidad gay desde sus representaciones discursivas en textos de ciberprensa chilena (2012-2017)*, para obtener la especialización de doctor en lingüística en la Pontificia Universidad Católica de Chile, siguiendo el método cualitativo; concluye que los avances legales realizados en Chile no son suficientes para garantizar el pleno desarrollo y respeto de los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI, ya que debido a la desidia del estado, permite que la homofobia de algunos grupos religiosos que están enquistados en la política socaven lo que se ha avanzado en el tema de legislación. Es por ello que el autor concluye la necesidad de implementar mecanismos políticos educacionales para lograr cambios culturales más profundos en el tema de la tolerancia hacia la Comunidad LGBTI.

Mite (2021) en su trabajo de investigación, *Facebook como medio de visibilidad de los crímenes de odio hacia población LGBTI*, para obtener el título de maestría en Comunicación, Menciones Políticas de Desarrollo Social en la Universidad de Guayaquil, Ecuador, siguiendo el método cualitativo; concluye que es necesario aprovechar los medios tecnológicos en pro de la concientización de la tolerancia hacia las minorías sexuales y así contrarrestar el mal uso que se hace de ellos cierto sector radical, quienes a través del Facebook expresan odio e incentivan la violencia contra la comunidad LGBTI. Asimismo, el autor concluye que no bastan las leyes inclusivas si no que hace falta que las normas sean más severas y duras contra los crímenes de género, y a la par fomentar una cultura de concientización y tolerancia desde los sectores educacionales del país.

### 1.3. Marco teórico

#### La homosexualidad

Sobre su origen existen varias posturas, pero el debate gira en torno a dos de ellas:

**El esencialismo sexual.** John Boswell citado en Solana (2018) sustenta que siempre existieron hombres gays y que, por tanto, es biológico. Sus argumentos se basan en los vestigios que se han encontrado en relatos históricos de poetas, historiadores, pinturas y restos arqueológicos, en los cuales se aprecian escenas de prácticas homosexuales.

**El nominalismo extremo.** David Halperin citado en Solana (2018) argumenta que la homosexualidad es un invento moderno y, por tanto, una construcción social. Argumenta que en la antigüedad no se dio la homosexualidad, ya que era una práctica hedonista de las clases acomodadas para demostrar poder, teniendo en cuenta que existía la esclavitud y los amos podían hacer con los esclavos lo que quisieran. Todo estaba bien siempre y cuando el que asumiera el papel activo fuera el amo, el ciudadano y no el esclavo, criado o ciervo. Esta postura resume que lo que sucedió en la antigüedad solo fue abuso de parte de las clases de poder contra la clase oprimida, la esclavitud.

Solana, citado en San Gregorio (2018) afirma que la evolución del hombre ha pasado por tres etapas: salvajismo, barbarie y civilización. Según su sapiencia la homosexualidad calza en la etapa salvaje, ya que es algo primitivo, animal e incivilizado. Algo que ha crecido sin ser cultivado como un animal no domesticado, sin educación ni normas sociales y de trato cruel e inhumano. Hace énfasis en la teoría del particularismo histórico la cual sustenta de que "la homosexualidad es un impulso natural que busca liberarse de las limitaciones sociales. El deseo no es una entidad biológica preexistente, sino un proceso de prácticas sociales específicas".

Abu-Lughod, citado en San Gregorio (2018) afirma que el yo siempre está en construcción. No es una entidad natural o terminada y en ese proceso de creación del yo aparece la identidad y el género, en consecuencia, el entorno social y cultural juega un papel preponderante en su formación. Dado que el ser humano es biológico y a su vez psíquico no se debe obviar su segunda naturaleza.

En gran medida estas posturas sobre la homosexualidad, abordados por profesionales, ayudaron a tratar el tema desde un enfoque más humano. Además, los movimientos LGBTI internacionales justifican su lucha en el capítulo I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que todos los seres humanos gozan de plena libertad y derechos desde su nacimiento, y el artículo segundo plantea que los derechos y las libertades proclamados en la Declaración Universal están asignados a todas las personas.

La OMS, mediante su informe en 1990 dejó sin efecto la tipificación de enfermedad a la homosexualidad.

### **Orígenes de la comunidad LGBTI como organización**

En el mundo, sobre todo en Estados Unidos, las personas homosexuales decidieron organizarse en respuesta a los abusos cometidos por la policía en el bar The Stonewall Inn en Greenwich Village, en 1969 fundándose ese mismo año la primera organización de la comunidad LGBTI. Años más tarde, el 26 de junio del 2015, la Corte Suprema de Justicia de EE.UU. aprobó el matrimonio igualitario en los 50 estados del país norteamericano. En el caso Obergefell versus Hodges, la corte estudió si la Constitución de Estados Unidos exige que los estados de este país deban autorizar a dos personas del mismo sexo a contraer matrimonio. El magistrado Anthony Kennedy, quien redactó el voto de la mayoría, de 5 contra 4, indicó que el matrimonio es un derecho fundamental que corresponde a todas las parejas de conformidad con la XIV Enmienda



de la Constitución, la cual reconoce protección igualitaria a todos los ciudadanos al amparo de la ley. “No hay unión más profunda que el matrimonio, pues encarna los más altos ideales de amor, fidelidad, devoción, sacrificio y familia, exigiendo igual dignidad e igualdad ante la ley. La Constitución de los EE. UU. les otorga ese derecho”. En ese sentido, el magistrado remarcó que el matrimonio no solo tiene como finalidad la procreación directa, sino que su razón de ser tiene otros intereses también importantes para el ser humano, basados en su dignidad.

En Europa se fundó la primera organización de la comunidad LGBTI, en 1970 en España, cuando Francesc Francino y Armand de Fluvia crearon la organización: Movimiento Español de Liberación Homosexual (MELH). En Francia la Front Homosexuel d’Action Révolutionnaire FHAR, se formó en 1971.

En América latina los movimientos pro LGBTI, motivados por las muestras de reconocimiento a sus derechos en Norte América y en el continente europeo, empezaron a organizarse en la década de los 70. Según Caro (2020) en América latina surgió en el año de 1970 en Argentina con el movimiento “Nuestro Mundo”. En el año de 1971 se llamaría “Frente de Liberación Homosexual”, FLH, con el ingreso de intelectuales. Luego siguió Colombia en el año 1970 cuando León Zuleta funda el grupo de homosexuales de Medellín. Brasil en el año 1978 con el movimiento “Lampiao da esquina” y “Somos” en honor al FLH de Argentina.

A pesar que en América latina se organizaron en simultaneo, fue Europa con Holanda en el año 2000 el continente que reconoció derechos a la comunidad LGBTI como es la legalización del matrimonio igualitario.

A la fecha sólo en Argentina, Colombia, México, Brasil, Costa Rica, Ecuador y Uruguay está reconocido el matrimonio igualitario. Chile optó por usar una figura jurídica diferenciada denominada Unión Civil.

**Comunidad LGBTI como organización en el Perú.** En el Perú la visibilidad de la discriminación por identidad sexual empezó a cobrar fuerza en los años 80 tras los avances que en el mundo del derecho en este tema se dio sobre todo en Norte América, Europa y en los demás países de América Latina. El incidente de agresión que sufrió Ugarteche y su pareja, por parte de la policía a la salida de la discoteca Perseo motivó la organización del Movimiento Homosexual de Lima, MHOL.

Al respecto, según la II encuesta nacional de derechos humanos de la población LGTBI realizada por el ministerio de justicia e IPSOS el 2020, citado en Aarenaza (2020) menciona que más de 1,7 millones de peruanos adultos integran el colectivo LGTBI, y que el 71 % de estas personas son víctimas de discriminación. Concluye que este grupo humano es el que mayor discriminación y violencia sufre frente a otros grupos vulnerables.

### **Significado de las palabras LGBTI**

Para tener un mejor conocimiento sobre el significado de las siglas LGTBI haremos un resumen de cada una de ellas:

**L: lesbiana.** Según la Real Academia Española, RAE: “Mujer homosexual”, una mujer que se siente atraída sexualmente por otra de su mismo sexo.

**G: gays.** Según el diccionario panhispánico de dudas: Un hombre que siente atracción sexual por otras personas del mismo sexo.

**B: bisexuales.** Según la Real Academia Española, RAE: “Dicho de una persona que tiene inclinaciones sexuales hacia individuos de uno y otro sexo”, o sea que pueden sentirse atraído sexualmente tanto por varones como por mujeres.

**T: transexuales.** Según la Real Academia Española, RAE: “Término perteneciente o relativo al cambio de sexo, cirugía transexual. Dicho de una persona: Que se siente del sexo

contrario, y adopta sus atuendos y comportamientos. Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto”. Un transexual viene a ser la persona que rompe con los roles clásicos sexuales de la sociedad, ya que adquiere, usa y ejerce aquellos roles que están destinados a otro género.

**I: Intersexuales.** Según la Real Academia Española, RAE, es un término típico de la transexualidad, cualidad en la que los individuos exhiben, en mayor o menor grado, las características sexuales de ambos géneros.

La presente investigación abordará la deficiencia regulatoria de la ley y su impacto en los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú. Para ello abordaremos la conceptualización de la tesis.

## **Conceptualización**

**Deficiencia normativa.** Según la Real Academia Española, RAE, deficiencia es una imperfección y normativo/a, es el conjunto de normas que se aplican a una determinada materia o actividad. En conclusión, es la imperfección de un marco normativo aplicado a una determinada materia o actividad.

**Concepto de Norma.** Según la Real Academia Española, RAE, es toda regla que se debe seguir o a la que se deben ajustar las conductas, tareas, actividades, etc.

Es un asentimiento colectivo, creado para regular la conducta de las personas en una sociedad. Una regla es un lineamiento formal de carácter social o jurídico, cuyo incumplimiento está penalizado moral o legalmente. Convención creada para regular la vida en sociedad. En conclusión, la norma es una regla impuesta con el fin de mejorar el buen vivir, la cual se vuelve costumbre y al tener este carácter adquiere dimensiones morales en la sociedad que la práctica.

Según la Universidad Nacional Autónoma de México (2016-2017) existen cuatro tipos de normas: Jurídicas, morales, religiosas y convencionalismos sociales. Las normas jurídicas, son reglas de conducta bilateral o imperativo – atributivas, exteriores, coercibles y heterónomas. Las normas bilaterales o imperativo – atributivas son aquellas que establecen relaciones entre diversas personas. En donde, frente al deber de una persona, se encuentra el derecho de otra para exigir su cumplimiento. Las normas exteriores porque se enfoca en sancionar la conducta externa de las personas y de manera secundaria, la conducta interna. Las normas coercibles porque en ausencia del cumplimiento de la persona pasiva a lo prescrito en la norma, el Estado lo hará por la fuerza. Las normas heterónomas porque son creadas o reguladas por un ente distinto al individuo o las partes involucradas.

