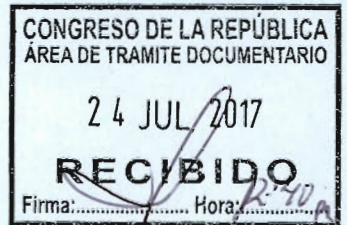




Proyecto de Ley N° 1697/2016-CR

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Los Congresistas de la República que suscriben, a propuesta de los Congresistas **RICHARD ARCE CÁCERES**, MARIO JOSE CANZIO ÁLVAREZ, MANUEL ENRIQUE DAMMERT EGO AGUIRRE, MARISA GLAVE REMY, INDIRA ISABEL HUILCA FLORES, EDGAR AMÉRCIO OCHOA PEZO, ORACIO ÁNGEL PACORI MAMANI, TANIA EDITH PARIONA TARQUI, ALBERTO EUGENIO QUINTANILLA CHACÓN y HORACIO ZEBALLOS PATRÓN, en ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con los artículos 22 inciso c) 75 y 76 segundo párrafo del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el numeral 2), del artículo 2° de la Constitución Política del Perú referente a los derechos que posee toda persona, incorporando una razón adicional al derecho de igualdad ante la ley y por ende, a no ser discriminado en mérito a la orientación sexual de cada individuo, independientemente de su género; con el propósito de garantizar el reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales recogidos en nuestra Carta Magna, mediante su fuerza y poder coercitivo, fortaleciendo el espíritu democrático del país.

Artículo 2°.- Modificación del numeral 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú

Modifícase el numeral 2) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

"Artículo 2º"

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, **orientación sexual**, condición económica o de cualquiera otra índole".

DISPOSICIONES FINALES Y COMPLEMENTARIAS

PRIMERO.- Derogatoria

Deróguese toda norma que se oponga a lo dispuesto en la presente Ley.

SEGUNDO.- Vigencia

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano".

Lima, julio de 2017



INDIRA ISABEL HUILCA FLORES
Congresista de la República



Richard Arce Cáceres
Congresista de la República



ORACIO ANGEL PACORI MAMANI
Congresista de la República



EDGAR A. OCHOA PEZO
Congresista de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En principio debemos empezar la presente exposición de motivos, mencionando una singularidad que nuestro país posee, características que marcan un rasgo particular de la sociedad peruana, atribuida a la diversidad y multiculturalidad, es decir tiene la influencia de diversas culturas que confluyen en una sola, producto de una historia compleja; y sin embargo, la discriminación es una falencia que padecemos, evidenciada en las actitudes y el accionar de cierto grupo de personas que se rehúsa a entender la condición de diversidad que tiene el pueblo Peruano. La discriminación es sufrida por distintos estratos de la sociedad, la soportan los pobres, quechuahablantes, afroperuanos, homosexuales, entre otros.

La Defensoría del Pueblo en cuanto a la discriminación, ha señalado una definición y la existencia de elementos que configuran la misma. En ese sentido, *“la discriminación es el trato diferenciado o desigual que —sin justificación— se ejerce sobre una persona o grupo, ocasionando el menoscabo en el ejercicio o goce de sus derechos individuales o colectivos. Dicho trato no justificado se sustenta en motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico”*.

Para que se produzca un acto discriminatorio se deben configurar tres elementos:

- *Un trato diferenciado injustificado.*
- *Que el trato diferenciado se base en un motivo prohibido (raza, origen, sexo, etnia, idioma, discapacidad, enfermedad, condición económica) o las posiciones asumidas voluntariamente (religión, opinión, filiación política, **orientación sexual**) o de cualquier otra índole.*
- *Que se produzca la anulación o menoscabo en el reconocimiento, ejercicio y/o goce de un derecho.¹*

No podemos negar que a pesar que nuestro país posea una gran riqueza cultural, fortaleza que nos permite tener una visión positiva de nosotros mismos, convivamos entre la marginación y discriminación social, lo que genera y alienta un constante pensamiento negativo sobre el avance cultural en nuestra sociedad. Es inaceptable que estas figuras tengan un permanente progreso generando un grave problema social.

