

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN
POR ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO
Segundo Borrador

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto de la ley

Es objeto de la presente ley establecer un marco normativo que promueva la igualdad y evite la discriminación por orientación sexual y por identidad de género.

Artículo 2. Definiciones

Para efectos de la aplicación de la presente ley, entiéndase por:

1. Orientación sexual: Capacidad de las personas de sentir una atracción emocional afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con tales personas.
2. Identidad de género: Vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo siente profundamente, que podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.
3. Población LTGB: Personas que se definen como lesbianas, travestis, transgéneros, homosexuales (gays) o bisexuales.
4. Discriminación por orientación sexual o identidad de género: Incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos y las libertades fundamentales.

Artículo 3. Igualdad y no discriminación

Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado, de manera directa o indirecta, por su orientación sexual o identidad de género.

Artículo 4. Autodefinición

La autodefinición de la persona afectada es suficiente para establecer su orientación sexual o su identidad de género.

Artículo 5. Interpretación más favorable.

La igualdad es un principio que informa a todo el ordenamiento jurídico. Cuando se presente duda sobre la interpretación o aplicación de una norma contenida en la presente Ley prevalecerá la interpretación más favorable para la protección de los derechos de las personas discriminadas.

Artículo 6. Carga de la prueba

Corresponde a la víctima de discriminación aportar indicios razonables de la realización del acto discriminatorio. Una vez establecidos dichos indicios, corresponde a la parte denunciada o demandada probar que su actuación no es discriminatoria. En estos casos, deberá de evaluarse la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada.

DERECHOS Y LIBERTADES

Artículo 7. Vinculación con otros derechos fundamentales

El ejercicio del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por orientación sexual y por identidad de género permite hacer efectivo el ejercicio de otros derechos.

Artículo 8. Derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad

La orientación sexual y la identidad de género forman parte de la intimidad de las personas y de su libre desarrollo de la personalidad. Toda persona tiene derecho a mantener en reserva su orientación sexual y/o su identidad de género. Nadie puede revelar la orientación sexual o la identidad de género de una persona sin su consentimiento.

Artículo 9. Libertades informativas

Las libertades informativas deben de ejercerse respetando la intimidad y dignidad de la población LTGB. Los medios de comunicación promoverán mecanismos de auto regulación para evitar en sus contenidos la estigmatización por motivos de orientación sexual o identidad de género.

Artículo 10. Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
2. Son actos discriminatorios expresamente prohibidos en el ámbito educativo público o privado aquellos que por motivo de orientación sexual o identidad de género:
 - a. Impidan o limiten el acceso a la educación pública o privada.
 - b. Nieguen becas o cualquier otro beneficio o incentivo para la permanencia en el sistema educativo.
 - c. Regulen o apliquen sanciones disciplinarias.
 - d. Disminuyan las calificaciones obtenidas.
 - e. Generen o promuevan la estigmatización social o el acoso sexual o moral.
 - f. Incentiven a la persona a interrumpir su educación.
3. Los contenidos, métodos o materiales pedagógicos buscarán corregir las actitudes discriminatorias de los educandos e incentivarán un ambiente inclusivo en la escuela.
4. Los cursos de orientación sexual deben de ser inclusivos y no limitarse a estudiar las relaciones heterosexuales.
5. El personal educativo público o privado no puede obligar o incentivar a los educandos a someterse a tratamiento médico y/o psicológico con el fin de alterar o modificar su orientación sexual o su identidad de género.

Artículo 11. Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
2. Son actos discriminatorios expresamente prohibidos en el ámbito de la salud pública o privada aquellos que por motivo de orientación sexual o identidad de género:
 - a. Impidan o limiten el acceso a servicios de salud.
 - b. Impidan el acceso al sistema integral de salud y a sus beneficios o establecer limitaciones o restricciones para la contratación de seguros médicos.
 - c. Soliciten prueba de despistaje de VIH como requisito para realizar la atención médica.
 - d. Prohíban la donación de sangre.

3. Los protocolos médicos deben ser inclusivos, tomando en cuenta la orientación sexual y la identidad de género del paciente.
4. Las políticas de salud sexual y reproductiva deben ser inclusivas, incluyendo las distintas orientaciones sexuales e identidades de género.
5. El personal de salud no pueden obligar o incentivar a los pacientes a someterse a tratamiento médico y/o psicológico con el fin de alterar o modificar su orientación sexual o su identidad de género.