Para Rubio, citado en Belaunde (2018) la norma es un mandato que a cierto supuesto debe seguir jurídicamente una consecuencia, cuyo cumplimiento es garantizado por el Estado, y para cuya validez y vigencia requiere del cumplimiento de ciertos requisitos de forma y fondo.

**Tipos de normas.** Al respecto abordaremos los siguientes tipos:

**Normas jurídicas.** Para Montecé y Montecé (2022) La norma jurídica es la expresión básica, el elemento central de todo ordenamiento jurídico. Esta utiliza un lenguaje prescriptivo, aunque también se pueden observar otros usos del lenguaje, pero a diferencia de otros tipos de legislación normativa, la legislación no establece meras pautas que no requieren vinculación; las normas jurídicas son coercitivas y también institucionalizadas. Se caracterizan por ser heterónomas bilaterales, coercibles y exteriores. Ejemplos, la constitución, los códigos civil y penal, reglamentos, edictos. Etc.

**Normas Religiosas.** Según Montecé y Montecé (2022) Son aquellas que imponen conductas al hombre, de hacer o de no hacer, con la finalidad de lograr un mundo humano mejor,

esencialmente debe cumplirse por convicción. Estas se caracterizan por ser Heterónomas, unilaterales, incoercibles e interiores. Estas se presumen vienen de un dios y tendrán que responder después de muertos al infringirlas.

**Normas Sociales.** Para Elster, citado en Quiceno (2019), las normas sociales son un requisito de actuar o no actuar. Operan a través de sanciones informales, que se aplican a quienes rompen las reglas. Las normas sociales pueden estar presentes en un nivel inconsciente, es decir, los seguimos sin darnos cuenta. Se basan en la culpa, preocupación y vergüenza que una persona puede enfrentar ante la posibilidad de violar una norma o ser acusada de violarla.

**Normas Morales.** Para Montecé y Montecé (2022) se relacionan con el comportamiento de las personas y, a menudo, se confunden con la religión en términos del bien y del mal, y en términos de su comportamiento basado en la vida individual y colectiva.

## **Derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales están más estrechamente relacionados con la dignidad humana. Constituyen la base del ordenamiento jurídico de los estados democráticos y constitucionales, son fundamentales, inalienables y garantizados por la constitución de cada país.

Para la Real Academia Española (2022) los derechos fundamentales son derechos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior.

Landa (2018) afirmó que “Los derechos fundamentales son los derechos básicos de la persona que se basan en su dignidad y que, a su vez, se constituyen como fundamento del Estado y de la sociedad en su conjunto. Por tanto, para lograr su respeto y efectiva vigencia, resulta necesario conocer qué son y a qué tenemos derecho cuando los invocamos”. (p. 11), según el

autor, al existir varios derechos fundamentales debemos ser precisos en invocar el derecho a tutelar cuando estemos ante un cuadro de vulneración.

Los derechos fundamentales se establecen en los reglamentos como conjunto de valores constitucionales fundamentales, al mismo tiempo como marco protector de las situaciones jurídicas subjetivas.

Analizando los conceptos de derechos fundamentales desde la república de Weimar, Soto (2019) afirma que “se conciben por un lado como derechos subjetivos de libertad que hacen parte de la esfera jurídica de su titular individual y como normas objetivas de principio que tienen valor para todos los ámbitos del derecho” (p.3), brindándonos un doble enfoque, interno y externo de lo que significa los derechos fundamentales.

Según López de Lemus (2022) Los derechos fundamentales son aquellos que, debido a su importancia, son blindados con una mayor protección.

Según el ABC del Derecho (2022)

Los derechos fundamentales son atributos esenciales que inicialmente han sido conquistados políticamente y a continuación reconocidos jurídicamente, tanto en el ámbito internacional como nacional. Tienen como finalidad proteger la dignidad de las personas y concederle condiciones de paz y de justicia; y ocupan un lugar preferente en todo ordenamiento jurídico (m:1)

La constitución Política del Perú recoge los derechos fundamentales en el artículo 2°. Se dividen en Derechos Fundamentales implícitos, los cuales se derivan de los mismos principios y valores que sirvieron de base para el reconocimiento de los derechos fundamentales. Derechos fundamentales explícitos: son aquellos que están expresamente reconocidos y mencionados en las constituciones. Derechos fundamentales nuevos. Estos se desprenden de los tratados

internacionales sobre derechos humanos, a diferencia de los implícitos no se desprenden de otros derechos, por ejemplo, derecho a la verdad. La influencia política conservadora de nuestro país se evidencia en casos donde poco o nada ha hecho la Constitución para imponer su primacía.

## **Derecho a la identidad**

Para la Real Academia Española de la lengua, la identidad es la calidad de idéntico. Es el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Es la conciencia de una persona o colectividad que tiene de ser ella misma y distinta a las demás. Es el hecho de ser alguien o algo que se supone o se busca.

El Derecho a la Identidad es inherente al ser humano y contiene varios aspectos de la personalidad del individuo. Chanamé (2015) afirma que la identidad en el individuo posee una fase estática, la cual se refiere al origen genético biológico de la persona, y una faz dinámica, la cual se configura constituyéndose como el patrimonio cultural de la personalidad y su desarrollo histórico existencial. Asimismo Chanamé (2015) afirma que la identidad implica varias facultades como son: Derecho a la Identificación, al conocimiento, a la identidad biológica y gozar de un emplazamiento familiar, a una sana y libre formación de la identidad personal, a transformar la identidad personal, al respeto de las diferencias personales, a la verdad sobre la propia verdad personal, a no ser engañados sobre la propia identidad ajena, a actuar según las personales convicciones, a proyectar la identidad personal en obras y creaciones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que el Derecho a la Identidad es un derecho humano que comprende derechos armonizados: el derecho a un nombre propio, a conocer la propia historia filial, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la nacionalidad. Como todos los derechos humanos, el derecho a la identidad emana de la dignidad inherente al ser humano, razón por la cual le concierne a todas las personas sin discriminación, estando

obligado el Estado a garantizarlo, mediante la ejecución de todos los medios de los que disponga para hacerlo efectivo. En la opinión OC-24/2017, la Corte Interamericana de Derechos Humanos remarcó: “la identidad es el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y que, en tal sentido, comprende varios derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”, esto explica que el individuo, si bien es un animal político como lo denominó Aristóteles, y por ello, vive en sociedad, necesita de un ámbito íntimo propio para desarrollarse como un sujeto auténtico, territorio al que nadie puede ingresar, salvo su consentimiento.

El Derecho a la Identidad es una figura jurídica que surgió a finales de las dos últimas décadas del siglo XX y fue la jurisprudencia italiana la que puso en evidencia que el derecho a la identidad personal, en su vertiente dinámica, debía ser objeto de reconocimiento y tutela jurídica.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º. 6040-2015-PA/TC (caso Ana Romero Saldarriaga), de 21 de octubre de 2016, conceptúa el derecho a la identidad en sus dos vertientes; estática y dinámica, ya que el desarrollo del individuo no solo está determinado por la realidad biológica, sino que también es una construcción, en la cual convergen las realidades sociales, culturales e interpersonales que la persona experimenta durante su existencia.

La Constitución del Perú recoge el derecho a la identidad en el artículo 2º, numeral 1: Toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar [...], se entiende que nadie es más ni menos, por lo tanto, nadie debe ser limitado en sus proyectos de vida ni sometido a vivir en la clandestinidad como ciudadano de segunda categoría.



## Derecho a la Dignidad

El concepto de dignidad es un término que ha ido cambiando a lo largo de la historia de la humanidad, pues en la época de Aristóteles, la dignidad tenía un significado diferente, ya que esta sólo se alcanzaba si se lograban ciertos valores o atributos en la persona. Dado que en aquella época existía aún la esclavitud y había una segregación de clases muy fuerte, la dignidad solo la tenían unos cuantos. A lo largo de la historia, este concepto fue ampliando su radio de afectación y para la época de Kant, el concepto de dignidad adquiere otra dimensión. Según Kant, citado en Martí (2021) en su libro “La fundamentación metafísica de las costumbres”, Kant afirma que en el ámbito de los fines todo tiene un precio o dignidad. Los equivalentes pueden ser sustituidos por aquellos con precios. También aclara que hay dignidad en las cosas que tienen el precio como primera prioridad y no son equivalentes. La idea kantiana de la dignidad humana es una extensión de la idea de libertad, en otras palabras, la dignidad radica en la libertad, la moralidad, la racionalidad y la autonomía de la voluntad.

Para García (2018) la dignidad alude a una cualidad inherente a todo ser humano y no consiente equivalencia alguna ni sustitución. En consecuencia, es el soporte de los derechos que salvaguardan y favorecen la constitución y los tratados internacionales.

En la época contemporánea, después de la segunda guerra mundial, el término de dignidad adquiere otra magnitud. Según Pele (2015) el término de dignidad se define de dos formas esenciales: primero como valor de todo ser humano y en segundo lugar como base de derechos básicos o fundamentales.

En la constitución peruana, la dignidad está recogida en el artículo 1º, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo del estado y de la sociedad”.

## Derecho de Familia

La real academia de la lengua española, RAE, define el término familia con varias acepciones. Es el grupo de personas emparentadas que viven juntas. Es el conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Son los hijos o descendencia. También es el conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común. [...]. Se concluye que la RAE reconoce varios tipos de familia y que no existe un modelo único.

Según López y Cortés (2019) existen varios tipos de familia: Familia nuclear o familia tradicional. Están compuestas por padres de sexos diferentes. Desarrollan el papel de esposo y esposa en roles preestablecidos, los cuales han sufrido variaciones con la inclusión al ámbito profesional de la mujer, ya que solo se desempeñaba como ama de casa. Familia extensa. Esta comprende a la familia nuclear o tradicional, más los otros miembros relacionados con la sangre, como son. Los abuelos o los tíos. Familia con un solo progenitor. Este tipo de familia puede deberse a la pérdida del cónyuge o a la elección voluntaria de procrear descendencia o por divorcio. Familias mixtas. Son las que vienen con una consecuencia de separación o divorcio o viudez y en la mayoría de los casos, con hijos. Familias con necesidades especiales. Son familias constituidas por adolescentes, los cuales desconocen los métodos de crianza. Familias adoptivas. Son familias que no pueden procrear descendencia y adoptan niños para suplir esa deficiencia. Los padres adoptivos suelen tener menos apoyo social.

Torrado (2019) asegura en un estudio que existen nueve tipos de familias en el Perú.

**Madre sola con hijos:** lo conforman madres abandonadas, por viudez o solteras por voluntad.

**Padre solo con hijos:** padres abandonados, por viudez o voluntad propia.

**Familia joven sin hijos:** conformados por parejas muy jóvenes, cuya finalidad es todo lo demás, menos tener descendencia por un largo tiempo.

**Co - residentes:** están conformadas por varias personas, sin relaciones de parentesco.

**Familia reconstituida:** son aquellas que surgen a partir de segundas nupcias, están conformadas por adultos que tienen, uno de ellos o ambos, hijos de uniones anteriores.