En la actualidad hemos podido apreciar las diversas opiniones que surgen en la sociedad respecto a la igualdad de derechos de los homosexuales, tal es así que a manera de fomentar el mencionado derecho, se viene actualmente impulsando el proyecto de ley que establece la unión civil entre personas del mismo sexo, institución que es recogida en legislaciones de

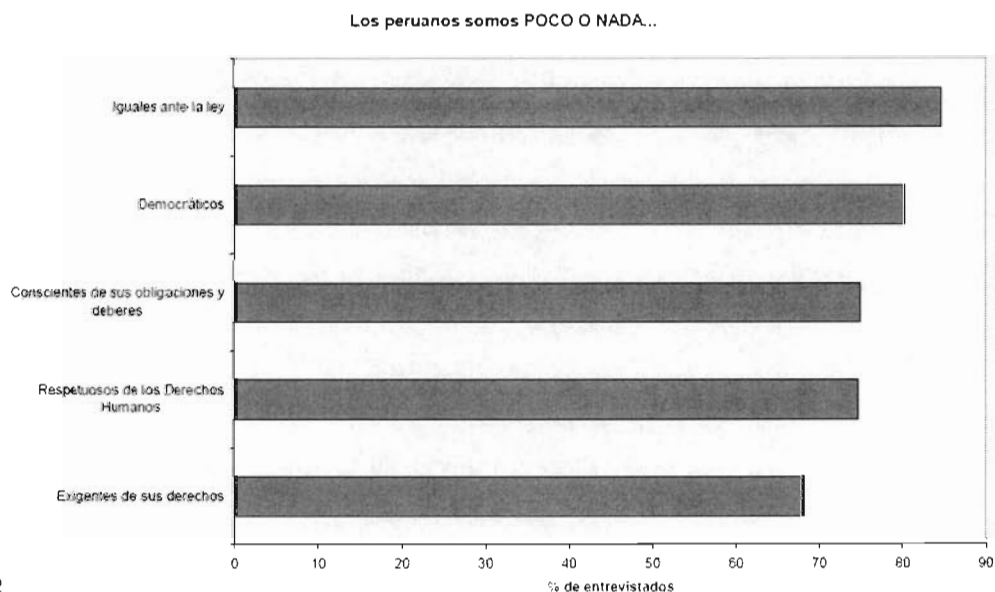
¹ www.defensoria.gob.pe Áreas temáticas-Discriminación

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

diversos países, ello con el propósito de fomentar el reconocimiento de derechos fundamentales para las personas que tengan una orientación sexual distinta a su género.

El Estado como ente protector de los derechos fundamentales, debe impulsar el reconocimiento de estos derechos, mediante instrumentos legales que resguarden y respalden la igualdad ante la ley de todas las personas sin importar su género u orientación sexual.

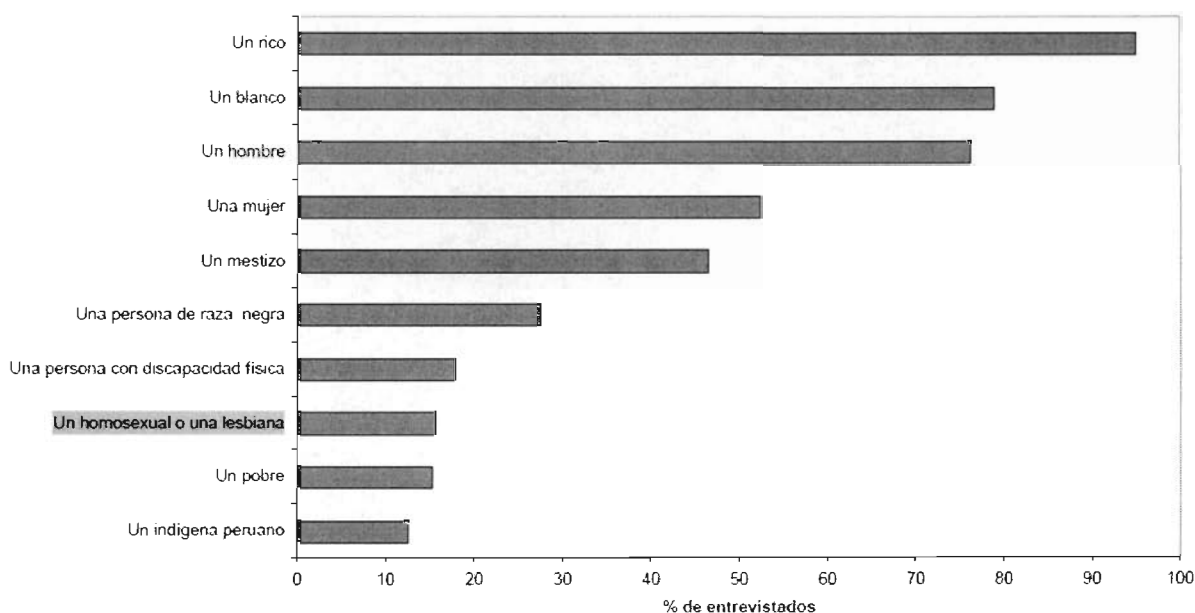
Conforme podemos observar en el siguiente gráfico, advertimos que más del 80% de la población entrevistada señala que somos POCO o NADA "iguales ante la ley", más del 70% no respetamos los derechos, y más del 60% no exigimos el cumplimiento de nuestros derechos. Este tipo de encuestas revelan el pobre compromiso que tenemos frente al reconocimiento, protección y obligación de cumplimiento de los derechos fundamentales, no sólo como actores protagonistas, sino también como autoridades encargadas de garantizar la igualdad ante las leyes.



