

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"*

## **INFORME N° -2014- JUS/DGDH**

**A** **Dr. DANIEL FIGALLO RIVADENEYRA**  
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

**De** **Dr. ROGER RODRÍGUEZ SANTANDER**  
Director General de Derechos Humanos

**Asunto** Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo

**Referencia :** Oficio N° 080-CJ-DDHH-CR/2013-2014

**Fecha** Miraflores, 24 de febrero de 2014

---

Es grato dirigirme a usted a fin de saludarlo cordialmente y, a la vez, con relación al oficio de la referencia, remitir el informe preparado por la Dirección General de Derechos Humanos que contiene la opinión jurídico-técnica sobre el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR, que establece la Unión Civil No Matrimonial para personas del mismo sexo.

### **1. Antecedentes**

Mediante Oficio N° 080-CJ-DDHH-CR/2013-2014, el congresista Juan Carlos Eguren Neuenschwander, Presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, remitió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el Proyecto de Ley N° 2647/2013-CR (en adelante, "Proyecto de ley"), que propone la creación de la Unión Civil No Matrimonial (en adelante, UCNM) para personas del mismo sexo, a fin de que este sector emita opinión.

De acuerdo a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley se pretende crear la UCNM como institución de reconocimiento y protección jurídica a las parejas constituidas por personas del mismo sexo con el propósito de que puedan acceder a determinados derechos civiles y de seguridad social, y generar ciertos deberes entre ellos.

En este marco, de conformidad con las funciones asignadas a la Dirección General de Derechos Humanos en el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS, de "orientar el diseño de políticas públicas con enfoque de derechos humanos, con especial énfasis en las poblaciones en

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable 3 del compromiso climático"*

condición de vulnerabilidad" (artículo 115° inciso e) y de "promover la adecuación legislativa e institucional del Estado peruano con relación a sus obligaciones o estándares internacionales en materia de derechos humanos" (artículo 115° inciso k), esta Dirección emite una opinión técnica sobre el referido Proyecto de Ley.

## **2. Delimitación del concepto de Unión Civil No Matrimonial y de los derechos y deberes que esta genera.**

El artículo 1° del Proyecto de Ley define a la UCNM) como "la unión voluntaria conformada por dos personas del mismo sexo con el fin de establecer y garantizar derechos y deberes, el uno para con el otro".

De acuerdo al artículo 4° del Proyecto de Ley los integrantes de una UCNM, denominados compañeros civiles, tienen los siguientes derechos emanados del vínculo jurídico civil:

- a) formar una sociedad de gananciales, salvo pacto expreso en contrario, en cuyo caso, se registra la separación de patrimonios;
- b) visitas íntimas en centros penitenciarios;
- c) recibir alimentos del otro integrante de la unión civil, de acuerdo a lo establecido por los artículos 472° y siguientes del Código Civil;
- d) derecho de habitación, vitalicio y gratuito, sobre la casa en que existió el hogar doméstico, en caso de fallecimiento del otro integrante de la unión civil, aplicándose, en lo que corresponda, los artículos 731° y 732° del Código Civil;
- e) adquirir la nacionalidad peruana en caso de ser extranjero, luego de 2 años de haberse la unión con ciudadano peruano;
- f) si uno de los integrantes no tuviera cobertura de seguridad social, podrá ser inscrito como beneficiario por su compañero civil para que goce de los beneficios a los que el titular tenga derecho; y
- g) recibir protección contra la violencia familiar y otros beneficios de promoción social que pueda brindar el Estado, especialmente los programas de acceso a la vivienda.

Asimismo, tienen los mismos derechos que un pariente de primer grado en los siguientes casos:

- a) visitas a establecimientos de salud; y
- b) toma de decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia, en caso de que el otro integrante de la unión civil no pueda expresar su voluntad.

Finalmente, los integrantes de la UCNM tienen la obligación de inscribir en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) su cambio de

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable, del compromiso climático"*

En el literal b) del artículo 4° del Proyecto de Ley se enuncian la mayoría de los mencionados derechos de los integrantes de la UCNM asimilándolos a los derechos de los parientes de primer grado. No obstante, conviene precisar, siguiendo lo precedentemente señalado, que solo dos de los derechos allí consignados podrían ingresar en dicha asimilación, a saber, el derecho de visita a establecimientos de salud, y el derecho a la toma de decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia. Los demás son derechos inherentes al vínculo civil de pareja que la UCNM genera, motivo por el cual **se hace necesaria una correcta delimitación conceptual de derechos en el referido artículo 4°.**

### **3.1 La UCNM como institucionalización de una proyección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.**

Al delimitar el concepto de UCNM ha quedado claro que se trata de la institucionalización de una *unión voluntaria* entre personas del mismo sexo, con el objeto de generar entre ellas y respecto de terceros y del Estado una serie de derechos civiles y de seguridad social. Por ende, en el origen de la unión anida

Ello queda aún más claro al apreciar que el artículo 2 del Proyecto de Ley, establece que procede la inscripción de la UCNM entre personas del mismo sexo, "cuando lo hayan solicitado voluntariamente ante el Registro Civil", exigiendo el artículo 3 para la inscripción la presencia de 2 testigos que acrediten "la libre expresión de voluntad de los solicitantes".

Siendo ello así, se aprecia que uno de los objetivos del Proyecto de Ley consiste en la institucionalización de una proyección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el artículo 2°, inciso 1, de la Constitución Política.

Este derecho fundamental guarda una relación singularmente estrecha con el principio-derecho de dignidad humana, reconocido en el artículo 1° de la Constitución Política. La dignidad humana actúa como fundamento de todos los derechos humanos, y, tal como ha reconocido el Tribunal Constitucional,

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

supremo intérprete de la Constitución], comprende en su contenido el valor de la libertad y de la autonomía de todos los seres humanos<sup>2</sup>.

En esta línea, con relación al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el Tribunal Constitucional refiere que su contenido protege "una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres"<sup>3</sup>.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad es, pues, la concreción, bajo la forma de derecho subjetivo, del valor de la autonomía que dimana de la dignidad humana constitucionalmente reconocida. Y la autonomía implica la autodirección, es decir, esa facultad derivada de la libertad moral de cada ser humano para poder crear sus planes de vida, así como los medios que estime convenientes para llevarlos a cabo.

Es así que, como quedó dicho, al pretender dar reconocimiento jurídico a una unión de pareja autónomamente generada, el Proyecto de Ley dota de institucionalidad jurídica a una manifestación del libre desarrollo de la personalidad de dos seres humanos del mismo sexo mayores de edad.

### **3.2 Sobre por qué la UCNM no limita los derechos fundamentales de terceras personas. La diferencia entre la ética pública y la ética privada.**

El Tribunal Constitucional ha precisado que esta libertad general derivada de la dignidad solo puede asumirse como válidamente ejercida en la medida de que tal ejercicio no resulte violatorio de los derechos fundamentales de otros seres humanos<sup>4</sup>.

Así las cosas, corresponde interrogarse si la decisión voluntaria de celebrar una UCNM puede implicar la afectación de derechos fundamentales de terceros.

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Peruano: 23 de julio de 2004, artículo 1°.

<sup>2</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 0032-2010-PI, F. J. 53.