**Hogar unipersonal:** se trata de hombres y mujeres, solteros o en parejas que han decidido vivir solos.

**Familia extendida:** son las que trascienden al núcleo (padre, madre e hijos), abuelos o tíos.

**Parejas del mismo sexo:** denominadas homoparentales, son las familias que están constituidas por parejas del mismo sexo.

**Familia tradicional** (papá, mamá e hijos) y nido vacío: conformada por parejas que han decidido no tener hijos.

La constitución del Perú en el artículo 4° declara: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Al referirse a la familia sin discriminar tipo, da a entender que protege a todas las formas de familias.

Deja en manos de leyes de menor jerarquía la regulación de la forma de matrimonio, sus causas de separación y disolución. En ese sentido el código Civil del Perú regula el matrimonio en su Artículo 234° del código civil peruano: El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este código, a fin de hacer vida común [...]. Recordemos que este Código Civil fue elaborado en el año de 1984 y que hasta la fecha han transcurrido 38 años. El derecho no es estático, este avanza de la mano con los cambios culturales y socioeconómicos de la población.

## Legislación comparada

**Derecho a la Identidad en la Constitución de Chile.** “Artículo 1º. Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Ley 21.120. Artículo 1º: “Toda persona tiene derecho:

- a). Al reconocimiento y protección de su identidad de género.
- b). Al libre desarrollo de su persona, conforme a su identidad de Género, permitiendo su mayor realización espiritual y material posible.
- c). Al ser tratada en conformidad con su Identidad de Género y, en particular, a ser reconocida e identificada de ese modo en los instrumentos públicos que acreditan su identidad respecto del nombre y sexo. Asimismo, las imágenes, fotografías, soportes digitales, informáticos o cualquier otro instrumento con los que las personas figuran en los registros oficiales deben ser coincidentes con dicha identidad”, sabido es que, en Chile, la constitución no contempla la inclusión de la identidad de género, para ello se debatió una ley con el fin de adecuar el derecho internacional a su derecho interno.

**Derecho a la Dignidad en la Constitución de Colombia.** Se menciona en el artículo 1º que Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

**Derecho a la Dignidad en la Constitución Política de España.** Recoge la dignidad en su artículo 10º, “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son

fundamento del orden político y de la paz social”. En ese sentido, el Estado garantiza el pleno desarrollo del individuo, siempre y cuando estén dentro de los parámetros legales.

**Derecho a la Dignidad en la constitución de Chile.** Este derecho se reconoce en el artículo 1º, “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, en consecuencia, todos son iguales ante la ley, nadie es más que otro.

**Derecho de Familia en la Constitución de Chile.** Este derecho está recogido en el artículo 1º en cual especifica de que los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. (Párrafo modificado por el artículo 1º de la Ley reformativa constitucional N° 19.611). Además, agrega que la familia es la unidad básica de la sociedad. El Estado reconoce y protege los grupos intermedios en los que se organizan y estructuran las sociedades, y les asegura una adecuada autonomía para alcanzar sus propios fines específicos.

**Derecho de Familia en el Código Civil de Chile.** La familia se funda en el matrimonio. Artículo 102º “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. El código solo menciona el matrimonio de un hombre y una mujer, pero no delimita y teniendo en cuenta que el código civil es una norma de menor rango, el parlamento chileno aprobó una Ley especial para amparar los matrimonios en otras formas y brindar protección a la población LGBTI.

**Derecho de Familia en la Constitución de España.** Artículo 39º, numeral 1. Los poderes públicos aseguran la protección social, jurídica y económica de la familia. Artículo 32º “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo. Los deberes y derechos de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. España a

adecuado el derecho internacional a su normativa interna y es por ello que ha modificado su constitución para cumplir con sus fines que es garantizar y proteger los derechos de la Comunidad LGBTI.

**Derecho de Familia en el Código Civil de España.** Artículo 44° “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”. El código civil español es uno de los códigos civiles más avanzados en cuanto a derechos fundamentales se refiere, ya que siendo una norma de menor rango y específica, reconoce las formas de matrimonio sin discriminar a un sector de la población.

**Derecho de Familia en la Constitución de Colombia.** Artículo 42° “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. La constitución reconoce a la familia como el núcleo de la sociedad y por ello merece especial cuidado. Sin embargo, la conformación de la familia no es cerrada, por ello, la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia emitida en el 2013 reconoce la familia constituida por un matrimonio homoparental.

**Derecho de Familia en el Código Civil de Colombia.** Artículo 113° “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Especifica de que solo es importante el matrimonio de un hombre y una mujer, pero deja a un lado otras formas. Al ser una norma de rango menor será inaplicable en matrimonios homoparentales por la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia emitida el 2013.

**Derecho a la Identidad en la Constitución de España.** Artículo 10°, numeral 2: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. En esta constitución lleva anexada incluso la declaración de los derechos humanos y otros tratados en el mismo texto como también la constitución de Argentina.

**Derecho a la Identidad en la Constitución de Colombia.** Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el artículo 6° señala que toda persona tiene derecho a que se le reconozca su personalidad jurídica en cualquier lugar. En el artículo 16° señala que todos los seres humanos tienen derecho a desarrollar libremente su individualidad, sin más restricciones que las impuestas por los derechos de los demás o el ordenamiento jurídico. Colombia reconoció el matrimonio igualitario mediante una sentencia de la Corte Constitucional y de esa manera adecua su normativa a los tratados internacionales de los cuales es parte.

**Declaración americana de los derechos del hombre.** Este importante documento declara en su Artículo 6° de que toda persona tiene derecho a crear y proteger una familia, que es un componente básico de la sociedad. Al existir varios modelos de familias, deja en claro que su poder de protección engloba a las familias nacidas de matrimonios homoparentales.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** En su Artículo 16°, menciona que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. No especifica a que forma o tipo de familia se refiere, por consiguiente, abarca a las familias surgidas de matrimonios igualitarios.

## Jurisprudencia

En la sentencia del expediente 02273-2005 PHC/TC Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, citado en Calderón, Flores, Rodríguez (2017) el TC fundamentó que el Principio del Derecho a la Dignidad es el fundamento esencial de todos los derechos fundamentales, esta dignidad es inherente a la persona Humana. Se desarrolla el doble carácter de la dignidad humana, primero como Principio: Es un concepto normativo de un estado social y democrático de derecho, y segundo como Derecho fundamental: el mismo que se constituye un ámbito de tutela y protección autónomo. El sexo del individuo: Se considera en esta sentencia que al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse. El derecho a la identidad: entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es.

En la sentencia N° 06040-2015-PA/TC Rodrigo Enrique Romero Saldarriaga/ Ana Romero Saldarriaga, citado en Calderón, Flores y Rodríguez 2017 el Tribunal Constitucional fundamentó que la asignación de género debe entenderse no solo como una realidad biológica, sino también como realidades psicológicas, hábitos, comportamientos, realidades sociales, actitudes adoptadas en la sociedad a partir del reconocimiento de derechos a la identidad de género. Por lo tanto, el trabajo del juez es interpretar los derechos de identidad. La transexualidad debe entenderse como disforia de género, pero no como una condición médica. Los cambios de nombre se manejan en el mismo procedimiento sumarísimo que los cambios de género. Ambos métodos son igualmente satisfactorios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una opinión (oc-24/17 de 24 de noviembre de 2017), solicitada por Costa Rica respecto a la identidad de género, e igualdad y no



discriminación a parejas del mismo sexo. Como también las 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).

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º. 6040-2015-PA/TC (caso Ana Romero Saldarriaga), de 21 de octubre de 2016, conceptúa el derecho a la identidad en sus dos vertientes; estática y dinámica, ya que el desarrollo del individuo no solo está determinado por la realidad biológica, sino que también es una construcción, en la cual convergen las realidades sociales, culturales e interpersonales que la persona experimenta durante su existencia.

Es así como podemos observar que, en Perú, aún se considera como un tema tabú, la homosexualidad. Si bien es cierto que la comunidad LGBTI puede organizar marchas y protestas reclamando el goce pleno de sus derechos fundamentales, aún es considerado como un grupo anónimo e insuficiente por la complejidad de nuestra idiosincrasia social influenciada notoriamente por la religión y el desconocimiento del tema en cuestión.

#### **1.4. Justificación**

La presente investigación está dirigida a determinar de qué forma la deficiencia regulatoria de la ley impacta respecto a los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI, en el Perú.

#### **Justificación teórica**

Este trabajo es de utilidad para investigaciones posteriores con miras a visibilizar la deficiencia regulatoria de la Ley peruana y buscar mejoras en la legislación en el marco de la protección a los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI.

## **Justificación práctica**

Este trabajo servirá para resolver un problema práctico, como la de crear mecanismos legales para que las normas surtan efectos en su finalidad que es la de proteger los derechos fundamentales de este grupo minoritario, la comunidad LGBTI.

## **Justificación metodológica**

Para lograr los objetivos de estudio, se acudió al empleo de técnicas de investigación como el análisis documental. Con ello se pretende conocer la forma en que los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria. Esta técnica, facilitó el análisis de casos, afines a la materia en estudio.

## **1.5. Formulación del problema**

### **Problema general**

¿De qué manera los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú?

### **Problema específico 1**

¿De qué manera los derechos fundamentales relativos a la familia de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú?

### **Problema específico 2**

¿De qué manera los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú?

### **Problema específico 3**

¿De qué manera los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú?

## **1.6. Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú.

### **Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la familia de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú.

### **Objetivo específico 2**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú

### **Objetivo específico 3**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú.

## **1.7. Hipótesis**

### **Hipótesis general**

La deficiencia regulatoria de la ley que tiene un impacto en los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú se encuentran evidenciados en las constantes sentencias desfavorables que integrantes de esta comunidad han tenido por parte del Tribunal Constitucional, cuya fundamentación se basa en el sesgo del análisis que hacen de las normas de mayor rango y de las de normas ordinarias.

### **Hipótesis específica 1**

Los derechos fundamentales relativos a la familia de la comunidad LGBTI que se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, se evidencian en los diversos casos

de personas LGBTI, las cuales han solicitado el reconocimiento de derechos a la constitución de familias homoparentales, recibiendo un rotundo no por parte del máximo ente administrador de justicia, el cual hace primar la limitación de una norma de menor rango, como es el código civil, por encima de la constitución y los tratados internacionales.

### **Hipótesis específica 2**

Los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú. Se evidencian en la desprotección en la que se encuentran, ya que al no tener el reconocimiento de uniones o matrimonios igualitarios estas personas no pueden tener acceso a una atención digna en los centros de salud, clínicas u hospitales, ya sean públicas o privadas.