En ese sentido, el Informe de Análisis de Resultados sobre Exclusión y Discriminación Social, realizado por el Sociólogo David Sulmont Haak, nos proporciona una interesante encuesta que según refiere, refleja que la discriminación realizada a personas en razón de su orientación sexual, restringe a las mismas a hacer valer sus derechos ante una transgresión. Veamos:

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

JERARQUÍAS SOCIALES: Entrevistados que piensan que las siguientes personas logran hacer valer sus derechos SIEMPRE O CASI SIEMPRE



3

Tal como podemos apreciar, referente al tema que hoy nos ocupa, menos de un 20% de homosexuales y lesbianas (resaltado) logran hacer valer sus derechos ante una inminente vulneración de los mismos, esto producto a la exclusión social que hasta el día de hoy vienen sufriendo. Ellos se encuentran dentro del grupo de personas fuertemente limitadas en el ejercicio de sus derechos. Resulta asombroso, percibir que en la actualidad, en la que impera la lucha por la defensa de los derechos, la modernización económica, social, el avance de tecnología y de la cultura, coexistan estas diferencias absurdas, que se agravan cuando se generan combinaciones de más de una situación señalada, que producen discriminaciones infranqueables, como por ejemplo, persona de raza negra homosexual o lesbiana y pobre.

En el Perú estas condiciones, aún en nuestra actualidad, adquieren un valor irrazonable y denigrante. Ser en nuestro país hombre o mujer; lesbiana u homosexual; blanco o negro; rico o pobre; marca la diferencia. Diferencia que debe ser erradicada si queremos institucionalizar la democracia de manera absoluta y plena en la sociedad peruana. Es obligación del Estado por ende, combatir frontalmente estas prácticas de discriminación y exclusión de la que formamos parte, mediante programas de concientización además de iniciativas legislativas que promuevan el respeto y defensa de los derechos de las personas que hayan optado por una orientación sexual distinta a su género.

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA
IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO
DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA
ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE
GENERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL
2) DEL ARTÍCULO 2° DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Pero no sólo en nuestro país existe este marcado juzgamiento y discriminación a las relaciones homosexuales o lésbicas; mencionaremos el caso de España, país europeo que a pensar de muchos creeríamos que estas actitudes de exclusión no son cotidianas o muy presentes en su realidad o que al menos de existir son denunciadas; sin embargo, un estudio realizado hace tres años aproximadamente sobre discriminación por orientación sexual, informa que de cada tres personas discriminadas por su orientación sexual, sólo una la denuncia. Señala que sólo el 5% decide acudir a la justicia ante discriminación, siendo los centros escolares los lugares donde se aprecia un 76% de actitudes homofóbicas, seguidos de los centros laborales con un 31.2%, donde se producen despidos arbitrarios, motivados por la orientación sexual del trabajador.⁴

La falta de denuncia ante la vulneración de los derechos de personas homosexuales, se debe a la desconfianza en las autoridades administrativas y políticas de no poder no sólo resolver las mismas, sino a la incapacidad de implementar planes o programas sociales que coadyuven a desaparecer ideas obsoletas y cavernarias de prácticas homofóbicas. Santi Rivero, representante del Área Joven de la Federación Estatal de Lesbianas, Gays, Transexuales y Bisexuales (FELGTB), sostiene que: "hay que usar los mecanismos de defensa que existen, como el Defensor del Pueblo, *ya que si no hay denuncia, no hay visibilidad*", lo que "impedirá actuar contra este problema".