<sup>3</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-PA, FJ. 14

<sup>4</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 0032-2010-PI, F. J. 22.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable, del compromiso climático"*

En relación con tal interrogante, en primer término, corresponde señalar que el Proyecto de Ley, con acierto, se ha asegurado de que tal afectación no se produzca al establecer una serie de impedimentos para la celebración de la UCNM, los cuales se encuentran básicamente relacionados con impedir que la contraigan personas jurídicamente no capaces o si ella conlleva la lesión de intereses de terceros<sup>5</sup>.

No obstante, la pregunta continúa siendo relevante si se toma en cuenta que no son pocos los ciudadanos peruanos que consideran que las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo quebrantan ciertos modelos de vida considerados como moralmente correctos. De hecho, de acuerdo con la Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, realizada por la Universidad ESAN, por iniciativa y bajo la dirección del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el 59% de la población se encuentra en desacuerdo con el reconocimiento jurídico de las uniones entre personas del mismo sexo, y el 29% a favor<sup>6</sup>.

Para responder la interrogante planteada es necesario, ante todo, discernir la diferencia entre ética pública y ética privada. La primera, representada, en esencia, por los derechos fundamentales, es aquella que el Derecho del Estado Constitucional hace suya en aras de garantizar que cada ser humano tenga oportunidad de construir o asumir su modelo de virtud y de desarrollar, individualmente o en comunidad, su plan de vida, en tanto ser con dignidad. La segunda está constituida, justamente, por el indeterminado catálogo de modelos de virtud o ideales de planes vitales que pueden asumir los seres humanos durante su existencia.

<sup>5</sup> En efecto, el artículo 5° del Proyecto de Ley, dispone lo siguiente:

"No pueden constituir una unión civil:

- a. Los menores de edad.
- b. Los consanguíneos en línea recta y/o en línea colateral hasta el segundo grado.
- c. Los afines en línea recta y/o en el segundo grado de línea colateral.
- d. El adoptante, el adoptado y sus familiares en las líneas recta y/o colateral dentro de los grados señalados en los incisos b y c para la consanguinidad y la afinidad.
- e. El condenado o el procesado como partícipe en el homicidio doloso de una persona que conforma una Unión Civil No Matrimonial, matrimonio o unión de hecho, con el sobreviviente.
- f. Los que se encuentren unidos en matrimonio o unión de hecho, mientras subsista.
- g. Los que deseen establecer una segunda Unión Civil No Matrimonial mientras subsista una primera no disuelta.
- h. Los declarados incapaces".

<sup>6</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y UNIVERSIDAD ESAN, *Encuesta para medir la percepción de la población peruana en relación a los derechos humano*, p. 28, en: <http://observatorioderechoshumanos.pe/imla25/images/archivos/Libros/4.pdf> (revisada el 14-02-14). Conviene precisar, en todo caso, que la pregunta en cuestión, en rigor, hacía mención al "matrimonio civil" y no a la "unión civil".

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*'Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático'*

Siendo ello así, es sencillo comprender que ninguno de los modelos pertenecientes a este último catálogo puede ser adoptado por el ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional ni puede ser impuesto coactivamente entre sí por los seres humanos, so pena de violentar su condición de seres dignos.

Así, por ejemplo, si bien el artículo 2º, inciso 3, de la Constitución Política, reconoce el derecho de toda persona "[a] la libertad de conciencia y de religión" y en ejercicio de tal libertad, entre otras cosas, uno puede dotar de contenido a su ética privada, tales derechos no autorizan a pretender que el ordenamiento jurídico acoja tal contenido para imponerlo a terceros. Ello mellaría notoriamente la autonomía de tales terceros y, paradójicamente, su propio de derecho a la libertad de conciencia y de religión.

Una garantía institucional que permite evitar que ello ocurra es el principio de laicidad del Estado consagrado en el artículo 50º de la Constitución Política. Así, conforme al Tribunal Constitucional, la Norma Fundamental ha establecido, "en el (...) artículo 50º de la Constitución, el *principio de laicidad del Estado*, conforme al cual el Estado declara su '*independencia y autonomía*' respecto de la Iglesia católica o cualquier otra confesión religiosa. Se trata, por consiguiente, de un Estado típicamente laico o aconfesional, en el que si bien se proclama y garantiza la libertad religiosa, no se asume postura a favor de ninguna confesión en particular"<sup>7</sup>.

Se puede decir, pues, que la ética pública y los derechos fundamentales a ella relacionados, son la garantía vinculante y coactiva (jurídica) para proteger el desarrollo de una ética privada y una decisión de vida cuyo contenido en ningún caso puede adoptar una forma vinculante y coactiva (jurídica).

En aquellas situaciones en las que se confunden la ética pública y la ética privada, comienzan a presentarse ciertas patologías que afectan sensiblemente a los derechos fundamentales de la persona. Se trata de supuestos en los que el Estado pretende regular la conducta de la persona humana bajo un rígido y omnicomprensivo paradigma moral ideológico o religioso, dando lugar a un sistema asfixiante de la libertad en el que el ser humano no encuentra en el Derecho la garantía del reconocimiento de su autonomía moral, sino el aparato que asegura su condición de objeto del poder. Desde luego, se trata de escenarios muy alejados del espíritu del Estado Constitucional, y que, antes bien, comulgan con los Estados totalitarios o con los Estados confesional fundamentalistas<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 6111-2009-PA, F. J. 24.

<sup>8</sup> Cfr. Peces-Barba, G., "Ética Pública — Ética privada", en AA.VV., *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Vol. II, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, pp. 1233—1234.

*'Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú'*  
*'Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático'*

Por ello, resulta particularmente importante para la efectiva vigencia de los derechos fundamentales de *todos los peruanos en igualdad, y no solo de algunos de ellos*, que los funcionarios y servidores públicos de todo el Estado no confundan su ética privada, legítimamente forjada, con la ética pública constitucionalmente reconocida. Si tal confusión se presenta, inevitablemente utilizarán su poder para someter a muchos seres humanos a sus propios patrones de corrección moral, objetivándolos, y, por consiguiente, anulando su dignidad.

En ese sentido, tal como ha razonado el Tribunal Constitucional, "el moralismo legal o perfeccionismo, coacciona a la persona para que ésta, supuestamente por su propio bien, se adecue a un concreto ideal de vida o patrón de excelencia humana, que la mayoría social considera moralmente virtuoso. (...). Desde luego, dado que el Estado Constitucional tiene como unos de sus principales valores fundamentales a la libertad, a la autodeterminación y al pluralismo, toda medida perfeccionista se encuentra proscrita"<sup>9</sup>.

De esta manera, cabe afirmar que el marco jurídico constitucional y legal desenvuelto en el espectro de la ética pública, tiene por propósito establecer una serie de normas *insfundamentales* que permitan a cada ser humano desarrollar su plan vital a partir de una amplia capacidad, constitucionalmente reconocida, para dotar libremente de contenido a su ética privada<sup>10</sup>. Y aunque este reconocimiento recorre transversalmente el Derecho de la Constitución, puede afirmarse que tiene su reconocimiento más directo en el artículo 2º, inciso 1, de la Constitución cuando se alude al derecho fundamental de la persona humana al libre desarrollo de su personalidad, antes mencionado.

Tal como ha sostenido Carlos S. Nino, una conducta debe estar exenta de toda interferencia estatal cuando ella es susceptible de ser valorada por el ciudadano como relevante a su plan de vida libremente elegido o asumido, y no implica un riesgo apreciable de generar perjuicios relativamente serios a intereses legítimos de terceros (ética pública), sin que pueda incluirse entre tales intereses las meras preferencias de los demás acerca del modo de vida que el ciudadano debería adoptar (ética privada)".