Artículo 12. Derecho al trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
2. Son actos discriminatorios expresamente prohibidos en el ámbito laboral público o privado aquellos que por motivo de orientación sexual o identidad de género:
 - a. Restrinjan la oferta de trabajo y empleo o impidan o limiten el acceso, el ascenso o la permanencia en un puesto de trabajo.
 - b. Establezcan diferencias en la remuneración, viáticos, comisiones, capacitaciones laborales, prestaciones sociales y en las condiciones laborales para trabajos iguales o de igual valor, duración y eficacia.
 - c. Generen o promuevan la estigmatización o el acoso sexual o moral.

Artículo 13. Derechos como consumidor

1. Toda persona tiene derecho a adquirir, utilizar o disfrutar como destinatarios finales productos y servicios, rigiéndose únicamente por las reglas del libre mercado, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
2. El personal de un establecimiento abierto al público no puede negar el ingreso, negar la atención o establecer tarifas más gravosas por motivo de la orientación sexual o identidad de género de una persona.

Artículo 14. Libertades personales

1. Las libertades personales están garantizadas, independientemente de la orientación sexual o identidad de género.
2. Son actos discriminatorios que atentan contra las libertades públicas aquellos que por motivo de orientación sexual o identidad de género:
 - a. Estigmaticen o prohíban muestras públicas de afecto.
 - b. Restrinjan la libertad de reunión.
 - c. Limiten o restrinjan la participación en la vida pública.
 - d. Trasladen a las personas de manera involuntaria, los detengan o limiten su libre tránsito.

Artículo 15. Derecho de petición

1. Toda persona tiene derecho de petición, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.
2. Son actos discriminatorios que atentan contra el derecho de petición aquellos que por motivo de orientación sexual o identidad de género:
 - a. Estigmaticen a los peticionantes, generando un ambiente hostil que incentive el retiro o la no presentación del pedido.
 - b. Rechacen la recepción solicitudes o denuncias.
 - c. Limiten el acceso a la justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva.
 - d. Establezcan requisitos adicionales a los establecidos para recepcionar la petición o denuncia.

Artículo 16. Derecho de acceso a la función pública

1. Toda persona tiene derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, independientemente de su orientación sexual o identidad de género. Este derecho implica:
 - a. Acceder o ingresar a la función pública.
 - b. Ejercerla plenamente.
 - c. Ascender en la función pública.
 - d. Permanencia en la función pública.
2. Las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional adoptarán las medidas necesarias para garantizar el respeto de este derecho entre sus miembros.

Artículo 17. Seguridad personal

Toda persona tiene derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado frente a todo acto de violencia o daño corporal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

Artículo 18. Otros derechos

La enumeración de los derechos en la presente norma no excluye los demás que la Constitución y los tratados internacionales garantizan.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL

Artículo 19. Responsabilidad administrativa del funcionario público

1. Deberán aplicarse medidas administrativas disciplinarias de conformidad a Ley a los funcionarios públicos que limiten que discriminen a un administrado por motivo de su orientación sexual o identidad de género.
2. La entidad pública que encuentre responsabilidad administrativa en un funcionario público por discriminación, deberá denunciarlo penalmente por violación del Artículo 323° del Código Penal.

Artículo 20. Clausura de locales comerciales

La comisión de actos de discriminación por parte de locales comerciales acarreará una sanción de siete a treinta días de clausura. En caso de reincidencia o práctica sistemática se ordenará la clausura definitiva del local. En este caso, el titular del establecimiento no podrá obtener licencia de funcionamiento para otro establecimiento en el lapso de un año. Las Municipalidades son competentes para fiscalizar lo dispuesto por el presente artículo.

Artículo 21. Responsabilidad penal

La discriminación por orientación sexual e identidad de género genera responsabilidad penal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 323° del Código Penal.

ROL DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD

Artículo 22. Capacitación del personal de la Policía Nacional y Serenazgo

El Poder Ejecutivo realiza talleres de capacitación y sensibilización al personal policial en torno a la problemática de la población LTGB. De la misma forma, los municipios que cuenten con personal de serenazgo deberán de llevar a cabo dichas capacitaciones.

Artículo 23. Planes de desarrollo

El Poder Ejecutivo, así como los gobiernos regionales y gobiernos locales, tomarán en cuenta la problemática de la población LTGB en el diseño y ejecución de planes de desarrollo.