### **Hipótesis específica 3**

Los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú porque un padre de familia no se le permite inscribir a sus hijos sin los datos biológicos de la madre, hijos que el padre los tuvo engendrados mediante vientre subrogado. Claramente se ven afectados sus derechos a la identidad porque se le piden requisitos que a una mujer en estado de madre soltera no se le pide, pues esta sí puede inscribir a sus hijos sólo con sus apellidos.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

### 2.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de nivel descriptivo, pura, básica o teórica, con un enfoque cualitativo.

#### **Descriptiva**

Es de nivel descriptivo porque a través de la presente investigación se busca referir una situación existente, tal como la deficiencia regulatoria de la ley tienen un impacto negativo en la afectación de los derechos fundamentales de la Comunidad LGBTI en el Perú.

#### **Investigación básica, pura o teórica**

porque se busca incrementar los conocimientos teóricos para el progreso de la materia en estudio.

Según Baena (2014) la investigación pura “es el estudio de un problema destinado exclusivamente a la búsqueda de conocimiento” (p 11). Tiene como objetivo formular nuevos conceptos en base a estudios ya existentes.

#### **Cualitativa**

Tiene un enfoque cualitativo porque se privilegió el análisis profundo y reflexivo de los significados subjetivos e intersubjetivos del problema en estudio.

Blasco & Pérez (2007), señalan que la investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo se produce, extrayendo e interpretándolos según las personas implicadas.

Según Hernández (2006), el método cualitativo es un conjunto de estrategias procedimentales, metodológicas y técnicas, que rigen la formulación del problema. Además, proporciona respuestas, cambia o indica las hipótesis de tipo de investigación cualitativa.

## **2.2. Diseño de la investigación.**

El diseño de la presente investigación viene a ser la teoría fundamentada porque se explicará sobre una situación sistemática. Además, para los fines esperados se han observado y comparado diversos conceptos teóricos, derivados de datos fácticos.

### **Teoría fundamentada**

Para Glaser y Strauss citados en Pensamiento y gestión (2015) la teoría fundamentada viene a ser una “aproximación inductiva en la cual la inmersión en los datos sirve de punto de partida del desarrollo de una teoría sobre un fenómeno”. Cabe recalcar que al ser el punto de partida de un resultado a posteriori se debe tener mucha precaución al recabar la información para obtener los resultados pertinentes.

Según Hirshman y Thompson, citado en pensamiento y gestión (2015) el objetivo de la teoría fundamentada es adaptar los resultados precedentes a los resultados del estudio en cuestión, más que sean las preconcepciones basadas en la literatura existente las que influyan en la interpretación de los datos”. Es, pues, una selección minuciosa de estudios anteriores para la elaboración de un nuevo estudio sobre un fenómeno actual.

## **2.2. Técnicas e instrumentos y recolección de datos**

### **Técnicas**

**Análisis documental.** En el presente trabajo se utilizó el análisis documental como técnica que consiste en operaciones básicas de extracción de segmentos clave del documento base, traduciéndolos en nuevos estudios y actuando como guía que lleva al documento original.

Según Rubio (2017) esta técnica nos permite extraer, mediante un proceso intelectual de estudio, las nociones más esenciales de un documento para representarlo y nos sirvan como una referencia exacta de los originales.

### **Instrumentos y recolección de datos**

**Guía de análisis documental.** En el presente trabajo de investigación se utilizaron como vehículos de recolección de datos guías de análisis de documentos o guías de archivo simple. Este es un ejemplo con una descripción general de las expresiones contenidas en un documento de archivo de objeto obligatorio según la tabla de clasificación general de archivos.

De acuerdo con el Instituto de Estadísticas y Cómputo Público de Morelos (2017), “Una guía de archivo simple permite al sujeto obligado distinguir entre los documentos generados, creados, mantenidos y protegidos de la ejecución de las funciones y encargos de la unidad administrativa. Además, facilita la ubicación de los documentos archivados, contribuyendo al acceso oportuno a la información, y es de utilidad para conocer qué información se encuentra contenida en las series documentales de las unidades administrativas. También ayuda a comprender el contexto y el contenido de los documentos archivados, sus orígenes y cualquier problema o procedimiento que surja del desempeño de sus funciones.

### **2.3. Población y muestra**

En el presente trabajo de investigación la población y muestra está conformado por 8 casos que se plasmarán en este cuadro para el correspondiente análisis.

#### **Tabla 1**

*Casos (8) con sentencias sobre derechos fundamentales relacionados a la comunidad LGBTI en el Perú.*

<b>Casos</b>	<b>Órgano emisor</b>	<b>Partes procesales</b>	<b>Fecha de emisión</b>	<b>Asunto/Materia Controvertida</b>	<b>Sentencia</b>
EXP. N.º 02743-2021-PA/TC	Tribunal Constitucional	Andree Martinot/Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC)	5 de abril-2022	Recurso de agravio constitucional. Pretende que el RENIEC inscriba el matrimonio celebrado entre los accionantes En Nueva York, Estados Unidos de América.	Improcedente
EXP. N.º 01739-2018-PA/TC	Tribunal Constitucional	Oscar Ugarteche Galarza/Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC)	3 de noviembre del 2020	Proceso de amparo/ Pretende que el RENIEC inscriba su matrimonio realizado en México	Improcedente
EXP. N.º 02653-2021-PA/TC	Tribunal Constitucional	Susel Ana María Paredes Piqué y Gracia María Francisca/Versus el RENIEC	19 de abril del 2022	Recurso de agravio constitucional/ La inscripción de su matrimonio realizado en Miami en el Registro	Improcedente



		Aljovín de Losada		Nacional de Estado Civil (RENIEC).	
EXP N.º 06040- 2015- PA/TC	Tribunal Constitucio nal	Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga/ Sala Mixta Descentralizad a de Tarapoto	21 de octubre del 2016	Recurso de agravio constitucional/ Determinar la vulneración de su derecho a la identidad al negársele el cambio de nombre y sexo en su documento nacional de identidad, DNI	Fundada en parte.
EXP. N.º 10819- 2017- 0- 1801- JR- DC-02	Segundo Juzgado Constitucio nal de Lima	Jenny Victoria Trujillo Cueva, Darling Yvonne Delfín Ponce	12 de octubre del 2021	Proceso de amparo/ Que RENIEC incluya como dato en el DNI del menor DADT a Jenny Victoria Trujillo Cueva como madre del menor.	Fundada en parte.
CASO AZUL ROJA S MARÍ N VS. PERÚ	Corte Internacion al de Derechos Humanos	Azul Rojas Marín/ Estado del Perú	12 de marzo del 2020	Demanda internacional/ Responsabilizar al estado peruano de los abusos físicos, psicológicos en contra de Azul Rojas Marín.	La CIDH falló a favor.

EXP. N.º 06323- 2021- 0- 1801- JR- DC-09	Noveno Juzgado Constitucio nal	Ricardo Morán/ Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENEIC)	18 de julio del 2022	Acción de amparo/ La inscripción de los hijos (dos) de Ricardo Morán en el RENEIC solo con los apellidos de este por ser concebidos mediante vientre subrogado en el estado de Texas, Estados Unidos.	Infundada
OEA/S er.L/V/ II Doc. 321 Octubr e 29, 2020	Corte Interameric ana de Derechos Humanos	Cristian Manuel Olivera Fuentes/ Estado del Perú	29 de octubre del 2020	Demanda Internacional/La materia controvertida fue determinar si la víctima sufrió injerencia en su vida privada y si el estado garantizó el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva frente a los alegatos de discriminación enunciados en sede interna.	A favor

*Nota.* Como podemos apreciar en la tabla 1 se recoge la muestra, la cual está conformada por 8 casos, de los cuales tenemos que 7 casos tienen sentencia firme y consentida y 1 caso sigue en curso. Además, sólo 2 casos tienen sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, 4 del Tribunal Constitucional y 2 casos de órganos Constitucionales menores.

**Tabla 2**

*Clasificación se órganos emisores de sentencias a favor y en contra sobre derechos fundamentales.*

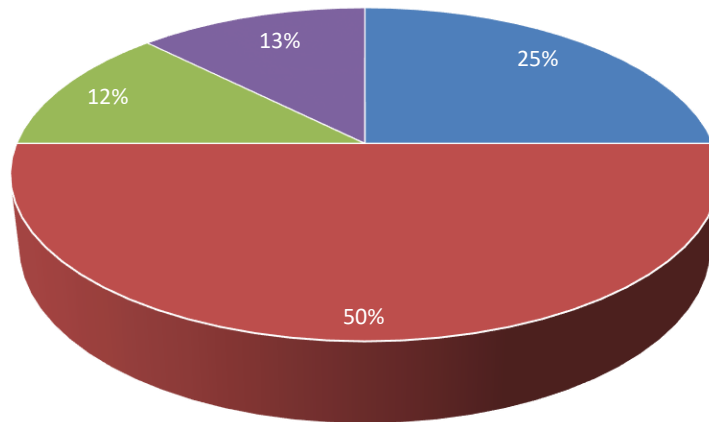
Casos	Órgano emisor
Olivera Fuentes	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Azul Rojas Marín	Corte Interamericana de Derechos Humanos
Martinot- Urbina	Tribunal constitucional
Paredes-Aljovín	Tribunal constitucional
Saldarriaga	Tribunal constitucional
Ugarteche-Galarza	Tribunal constitucional
Morán Vargas	Noveno Juzgado Constitucional
Trujillo-Delfín	Segundo Juzgado Constitucional

*Nota.* Como podemos ver, la tabla 2 muestra que la mayoría de sentencias ha sido emitidas por el Tribunal Constitucional y que, hasta el momento, solo dos llegaron a instancias internacionales.

**Figura 1:**

*Clasificación de Órganos emisores de justicia sobre derechos fundamentales, referente a la comunidad LGBTI.*

Órganos Emisores de Sentencias



- Corte Interamericana de Derechos Humanos ■ Tribunal Constitucional del Perú
- Segundo Juzgado Constitucional de Lima ■ Noveno Juzgado Constitucional de Lima

*Nota.* La figura 1 representa el porcentaje de sentencias emitidas hasta la fecha por los Órganos de Justicia referente a casos sobre personas LGBTI en el Perú

#### 2.4. Métodos de análisis de datos.

En el trabajo de investigación en desarrollo se usó el método sistemático que consiste en el análisis integral de varios casos, en el contexto de la norma y la jurisprudencia. El objetivo del enfoque sistémico es estudiar, organizar y mejorar los problemas que pueden surgir en la interacción de las personas, en un entorno determinado mediante la aplicación de métodos, reglas y patrones que permitan a los participantes comunicarse entre sí.

#### 2.5. Aspectos éticos

En el presente trabajo se han considerado los aspectos éticos siguientes:

#### Derechos de autor

Decreto Legislativo N° 822. Decreto Supremo N° 053-2017-PCM,

citas bibliográficas. La conducta ética es importante para fomentar la colaboración, cooperación y confianza entre expertos para avanzar en los objetivos de investigación, cumplir con la responsabilidad social y evitar o minimizar escándalos de daño como resultado de comportamiento anti ético o ilegal.