Asumida esta medular diferencia, resulta sencillo entender que en ningún caso puede asumirse que una decisión autónoma adoptada por un ciudadano resulta disconforme con los derechos fundamentales, simplemente porque resulta

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 0032-2010-PI, F. J. 50.

Cfr. Peces-Barba, G., *Ética, Poder y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 11 y ss.

II Cfr. Nino, C. S., *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 441.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable) del compromiso climático"*

reñida con el ideal de plan de vida o el modelo de virtud de otros seres humanos, con prescindencia de si estos constituyen una mayoría social.

Por el contrario, tal razonamiento haría del ciudadano perteneciente a una minoría objeto de la visión del mundo de las mayorías, perdiéndose en ese instante el deber de respeto por su dignidad, el cual lejos de poder ser afectado, es el fin de supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución Política).

Tal como sostiene Francisco Laporta: "cuando una acción u omisión no dañe a otros, las normas jurídicas no pueden prohibirla o legítimamente imponerla a nadie en contra su voluntad, y ello aunque su realización o no realización: a) sea, en la opinión de otros, incluso en la opinión de la mayoría, moralmente adecuada, o b) sea mejor para, o yaya a hacer más feliz, a quien la lleve a cabo"<sup>12</sup>.

**En consecuencia, no cabe válidamente concluir que la decisión voluntaria de dos personas de celebrar una UCNM afecta derechos fundamentales de terceros, bajo el argumento de que un sector de la sociedad lo considera disconforme con cierto modelo de virtud. Para llegar a tal conclusión sería necesario acreditar que dicha unión impide a tales terceros desarrollar sus planes de vida o continuar construyendo sus propios patrones de excelencia humana, cuestión que con claridad no ocurre.**

Este criterio tiene particular importancia si se toma en cuenta que, como se mencionó, el 59% de la población se encuentra en desacuerdo con la unión civil entre personas del mismo sexo y el 29% a favor. Ante ello, a juicio de esta Dirección, el Congreso de la República debe decidir si la medida de eficacia del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de las minorías está determinada por la opinión de las mayorías, o, antes bien, por el valor de la autonomía derivada de la dignidad de todos los seres humanos. Tiene una oportunidad extraordinaria para demostrar que sí asume a cabalidad el principio de laicidad del Estado, constitucionalmente garantizado, que sí diferencia la ética pública de la ética privada y que, en definitiva, sí comulga, en igualdad, con la dignidad de todos los ciudadanos.

### **3.3 La orientación sexual no heterosexual como una manifestación normal de la sexualidad humana.**

De otro lado, desde una perspectiva equivocada, podría sostenerse que el Estado no puede válidamente pretender institucionalizar las uniones entre personas del mismo sexo, asumiéndose, sin sustento, que el ordenamiento

<sup>12</sup> Cfr. Laporta, F., *Entre el Derecho y la Moral*, Fontamara, México D. F., 1993, p. 48.



*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"*

jurídico no puede dotar de reconocimiento a una relación sentimental que tiene base en un trastorno psicológico. Después de todo, podría sostenerse, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las personas sometidas a una compulsión interna, como puede ser un trastorno psicológico, no pueden ejercer de modo pleno el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad<sup>13</sup>.

Pues bien, ¿es la orientación sexual no heterosexual algún tipo de patología, algún tipo de trastorno mental?, ¿las personas con orientación sexual no heterosexual sufren, por ese solo hecho, de alguna clase de compulsión interna?

Sobre el particular, sencillamente, cabe recordar que la Asociación Psiquiátrica Americana (APA), desde 1973, no considera la orientación sexual no heterosexual como una patología, no consignando dicha conducta en su "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales" (DSM). Por el contrario, en su momento, en el mencionado DSM, se introdujo la siguiente declaración: "la homosexualidad *per se* no conlleva impedimento en juicio, estabilidad, confiabilidad o capacidades sociales y vocacionales"<sup>14</sup>. Asimismo, la Organización Mundial de la Salud (OMS), desde 1990, no incluye la homosexualidad como una enfermedad mental en su Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10).

Por su parte, Carlos F. Cáceres y Víctor A. Talavera de la Unidad de Salud, Sexualidad y Desarrollo Humano de la Universidad Cayetano Heredia, así como Rafael Mazín Reynoso del Programa Regional de VIH de la Organización Panamericana de la Salud, coinciden en señalar que en la actualidad la ciencia médica autorizada "considera que las atracciones, orientaciones y comportamientos sexuales entre personas del mismo sexo **son variantes normales del comportamiento sexual humano**. (...) **NO** existen estudios empíricos, ni literatura revisada por pares que apoye las teorías que asocian la orientación homosexual o identidad transgénerica con disfunción familiar o trauma in fantil"<sup>15</sup>.

Tal como se ha sostenido, "los tratamientos de reconversión de la orientación sexual no tienen ningún fundamento científico y sí una gran base de prejuicio y

<sup>13</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de julio de 2011, recaída en el Expediente N° 0032-2010-PI, F. J. 59.

<sup>14</sup> Cfr. *American Psychiatric Association. Position Statement on Homosexuality and Civil Rights. Am J Psychiat*, 1973; 131(4): 497.

<sup>15</sup> Cfr. Cáceres, C., Talavera, V., y Mazín, R., "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", en: *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, Volumen 30, 2013, p. 700. Esta revista es publicada por el Instituto Nacional de Salud del Ministerio de Salud. La negrita es agregada. La última afirmación de la cita se sustenta en el siguiente estudio de la APA: *Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation. Report of the Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation*. Washington D. C: American Psychological Association, 2009.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"**"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

discriminación causantes de grave daño emocional 11-1aldeman DC. *The pseudo-science of sexual orientation conversion therapy*. ANGLÉS. 1999; 4(1):1-41. Actualmente, son considerados procedimientos no éticos por la OMS, pues parten de la presunción de una enfermedad por tratarse, no son efectivos en cambiar la orientación sexual, y suelen generar sufrimiento en las personas que se someten a ellas. Así, en el año 2009, un grupo de especialistas de la APA publicó una revisión sistemática de toda la literatura científica existente en inglés desde el año 1960 hasta el año 2007, donde se concluye que las personas homosexuales y bisexuales forman parejas y familias saludables y que el estigma es la principal causa de malestar en estas personas [APA. *Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation. Report of the Task Force on Appropriate Therapeutic Responses to Sexual Orientation. Washington D.C: American Psychological Association; 2009*]<sup>16</sup>.

De esta manera, asumir que las relaciones sexuales y sentimentales entre personas del mismo sexo son consecuencia de una desviación o trastorno psicológico, es un criterio que contraviene la posición técnica y autorizada de la ciencia médica internacional, respaldada, nada menos que por la OMS, es decir, la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, y por la APA, una de las entidades de mayor prestigio en el mundo en materia de psiquiatría.

*Ergo*, la insistencia en tal tesis solo podría explicarse en el mantenimiento de un prejuicio ideológico infundado que lejos de justificar el tratamiento médico de una minoría sexualmente sana, justifica redoblar los esfuerzos del Estado en la consolidación de una política de educación, en general, y una política de educación en derechos humanos, en particular, que permita, con el tiempo, superar ciertas ideas que no encuentran respaldo en la ciencia y que, por lo demás, en muchos casos, constituyen el preámbulo ideológico para dar lugar a la violación de los derechos fundamentales de determinadas minorías sexuales.