Tal es el caso que la Defensoría del Pueblo de nuestro país, en su lucha por combatir actos discriminatorios, recepciona las denuncias e investiga los hechos, solicitando a las entidades públicas responsables intervenir para eliminar los citados actos, con el objetivo de restituir los derechos infringidos.

En este amplio contexto, podemos afirmar sin duda que una de las colectividades sobre las que pesan los mayores niveles de exclusión, discriminación y violencia son las Lesbianas, Travestis, Gays y Bisexuales (LTGB). En el Perú cada semana muere una persona resultado del odio irracional a su orientación sexual, se evidencia en las notas periodísticas casi a diario el uso generalizado de prácticas discriminatorias en espacios públicos y privados contra LTGB.

Es inadmisibles que las autoridades sean indiferentes ante esta realidad y se trabaje mínimamente en tratar de reparar años de quebrantamiento de los derechos de las LTGB. La tarea del Estado es garantizar el cumplimiento y la vigencia irrestricta de los derechos humanos de todas las personas y especialmente de grupos minoritarios como lo es el de las LGTB, planteando políticas educativas de difusión de igualdad ante la ley, de no discriminación en razón a la orientación sexual; y políticas que sancionen drásticamente la violencia cometida por odio en contra de gays y travestis.

⁴ Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales, FELGTB, y el colectivo LGTB de Madrid

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), actualmente viene trabajando por la defensa de los derechos homosexuales, para la eliminación de actos discriminatorios que denigran a esta colectividad; *con ese objetivo el 8 de noviembre de 2013, la Comisión decidió crear una Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI), con el propósito de dar atención especializada al trabajo de la CIDH en materia de promoción y protección de los derechos de las personas LGBTI en las Américas.*

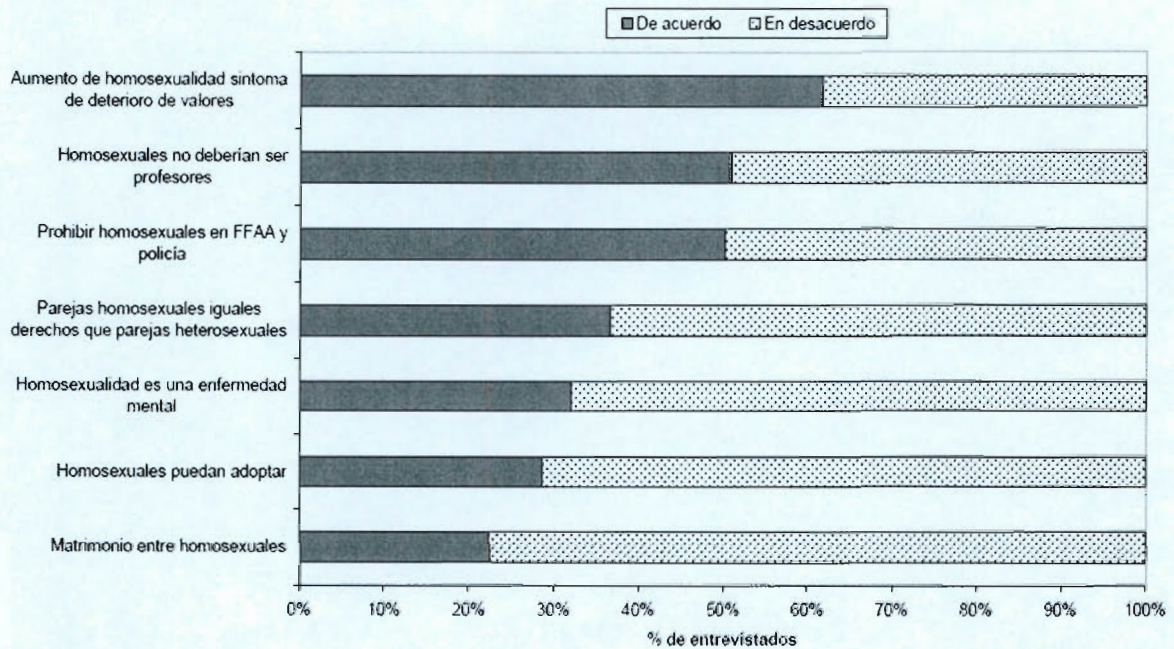
Desde hace varios años, la CIDH ha venido recibiendo información preocupante sobre diversas formas de violencia y discriminación que enfrentan las personas en las Américas por sus orientaciones sexuales e identidades o expresiones de género, reales o percibidas, o porque sus cuerpos difieren de lo que es considerado el cuerpo de una mujer o un hombre. En noviembre de 2011, la CIDH creó la Unidad LGBTI con el propósito de atender estas violaciones a los derechos humanos.