### **Guías de la universidad**

La rúbrica por la cual la universidad ha establecido parámetros de evaluación para todos los trabajos de investigación científica de la universidad.

### **Manual de normas APA**

Se utilizó el manual de normas APA en razón de que éste señala como se deben utilizar las citas, los derechos de autor, las tablas, los gráficos y es el más adecuado para trabajos de Ciencias Sociales.

## CAPÍTULO III: RESULTADOS

En el presente capítulo se evidencian los resultados del análisis documental de todos los documentos revisados de la muestra. Estos están compuestos selectivamente por 8 casos, de los cuales 2 tienen sentencia de juzgados constitucionales menores, 4 tienen el veredicto del Tribunal Constitucional del Perú y 2 casos tiene sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH). Los casos en mención han sido seleccionados porque están vinculados a los objetivos de la presente investigación.

### 3.1. Resultados para el objetivo general

Determinar de qué manera los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú.

Para determinar de qué manera son afectados los derechos fundamentales se analizaron 7 casos, los cuales guardan relación con la materia en estudio. En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 02743-2021-PA/ TC, caso Andree Alonso Martinot versus Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, con fecha 5 de abril de 2022, el Tribunal Constitucional, en su en el fundamento 4 de la sentencia, “Aunque el matrimonio de los recurrentes fue celebrado válidamente en Nueva York, colisiona con la noción de matrimonio contenida no solo en el Código Civil sino también en la Constitución Política del Perú. Al ser esta noción un precepto constitucional, conforma el orden público internacional. Así, la pretensión de la demanda cae fuera del ámbito de reconocimiento del Derecho peruano”.

En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 01739-2018-PA/TC, caso Oscar Ugarteche Galarza versus Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) del 3 de noviembre del 2020, el Tribunal Constitucional en el fundamento 1 “No existe un derecho

constitucional en juego, porque la Constitución no consagra el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Por ello, al no existir dicho presupuesto, la demanda resulta improcedente en aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional”. Fundamento 10 argumenta. “No se trata pues, de un tratamiento peyorativo ni de discriminación frente a las personas del mismo sexo que se aman y deciden compartir un proyecto de vida merecen, las cuales merecen máximo respeto y consideración. Empero, ocurre que en el Perú no está consagrado el derecho fundamental al matrimonio entre personas del mismo sexo. Por lo tanto, para que pueda existir matrimonio entre personas del mismo sexo se requiere la modificación de la Constitución, según su procedimiento. O, en todo caso, a nivel del Código Civil podría darse una regulación especial a fin de dar algún tipo de tutela a este grupo de respetables personas, sin que la misma se denomine matrimonio, pudiendo llamarse, por ejemplo, unión civil o utilizarse otra denominación”.

En la sentencia recaída en el expediente, EXP. N.º 02653-2021-PA/TC, del caso Susel Ana María Paredes Piqué y Gracia María Francisca Aljovín de Losada versus Registro Nacional de Identidad y Registro Civil, RENIEC, con fecha 19 de abril del 2022, el Tribunal, en su fundamento 2 argumenta de que “El artículo 2050 del Libro X, Derecho Internacional Privado, del Código Civil. establece lo siguiente: Todo derecho regularmente adquirido al amparo de un ordenamiento extranjero, competente según las normas peruanas de Derecho Internacional Privado, tiene la misma eficacia en el Perú, en la medida en que sea compatible con el orden público internacional y con las buenas costumbres. Por tanto, no todo derecho adquirido fuera del Perú tiene que ser reconocido como o en el Perú. El código civil fija un límite: solo deben serlo aquellos que son compatibles con el orden público internacional y las buenas costumbres. Ahora bien, según el artículo 4º del código civil el derecho internacional privado conocido como

Bustamante del 1928 suscrito por el Perú, Los preceptos constitucionales son de orden público internacional.

En la Sentencia recaída en el expediente EXP N.º 06040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga versus la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, con fecha 21 de octubre del 2016, la magistrada Ledesma Narváez del Tribunal Constitucional, en el fundamento 9, de su voto discordante con la sentencia infundada, la Magistrada Ledesma Narváez argumentó que: “En nuestro ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales de las personas transexuales no fueron expresamente debatidos por el poder constituyente que dictó la Constitución de 1993. Sin embargo, de ello no puede extraerse que no exista un derecho constitucional a su favor. La labor de la jurisdicción constitucional, conforme a la aludida interpretación evolutiva, consistirá precisamente en determinar si dichas personas también tienen derechos como el derecho a la identidad personal y, en especial, a la identidad de género”.

En la sentencia recaída en el expediente EXP N.º 10819-2017-0-1801-JR-DC-02, caso Jenny Victoria Trujillo Cueva, Darling Yvonne Delfín Ponce versus el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), con fecha 12 de octubre del 2021, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima argumentó en su fundamento 10 de que “Sumado a lo expuesto, en cuanto al interés superior del niño, corresponde tener en cuenta lo señalado por el Comité de los Derechos del Niño, donde se ha destacado que se trata de un concepto triple. Por cuanto, en primer lugar, es un derecho sustantivo que implica que el interés superior del niño "sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño." Fundamento 19: “De acuerdo a lo anterior, se puede apreciar que en el presente caso la entidad demandada no ha



tenido en cuenta lo señalado en el Artículo 3° de la Convención, que establece una obligación para los Estados que la han ratificado, la cual es aplicar directa e inmediatamente la Convención, contraviniendo de esta manera lo establecido en el Artículo 55° de la Constitución Política del Estado”.

En la sentencia recaída en el expediente OEA/Ser.L/V/II Doc. 321 Octubre 29, 2020, con fecha 29 de octubre del 2020, caso Crissthian Manuel Olivera Fuentes versus el estado peruano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentó en su fundamento 44 argumenta que “La efectividad de un recurso debe ser entendida en relación con su posibilidad para determinar la existencia de violaciones a derechos fundamentales, de reparar el daño causado y permitir el castigo a los responsables. En esa misma línea de ideas, en relación con afectaciones a los derechos humanos en el marco de actividades empresariales, el Comité DESC ha indicado que: “Los Estados Partes deben proporcionar medios adecuados de reparación a las personas o grupos perjudicados y asegurar la rendición de cuentas de las empresas”. Un recurso no es efectivo, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia”.

En la Sentencia del caso Azul Rojas Marín versus el Estado del Perú, con fecha 12 de marzo del 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos argumentó en su fundamento 90: “La Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la

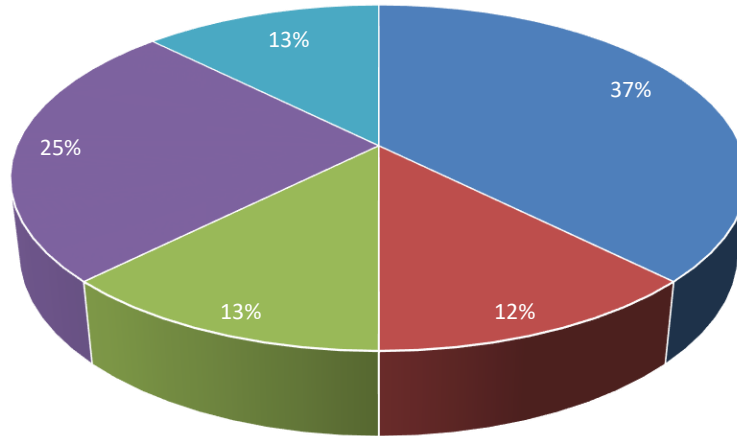
Convención. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por motivo de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género”.

En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, caso Ricardo Morán Vargas versus Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), con fecha 18 de junio del 2022, el noveno Juzgado Constitucional de Lima en el fundamento primero argumentó que la naturaleza humana está encarnada en el individuo. El ser humano, en el sentido más amplio, está en relación con el mundo y consigo mismo, y el sujeto de las relaciones en el sentido más amplio es el ser humano que es capaz de asumir derechos y obligaciones. En el Título Personal y Social de la Constitución Política del Estado, Capítulo 1, Derechos Fundamentales de la Persona, Artículo 1, Defensa de la Persona Humana, se establece la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad es el Fin Supremo de la Sociedad y del Estado y el artículo 3º establece que la enumeración de derechos establecida no excluye otros derechos garantizados por la Constitución u otros derechos de similar naturaleza fundados en la dignidad humana.

## **Figura 2**

*Número de casos tomados de la muestra que reflejan las formas en la cual la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.*

Objetivo general: Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.



- Derecho al matrimonio negado
- Derecho a la comaternidad apelado
- Derecho a la asendencia uniparental negado
- Derecho al cambio de nombre negado
- Derecho a la tutela judicial efectiva

*Nota.* Como podemos ver en la figura 2 los casos tomados de la muestra que reflejan las formas en la cual la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.

### 3.2. Resultados para el objetivo específico 1

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la familia de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú.

Para determinar de qué manera son afectados tales derechos se analizaron 4 casos, los cuales guardan relación con la materia en estudio.

En la sentencia recaída en el expediente EXP N.º 10819-2017-0-1801-JR-DC-02, caso Jenny Victoria Trujillo Cueva, Darling Yvonne Delfín Ponce versus el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), con fecha 12 de octubre del 2021, el Segundo Juzgado

Constitucional de Lima con respecto a la familia argumentó en el fundamento 9 de que “se deberá de tener en cuenta que la Constitución Política del Estado han señalado que no solo se debe proteger a la familia, sino que se debe proponer al fortalecimiento de esta. En rigor, el derecho a la protección de la familia implica "favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar" 2, que fue exactamente lo opuesto a lo que realizó la entidad demandada en el presente caso al tener una errada interpretación del derecho sustantivo de la materia. Igualmente, los Principios de Yogyakarta<sup>3</sup> han establecido que "toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias, donde ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes”.

En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 01739-2018-PA/TC, caso Oscar Ugarteche Galarza versus Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) del 3 de noviembre del 2020, el Tribunal Constitucional, el Magistrado Ferrero Costa en su voto de mayoría argumentó lo siguiente: “En efecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice (artículo 16.1): Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia”. Además, dijo que: “Toca ahora preguntarnos, ¿por qué son diferentes la realidad del matrimonio heterosexual y la de la unión homosexual? La más elemental diferencia es que, en el caso de las uniones heterosexuales, la complementariedad de los sexos permite que las relaciones sexuales entre hombre y mujer desemboquen en el nacimiento de nuevas personas (la descendencia conyugal), lo que dota a estas uniones de un peculiar e intenso valor social, a diferencia de las uniones que estructuralmente (no coyuntural o patológicamente) no pueden dar lugar al

nacimiento de nuevas personas. La relevancia social de estas últimas es, por ello, mucho más limitada”.