En definitiva, el reconocimiento y protección jurídica de las parejas conformadas por personas del mismo sexo se encuentra estrechamente vinculado con la libertad de estas de ejecutar su proyecto de vida en común a fin de darle sentido a su propia existencia y permitir su realización como seres humanos. Tal ejercicio de libertad no afecta derechos fundamentales de terceros, ni deriva de alguna clase de compulsión interna. Consecuentemente, **la UCNM entre personas del mismo sexo representa una constitucionalmente válida institucionalización del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de dos personas, que actúan en ejercicio de su autonomía, derivada de la dignidad humana.**

<sup>16</sup> Cfr. Cáceres, C., Talavera, V., y Mazín, R., "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", ob. cit., p. 701.



PERU

Ministerio de Justicia  
y Derechos HumanosDepartamento  
Viceministerio de  
Derechos Humanos y  
Acceso a la JusticiaDirección General  
de Derechos  
Humanos

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

Como es sabido, el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución Política reconoce el principio-derecho a la igualdad, precisando que Iniadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole".

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha destacado que "la igualdad, en tanto principio, es uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad. Por su parte, la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele"<sup>17</sup>.

Asimismo, el alto tribunal ha establecido que la igualdad y no discriminación "[e]n cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ('motivo' 'de cualquier otra índole') que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad"<sup>18</sup>.

De este modo, el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución exige que ninguna persona sea objeto de un tratamiento diferenciado por razones como el origen, la raza, el sexo, el idioma, la religión, la opinión, la condición económica o por otras razones que jurídicamente resulten relevantes, salvo que exista una justificación objetiva y razonable que la propia Constitución permita.

Ahora bien, ¿cuál es la razón por la que el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución Política ha establecido una expresa lista de motivos de

---

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 28 de junio de 2004, recaída en el Expediente N° 0606-2004- PA, F.J. 9.

<sup>18</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 13 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 0045-2004-PI, FJ 20 y Sentencia del 29 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N° 00033-2007-PI/TC, EJ 57. La cursiva es del original.



PLR

Ministerio de Justicia  
y Derechos Humanos

Despacho  
Administrativo de  
Asesoramiento Jurídico a la  
Defensoría del Pueblo

Dirección General de  
**Derechos Humanos**  
-Auatiw

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso ~tico"*

discriminación (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) particularmente proscritos?

La respuesta a tal interrogante es que nos encontramos ante "categorías sospechosas de discriminación". Se entiende por categorías sospechosas a "aquellos criterios de clasificación que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados y que, por ende, merecen recibir una tutela especial o diferenciada de parte del ordenamiento jurídico".

Siendo, pues, el de "categorías sospechosas de discriminación" un concepto histórico, el listado de ellas no puede asumirse como cerrado. De ahí que el Constituyente haya agregado que tampoco cabe discriminar por razones "de cualquier otra índole", debiendo, bajo un criterio analógico, asumirse que tales razones deben encontrar fundamento análogo a aquél que justificó la inclusión de la lista expresa. Es decir, debe tratarse de una categoría sospechosa de discriminación, a la luz de la historia.

Así las cosas, corresponde preguntarse si la orientación sexual no heterosexual constituye una categoría sospechosa de discriminación. El desarrollo del siguiente punto se encuentra orientado a responder documentadamente esta interrogante.

#### **4.2 La orientación sexual como categoría sospechosa de discriminación y sus implicancias.**

En los últimos años, los organismos internacionales de protección de los derechos humanos han documentado violaciones de los derechos humanos cometidas contra el colectivo LGTBI en todo el mundo<sup>20</sup>. Así, el Sistema de Naciones Unidas ha señalado que las personas con una orientación sexual o identidad de género diferente al modelo de sexualidad social o moralmente aceptado por determinado ámbito de la población han sido históricamente perseguidas y discriminadas, siendo común el uso de estereotipos en el trato hacia dicha comunidad<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 03 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 2317-2010-AA/TC, F.J 32.

LGTBI: lesbianas, gays, transexuales, bisexuales, intersexuales. Para una revisión más exhaustiva de dichos conceptos revisar: Principios de Yogyakarta y COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Washington D.C., 2012.

<sup>21</sup> NACIONES UNIDAS. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 33 ("la discriminación y la estigmatización siguen representando una grave amenaza contra la salud sexual y reproductiva de muchos grupos, como [...] las minorías sexuales"); Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, E/CN.4/2004/56, 23 de diciembre de 2003, párr. 64 ("Las actitudes y creencias derivadas de mitos y miedos relacionados con el VIH/SIDA y la sexualidad contribuyen a la estigmatización y la discriminación contra las minorías sexuales. Además, la percepción de que los

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

Del mismo modo, en el Preámbulo de los Principios de Yogyakarta<sup>22</sup> se señala que "históricamente las personas han sufrido violaciones de sus derechos humanos porque son lesbianas, homosexuales o bisexuales o se les percibe como tales, debido a su conducta sexual de mutuo acuerdo con personas de su mismo sexo o porque son transexuales, transgénero o intersex o se les percibe como tales".

Este patrón histórico de violaciones de los derechos humanos de las personas LGTBI persiste en la actualidad. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado en su informe del año 2011, que en todas las regiones del mundo hay personas que sufren violencia y discriminación debido a su orientación sexual o identidad de género. Los mecanismos de Naciones Unidas han documentado esas vulneraciones durante casi dos decenios<sup>23</sup>.

Consecuencia de todo ello ha sido, por ejemplo, "que la ausencia histórica de servicios de salud orientados a atender las necesidades de estas poblaciones se haga cada vez más evidente"<sup>24</sup>.

---

miembros de estas minorías no respetan las barreras sexuales o cuestionan los conceptos predominantes del papel atribuido a cada sexo parece contribuir a su vulnerabilidad a la tortura como manera de 'castigar' su comportamiento no aceptado"); Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con: la independencia del Poder Judicial, la administración de justicia, la impunidad, Misión en Brasil, E/CN.4/2005/60/Add.3, 22 de febrero de 2005, párr. 28 ("Travestis, transexuales y homosexuales son también con frecuencia víctimas de episodios de violencia y discriminación. Cuando recurren al sistema judicial, se encuentran, a menudo, con los mismos prejuicios y estereotipos de la sociedad reproducidos allí"). Ver, también: NACIONES UNIDAS. Informe Nacidos libres e iguales: Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. HR/PUB/12/06. Nueva York - Ginebra, 2012.

<sup>22</sup> Los Principios de Yogyakarta o "Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género" fueron adoptados en Yogyakarta, Indonesia, en noviembre de 2006. Los órganos de protección de los derechos humanos de la Organización de los Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas han hecho uso de estos Principios en reiteradas oportunidades. Ver: Naciones Unidas. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género, A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011.

<sup>23</sup> NACIONES UNIDAS. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. A/HRC/19/41, 17 de noviembre de 2011.

<sup>24</sup> Cfr. Cáceres, C., Talavera, V., y Mazín, R., "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", ob. cit., p. 699. La afirmación encuentra respaldo en el siguiente documento: Oficina de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos; Organización Mundial de la Salud. *El derecho a la salud*. Folleto informativo N° 31. Gineva: OMS; 2008.