Desde su instalación el 15 de febrero de 2012, la Unidad ha concentrado sus esfuerzos en cuatro áreas de acción: (i) la preparación de informes temáticos, regionales o de país sobre la situación de las personas LGBTI en las Américas; (ii) el desarrollo de normas sobre la interpretación de los instrumentos interamericanos sobre derechos humanos en áreas tales como la orientación sexual, la identidad y expresión de género, así como la diversidad corporal, mediante el sistema de peticiones y casos individuales; (iii) la asesoría técnica a Estados y órganos políticos de la Organización de los Estados Americanos, y (iv) el monitoreo de la situación de los derechos humanos de las personas LGBTI y la visibilización de las violaciones a sus derechos humanos.⁵

Aun, cuando se evidencia el trabajo de diversas instituciones internacionales y nacionales por defender los derechos constitucionales de algunas minorías existentes, la realidad nos demuestra que el objetivo a alcanzar transcurre por un camino largo y bastante resistente. En ese sentido, el cuadro que a continuación se presenta, nos revela el porcentaje de entrevistados que se encuentran en desacuerdo con el reconocimiento de los derechos a homosexuales y lesbianas. Advirtiendo que más del 60% de los encuestados atribuyen a la homosexualidad un síntoma de deterioro de valores, es decir carecen de valores morales, actitudes que se explican en una sociedad llena de prejuicios ilógicos como la nuestra, aun cuando estas estadísticas sean del año 2005, podemos afirmar que el avance en tratar de suprimir estos prejuicios son mínimos, toda vez que se evidencia esto en los constantes actos de violencia que son sometidos los homosexuales y lesbianas.

⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/>

Actitudes hacia la homosexualidad: Porcentaje de personas que están de acuerdo o en desacuerdo con las siguientes afirmaciones