En la sentencia recaída en el expediente, EXP. N.º 02653-2021-PA/TC, del caso Susel Ana María Paredes Piqué y Gracia María Francisca Aljovín de Losada versus Registro Nacional de Identidad y Registro Civil, RENIEC, con fecha 19 de abril del 2022, el Tribunal Constitucional, en su fundamento 18, 19 y 20 del voto discordante de la Magistrada Ledesma Narváez argumenta que: “Para la mayoría de magistrados del Tribunal Constitucional, en el Perú los elementos esenciales del matrimonio son dos:

- a) Ser una unión voluntaria -por tanto, en el Perú no puede reconocerse un matrimonio concertado entre los padres de los novios, como ocurre, por ejemplo, en la India-; y,
- b) Ser celebrado por un varón y una mujer -por tanto, en el Perú no puede reconocerse la poligamia, como en los países musulmanes, ni el matrimonio entre personas del mismo sexo, como en Ciudad de México.

Así, considera la mayoría conformada por los magistrados Blume, Ferrero, Sardón y Miranda, que, según nuestra Constitución, el matrimonio es, de forma exclusiva, la unión entre un varón y una mujer, por lo que dicho vínculo solo sería válido en la medida en que involucre a dos personas de distinto sexo.

De este modo, la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional asume que el concepto de -familia" es estático, y no sujeto a la evolución propia de las sociedades modernas”.

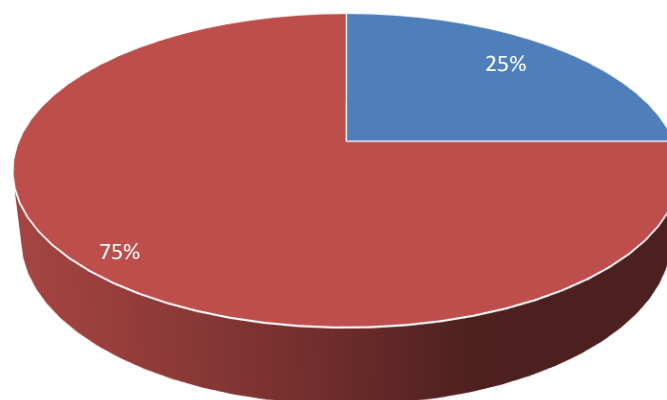
En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 02743-2021-PA/ TC, caso Andree Alonsso Martinot versus Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, RENIEC, con fecha 5 de abril de 2022, el Tribunal Constitucional en su fundamento 11: El inciso 2 del artículo 17 de la Convención

Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por el Perú, dice: Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio”. Fundamento 12: “La Convención Americana no dice, pues, que contraer matrimonio es derecho de las personas; dice que es derecho del hombre y la mujer, es decir, de dos personas de sexo opuesto. La Convención Americana no ampara tampoco la poligamia ni el matrimonio entre personas del mismo sexo”. Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Chupin y Charpentier contra Francia*, de 2016. En consideración a un texto similar al que venimos de citar, contenido en el artículo 12 del Convenio Europeo de Derechos humanos, ha dicho que el matrimonio es «la unión de un hombre y una mujer» y que ampliarlo a personas del mismo sexo no es una obligación que impone a los Estados el citado Convenio Europeo”.

### Figura 3.

*Formas en las cuales la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la familia de la comunidad LGBTI en el Perú.*

Objetivo específico 1: Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la familia en la comunidad LGBTI en el Perú.



- Se otorgó el derecho de inscribir los datos de una segunda madre, pero la RENIEC apeló.
- Se negó el registro de matrimonios celebrados en el extranjero.

*Nota.* En la figura 3 se representan los porcentajes de las formas en las cuales la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho de familia en la comunidad LGBTI en el Perú. Vemos que los rechazos a la inscripción de los matrimonios igualitarios celebrados en el extranjero son mayores a la de comaternidad.

### **3.3. Resultados para el objetivo específico 2**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú.

Para determinar de qué manera son afectados tales derechos se analizaron 2 casos, los cuales guardan relación con la materia en estudio.

En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, caso Ricardo Morán Vargas versus Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), con fecha 18 de junio del 2022, el noveno Juzgado Constitucional de Lima En el fundamento 11 señala que la acción de garantía reconoce la dignidad humana de los menores Emiliano y Catalina, da contenido a sus derechos personales, protege su derecho al nombre con la información adecuada, y respeta a sus padres biológicos y respecto de las madres gestantes, como expresión de la veracidad de las sentencias que involucran registros de nacimiento falsos que no contengan el nombre de la madre, por lo tanto violan las disposiciones legales de los párrafos 20 y 21 del Código Civil.

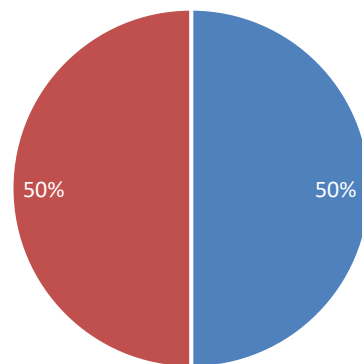
En la Sentencia recaída en el expediente EXP N.º 06040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga versus la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, con fecha 21 de octubre del 2016, el Tribunal Constitucional en su fundamento 33 del voto discordante de la Magistrada Ledesma Narváez argumenta lo siguiente: “Este reconocimiento constitucional de la diversidad sexual encuentra asidero en la propia idea de que la dignidad humana, por sí misma,

debe ser reconocida y protegida por el Estado. Como ha dejado sentado el Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada, la dignidad constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que la persona sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental [C]5. entre otras STC 02101-2011-PA/TC El 4; 10087-2005-PA/TC FJ li 5]. En razón a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado que "la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona" [STC. 02868-2004-AA/TC FJ 23].

#### **Figura 4**

*Formas en las cuales la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la dignidad en la comunidad LGBTI en el Perú.*

Objetivo específico 2: Determinar de que manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho a la dignidad en la comunidad LGBTI en el Perú.



■ Derecho a la ascendencia uniparental denegado. ■ Derecho al cambio de nombre denegado.

*Nota.* La figura 5 representa las formas en que el derecho a la identidad de la comunidad LGBTI son afectados por la deficiencia regulatoria. Vemos que tanto el derecho a ascendencia



uniparental fue denegado y el derecho a la comaternidad fueron apelado por el RENIEC, después que el Noveno Juzgado Constitucional dictó Sentencia a favor.

### **3.4. Resultados para el objetivo específico 3**

Determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú.

Para determinar de qué manera son afectados los derechos fundamentales relativos a la identidad se analizaron 2 casos, los cuales guardan relación con la materia en estudio.

En la sentencia recaída en el expediente EXP. N.º 06323-2021-0-1801-JR-DC-09, caso Ricardo Morán Vargas versus Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC), con fecha 18 de junio del 2022, el noveno Juzgado Constitucional de Lima argumentó sobre la identidad en su fundamento 11 que la acción de garantía con el reconocimiento de la Dignidad humana de los menores Emiliano y Catalina, lo que le da contenido al derecho a su Identidad Personal, es menester proteger su derecho a tener un nombre, con la información adecuada y oportuna sobre sus padres genéticos y madre subrogante, como expresión de una verdad en juicio, lo que no se puede conseguir con una pretendida inscripción de nacimiento en la que no aparezca el nombre de la madre, con lo que se contravienen las disposiciones legales de los numerales 20 y 21 del Código Civil", en conclusión, no procede la inscripción de un menor sin los datos de la madre.

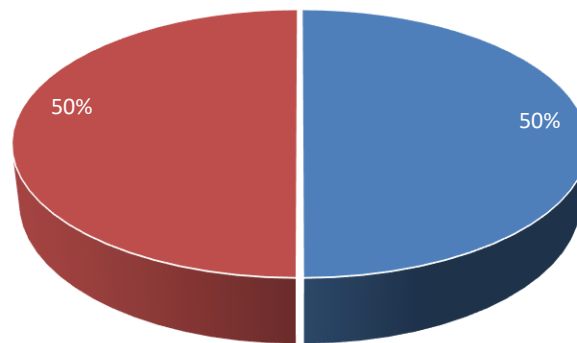
En la Sentencia recaída en el expediente EXP N.º 06040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga versus la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, con fecha 21 de octubre del 2016, en el fundamento 9 del voto discordante en la sentencia del Tribunal Constitucional, la Doctora Ledesma Narváez argumentó que: "En nuestro ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales de las personas transexuales no fueron expresamente debatidos por el poder constituyente que dictó la Constitución de 1993. Sin embargo, de ello no puede

extraerse que no exista un derecho constitucional a su favor. La labor de la jurisdicción constitucional, conforme a la aludida interpretación evolutiva, consistirá precisamente en determinar si dichas personas también tienen derechos como el derecho a la identidad personal y, en especial, a la identidad de género”.

**Figura 5.**

*Porcentaje de las formas como el derecho a la identidad de las personas LGBTI fue afectado.*

Objetivo específico 3. Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos a la identidad en la comunidad LGBTI en el Perú.



- No se aceptaron los datos solo de un progenitor para registrar a sus niños concebidos en vientre subrogado en el extranjero.
- No se aceptó el cambio de nombre de un hombre transgénero.

*Nota.* La figura 5 representa las formas en las que la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos a la identidad en la comunidad LGBTI en el Perú. Vemos que el registro uniparental fue rechazado y que la inscripción de datos de dos madres fue otorgada por una Sala, pero apelada por el RENIEC, argumentando que su marco normativo no lo contempla.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Limitaciones**

Esta investigación tuvo las siguientes limitaciones:

#### **Tamaño de la muestra**

Se pretendió abarcar más casos, puesto que la problemática no es reciente. Se consideraron los casos desde el 2015 al 2022 con sentencias firmes y consentidas y otros procesos que aún siguen en curso, los cuales guardan relación con la materia en estudio.

#### **Datos actuales**

Con los datos actuales de conceptos básicos y puntuales, ya que aquellos datos precisos y más sustanciosos datan de fechas muy pasadas, tales como de los noventa o los años dos mil doce. Sin embargo, frente a esta dificultad, se trabajó con tenacidad para obtener los resultados esperados.

#### **Escasa producción de estudios previos**

Se pudo evidenciar que el tema de la deficiencia regulatoria es tocado de forma muy somera en muchos trabajos, pero tocado a fondo como el presente trabajo es muy escaso, a pesar de ello, se pudo recabar los antecedentes que si cumplieron con los objetivos de la investigación.

### **4.2. Implicancias**

El presente trabajo servirá de guía para futuras investigaciones que aborden el tema desarrollado, ya que los resultados obtenidos podrán ser analizados y contrastados, facilitando información significativa para resolver temas relacionados con la deficiencia regulatoria de la ley y el impacto negativo en los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en nuestro país.

### 4.3. Discusión

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Martinot argumenta en su fundamento 4 que, aunque su matrimonio fue celebrado en Nueva York válidamente, colisiona con la noción de matrimonio contenida no solo en el Código Civil sino también en la Constitución Política del Perú, es por ello que la demanda no se encuadra dentro del derecho peruano.

Berrío (2018) argumenta que “la constitución, es la ley más importante y para el juez peruano “su deber funcional es aplicar la ley”. Esto es cierto, pero hay un límite: si la ley agravia la constitución, entonces debe preferir a esta última. Hablamos de lo que se conoce como control difuso”.

Es notorio en el derecho que cuando una norma inferior contradice con lo establecido en la Constitución se inaplica mediante control difuso, pero el Tribunal Constitucional hace lo contrario; adecúa la Constitución al Código Civil. Si bien es cierto que la Constitución en su artículo 4° menciona que promueve y protege al matrimonio y a la familia, no especifica a que tipo de familia. En su artículo 5° se refiere al matrimonio de hecho entre un varón y una mujer, pero no mencionan el artículo 3°, el cual otorga a la Constitución carácter de *numerus apertus* y, en consecuencia, está abierta a reconocer nuevos derechos siempre y cuando estos se funden en la dignidad del hombre, y la comunidad LGBTI son seres humanos y tienen los mismos derechos que cualquier otro ciudadano peruano, por lo tanto, merecen ser considerados como tales.

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Ugarteche Galarza argumentó en su fundamento 1 que no existe derecho constitucional en juego porque la Constitución no prevé el matrimonio entre personal del mismo sexo. En el fundamento 10 en

un extremo sugirió que para que el matrimonio entre personas del mismo sexo exista, la constitución debe enmendarse de acuerdo con los procedimientos constitucionales. O al menos a nivel de derecho civil se podrían promulgar normas especiales para otorgar a este grupo de personas decentes una especie de tutela sin que se les llame matrimonio, por ejemplo, utilizando una unión registrada u otra denominación.

Jicaro (2020) argumenta que nuestra Constitución también defiende a la familia y promueve el matrimonio en el artículo 4°, ¿pero un matrimonio entre personas del mismo sexo no puede ser familia? De acuerdo con las citas que se han proporcionado en esta investigación, la familia es la unidad fundamental de la sociedad, conformada por un grupo (dos a más personas) que se protege, se apoya económica y moralmente de manera mutua. Entonces, una familia de dos personas del mismo sexo que se unen en matrimonio, sí debería ser consideradas como familia, por lo que, el Estado debería incorporar a los matrimonios entre personas del mismo sexo y otorgarles los mismos derechos y obligaciones que contempla el matrimonio entre heterosexuales.

Al respecto debo aclarar que coincido con Jicaro, ya que la Constitución, máxima ley del Perú no delimita de forma cerrada el matrimonio y la familia, lo menciona en todo su contexto y como norma suprema debe ser interpretada sobre la norma ordinaria que es el Código Civil en cuyo capítulo 234° si lo delimita, pero al igual que el caso anterior, el Tribunal adecúa los Tratados internacionales y la Constitución al Código Civil. Y como siempre sucede en este tipo de situaciones, el Tribunal Constitucional, quien puede reconocer nuevos derechos facultado por el artículo 3° de la Constitución deja en manos del Legislativo la creación de una ley especial para incorporar en el matrimonio a las personas del mismo sexo y el legislativo dejó sin efecto

dos proyectos de ley que debieron aprobarse porque son derechos que están fundados en la dignidad del hombre.

El Tribunal Constitucional, en el caso Paredes- Aljovín, en su fundamento 5 argumenta que el artículo 234 del código civil define al matrimonio como la unión voluntaria y formal de un hombre y una mujer legalmente aptos para vivir juntos. En el fundamento 6 argumenta que el matrimonio en Perú tiene dos elementos importantes, por ejemplo; la voluntad mutua. Un matrimonio concertado entre los padres de los novios no se reconoce como convivencia voluntaria como en la India. La poligamia no es reconocida en el Perú como lo es en los países islámicos, ya que es celebrada por hombres y mujeres. No hay matrimonio entre personas del mismo sexo como en Miami.

Berrío (2018) señala en cuanto al artículo 234° que a la letra dice: “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común”. Este es claramente discriminatorio, atentatorio a los derechos fundamentales y derechos humanos, contradictorio a la Constitución Política del Perú, en tanto otorga el derecho al matrimonio, taxativamente, sólo para las parejas heterosexuales.

Agrego a lo expresado por Berrío que la delimitación del Código Civil en su artículo 234° de que el matrimonio es concertado entre un varón y una mujer, lo hace para evitar la poligamia y más allá de eso porque en nuestro derecho occidental la mujer ya es reconocida como un individuo; ella vota, estudia, se proyecta, tiene metas, proyectos y un plan de vida con o sin un hombre, al contrario de lo que ocurre en los países musulmanes, en los cuales la mujer es considerada como un objeto de placer y procreación. Es por ello que la poligamia en el Perú es

inviabile. Además, no es un fenómeno en la sombra, como si lo es la homosexualidad, por lo tanto, argumentar que la negativa es con el fin de salvaguardar la monogamia está demás.

En Tribunal Constitucional, a través del voto discordante de la Magistrada Ledesma Narváez, en el caso Saldarriaga argumenta que, en nuestro ordenamiento jurídico, los derechos fundamentales de las personas transgénero no han sido cuestionados claramente por el poder constituyente que promulgaron la Constitución de 1993. Sin embargo, no se puede concluir que no existan derechos constitucionales a su favor. Correspondería al tribunal constitucional, de acuerdo con la interpretación evolutiva antes mencionada, determinar con precisión si dichas personas también tienen derechos como el derecho a la identificación personal y, en particular, a la identidad de género.

Berrio (2018) también argumenta: “En el marco del Estado social y democrático de derecho, ningún ser humano debe verse limitado en el libre desenvolvimiento al respecto de su personalidad e identidad sexual. Es una obligación del Estado el proteger el ejercicio de este derecho, así como el de derogar o eliminar las medidas legales o administrativas que puedan verse como una traba para su ejercicio. La identidad sexual se basa no sólo en elementos eminentemente objetivos, sino que incluye factores subjetivos o psicológicos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros”.<sup>1</sup> “El ser humano es libre de autodeterminarse y no es posible concebir que en función de sus particularidades opciones de comportamiento tenga que verse discriminado”.<sup>2</sup>

En este caso, la Magistrada Ledesma hace una crítica severa a sus colegas por su parcialidad en este caso, ya que la Constitución Política de 1993 fue elaborada conscientemente para evolucionar en el tiempo, ya que el derecho no es estático y como herramienta de ello está

su artículo 3°, el cual habilita a la Constitución para reconocer nuevos derechos siempre y cuando estos se funden en la dignidad del hombre.

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima, en el caso Trujillo-Delfín, argumentó en el fundamento 9 de que “se deberá de tener en cuenta que la Constitución Política del Estado han señalado que no solo se debe proteger a la familia, sino que se debe proponer al fortalecimiento de esta. En rigor, el derecho a la protección de la familia implica: favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar que fue exactamente lo opuesto a lo que realizó la entidad demandada en el presente caso al tener una errada interpretación del derecho sustantivo de la materia. Igualmente, los Principios de Yogyakarta han establecido que “toda persona tiene el derecho a formar una familia, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. Existen diversas configuraciones de familias, donde ninguna familia puede ser sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes”.

Para Berrío (2018) el artículo 51° de la Constitución del Perú de 1993, a la letra dice: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. [...]”. Por otra parte, el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, establece que “[...]. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Por lo tanto, la Constitución es considerada la ley de leyes, debido a que todas las normas se rigen en razón de ella y está por encima de cualquier ley en caso de algún conflicto; siendo así una norma fuente de normas, la norma superior que determina el rango en que las normas inferiores del sistema jurídico son emitidas”.



En mi opinión es una Sentencia justa donde el Juez hace uso del principio de supremacía de la Constitución, además, evoca los principios de Yogyakarta, los cuales protegen los derechos fundamentales de las personas LGBTI. Lamentablemente, la entidad RENIEC ha apelado la sentencia so pretexto de no tener en su normativa el reconocimiento de matrimonios igualitarios, en los cuales los niños deban llevar el apellido de dos madres.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Olivera Fuentes, en el fundamento 30 ha señalado que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación”.

Berrío (2018) señala que “la igualdad reconoce legítimamente un derecho subjetivo de la persona sobre un bien constitucional. Es el reconocimiento del derecho a no ser discriminado por condiciones que se determinan en la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) u otros (“de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten importantes”.

Vivimos en un mundo en el cual algunos son más iguales que otros, pues las personas LGBTI tienen que acudir a instancias internacionales para pedir justicia como si no tuviéramos organismos que la otorguen. El caso Olivera Fuentes ha tenido sentencia favorable para el accionante y la Corte a ordenando al Perú indemnizarlo. Veremos si esta vez cumple, ya que en otros casos similares solo cumplió con publicar la sentencia en el diario oficial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Azul Rojas Marín en su fundamento 90 argumenta de que la Corte Interamericana ha reconocido que las personas LGBTI siempre han sido víctimas de discriminación estructural, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, se ha determinado que la orientación sexual, la identidad de género o la expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. Por lo tanto, el Estado no puede actuar en contra de una persona por su orientación sexual, identidad de género y/o expresión de género”.

Berrío (2018) señala que, la discriminación relacionada a la identidad de género, identidad sexual, expresión de género, con referencia a los distintos Tratados Internacionales y de acuerdo a lo expresado por la CIDH se entiende como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en atributos de la persona y tiene como resultado la anulación o menos cabo del reconocimiento ejercicio y goce del Derecho a la Igualdad y de otros derechos y libertades conexos. Dada la ausencia de una regulación técnica y taxativa de estas categorías dentro de las causales tradicionales de no discriminación, dentro de las categorías de la orientación sexual, identidad de género, estas se están considerando subsumidas en las causales de discriminación en el ámbito del derecho internacional como: La discriminación por sexo”.

En mi apreciación personal, el estado peruano evade sus responsabilidades ante los atropellos a los derechos humanos de la comunidad LGBTI con la excusa de que no existe el derecho de identidad de género o que el derecho internacional colisiona con la normativa interna, pero no tiene iniciativas para interpretar la Constitución en pro de un grupo marginado, teniendo esta los mecanismos para resolver en su artículo 3°. Si bien es cierto de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló a favor de Azul Rojas Marín, el estado peruano solo

ha cumplido con publicar la sentencia en el diario oficial el peruano. Las recomendaciones, indemnización y reparaciones civiles solo quedaron en el papel.

En el caso Morán, el Noveno Juzgado Constitucional en su fundamento 11 argumenta que el reconocimiento de la dignidad humana de los menores Emiliano y Catalina, que da contexto a su derecho a la identificación personal, es necesario proteger el derecho a su nombre, con plena información e información sobre ellos. los padres hereditarios y las madres sustitutas, como expresión de verdad de la sentencia, no pueden obtenerse en el caso de la supuesta inscripción de nacimiento sin el nombre de la madre, contraviniendo así lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Código Civil. "

Berrío señala que “El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos indica: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. El derecho a la igualdad determina que todas las personas deben ser consideradas en forma igual. Según Huerta Guerrero, todo trato de discriminación está prohibido”. La Constitución Política del Perú en el numeral 2 del artículo 2 se refiere a este derecho.