PLR

Ministerio de Justicia  
y Derechos HumanosMódulo Signal  
Derechos  
HUM31104 yDirección General de  
Derechos Humanos

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

En sintonía con lo dicho, a nivel local, de acuerdo a la Primera Encuesta Nacional de Derechos Humanos, el 93% de los peruanos considera que en el Perú "las personas con diferente orientación sexual se encuentran más expuestas a la discriminación"<sup>25</sup>.

En tal sentido, **la orientación sexual no heterosexual de las personas constituye una categoría sospechosa de discriminación.**

Ello genera como consecuencia que toda diferencia de trato basada en dicho criterio se presuma contraria al principio-derecho a la igualdad reconocido en la Constitución Política, presunción que solo podrá ser desvirtuada a través de una justificación estricta, objetiva y razonable<sup>26</sup>. Esto, en aras de la necesidad de aplicar un escrutinio mayor cuando la diferencia de trato se relacione con el derecho a la igualdad de grupos poblacionales tradicionalmente discriminados como es el caso de las personas con orientación sexual no heterosexual<sup>27</sup>.

#### **4.3 La orientación sexual no heterosexual como categoría sospechosa de discriminación en el ordenamiento jurídico peruano.**

Parte del ordenamiento jurídico peruano, no ha sido ajeno a esta realidad. Al respecto, es posible advertir que el legislador peruano consideró, al momento de aprobar el Código Procesal Constitucional, que el término "cualquier otra índole" establecido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución Política proscribía la discriminación basada en la orientación sexual de una persona. En efecto, el artículo 37º de dicho Código, que desarrolla legislativamente los derechos fundamentales susceptibles de protección a través del proceso constitucional de amparo, señala que esta vía procede en defensa "del derecho de igualdad y de no ser discriminado por razón de (...) orientación sexual (...)".

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que la discriminación por razón de orientación sexual es incompatible con el principio-derecho a la igualdad establecido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución. Así, en el 2004, el alto Tribunal declaró la

<sup>25</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y UNIVERSIDAD ESAN, *Encuesta para medir la percepción de la población peruana en relación a los derechos humano*, p. 32, en: <http://observatoriorederechoshumanos.pe/jmla25/images/archivos/Libros/4.pdf> (revisada el 20-02-14).

<sup>26</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 03 de septiembre de 2010, recaída en el Expediente N° 2317-2010-AA/TC. F.J 32.

<sup>27</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Atala Riffo y Niñas Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 92 y 104. Este criterio también ha sido aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Karner vs. Austria*, (No. 40016/98), Sentencia de 24 de julio de 2003. Final, 24 de octubre de 2003, párr. 37 y en el caso *Kozak Vs. Polonia*, (No. 13102/02), Sentencia de 2 de marzo de 2010. Final, 2 de junio de 2010, párr. 92.

*'Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú'  
"Año de la promoción de la industria responsable), del compromiso climático"*

inconstitucionalidad del artículo 269° del Código de Justicia Militar que establecía la expulsión de los efectivos que practicasen "actos deshonestos" o contra natura con persona del mismo sexo, dentro o fuera del lugar militar, por vulnerar el principio de dignidad de la persona y la cláusula de igualdad<sup>28</sup>.

En el mismo ario, el Tribunal ordenó la reincorporación al servicio activo a un militar que había sido sancionado por haberse casado con una persona transexual. En este fallo, el Tribunal reconoció que el derecho al libre desarrollo de la persona comprende el poder decidir libremente con quién contraer matrimonio, que el respeto a la dignidad de la persona implica que nadie sea sancionado ni discriminado en razón de su preferencia sexual, y que el ámbito de la orientación sexual es un espacio en el que el Estado no puede intervenir<sup>29</sup>.

Posteriormente, en el 2009, el Tribunal Constitucional declaró fundado un recurso de habeas corpus señalando que el derecho al beneficio penitenciario de visita íntima no debe sujetarse a ningún tipo de discriminación, incluyendo aquella que se fundamente en la orientación sexual de las personas privadas de su libertad. Asimismo, indicó que en estos casos la autoridad penitenciaria, al momento de evaluar la solicitud de otorgamiento, deberá exigir los mismos requisitos que prevé la Ley para las parejas heterosexuales<sup>30</sup>. El Tribunal ha emitido otros pronunciamientos donde se brinda protección constitucional a aquellas personas que son discriminadas en base a su orientación sexual o identidad de género<sup>31</sup>.

En mérito a lo anterior, es posible advertir que del ordenamiento jurídico peruano se desprende la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual de las personas y que, en tal sentido, corresponde al Estado peruano abstenerse de realizar acciones dirigidas a crear situaciones de discriminación por este motivo, así como adoptar las medidas necesarias para revertir las situaciones discriminatorias existentes<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 9 de junio de 2004, recaída en el Expediente No. 0023-2003-AI/TC, FF.JJ. 85-87.

<sup>29</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente No. 2868-2004-AA/TC.

<sup>30</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 20 de marzo de 2009, recaída en el Expediente No. 01575-2007-PHC/TC, FF.JJ. 27-28.

<sup>31</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente No. 2273-2005-PHC/TC; Sentencia del 14 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente No. 8322-2005-PHC/TC; Sentencia del 3 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente. No. 0926-2007-PA/TC.

<sup>32</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes". Documento de Trabajo N° 2. Lima: 2007, p. 51 y ss.



*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria sostenible y del compromiso climático"*

La prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual ha sido abordada, asimismo, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha declarado que los tratados sobre derechos humanos de los cuales el Perú es parte no solo conforman nuestro ordenamiento jurídico sino que, además, detentan rango constitucional<sup>33</sup>. Dichos instrumentos internacionales sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución<sup>34</sup> y, en esta medida, contribuyen en la determinación del contenido del parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades<sup>35</sup>.

En base a lo señalado, conviene hacer una revisión de los pronunciamientos que han realizado los órganos autorizados para interpretar los tratados sobre derechos humanos de los que el Perú es parte y que proscriben toda forma de discriminación.

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha afirmado, en el marco de la resolución de comunicaciones individuales, que la referencia a una protección igual y efectiva contra la discriminación, establecida en el artículo 26° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluye la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual<sup>36</sup>.

Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha determinado que la orientación sexual puede ser enmarcada bajo la frase "otra condición social", establecida en el artículo 2°, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que proscribe toda forma de discriminación<sup>37</sup>. De forma específica, el Comité se ha referido a la prohibición de toda discriminación en razón de la orientación sexual en el

<sup>33</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de abril de 2006, recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC, F.J. 61 y Sentencia del 25 de abril de 1996, recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, F.J. 26.

<sup>34</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Cuarta Disposición Final: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

<sup>35</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 08 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 5854-2005-AA/TC, F.J.23 y Sentencia del 19 de junio de 2007, recaída en el Expediente N° 00007-2007-PI/TC, F.J. 13-16.

<sup>36</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Humanos: Dictamen de 31 de marzo de 1994, Caso Nicholas Toonen c. Australia, Comunicación N° 488/1992, párrafos 8.2-8.7. Véase, también, Dictamen de 6 de agosto de 2003, Caso Edward Young c. Australia, Comunicación N° 941/2000, párrafo 10.4 y Dictamen de 30 de marzo de 2007, Caso X c. Colombia, Comunicación N° 1361/2005, párr. 7.2.