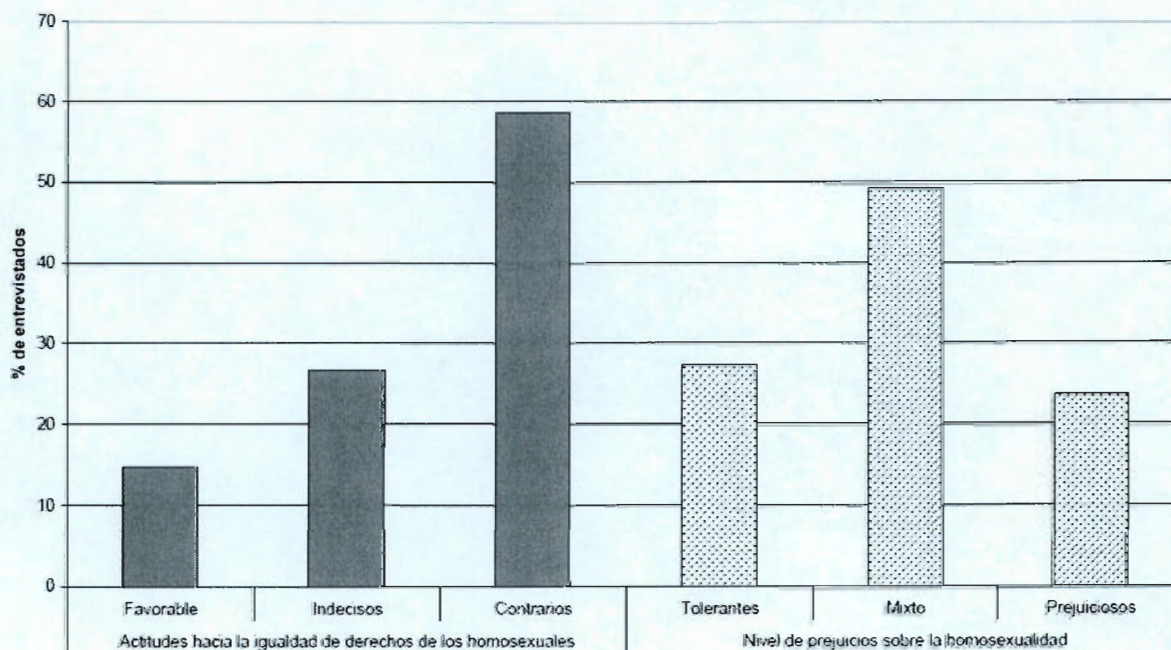


6

Referente a los prejuicios que se han demostrado con respecto a la aceptación de los derechos de homosexuales, podemos afirmar que existe un grupo mayoritario que manifiesta actitudes contrarias o negativas hacia la igualdad de derechos de los homosexuales, de acuerdo al gráfico que a continuación se anexa. En oposición existe un grupo importante "tolerante" que acepta los derechos homosexuales, sin embargo aún resulta insuficiente el nivel de tolerancia que debiera existir en nuestra sociedad. No obstante ello, alienta saber que evidenciamos un grupo importante al que se identifica como "mixto", que representa a aquellas personas que están pasando por un proceso de transición hacia el camino de aceptar de manera igualitaria a homosexuales y lesbianas.

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Escalas de actitudes respecto de la homosexualidad (% de entrevistados según categorías)



7

En ese contexto, la presente iniciativa legislativa promueve el reconocimiento y defensa de los derechos de homosexuales y lesbianas, mediante la modificación del numeral 2) del artículo 2º de la Constitución Política del Perú, estableciendo de manera específica y directa la no discriminación en razón a la orientación sexual y por tanto, motivando la igualdad ante la ley de grupos minoritarios, que por años vienen siendo objeto de prácticas de exclusión y discriminación debido a su orientación sexual.

El Estado a través del Poder Legislativo realiza la importante tarea de legislar y con ello promover la protección de los derechos fundamentales de las LGTB, recogiendo en la Ley Fundamental la no discriminación por motivos de orientación sexual, toda vez que éstos derechos son innatos a su dignidad como persona, con el fin de poder desenvolverse con armonía en la sociedad.

Si bien es cierto la Constitución Política en su artículo 3 señala: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre...", por lo que se interpretaría que no existe la exigencia de reconocer expresamente la condición de *orientación sexual* como motivo de discriminación, sin embargo consideramos que es necesario identificar

⁷ Estudios para la defensa y derechos de la mujer-DEMUS. 2005

formalmente esta condición en la Constitución, a fin de conseguir la tutela de manera efectiva y directa del derecho a no ser discriminado por motivo de la *orientación sexual*. Sobre el particular, existe un pronunciamiento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, respecto a la necesidad del reconocimiento expreso de un derecho como derecho constitucional, en este caso se trató del derecho de acceso al agua, interpretación que debería aplicarse al presente.

La Comisión de Constitución y Reglamento expone al respecto: “... *es preciso señalar que la Comisión de Constitución y Reglamento indicó que el derecho al agua se encuentra reconocido no solo en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino también a nivel internacional. En ese contexto, abordó la cuestión sobre la necesidad del reconocimiento expreso del citado derecho en la Constitución Política.*”

Así, se tiene que los argumentos centrales que expuso la Comisión de Constitución y Reglamento para justificar su incorporación en la Constitución Política consisten en evitar que su reconocimiento dependa de la discrecionalidad o criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, así como el principio de progresividad o de no regresividad que caracteriza a los derechos sociales, argumentos que se desprenden de las afirmaciones siguientes:

“Si bien es cierto el derecho al agua ha sido reconocido como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional y la legislación interna de nuestro país, también es cierto que ese reconocimiento prevé una protección sujeta a una serie de límites y amenazas. Uno de ellos, por ejemplo, que el propio Tribunal Constitucional modifique su línea jurisprudencial, introduciendo estándares de protección menores a los ya existentes; otro, que el Congreso derogue las normas que reconocen el derecho al agua. La constitucionalización de este derecho eliminaría estos riesgos a impedir que el TC desconozca su iusfundamentalidad y, en esa medida, modifique su línea jurisprudencial en relación al derecho al agua, y al impedir, al mismo tiempo, que el Congreso apruebe una reforma constitucional para derogar este derecho, en el entendido que un límite al poder de reforma son precisamente los derechos fundamentales...”

*“... Como puede advertirse, en la medida que el Tribunal Constitucional ha reconocido a través de su jurisprudencia el derecho al agua potable, podría sostenerse que no resultaría necesario su mero reconocimiento expreso en la Constitución Política, toda vez que es posible de ser tutelado a través de un proceso constitucional, como es el caso del proceso de amparo. Sin embargo, se debe señalar que la utilidad de dicho reconocimiento radicaría, aunque se tratase de una posibilidad remota, en que la tutela jurisdiccional del derecho al acceso al agua potable ya no se encontraría supeditada a la interpretación y la mantención de aquel criterio por parte del Tribunal Constitucional, **sino que con su reconocimiento expreso, la exigibilidad en la tutela del derecho provendría directamente de la Constitución Política** (el subrayado y resaltado es nuestro)...”*

PROYECTO DE LEY QUE PROMUEVE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN EN RAZÓN A LA ORIENTACIÓN SEXUAL, IDENTIDAD DE GÉNERO Y QUE MODIFICA EL NUMERAL 2) DEL ARTÍCULO 2° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

“...Por tanto, reviste de singular relevancia no solo política o práctica, que se reconozca constitucionalmente el derecho de acceso al agua potable. De esa manera, se materializa la voluntad del Poder Constituyente a través de una norma jurídica en el cuerpo normativo de mayor jerarquía en nuestro ordenamiento jurídico con un procedimiento de reforma reforzado, y no en una decisión jurisdiccional emitida por un Poder Constituido (más allá de que se le pueda denominar “vocero del Poder Constituyente”) como lo es el Tribunal Constitucional.⁸

En ese sentido, el reconocimiento constitucional expreso de esta condición favorecería ampliamente la eliminación de toda práctica discriminatoria contra las personas por motivo de su orientación sexual, además que flexibilizaría su amparo efectivo ante las instituciones pertinentes, por la vulneración que pudiera darse. Por tanto, se requiere asimismo de acciones positivas del Estado, estableciendo políticas y mecanismos que garanticen la igualdad ante la ley. Consideramos que esta modificatoria a la Constitución Política es un avance para lograr dicho objetivo.

LA PROPUESTA SE ENMARCA EN LA POLÍTICA DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta de Ley se enmarca en la Política de Estado del Acuerdo Nacional de promover la igualdad de oportunidades sin discriminación alguna.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La aprobación de la presente iniciativa legislativa no genera gasto para el Erario Nacional, cumpliendo con lo señalado en el artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, en concordancia con lo estipulado en la Constitución Política del Perú, en su artículo 79°, que indica que las iniciativas legislativas no pueden contener propuestas de creación ni aumento del gasto público. Por el contrario, este proyecto de ley refuerza la protección de los derechos de las LGTB, ya que tiene como propósito esencial asegurar el principio de igualdad ante la ley, institucionalizando de este modo la democracia en el país. Asimismo, con esta norma se busca reducir los altos índices de violencia y prácticas discriminatorias contra las LGTB.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Mediante la presente iniciativa legislativa, se busca contribuir a la eliminación de prácticas discriminatorias y violentas contra los derechos de los homosexuales, lesbianas y personas que opten por una orientación sexual distinta a sus géneros, en el marco de una política de defensa de los derechos fundamentales e inclusión de grupos minoritarios transgredidos.

⁸ Comisión de Constitución y Reglamento. Dictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 100/2016-CR, 192/2016-CR, 262/2016-CR, y 424-2016-CR, que proponen una ley de reforma constitucional que reconoce el derecho de acceso al agua como derecho constitucional.