Artículo 24. Seguimiento

La Defensoría del Pueblo realizará el seguimiento a la implementación de la presente ley, reportando al Congreso de la República, en su informe anual, la situación y los avances alcanzados.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Modificación del Código Penal

Modifíquese el artículo 323° del Código Penal, cuya nueva redacción es la siguiente:

“Artículo 323.- El que, por sí o mediante terceros, discrimina a una o más personas o grupo de personas, o incita o promueve en forma pública actos discriminatorios, por motivo racial, religioso, sexual, de factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, identidad de género, orientación sexual, indumentaria, opinión política o de cualquier índole, o condición económica, con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos años, ni mayor de tres o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas.

Si el agente es funcionario o servidor público la pena será no menor de dos, ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 2) del artículo 36.

La misma pena privativa de libertad se impondrá si la discriminación se ha materializado mediante actos de violencia física o mental.”

Segunda. Derogación

Deróguese la infracción establecida en el código MG.66 del Anexo III de la Ley N° 29356. Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

Tercera. Vigencia

La presente ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Una de las características esenciales del Estado Constitucional de Derecho es el efectivo reconocimiento, respeto y tutela de los derechos fundamentales de todos sus ciudadanos y ciudadanas. Sin embargo, en el caso de la población lésbica, trans, gay y bisexual (LTGB) vemos que a menudo sus derechos son vulnerados por agentes privados y por el propio Estado.

Un elemento común en dichos actos es que se considera que no se está realizando vulneración de derechos alguna, cuestionando de manera implícita la existencia misma de dichos derechos. El Informe sobre la situación de los derechos humanos de lesbianas, gays bisexuales y trans en el Perú¹ da cuenta de incontables casos de violencia contra población LTGB, muchos de los cuales no pueden ser denunciados por las dificultades puestas por los órganos estatales para recibir dichas denuncias. Asimismo, dicho informe da cuenta de otras vulneraciones a derechos fundamentales cuyo común denominador se encuentra en que son producto del rechazo a la orientación sexual o identidad de género de las víctimas.

Nuestra Constitución señala que está prohibida la discriminación de toda índole², el Código Procesal Constitucional indica la discriminación por orientación sexual como motivo para presentar un amparo³ y el Tribunal Constitucional ha reconocido que la orientación sexual y la identidad de género son parte de la dignidad de la persona⁴. Asimismo, desde que el 17 de mayo de 1990 la Organización Mundial de la Salud excluyó la orientación sexual de la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades han existido una serie de pronunciamientos internacionales en la misma línea. Uno de los pronunciamientos más recientes es el de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el cual aprobó una resolución condenando los actos de violencia contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género⁵.

Sin embargo, estos avances no se han traducido en un cambio de paradigma en nuestra sociedad, donde la población LTGB continúa siendo violentada. El objetivo del presente proyecto de ley es contribuir a revertir dicha situación, visibilizando las situaciones de discriminación y vulneración de derechos fundamentales de los cuales son víctimas la población LTGB y generando mecanismos eficaces para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Para ello, el proyecto de ley empieza por aclarar conceptos, definiendo qué entendemos por orientación sexual, identidad de género, población LTGB y discriminación. Asimismo, la norma busca superar los principales obstáculos con los que se encuentra cualquier norma contra la discriminación, para lo cual se revierte la carga de la prueba y se busca la prevalencia de la interpretación de las normas más favorables a los discriminados,

Luego, se realiza un esfuerzo por visibilizar las principales expresiones de discriminación por orientación sexual e identidad de género, indicando los derechos fundamentales involucrados. Es importante señalar que la norma aclara que no se trata de una lista taxativa y que no se excluye los demás derechos que la Constitución y los tratados internacionales garantizan. Por último, la norma establece las

¹ Movimiento Homosexual de Lima. Lima, 2008.

² Artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

³ Artículo 37.1 del Código Procesal Constitucional.

⁴ STC 2868-2004-AA.

responsabilidades administrativas, de ser el caso, y penales de quienes cometen actos de discriminación.

Un aspecto a ser destacado es que con la presente propuesta no solo se busca asegurar la adecuada tutela de los derechos de la población LTGB, sino que se pretende generar una herramienta que sirva para concientizar y educar a la población en torno a los derechos fundamentales de la población LTGB. Este esfuerzo no debe ser entendido solo como un acto de reivindicación de un sector específico de la población sino como un esfuerzo por lograr una sociedad más justa e inclusiva.