<sup>37</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 2 de julio de 2009, párr. 32



goce del derecho a la salud<sup>38</sup>, en el disfrute o el ejercicio del derecho al agua<sup>39</sup>, así como en el acceso al empleo y en la conservación del mismo<sup>40</sup>.

El Comité contra la Tortura, al interpretar la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, también ha considerado que la orientación sexual constituye una razón en base a la cual no se puede discriminar<sup>41</sup>.

Igualmente, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado a la orientación sexual entre las razones prohibidas de discriminación en el ejercicio de los derechos a la salud y al desarrollo de los niños y adolescentes<sup>42</sup>. Finalmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer<sup>43</sup> ha realizado referencias, en el marco de sus observaciones generales y recomendaciones, respecto de la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, en febrero de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias e interpretaciones vinculan al Estado peruano", determinó que la orientación

<sup>38</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, 2000, párr. 18.

<sup>39</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15: El derecho al agua, 2002, párr. 13.

<sup>40</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 18: El derecho al trabajo, 6 de febrero de 2006, párr. 12.

<sup>41</sup> NACIONES UNIDAS. Comité contra la Tortura, Observación General N° 2: Aplicación del Artículo 2 por los Estados Parte, párr. 21 y 22.

<sup>42</sup> NACIONES UNIDAS. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 4: Salud y Desarrollo de los Adolescentes, párr. 6, y Observación General N° 3, VIH / SIDA y los derechos del niño, párr. 8.

<sup>43</sup> NACIONES UNIDAS. Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer, Observación General N° 27: Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, 16 de diciembre de 2010, párr. 13 y Proyecto de Recomendación General N° 28: Relativa al artículo 2° de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 16 de diciembre de 2010, párr. 18.

<sup>44</sup> El Código Procesal Constitucional (CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28237. El Peruano: 31 de mayo de 2004), en el artículo V de su Título Preliminar, hace referencia expresa al valor interpretativo de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, señalando que: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es Parte" (resaltado agregado). Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que "[l]a vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"

sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la prohibición de discriminación establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos bajo el término "otra condición social" previsto en el artículo 1.1 del mismo instrumento<sup>45</sup>. De esta forma, ha señalado lo siguiente:

"La Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

Un derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual. Ello violaría el artículo 1.1 de la Convención Americana. El instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención"<sup>46</sup>.

En definitiva, a la luz de lo expuesto, **siendo la orientación sexual no heterosexual una categoría sospechosa de discriminación, ni el Estado ni los particulares pueden establecer diferenciaciones, ni desconocer o restringir los derechos de las personas basándose en dicho criterio, a menos que cuenten con argumentos objetivos, razonables y proporcionales que así lo justifiquen.**

#### 4.5 Matrimonio, unión de hecho, UCNM y principio-derecho a la igualdad

El artículo 4° de la Constitución Política establece, en lo que ahora resulta pertinente, que "[11a comunidad y el Estado (...) promueven el matrimonio", reconociéndolo como instituto natural y fundamental de la sociedad.

Inmediatamente, el mismo precepto dispone que **la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley**".

Desde luego, que la Constitución reconozca al matrimonio como instituto "natural", no puede ser interpretado en el sentido de que la forma y las condiciones de su constitución vengán determinadas por algún factor de carácter *insnatural* o metafísico, proveniente, por ejemplo, de alguna fe religiosa.

en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 21 de julio de 2006, recaída en el Expediente N° 2730-2008-AA/TC, F. J. 12).

" CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 84, 91, 93 y 95.

" *Ibidem*, párr. 91 y 93.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable, del compromiso climático"*

Tal tipo de razonamiento no solo se toparía con obstáculos de orden epistemológico al no poder sustentar desde la ética pública de la Constitución la existencia de tal parámetro *insnatural*, sino que, a su vez, resultaría manifiestamente discriminatorio frente a aquellos seres humanos que no participan o discrepan de aquellas creencias subjetivas.

Por ende, la asignación del atributo "natural" a la institución matrimonial solo puede interpretarse en el sentido de que el *hecho social* que permite establecer jurídicamente su institucionalización precede a la formación del Estado y a su reconocimiento constitucional.

Por lo demás, esta tesis se confirma si se recuerda que de acuerdo al propio precepto constitucional, la forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución vienen determinadas "por la ley" y ciertamente no por algún factor natural ajeno a los hechos humanos.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que el matrimonio es un "instituto constitucionalmente garantizado", lo cual "se traduce en la invalidación de una eventual supresión (...). En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido. Se trata de una garantía sobre el instituto que, por cierto, no alcanza a los derechos que con su celebración se pudieran generar (...)"<sup>47</sup>.

Es así que la constitucionalización del matrimonio conlleva el impedimento de la supresión legal del instituto, sin que ello afecte el margen de acción del legislador para configurar razonablemente las formas y condiciones de su celebración.

De otro lado, el artículo 326° del Código Civil regula la denominada unión de hecho°. Esta institución se encuentra constitucionalizada y es regulada por el

<sup>47</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2868-2004-AI/TC, F. J. 13.

<sup>48</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo 326°.- "La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.

La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita. La unión de hecho termina por muerte, ausencia, mutuo acuerdo o decisión unilateral. En este último caso, el juez puede conceder, a elección del abandonado, una cantidad de dinero por

*'Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú'*  
*'Año de la promoción de la industria responsable' del compromiso climático'*

artículo 5° de la Constitución Política, en los siguientes términos: "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".

Desde luego, la referencia a "un varón y una mujer" realizada por el artículo 5° de la Constitución, no puede ser interpretada en el sentido de que el legislador se encuentra constitucionalmente prohibido de extender la aplicación de esta institución a las parejas del mismo sexo. Significa tan solo que se encuentra constitucionalmente prohibido de desconocer la aplicación de esta institución a personas de distinto sexo. Un razonamiento distinto conllevaría asumir que la Constitución ha impedido al legislador adoptar medidas que permitan dotar de mayor eficacia al principio-derecho a la igualdad y no discriminación constitucionalmente reconocido, lo cual no es posible, pues, como es sabido, el Tribunal Constitucional exige interpretar las reglas e instituciones constitucionales conforme a los principios en ella reconocidos, en particular, conforme a los derechos fundamentales<sup>49</sup>.

Si nos atenemos a lo expuesto y a que, como ha quedado dicho, a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho que le está reconocido a las personas no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual<sup>50</sup>, más allá del *nomen iuris* que reciba el instituto concreto, lo cierto es que la esencia de los derechos que les son legalmente reconocidos a las parejas de distinto sexo, deben también serles reconocidos a las parejas del mismo sexo.

Y si nos atenemos a lo dispuesto por el artículo 4° del Proyecto de Ley, en el que se encuentran los derechos derivados de la celebración de una UCNM, se está dando cumplimiento a dicho deber.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, tal como ha quedado dicho, la UCNM entre personas del mismo sexo da cobertura institucional a una manifestación

---

concepto de indemnización o una pensión de alimentos, además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

Tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indebido.

Las uniones de hecho que reúnan las condiciones señaladas en el presente artículo producen, respecto de sus miembros, derechos y deberes sucesorios, similares a los del matrimonio, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 725, 727, 730, 731, 732, 822, 823, 824 y 825 del Código Civil se aplican al integrante sobreviviente de la unión de hecho en los términos en que se aplicarían al cónyuge".

<sup>49</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 8 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 5854-2004-AA/TC.

