

UPR-Cladem - Perú –
Anexo 3
Jurisprudencia sobre derechos sexuales

Tribunal Constitucional

1. Mediante sentencia de fecha 9 de junio de 2004, se pronunció sobre la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra varias normas, entre las que se encontraba el Art. 269 del Código de Justicia Militar (D.L. 23214), que señalaba que el militar que practicare actos deshonestos o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, será reprimido con expulsión de los Institutos Armados si fuese Oficial y con prisión si fuese individuo de tropa. El TC señaló, que "... es inconstitucional, por afectar el principio de igualdad, que sólo se haya previsto como una conducta antijurídica (...) la práctica de un acto deshonesto contra una persona del mismo sexo, y no, por el contrario, con igual razón, la práctica deshonesto contra una persona de sexo diferente. Si lo antijurídico es la práctica de una conducta deshonesto, no existe razón objetiva ni base razonable, para que se sancione sólo las efectuadas entre personas del mismo sexo". El TC determinó que la orientación sexual no es una razón objetiva, ni razonable para hacer diferencias.

2. Mediante sentencia de fecha 24 de noviembre de 2004, el TC resolvió, en recurso extraordinario, la acción de amparo interpuesta por un ciudadano peruano contra el Ministerio del Interior, que lo había sancionado y luego pasado al retiro por haber cometido "supuestamente" actos contra el decoro, la obediencia y el espíritu policial. El demandante se había casado con un transexual y se le cuestionaba no haber solicitado autorización a sus superiores para casarse, así como mantener esta relación a pesar de haber debido notar que se trataba de una persona que se había realizado una cirugía en sus órganos genitales para "modificar" su sexo original. El TC consideró que es inconstitucional que haya sido sancionado por sus supuestas relaciones "sospechosas" con un transexual; reconociendo que el derecho al libre desarrollo de la persona comprende el poder decidir libremente con quién contraer matrimonio, y que para ser restringido debe respetarse el principio de legalidad. Asimismo, estableció que el respeto a la dignidad de la persona implica que nadie sea sancionado, ni discriminado en razón de su preferencia sexual; y aseveró que el ámbito de la orientación sexual es un espacio en el que el Estado no puede intervenir. Finalmente evidenció que ninguna concepción moral o sexual, a pesar que sea compartida o considerada por una mayoría como normal, puede ser calificada como la única válida. El TC no restringe su análisis sólo al derecho a no ser discriminado, sino que establece que "inclinación sexual" es parte de un espacio en el cual el Estado no debe intervenir, el de la intimidad de las personas. Asimismo, ratifica que los derechos humanos no tienen porque ser sometidos a un "deber ser" de la mayoría, lo que implica una noción de "moral" acorde con las libertades de las personas, en las que se les asegura sus derechos.

3. Mediante sentencia de fecha 20 de abril del 2006, el TC resolvió el recurso de agravio constitucional interpuesto por una ciudadana transgénero contra la Sentencia de la Sala Penal Superior de Emergencia para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Lima. El TC consideró que era de su competencia establecer si la demandante, al no contar con documento de identidad, era lesionada en su derecho a la identidad y, se pronunció sobre la relación entre el principio de dignidad, el derecho a la identidad y el rol del DNI. El TC interpreta el derecho a la identidad de las personas señalando que debe ser “entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido efectivamente por lo que es y por el modo como es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)”. Esta sentencia es muy valiosa por las consideraciones y conceptos que aporta en torno al derecho a la identidad sexual y de género.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI

En el Perú, son muy pocos los casos de discriminación por orientación sexual que llegan a denunciarse; entre estos, la denuncia ante el INDECOPI de un ciudadano Gay contra una tienda de supermercados de Lima por haber sido discriminado según el persona por actitudes “cariñosas” con su pareja.

La Comisión de Protección al Consumidor declaró INFUNDADA la denuncia presentada, señalando que no se había demostrado que “bajo las mismas circunstancias y con ocasión de las mismas conductas haya un trato desigual sin una justificación objetiva ni razonable en contra del denunciante”, y que resultaba razonable exigir a las parejas en general una conducta moderada ante la presencia de menores en base al Principio del Interés Superior del Niño, por lo que, las acciones adoptadas por los denunciados habían sido legítimas.

El contenido de la resolución muestra que la Comisión de Protección al Consumidor adoptó la argumentación de profesionales psiquiatras vinculados a la iglesia católica española, por la que los gays y lesbianas son enfermos mentales, y que los niños se ven claramente afectados en su desarrollo psicosexual al observar gestos de afecto entre parejas del mismo sexo. La Comisión señaló que ante la duda sobre un posible daño a los niños es preferible protegerlos; el interés superior del niño fue utilizado como una excusa para legitimar situaciones discriminatorias contra las personas de diferente orientación sexual.

Esta resolución constituyó un claro retroceso en el reconocimiento jurídico de las lesbianas, gays y trans, el que va a contracorriente de la jurisprudencia establecida por el TC por lo que fue apelada ante la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI. La Defensoría del Pueblo presentó un Amicus Curiae en favor del denunciante; en él evidencia que no se debe contraponerse a priori el interés superior del niño con el derecho a expresar la

orientación sexual; y que este principio no puede ser ajeno al contexto en el que se desenvuelve, es decir a un Estado plural y democrático como el peruano.

La Sala declaró infundada la demanda por falta de pruebas, pero, corrigió los argumentos señalando que no es posible usar el principio del interés superior del niño en detrimento de otros derechos, ordenando que en los locales que se prohíbe demostraciones públicas de afecto no se puede discriminar por orientación sexual y que se deben desarrollar operativos para vigilar que no se discrimine.