Si en los Tratados Internacionales y en nuestra Constitución están consagrados estos derechos ¿por qué se hace un trato diferenciado negativo? ¿Por qué existe una ley especial para que las madres solteras puedan inscribir a sus hijos solo con sus datos y no pueda hacerlo un padre soltero? ¿Por el interés superior del niño o porque es gay? El Juzgado Constitucional argumenta que es por el interés superior del niño, pero si ese fuera el tema no existiría una ley especial para que las madres solteras puedan registrar a sus hijos solo con sus datos. Se evidencia un claro sesgo discriminatorio. Cuan necesario es una legislación especial para que los niños

concebidos en vientre subrogado no queden desprotegidos, ya que al no ser registrados son NN en nuestro país.

#### **4.4. Conclusión.**

##### **Primero**

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo general determinar de qué manera los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, a lo largo de todo su abordaje.

Se concluye que el ordenamiento jurídico peruano no tiene una regulación adecuada para proteger los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI. La deficiencia de la ley se hace evidente en la denegatoria de reconocimientos a matrimonios igualitarios celebrados en el extranjero, ausencia de tutela judicial efectiva en casos especiales, rechazo de registros de hijos de padres gay y gestados en vientre subrogado, negando el cambio de nombre en su DNI, so pretexto de que en Perú no existe normativa que regule dichos derechos, omitiendo los Tratados Internacionales, los cuales si regulan. Cumpliéndose nuestra hipótesis de que la deficiencia regulatoria de la ley sí afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.

##### **Segundo**

Se concluye para el objetivo específico 1, el cual nos pide determinar de qué manera los derechos fundamentales a la familia de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, que el derecho a tener una familia es interpretado como un privilegio de las parejas heterosexuales por parte de los Órganos Judiciales, privilegio que la Constitución, máxima ley, no contempla, ya que la protege en todos sus conceptos, pues no se dirige a un tipo de familia en específico en su artículo 4°. Cumpliéndose nuestra hipótesis de

que los derechos fundamentales relativos a la familia de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú.

### **Tercero**

Se concluye que en el objetivo 2, los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, al denegar tutela judicial efectiva en actos de agresión contra personas LGBTI, al no existir voluntad para legislar con las normas constitucionales y Tratados existentes para que el Estado cumpla con su razón de ser; proteger los derechos de las personas más vulnerables y no esperar para que el legislativo promulgue una ley especial al respecto. Cumpliéndose con la hipótesis de que los derechos fundamentales relativos a la dignidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, evidencian probada en la desprotección en la que se encuentran, ya que al no tener el reconocimiento de uniones o matrimonios igualitarios estas personas no pueden tener acceso a una atención digna en los centros de salud, clínicas u hospitales, ya sean públicas o privadas y también a derechos patrimoniales convirtiéndose en ciudadanos de segunda clase.

### **Cuarto**

Se concluye que el objetivo 3, el cual nos pide determinar de qué manera los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria de la ley en el Perú, se ven afectados desde que se les niega el derecho a tener un nombre dejándolos en estado de vulnerabilidad. Desde que se les niega a cambiar el nombre en el DNI, argumentando de que en Perú no existe legislación de identidad de género. De esta manera nuestra hipótesis “los derechos fundamentales relativos a la identidad de la comunidad LGBTI se ven afectados por la deficiencia regulatoria en el Perú”, se cumple.

## REFERENCIAS

- Araya Seguel, C. (2019) Concepciones ideológicas acerca de la comunidad gay desde sus representaciones discursivas en textos de ciberprensa chilena (2012-2017). [Tesis para optar el Título para obtener el Grado de Doctor en Lingüística. Pontificia Universidad Católica de Chile].
- Belaunde Plenge, W. (2018) Efecto de los cambios en las normas contables en la tributación empresarial. *Revista Derecho & Sociedad*, (50), 3-4.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20385/20317>
- Berrío Vera, M. S. (2018) Los proyectos de ley sobre unión de personas del mismo sexo en el Perú y los derechos fundamentales. [Tesis para optar el título de doctora en Derecho] Universidad de San Agustín de Arequipa.  
<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/7643>
- Beceiro Gigato, O. (2018) La homosexualidad vista desde las viejas teorías de cultura: evolucionismo, particularismo histórico y funcionalismo. *Revista San Gregorio*. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador. (24), 112-115.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6839732>
- Caro Romero, F. C. C. (2020) Más allá de Stonewall: El Movimiento de Liberación Homosexual de Colombia y las redes de activismo internacional, 1976-1989. *Revista, Historia Crítica* N° 75 (2020): 93-114.  
<https://doi.org/10.7440/histcrit75.2020.05>
- Jicaro Upiachihua, A. S. (2020) La falta de regulación del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Perú y la vulneración del derecho a la igualdad.

[Tesis para optar el título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú].

<http://hdl.handle.net/20.500.12833/2098>

Landa Arroyo, C. (2018) Los derechos fundamentales. [Archivo PDF].

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170363/Los%20derechos%20fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Martí Bobadilla, L. F. (2021) Más allá del principio de dignidad de la persona.

<https://www.ipade.mx/2021/07/21/la-dignidad-humana-en-kant/>

Mite Galarza D. M. (2021) Facebook como medio de visibilidad de los crímenes de odio hacia población LGBTI. [Tesis para obtener el Grado de Magíster en comunicación, mención política de desarrollo social Universidad de Guayaquil, Ecuador].

<http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/58520>

Montecé Giler, S. A., & Montecé Giler, L. A. (2022). Tipos de normas que regulan la sociedad. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(S2), 471-478.

<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2815/2774>

Pensamiento y gestión (2015) La teoría fundamentada (Grounded Theory), metodología cualitativa de investigación científica. *Revista científica*: N°39

<http://www.scielo.org.co/pdf/pege/n39/n39a01.pdf>

Quiceno Giraldo, M. C. (2019) Las normas sociales y la toma de decisiones. *Revista de Estudiantes de Administración de Empresas*. Universidad Nacional de Colombia. Volumen 11, N°1, 2019.

<https://revistas.unal.edu.co/index.php/ensayos/article/view/84420/73668>

Rubio Liniers, M. C. (2017) El análisis documental: indización y resumen en bases de datos especializados.

[http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis\\_documental\\_indizaci%C3%B3n\\_y\\_resumen.pdf](http://eprints.rclis.org/6015/1/An%C3%A1lisis_documental_indizaci%C3%B3n_y_resumen.pdf)

Solana, M. (2017) El debate sobre los orígenes de la homosexualidad masculina. Una revisión de la distinción entre esencialismo y construccionismo en historia de la sexualidad. *Tópicos. Revista de filosofía*, (54)

Soto Farfán, M. V. (2019) Los derechos fundamentales y la diversidad sexual. [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

<http://hdl.handle.net/20.500.12404/15757>

<https://www.redalyc.org/journal/3230/323053420015/html/>

Torrado, U. (2019) Nueva dinámica en las familias peruanas. *Ceo Datum internacional*.  
Link de datos. P.16-17.

<https://www.celag.org/los-derechos-lgbti-en-america-latina/>

<https://www.oas.org/es/cidh/lgtbi/decisiones/corteidh.asp>

Tafur Rodríguez, R. J. (2021) Violencia por prejuicio contra las personas LGBTI: un análisis desde el Enfoque Contextual de la Igualdad de Sheppard. [Tesis de maestría de Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú].

[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/21848/TAFUR\\_R](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/21848/TAFUR_R)

Taboada Ortega, A. R. A. y Villanueva Rodríguez, C. P. (2018) Estrategias de comunicación para promover la visibilización e inclusión de la comunidad LGBT en la ciudad de Chiclayo. [Tesis para obtener el título profesional de licenciada en ciencias de la comunicación. Universidad Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque, Perú].

<https://hdl.handle.net/20.500.12893/4503>

Uribe Rueda J. V., Salcedo Motta, S. L. y Torres García, R. Y. (2020) Investigación



documental sobre vulneración de derechos y violencia generada hacia la comunidad

LGBTI. [Tesis para obtener la especialización en Pedagogía para el Desarrollo del

Aprendizaje Autónomo. Universidad Abierta y a Distancia, UNAD, Colombia].

[https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/36479/rytorreg.pdf?sequence=1&i](https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/36479/rytorreg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

[sAllowed=y](https://repository.unad.edu.co/bitstream/handle/10596/36479/rytorreg.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## ANEXOS

### Anexo 1: La Deficiencia Regulatoria de la Ley y su impacto en los Derechos Fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.

Pregunta de investigación	Objetivos	Hipótesis	Población y Muestra	Tipo y diseño de la investigación	Métodos. Técnicas. Instrumentos
¿De qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales de la comunidad LGBTI en el Perú?	<b>Objetivo general:</b> Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú.	<b>Hipótesis general:</b> Los derechos fundamentales en la comunidad LGBTI en el Perú son afectados por la deficiencia regulatoria.	<b>8 casos:</b> De los cuales: 1 caso sigue abierto. 2 casos tienen sentencia de la CIDH. 4 casos tienen sentencia del Tribunal Constitucional del Perú. 2 casos tienen sentencia de Juzgados Constitucionales	<b>Tipo.</b> Es de nivel descriptivo, pura, básica y teórica con un enfoque cualitativo. <b>Es descriptiva</b> porque busca referir una situación existente. <b>Es básica, pura o teórica</b> porque se busca incrementar los conocimientos teóricos para	<b>Métodos:</b> Se utilizó el método sistemático porque se analizó integralmente 8 casos en el contexto de la jurisprudencia. <b>Técnicas.</b> Se utilizó el análisis documental que consiste en operaciones básicas de extracción de segmentos claves del

familia en la comunidad LGBTI en el Perú.	<b>Objetivo específico 2:</b> El derecho relativo a la dignidad de la comunidad LGBTI en el Perú son afectados por la deficiencia regulatoria.	menores del Perú.	el progreso de la materia.	documento base.
<b>Objetivo específico 2:</b> Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho relativo a la dignidad en la comunidad LGBTI en el Perú.	<b>Objetivo específico 3:</b> El derecho relativo a la familia de la comunidad LGBTI en el Perú son afectados por la deficiencia regulatoria.		<b>Es cualitativa</b> porque se estudia la realidad a través del análisis documental. Diseño: se eligió la teoría fundamentada porque se explicará sobre una situación sistemática.	<b>Instrumentos</b> . Se utilizó la guía documental porque se utilizaron como vehículos de recolección de datos guías de análisis de documentos o guías de archivos simples.
<b>Objetivo específico 3:</b> Determinar de qué manera la deficiencia regulatoria de la ley afecta el derecho relativo a la identidad en la comunidad LGBTI en el Perú.				