<sup>50</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, ob. cit., párr. 193.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable, del compromiso climático"*

constitucionalmente válida del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad; que nada en la Constitución impide la existencia de esta institución; y que de acuerdo a una interpretación del principio-derecho a la igualdad y no discriminación de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, existe la obligación de asegurar que las parejas del mismo sexo reciban, en esencia, análogo tratamiento que las parejas heterosexuales; entonces, más allá del *nomen iuris*, la UCNM entre personas del mismo sexo representa la concretización por parte del legislador de una obligación proveniente de la Constitución Política interpretada de conformidad con los tratados sobre derechos humanos.

## 5. UCNM y modelo constitucional de familia.

El artículo 4<sup>o</sup> de la Constitución Política, establece que "La comunidad y el Estado protegen (...) a la familia". Por su parte, el artículo 7<sup>o</sup> dispone que "Los modos tienen derecho a la protección (...) del medio familiar (...) así como el deber de contribuir a su promoción y defensa".

Se ha sustentado a lo largo de este informe que las relaciones afectivas y sexuales entre personas del mismo sexo no representan ningún tipo de conducta anormal, a pesar de lo cual, históricamente, su manifestación en un sector relevante de la población mundial, comúnmente, ha sido objeto de discriminación.

Cabe preguntarse, pues, si las uniones afectivas de pareja entre personas del mismo sexo, fundadas en el amor, el respeto y la solidaridad, y con vocación de permanencia, pueden dar lugar a una familia. Desde luego, si la pregunta se formulase en idénticos términos pero con relación a parejas de distinto sexo, la respuesta sería claramente afirmativa. ¿Existe algún fundamento constitucional para razonar distinto respecto de parejas del mismo sexo?

Si por familia constitucionalmente protegida se entendiese solo a aquella unión estable de pareja destinada a la procreación, pues, ciertamente, no existiría mérito para relacionar la institución con las parejas del mismo sexo. Empero, dicho planteamiento resultaría constitucionalmente incorrecto, no solo por el hecho de que bajo tal premisa incluso los matrimonios civiles entre personas de distinto sexo que decidieran no tener hijos quedarían fuera del concepto de familia, sino porque el Tribunal Constitucional ya se ha encargado de precisar que, desde un punto de vista constitucional, "la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación"<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 06 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 6572-2006-AA/TC, F. J. 10.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Per-n"  
"Año de la promoción de la industria responsable) del compromiso climático"*

De hecho, al momento de determinar la familia constitucionalmente protegida por un Estado Democrático y Social de Derecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el texto de la norma suprema no protege un modelo específico de familia<sup>52</sup> con el agregado que esta, "al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales"<sup>53</sup>.

De esta manera, por ejemplo, a juicio del supremo intérprete de la Constitución, el artículo 4° de la Norma Suprema, ha establecido una clara diferencia entre la familia y el matrimonio, siendo que el instituto de la familia trasciende al matrimonio<sup>54</sup>. Por otra parte, ha precisado que la familia surgida del contrato matrimonial no es la única ya que, junto a ella, por ejemplo, se reconoce también la derivada de la unión de hecho, respecto de la cual el TC ha señalado que "tradicionalmente (...) concitaba una percepción negativa y de rechazo por parte de cierto sector de la sociedad, concibiéndola como una forma de vida inmoral, situación que no se condecía con la realidad, tradiciones y cultura de otro gran sector de la sociedad peruana"<sup>55</sup>.

A criterio del Tribunal Constitucional, además de las familias constituidas en el marco del matrimonio y la unión de hecho, otros tipos de familia también han sido objeto de protección constitucional. Es el caso de las familias monoparentales y las reconstituidas<sup>56</sup>.

En principio, pues, nada ha sostenido el Tribunal Constitucional que impida considerar a una pareja estable del mismo sexo como familia. Por el contrario, del concepto amplio de familia derivado de su jurisprudencia, cabría derivar razonablemente una protección a esta relación de amor, respeto y solidaridad, con vocación de permanencia.

Este criterio encuentra respaldo en lo establecido en el artículo 23.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23.2) y en el artículo 17.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En particular, este último dispone que Isje reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad y las condiciones requeridas

<sup>52</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 06 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC, F.J 6-11; Sentencia del 30 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, F.J 4-7; Sentencia del 30 de junio de 2010, recaída en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, F.J 8-9.

<sup>53</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 30 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, F.J 7.

<sup>54</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 06 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC, F.J 11.

<sup>55</sup> *Ibidem*, F.J 12.

<sup>56</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 30 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, F.J 7; Sentencia del 30 de junio de 2010, recaída en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, F.J 8.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"*

para ello por las leyes internas, en la medida que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención". Así pues se advierte que hace referencia a los titulares del derecho a conformar una familia y no a las formas de su ejercicio. En ese sentido, el ejercicio del referido derecho podría concretarse con una persona del mismo sexo. Con lo cual, surge el derecho de las parejas del mismo sexo a fundar una familia.

Esta tesis se convierte en inequívoca al tomarse en consideración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, refiriéndose a una pareja conformada por dos mujeres, que "en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo 'tradicional' de la misma (...)"<sup>57</sup>.

En similar línea, la Corte Constitucional colombiana, ha precisado que "no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo"<sup>58</sup>.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones, corresponde concluir que el concepto de familia constitucionalmente protegido no abarca, de forma exclusiva, tan solo a aquellas derivadas de la unión matrimonial o a aquellas conformadas por parejas heterosexuales. Por tanto, las parejas conformadas por personas del mismo sexo sí constituyen una opción de familia válida bajo los preceptos constitucionales vigentes.

Consecuentemente, el **Proyecto de Ley que establece la UCNM para personas del mismo sexo permite la concreción del derecho de tales parejas a fundar una familia, y corresponde al Estado brindarles protección** pues, como bien lo ha expresado nuestro Tribunal Constitucional, "sin importar el tipo de familia ante la que se esté, esta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad"<sup>59</sup>.

## 6. UCNM y derechos fundamentales a la integridad personal y a la protección de la salud

<sup>57</sup> CORTE 1DH. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002, relativa a la condición jurídica y derechos humanos del niño. Serie A No. 17 supra nota 122, párrs. 69 y 70 y Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 142.

<sup>58</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-577/11 del 26 de julio de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>59</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 06 de noviembre de 2007, recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC, FJ 11.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

Se ha sustentado *supra* que la orientación sexual no heterosexual no es representativa de ninguna clase de anomalía en la salud mental. No obstante, ello no significa que no pueda razonablemente sostenerse que, al ser un colectivo históricamente discriminado, se encuentra más propenso a ser sujeto de afectaciones a su derecho fundamental a la integridad personal (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución Política) y, por consiguiente, a su derecho fundamental a la protección de la salud (artículo 7º de la Constitución Política).

Tal como sostiene doctrina autorizada, "[e]s la estigmatización, y no la orientación no heterosexual en sí, lo que genera tensión y estrés a lo largo de la vida y consecuente impacto sobre la salud mental. Sin duda, hoy en día las poblaciones LGBTI enfrentan factores múltiples que afectan su salud y bienestar en América Latina y globalmente"<sup>60</sup>. En ese sentido, el asesor principal en VIH, enfermedades de transmisión sexual y hepatitis de la OPS/OMS, Rafael Mazin, ha remarcado que "[t]odas las manifestaciones de intolerancia y odio afectan el bienestar de las personas, las familias y las comunidades; causan sufrimiento y estrés y crean situaciones de riesgo. Por eso puede decirse que la homofobia y la transfobia son problemas de salud pública que se tienen que enfrentar"<sup>61</sup>.

"Considerando las agresiones directas o indirectas que las personas de las comunidades LGBTI pueden percibir hacia sí o su forma de vivir, a lo largo de su vida la existencia de problemas reactivos psicosociales es bastante frecuente (...). Las agresiones y manifestaciones de hostilidad más frecuentes incluyen situaciones descritas como de desdén, desafecto, desapego, maltrato, inequidad, discriminación, tratamiento degradante e indigno, persecución, tortura, y negación de derechos"<sup>62</sup>.

Edmund Burke describió con gran claridad el nivel de aflicción que puede sufrir un ser humano cuando ya no solo ve en el Estado, sino además en la mayoría de sus congéneres la agresión psicológica o física: "estoy, en todo caso, seguro de que en una democracia la mayoría de los ciudadanos son capaces de ejercer sobre la minoría la opresión más cruel (...). Esta opresión ejercida sobre las minorías se extenderá a un número de individuos y será ejercida con mucha más

<sup>60</sup> Cfr. Cáceres, C., Talavera, V., y Mazin, R., "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", ob. cit., pp. 700 — 701.

<sup>61</sup> Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud. "La OPS/OMS advierte que el estigma y la discriminación afectan la salud de lesbianas, gays, bisexuales y trans" Disponible en:

<http://www.paho.org/hq/directorio/comunicacion-y-impulso-social/comunicacion-y-impulso-social/2014/14-02-14-ops-oms-advierte-que-el-estigma-y-la-discriminacion-afectan-la-salud-de-lesbianas-gays-bisexuales-y-transgender-people-&catid=74:3-A-news-press-releases&Itemid=1926&lang=es> (revisada el 13-2-14).

<sup>62</sup> Cfr. Cáceres, C., Talavera, V., y Mazin, R., "Diversidad sexual, salud y ciudadanía", ob. cit., p. 701.



*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"*

crueledad de la que se puede, de una manera general, temer de la dominación de un solo cetro (...). [A]quellos que sufren bajo un príncipe cruel tienen, por lo menos, para calmar el fuego de sus heridas, el bálsamo de la comprensión de la humanidad (...), pero aquellos que sufren la opresión de las multitudes están privados de todo consuelo externo. Parecen abandonados por la humanidad, aplastados por la conjura de toda la especie humana"<sup>63</sup>.

En vista, pues, del manifiesto nivel de afectación a la integridad personal y a la salud que supone la sola estigmatización o indiferencia frente a personas con orientación sexual no heterosexual, el Proyecto de Ley puede ser apreciado también como un elemento reivindicativo de la dignidad de los miembros del colectivo LGTBI, proveniente del Congreso de la República, representante de la nación.

La institucionalización de la UCNM entre personas del mismo sexo es, por consiguiente, factor fundamental para la inclusión social de dicho colectivo, optimizando su derecho fundamental a la integridad personal, a la protección de su salud, y en definitiva, su condición de seres humanos "nacidos libres e iguales en dignidad y derechos", como reza el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

## 7. Conclusiones

- a) El Proyecto de Ley no solo resulta jurídicamente viable, sino que es representativo de una concreción esencial de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y no discriminación.
- b) El Proyecto de Ley que crea la UCNM entre personas del mismo sexo con el objeto de generar entre ellas y respecto de terceros y del Estado una serie de derechos civiles y de seguridad social, se encuentra directamente asociado con la libertad de tales parejas de ejecutar su proyecto de vida en común a fin de darle sentido a su propia existencia y permitir su realización como seres humanos. Tal ejercicio de libertad, no afecta derechos fundamentales de terceros, ni deriva de alguna clase de compulsión interna. Consecuentemente, la UCNM entre personas del mismo sexo representa una constitucionalmente válida institucionalización del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de dos seres humanos, que actúan en ejercicio de su autonomía, derivada de la dignidad humana.
- c) Siendo la orientación sexual no heterosexual una categoría sospechosa de discriminación, ni el Estado ni los particulares pueden establecer

<sup>63</sup> Burke, E., *Reflexiones sobre la Revolución Francesa*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid, 1978, pp. 301-302.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"  
de la promoción de la industria responsable del compromiso climático"*

diferenciaciones, ni desconocer o restringir los derechos de las personas basándose en dicho criterio, a menos que cuenten con argumentos objetivos, razonables y proporcionales que así lo justifiquen.

- d) De acuerdo a una interpretación del principio-derecho a la igualdad y no discriminación de conformidad con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Estados deben asegurar que las parejas del mismo sexo reciban, en esencia, análogo tratamiento y tengan derecho a las mismas prestaciones que las parejas heterosexuales. Por ende, la UCNM entre personas del mismo sexo representa la concretización por parte del legislador de una obligación proveniente de la Constitución Política interpretada de conformidad con los tratados sobre derechos humanos.
- e) El concepto de familia constitucionalmente protegido no abarca, de forma exclusiva, tan solo a aquellas derivadas de la unión matrimonial o a aquellas conformadas por parejas heterosexuales. Por tanto, las uniones afectivas de pareja entre personas del mismo sexo, fundadas en el amor, el respeto y la solidaridad, y con vocación de permanencia, sí constituyen una opción de familia válida bajo los preceptos constitucionales vigentes. Consecuentemente, el Proyecto de Ley que establece la UCNM para personas del mismo sexo permite la concreción del derecho de tales parejas a fundar una familia, y corresponde al Estado brindarles protección.
- f) Dado el manifiesto nivel de afectación a la integridad personal y a la salud que supone la sola estigmatización o indiferencia frente a personas con orientación sexual no heterosexual, el objetivo del Proyecto de Ley constituye un elemento reivindicativo de la dignidad de los miembros del colectivo LGIBI, proveniente del Congreso de la República, representante de la nación. Así, la institucionalización de la UCNM entre personas del mismo sexo constituye un factor fundamental para la inclusión social de dicho colectivo, optimizando su derecho fundamental a la integridad personal, a la protección de su salud, y en definitiva, su condición de seres humanos "nacidos libres e iguales en dignidad y derechos", como reza el artículo 1º de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- g) A juicio de esta Dirección, el Proyecto de Ley representa una oportunidad extraordinaria para que el Congreso de la República demuestre la forma en que asume a cabalidad el principio de laicidad del Estado, constitucionalmente garantizado, su capacidad para diferenciar la ética pública de la ética privada y su alto nivel de compromiso con la igualdad, la libertad y la dignidad de todos los ciudadanos.

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*  
*"Año de la promoción de la industria responsable y del compromiso climático"*

- h) En el literal b) del artículo 40 del Proyecto de Ley se enuncian la mayoría de los derechos que derivan de la celebración de una UCNM entre personas del mismo sexo asimilándolos a los derechos de los parientes de primer grado. No obstante, solo dos de los derechos allí consignados podrían ingresar en dicha asimilación, a saber, el derecho de visita a establecimientos de salud, y el derecho a la toma de decisiones para el inicio de tratamientos quirúrgicos de emergencia. Los demás son derechos inherentes al vínculo civil de pareja que la UCNM genera, motivo por el cual se hace necesaria una correcta delimitación conceptual de derechos en el referido artículo 4º.

Atentamente,

DR. ROGER RODRIGUEZ SANTANDER  
Director General de Derechos Humanos  
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos