

75

Fecha de presentación: septiembre, 2022

Fecha de aceptación: noviembre, 2022

Fecha de publicación: enero, 2023

ORDEN NATURAL

Y DERECHO NATURAL: LOS DERECHOS DE LA COMUNIDAD LGTBI EN PERÚ

NATURAL ORDER AND NATURAL LAW: THE RIGHTS OF THE LGTBI COMMUNITY IN PERU

José Domingo Choquehuanca Calcina¹

E-mail: jchoquehuanca2456@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3846-9034>

Félix Cristóbal Ochatoma Paravicino¹

E-mail: Feochatoma87@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0655-8198>

Flor de María Humpiri Núñez¹

E-mail: florxhiita@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5533-3433>

Eddy Erik Mamani Condori²

E-mail: eemamani@epg.unap.edu.pe

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4433-8957>

¹ Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Puno. Perú.

² Instituto Peruano de Producción Intelectual Puno. Perú.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Choquehuanca Calcina, J. D., Ochatoma Paravicino, F. C., Humpiri Núñez, F. M., & Mamani Condori, E. E. (2023). Orden natural y derecho natural: los derechos de la comunidad LGTBI en Perú. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(1), 735-745.

RESUMEN

En los últimos tiempos la llamada comunidad LGTBI se ha expandido en países de sudamericanos, donde han sido objeto de discriminación por considerar que rompen el orden natural de las cosas y vulneran principios de derecho natural, culturales y religiosos, generando conflictos familiares y sociales. Esta investigación se propuso el objetivo de analizar la situación actual de los derechos de la comunidad LGTBI en Perú, frente al orden y el derecho natural. Para alcanzar este objetivo se realiza un estudio de diseño cualitativo, de tipo descriptivo y el empleo de métodos del nivel teórico para explicar conceptualmente el orden y el derecho natural, su relación con la sexualidad y los derechos de la comunidad LGTBI en Perú. Como resultado, se concluye que la idea de la diversidad sexual no es justificable desde las perspectivas del orden natural, la doctrina clásica del derecho natural la cultura, la religión católica y el derecho positivo; por lo que su situación actual es minoritaria y discriminatoria, aunque en el contexto social contemporáneo es previsible que las personas LGTBI sean reconocidas y sus derechos incluidos en la legislación.

Palabras clave: Orden natural, derecho natural, cambio, comunidad LGTBI.

ABSTRACT

In recent times, the so-called LGTBI community has expanded in South American countries, where they have been discriminated against on the grounds that they break the natural order of things and violate natural, cultural and religious law principles, generating family and social conflicts. This research proposed the objective of analyzing the current situation of the rights of the LGTBI community in Peru, compared to order and natural law. In order to achieve this objective, a qualitative design study is carried out, of a descriptive type and the use of theoretical level methods to conceptually explain order and natural law, its relationship with sexuality and the rights of the LGTBI community in Peru. As a result, it is concluded that the idea of sexual diversity is not justifiable from the perspectives of the natural order, the classical doctrine of natural law, culture, the Catholic religion and positive law; Therefore, their current situation is minority and discriminatory, although in the contemporary social context it is foreseeable that LGTBI people will be recognized and their rights included in the legislation.

Keywords: Natural order, natural law, change, LGTBI community.

INTRODUCCIÓN

El Perú, es un país conservador en cuanto a la concepción de la sexualidad humana, pese a que esta hace parte de todas las etapas vitales del ser humano, inherentes de todas las personas como manifestación compleja y multi-dimensional de la personalidad, que suele ser expresada de muchas maneras. En algunas regiones de este país, expresiones como homosexual, travesti, lesbiana y similares, no son pronunciadas con facilidad y generalmente, se utilizan con la intención de menospreciar o ridiculizar (Carbajal, & Zeballos, 2021).

La complejidad y las múltiples dimensiones del término sexualidad, están relacionadas con el

término de persona, cuya concepción más actual proviene de la filosofía para acotar la singularidad o unicidad de cada individuo de la especie humana, a diferencia de la concepción filosófica sobre la naturaleza humana, elaborada para generalizar los rasgos comunes que identifican a esta especie como conglomerado social. Aunque el concepto de persona, tiene a los estudios filosóficos como punto de partida, ha evolucionado desde las perspectivas de la biología, la bioética, la sociología, la cultura y otras ramas del conocimiento (Vallejos, 2021).

De acuerdo con Guadarrama (2004); se deduce que el proceso de asimilación de la sexualidad y su diversidad ha sido dificultoso, porque a juicio de los autores, en múltiples ocasiones ha entrado en conflicto con el conjunto de valores, costumbres, tradiciones, creencias religiosas, e ideología patriarcal provenientes de España, uno de los países europeos de mayores aportes a la expansión de la cultura occidental (Beck, 2022). El mosaico ideológico y cultural occidental, fue amalgamado progresivamente con la cultura de los pueblos andinos originarios, esencialmente patriarcal (Villena, 2018).

Los rasgos principales de ambas culturas, son los que identifican la actual nacionalidad peruana y son perceptibles en el sistema de derecho, el modelo económico y la organización política de la sociedad (Villena, 2018); los cuales son basados en relaciones patriarcales (Carbajal, & Zeballos, 2021).

El acervo cultural heredado, se fundamenta en la idea de un mundo regido por un orden natural, basado en una concepción teleológica y antropocéntrica del mundo (Nieto, 2022); en consecuencia, la construcción del conocimiento humano, está orientada hacia el orden natural de las cosas, el cual está presente en todas las criaturas vivientes y conforma un gran sistema, en el cual todos los seres se relacionan en este tejido universal, desde

estructuras atómicas y subatómicas, hasta estructuras más complejas (Sacheri, 2007).

Por medio de este orden natural, se trata de explicar las razones morales y la misma naturaleza jurídica del derecho natural, donde es importante diferenciar derecho natural del iusnaturalismo, el primero constituye un conjunto de principios que evidencian las formas básicas de la realización humana, mientras que el segundo es un término genérico que se refiere a todas las corrientes doctrinales que aceptan la existencia de un derecho natural.

Esta corriente del Derecho de profundas raíces históricas y que ha acompañado a la humanidad desde milenios anteriores y perdura en los tiempos actuales (Hervada, 1990; Finnis, 2000); para entender al ser humano en sus dimensiones existencial, social y jurídica y otorgarle la categoría de persona jurídica titular de un apreciable conjunto de derechos y deberes que garantizan su realización existencial, como individuo y como ser social (La Torre, 2020).

Sin embargo, en la cambiante sociedad contemporánea, las ideas sobre el ser humano como parte del orden natural y objeto del derecho natural, son desafiadas por la aparición de conceptos como sexualidad y diversidad, que justifican el accionar de una minoría de personas agrupadas bajo el nombre de comunidad LGTBI.

En los últimos tiempos la visibilidad de llamada comunidad LGTBI se ha expandido en países de América del Sur, donde han sido objeto de discriminación por considerar que rompen el orden natural de las cosas y generan conflictos a escala familiar y social.

Por tales razones, esta investigación se propuso el objetivo de analizar la situación actual de los derechos de la comunidad LGTBI en Perú, frente al orden natural y el derecho natural.

DESARROLLO

Enfocados en dicho objetivo, la presente investigación consiste en un estudio descriptivo de las diferentes posiciones teóricas sobre orden y derecho natural y su repercusión en la comunidad LGTBI, bajo un enfoque cualitativo. Este estudio descriptivo se auxilia de los siguientes métodos del nivel teórico: a) Histórico-lógico, para analizar las interpretaciones relativas al orden, el derecho natural y al sujeto en su naturaleza; b) Analítico-Sintético, para el análisis y la síntesis de la bibliografía (libros, revistas, artículos, entre otras fuentes de información); c) Inductivo-deductivo para la inducción del análisis y la síntesis de los temas involucrados y su interpretación de lo general a lo particular, secuencia que permite arribar a

deducciones fundamentadas de informaciones y conocimientos previamente analizados y sintetizados.

La conjugación creativa y dialéctica de estos métodos, aplicables a un estudio descriptivo de diseño cualitativo, debe contribuir a conocer, analizar e interpretar la información que sirve de basamento a respuestas y explicaciones que aportan al logro del objetivo propuesto y que, además pueden servir de base a las conclusiones planteadas en la investigación.

El orden natural

La cultura occidental es una de las raíces identitarias del Perú, adquirida mediante un largo y difícil proceso de asimilación Guadarrama (2004); de valores, costumbres, tradiciones, creencias religiosas e ideas que se volcaron sobre los pueblos autóctonos que ya poseían una cultura ancestral propia.

Fuere de buen grado o por la fuerza, los conquistadores españoles impusieron su cultura, la cual es notable por el predominio de la lengua, tanto como por el sistema de derecho, el modelo económico y la organización política de la sociedad, en detrimento de los establecidos por la cultura ancestral andina (Villena, 2018).

Salvando las características específicas de una y otra cultura, de los trabajos de Villena (2018); Carbajal & Zeballos (2021); Beck (2022); y Nieto (2022); es posible inferir la existencia de fundamentos comunes como: la idea del orden natural de las cosas, la concepción teleológica y antropocéntrica del mundo, y la esencia patriarcal imperante en las relaciones sociales y las normas morales.

En ese contexto, el orden natural, se erige en el basamento moral sobre el que se asienta el derecho natural, corriente del Derecho de añejas raíces históricas cuya edad se data en milenios y aún se mantiene vigente (Hervada, 1990; Finnis, 2000). El derecho natural busca explicar la naturaleza jurídica de las relaciones naturales entre los seres humanos, para entender y regular su comportamiento en los ámbitos existencial, social y jurídico (Hoppe, 2001).

Sin embargo, en los dos últimos siglos han surgido diversas doctrinas que niegan las ideas establecidas sobre el orden natural, entre ellas se destacan las posturas doctrinales del materialismo positivista, el existencialismo y el relativismo. Aunque cada una posee sus propias particularidades, esencialmente comparten el objetivo de negar la regularidad, la permanencia, la constancia de lo particular y de la realidad, poniendo en tela de juicio la misma existencia de la naturaleza humana y del orden natural, que sirve de fundamento a las relaciones sociales y las normas morales aceptadas por la mayoría (Sacheri, 2007).

Según este último autor, se pueden resumir las doctrinas del materialismo positivista, el existencialismo y el relativismo de la forma siguiente:

- **Materialismo positivista:** sostiene que el vasto universo y el ser humano, está creado por un principio único, el cual es la materia. Esta posición afirma que todo está en constante movimiento y el cual se justifica en la inmensidad de seres vivos que existen en este mundo, y el cual se asocian como una consecuencia de fuerzas mecánicas, y el cual viene de un azar gigantesco. Un azar cósmico, el cual es erigido para que se pueda negar la existencia de Dios y su inteligencia, el cual supuestamente ordenaría el mundo.
- **Existencialismo:** hace una mención inmensa en la contingencia, y las increíbles variaciones que afectan a la condición humana, según esta doctrina, el hombre no posee naturaleza propia, por tanto, tampoco existe un creador. Esto alude a que el hombre es el constructor de sí mismo y de su libertad, el cual carece de toda esencia y el cual solo existe en un mundo absurdo, sin ningún orden y ni sentido alguno. El existencialismo es un subjetivismo radical, en el cual se esfuma de toda referencia a la realidad concreta y objetiva.
- **Relativismo:** niega la existencia de toda realidad permanente, busca su apoyo en lo empírico del cambio, en las variaciones que suceden en el mundo objetivo, como también en la vida humana, esta postura niega cualquier tipo de verdad trascendente y cualquier valor universal. En suma, se quiere decir que, todo cambia, todo se transforma de una forma reiterativa, y por lo cual no se puede hablar de un orden esencial, ya que cada determinado tiempo posee una estructura social, y el cual es relativa, por tanto, cambiará de acuerdo al tiempo y lugar determinado, aunque no siempre es así.

El mismo Sacheri (2007); critica estas doctrinas por considera que el rechazo de la naturaleza y su orden procede de un error fundamental: creer que la "esencia de naturaleza" y el "orden" implica una postura ultra rígida, estática e inmóvil. El mismo autor expresa que los fenómenos naturales y el orden natural, deben apreciarse en dos componentes fundamentales, donde uno de ellos implica movimiento, cambio y transformación, mientras que el otro permanece esencialmente inmutable.

Con este enfoque, dicho autor trata de explicar las diferentes etapas del desarrollo de los seres vivos, ejemplificando que el ser humano comienza por ser niño, pasa por la adolescencia, llega a la madures, la vejes y la muerte, sin que por ello pierda su naturaleza esencial: ser humano; lo mismo ocurre con el resto de los seres vivos. En Sacheri (2007); se sostiene que, sin esencia natural y orden natural nada sería permanente, pues se tendría que aceptar los seres vivos serían completamente diferentes en cada

una de las etapas de su desarrollo o ciclo vital; en resumen, cambia el sujeto en cada una de esas etapas ordenadas naturalmente, pero no cambia su identidad o esencia natural. En la Tabla 1, se resume lo explicado hasta aquí.

Tabla 1: El orden natural de las cosas

RELIGIÓN	CIENCIA	CORRIENTES NEGADORAS
Hay valores universales los cuales derivan de una naturaleza misma del hombre y que permiten su inserción en un orden cósmico y metafísico que da sentido a su vida.	La Física y la Química confirman que cada ser tiene su naturaleza y su esencia, la naturaleza no es un azar meramente ciego, ya que este posee un orden, una increíble armonía, una jerarquía, y el cual se hace presente en cada ser vivió y en cada fenómeno.	<ul style="list-style-type: none"> . Corriente materialista positivista . Corriente existencialista . Corriente relativista

Fuente: Elaboración propia a partir de Sacheri (2007).

Con estos postulados, parece coincidir Planker de Aguerre (2019); quien sostiene que el valor de la vida (humana), no radica en las características o capacidades propias de cada etapa evolutiva, sino por el simple hecho de ser una vida concebida por la naturaleza. Este investigados advierte que, no considerar a la naturaleza y su orden preestablecido, justifica cualquier exceso.

Al respecto, parecen atinadas las palabras de Nieto (2022); acerca que la organización de la sociedad moderna, basada en el orden racional y la concepción teleológica y antropocéntrica del mundo inducen (erróneamente), la idea del ser humano como un sujeto soberano y separado del mundo natural. En este sentido, Sacheri (2007); se lamenta de los resultados derivados de la dicotomía entre lo natural y lo humano pues en sus palabras:

“La cultura moderna ha ido perdiendo gradualmente el sentido del orden, a medida que la filosofía se fue desvinculando de la realidad cotidiana para refugiarse en un juego mental, sin contacto con las cosas concretas. Como consecuencia de este proceso histórico, el hombre fue reemplazando los datos naturales de la experiencia con las construcciones de la razón y de la imaginación” (p.45).

Según Nieto (2022); la dicotomía entre lo natural y lo humano también se ha manifestado en el campo de las ciencias, particularmente por la categórica división entre las ciencias naturales y las ciencias sociales, expresión de la dualidad entre lo natural y lo humano que mantiene incólumes las fronteras entre las ciencias naturales y las ciencias humanísticas.

Sin embargo, la química y la física contemporáneas, han develado el orden perfectamente estructurado de la vida a escala molecular e incluso, los cambios químicos de las células, catalizados por enzimas, lo que explica que un organismo unicelular tenga una inmensidad de proteínas, lípidos, vitaminas, azúcares y ácidos nucleicos (Lodish et al., 2016); lo que conlleva a preguntarse: ¿Cómo pueden explicar los negadores de un orden natural la estructura fundamental, y mucho más desde sus aspectos más elementales este ordenamiento tan delicado, tan perfecto, tan constante, para poder generar un ser vivo? ¿Dónde cabría la posibilidad de sostener que un azar ultra ciego preside ante tanta maravilla?

La respuesta está en la naturaleza y su orden, que descarta la existencia del ciego azar del materialismo, el relativismo y del existencialismo, ya que no pueden explicar todo este orden increíble de la vida humana y del inmenso cosmos físico; en palabras de Sacheri (2007); “el moderno cálculo de probabilidades prueba la imposibilidad de una pura combinación fortuita” (p. 48).

El derecho natural

Desde tiempos remotos, el ser humano siempre ha reconocido la validez de ciertas reglas y normas de conducta, el cual escapaba del tercero, el juez, el arbitrio o como lo llamen, siempre había algo de un origen algo superior; abriendo paso al desarrollo del derecho natural, que comprende a todo el conjunto de principios y normas que todo hombre por ser tal puede considerar y a la vez exigir como propio, dicho de otro modo, como algo que le es debido (Hoppe, 2001).

Se debe reconocer la variedad de conceptos que intentan definir el derecho natural, en dependencia de la cantidad de doctrinas clasificadas como iusnaturalistas (Hervada, 1990); sin embargo, a los efectos de este trabajo los autores se afilian a la corriente del iusnaturalismo clásico, basado en los estudios filosóficos de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino. Desde esta perspectiva, el derecho natural “es lo que se le debe al hombre en virtud de su esencia” (Sacheri, 2007, p. 49), es decir por el simple hecho de ser humano.

Esta corriente de inspiración aristotélica-tomista, también se ha conocido como *realismo jurídico clásico* que a lo largo del tiempo ha sido objeto de no pocas críticas que de acuerdo a los trabajos de Hervada (1990) y Finniss (2000); pueden ser interpretadas como una valoración incorrecta de lo que es el derecho natural. A continuación, se resumen las principales críticas al derecho natural:

- **La unidad entre derecho natural y derecho positivo:** los críticos argumentan que derecho natural y derecho positivo son dos clases de derecho independientes, paralelos, dos estamentos normativos separados que muchas veces entran en conflicto. Para desmontar esta afirmación, basta mencionar a Aristóteles, quien en su *Ética Nicomáquea* sostiene que el derecho es un sistema único, que consta de dos partes fundamentales: una natural y otra positiva. El derecho natural y derecho positivo se integran en un solo sistema de derecho unitario, donde se relacionan armónicamente los elementos naturales y positivos del derecho.
- **El carácter histórico del derecho natural:** se le imputa al derecho natural tener un carácter ahistórico, de no tomar en consideración la evolución histórica de la sociedad, por tanto, no tomar en cuenta la condición histórica del ser humano como individuo. Sin embargo, para la corriente iusnaturalista clásica o *realismo jurídico clásico*, las dos partes fundamentales del derecho natural (una natural y otra positiva), se han desarrollado en contextos históricos determinados en los que se ha reconocido formal y materialmente al derecho natural en el plano del derecho positivo. El derecho natural no es una abstracción teórica, sino que se ha materializado en los sistemas jurídicos vigentes en diferentes etapas de la historia, pues el núcleo ideológico del derecho natural se ha ido integrando paulatinamente en el derecho positivo, para hacer realidad los reclamos de justicia natural en cuanto al valor de la vida, la dignidad y otros derechos inherentes al ser humano.
- **Formalización y sistemas de garantías:** al derecho natural se le critica porque no posee un procedimiento de formalización, que le otorgue vigencia jurídica y práctica. El derecho natural se formaliza y adquiere vigencia positiva a través de procedimientos que le

dan forma y eficacia a las normas de derecho positivo, dicho de otro modo: el derecho natural se integra al derecho positivo y se formaliza mediante normas que a su vez establecen mecanismos que garantizan su aplicación práctica. De la unidad indisoluble entre derecho natural y derecho positivo, se deduce que ambos comparten los mismos sistemas de garantía.

- **Sobre el ser y el debe ser:** parte de la valoración epistemológica sobre la *is/ought question* o Ley de Hume, que plantea esencialmente que, desde la perspectiva lógica es prácticamente imposible generar proposiciones normativas a partir de proposiciones descriptivas. Aunque existen varias investigaciones que desmontan tal argumento, uno de ellos es el silogismo práctico, por el cual se establecen juicios de valor, en consecuencia, al ser la primera premisa valorativa, el posterior paso del *ser* al *debe ser*, es un paso legítimo y desprovisto de falsedades. El *debe* no puede deducirse del *ser*, pues existe una marcada diferencia entre la razón especulativa y la razón práctica, aunque ambas comparten principios básicos válidos por sí mismos, plasmados en los conocidos principios generales del derecho.

En este último aspecto, cabe destacar que según Atienza & Ruiz (1991); los principios generales del derecho constituyen generalizaciones o abstracciones teóricas del derecho natural asimiladas por el derecho positivo. En este sentido, Méndez, et al. (2022), expresan la importancia de los principios generales del derecho como principios éticos superiores, en los cuales deben ser criterios de valoración de la ética del derecho. Para Méndez et al. (2022); el derecho natural constituye la mejor fuente para realizar estudios sobre la justificación ética del derecho, aunque no desestiman los puntos de contacto entre algunos conceptos positivistas con ideas propias del derecho natural.

Para los autores de este trabajo, el orden natural, es sistémico, universal e histórico, pues ha estado presente desde que el hombre dio su primer salto evolutivo como especie (*homo sapiens*). El orden natural tiene una estrecha relación con el derecho natural, ya que este parte de aquel pilar moral que, en virtud de la unidad entre derecho natural y derecho positivo, forma parte de normas de derecho positivo que son el fruto del proceso de creación normativa por parte de los legisladores. En la Figura 1, se muestra gráficamente la interrelación entre la esencia y el orden natural, con la razón humana y el derecho natural.



Figura 1: Interrelación entre la esencia y el orden natural, con la razón humana y el derecho natural.

Fuente: Elaboración propia a partir de Hervada (1990); Atienza, y Ruiz (1991) y Sacheri (2007).

Si se acepta la existencia de principios generales del derecho anteriores y superiores al derecho positivo, entonces es posible aceptar la existencia de derechos procedentes del derecho natural y que actualmente constituyen los llamados derechos fundamentales o derechos humanos (Hervada, 1990; Atienza & Ruiz, 1991; Bellver, 2020); reconocidos a toda persona humana (el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a contraer matrimonio, educar a los hijos, recibir una educación moral e intelectual, etc.).

Orden natural, derechos naturales y sexualidad: un tema polémico y complejo

En la actualidad se manifiestan frecuentes dudas acerca de la extensión y aplicabilidad de ciertos derechos fundamentales o derechos humanos como los relacionados el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a contraer matrimonio, generadas por interpretaciones acerca de la sexualidad.

La complejidad y las múltiples dimensiones de la sexualidad, están relacionadas con el devenir de las teorías del derecho natural y la inclusión del concepto de persona jurídica en las normas de derecho positivo, que parten del ideario filosófico que trata de definir la singularidad de cada individuo de la especie humana y la concepción sobre la naturaleza humana, que distingue los rasgos comunes que identifican a esta especie. Aunque el concepto de persona, tiene a los estudios filosóficos como punto de partida, ha evolucionado desde las perspectivas de la biología y la bioética (Bellver, 2020); la sociología (Guadarrama, 2004; Vallejos, 2021); el derecho (Hervada,

1990; Finnis, 2000; Sacheri, 2007); la cultura (Villena, 2018; Carbajal, y Zeballos, 2021; Beck, 2022); entre otras ramas del conocimiento.

Del trabajo de Guadarrama (2004); se deduce que el proceso de asimilación de la sexualidad y su diversidad ha sido dificultoso, porque a juicio de los autores del presente trabajo, no ha estado exento de conflictos con el conjunto de valores, costumbres, tradiciones, creencias religiosas, e ideología patriarcal provenientes de España, uno de los países europeos de mayores aportes a la expansión de la cultura occidental (Beck, 2022); mosaico ideológico y cultural que fue amalgamado progresivamente con la cultura de los pueblos andinos originarios, esencialmente patriarcal (Villena, 2018).

En Carbajal & Zeballos (2021); se ofrecen algunas definiciones sobre la sexualidad, las cuales tienen como denominador común los siguientes elementos: a) la sexualidad está presente en cada etapa de la vida del ser humano, b) forma parte de la personalidad, c) tiene diversas maneras de expresarla y de vivirla, d) está influenciada por cambios biológicos, psicológicos y sociales. En relación a este último aspecto, expresan que la sexualidad está relacionada con múltiples condiciones culturales, sociales, psicosomáticas (anatómicas, fisiológicas, emocionales, afectivas) y conductuales, en dependencia del sexo, la orientación sexual y otros factores.

De acuerdo a las doctrinas sobre el orden natural, el derecho natural y las diversas corrientes del pensamiento iusnaturalista, tradicionalmente se ha aceptado la existencia de una sexualidad que obedece a un patrón binario formado solo por hombres y mujeres, diferenciados tanto por sus características externas, como por la composición de los cromosomas (cromosomas XX, determinan el sexo femenino, mientras que los cromosomas XY, determinan el sexo masculino). Este pensamiento está arraigado en la mezcla de culturas andina y occidental que identifican la actual nacionalidad peruana (Carbajal & Zeballos, 2021).

Este patrón sexual binario y las relaciones sociales patriarcales están incrustados en el sistema de derecho, el modelo de gestión económica la organización política del Estado y en toda la sociedad (Villena, 2018; Carbajal & Zeballos, 2021); debido a que desde tiempos inmemoriales se ha enseñado que solamente existen el sexo masculino y el femenino, y a cada uno se le atribuyen características que los distinguen (Arbulú, 2016).

En Arbulú (2016); se dice que estas características indican que el sexo masculino, alude al hombre, quien posee 46 cromosomas XY, órganos genitales (pene, testículos, escroto), su sistema endocrino produce más testosterona que estrógeno, y su morfología se destaca por rasgos

faciales más pronunciados, la presencia de vellos, los hombros anchos, voz grave y otros. Por su parte, el sexo femenino, alude a la mujer, quien tiene 46 cromosomas XX, órganos genitales (vagina, útero, ovarios), su sistema endocrino produce más estrógeno que testosterona y su morfología se destaca por rasgos faciales más delicados, desprovistos de vellos, senos caderas anchas y voz aguda entre otros. Las características sexuales masculinas y femeninas han sido definidas en atributos que se muestran en la Tabla 2.

Tabla 2: Atributos que forman parte del sexo de una persona

N/O	Tipo de sexo	Atributos
1	Cromosómico	Cromosomas XX, femenino; cromosomas XY, masculino
2	Gonadal	Testículos, masculino; ovarios, femenino
3	Morfológico externo	Pene y escroto, masculino; /clítoris y labios);
4	Morfológico interno	Vesícula seminal y próstata, masculino; vagina, útero y trompas de Falopio, femenino
5	Endocrino u hormonal	Más testosterona que estrógenos, masculino; más estrógenos que testosterona, femenino
6	Fenotípico	Vello en el rostro y pecho, masculino; ausencia de vellos faciales, senos, femenino
7	Sexo asignado	Masculino/femenino
8	Identidad de género	Masculino/femenino

Fuente: Elaboración propia, a partir de Arbulú (2016).

Vale decir que, el Tribunal Constitucional, como máximo órgano jurisdiccional para interpretar la Constitución Política del Perú y fuente de jurisprudencia, ha dejado establecido que el único sexo existente para efectos legales es el biológico o cromosómico (Prince, (2021).

Al parecer este orden secular no les resulta conveniente a determinados sectores de la sociedad que, amparados en las teorías de los derechos humanos, insisten en incluir a personas que realizan prácticas sexuales diferentes a las tradicionalmente reconocidas dentro del patrón binario generalmente aceptado y que a los efectos de la presente investigación, se agrupan en el acrónimo LGTBI bajo el cual se incluyen personas lesbianas, **gays**, bisexuales, trans e intersexuales; estas siglas se han seleccionado por los autores porque han sido las más utilizadas en el ámbito jurídico nacional e internacional, aunque actualmente se han añadido otras letras como la Q de **queer**, para denominar a la diversidad sexual y el símbolo + para incluir otras manifestaciones sexuales no clasificadas, así como aliados que no son LGTBIQ, pero los apoyan en contraposición a la heterosexualidad.

El tradicional y generalizado concepto de heterosexualidad, se ha relacionado con el concepto orientación sexual, entendido como la capacidad de las personas de sentir una atracción afectiva y sexual por personas del mismo sexo, de un sexo diferente al suyo, de más de un sexo o de ninguno (Arbulú, 2016); esta autora aclara que la orientación sexual no está vinculada al sexo o la identidad de género, sino que implica relaciones interpersonales basadas en un estado emocional y sentimientos orientados hacia alguien más. También manifiesta que las orientaciones sexuales son diversas y no se pueden relacionar de manera concluyente, entre estas menciona las siguientes:

- Homosexual: personas que se encuentran atraídas hacia alguien de su mismo sexo, (**gays** y lesbianas).
- Bisexual: personas que se encuentran atraídas indistintamente por personas de uno u otro sexo.
- Intersexual: hace referencia a todas las manifestaciones en las que el cuerpo de una persona varía respecto al modelo de morfología femenina o masculina culturalmente aceptado. Una persona intersexual puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos.
- Transexual: personas cuya identidad de género es diferente a su sexo biológico. En este término se incluyen múltiples definiciones, entre las que se encuentran los travestis, transexuales y transgénero. Incluye a la persona que modifica su cuerpo a nivel hormonal y/o quirúrgico con la intención de cambiar de género.

El concepto de heterosexualidad se ha subsumido en lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH) y la doctrina han dado en llamar heteronormatividad, término con el que se trata de definir la práctica cultural que

promueve las relaciones heterosexuales, entre un hombre y una mujer considerada natural, normal e ideal (Arbulú, 2016; Prince, 2021); de lo que se deduce que las prácticas heterosexuales amparadas por la heteronormatividad, proveen un robusto marco moral y jurídico aceptado por las naciones americanas, así como por la mayoría de la sociedad de estos países.

La comunidad LGTBI y sus derechos en Perú

Perú forma parte de la Organización de Estados Americanos, (OEA) y como miembro de pleno derecho, ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (Corte IDH), como órgano judicial que tiene como objetivo es interpretar y aplicar las normas regionales y globales sobre derechos humanos. De acuerdo a la jurisprudencia peruana (Ver Exp. N° 00007-2007-PI/TC del Tribunal Constitucional. Colegio de Abogados del Callao vs Congreso de la República), las resoluciones de la Corte IDH tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte del correspondiente proceso.

Históricamente, la posición de la Corte IDH, cuando menos, ha resultado ambivalente en sus pronunciamientos en torno a los derechos de las personas LGTBI; sin embargo, desde inicios del año 2012 emite fallos favorables en casos como: Atalla Rizzo y niñas vs Chile; Flor Freire vs Ecuador; Duque vs Colombia y más recientemente Azules vs Perú (Arbulú, 2016).

Aunque la llamada comunidad LGTBI en Perú es francamente minoritaria, respecto a la población total del país, el caso señalado refleja su lucha para ganar el reconocimiento de determinados, tanto como la vulnerabilidad de la comunidad LGTBI. En la Figura 2 se puede observar el carácter minoritario de la población LGTBI, respecto a la población total de Perú.

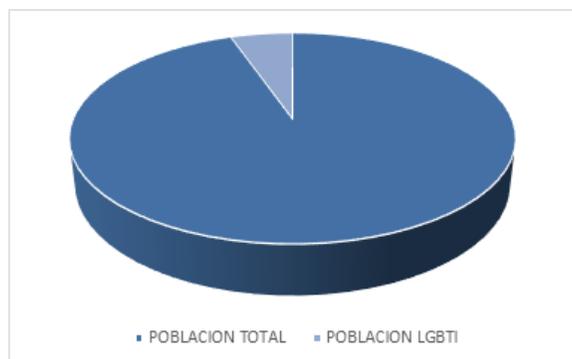


Figura 2: Gráfico que describe la población LGTBI, respecto a la población total de Perú. Fuente: Elaboración propia, a partir de Prince (2021).

La primera manifestación pública de personas LGTBI se registró hace aproximadamente 50 años en la ciudad norteamericana de Nueva York, a partir de esa fecha se ha extendido la visibilización de estos grupos por varios países de Latinoamérica, entre ellos Perú. Sin embargo, hasta la actualidad no han sido reconocidos ni respaldados por los Gobiernos correspondientes (Arbulú, 2016; Carbajal & Zeballos, 2021); por lo que persisten en su lucha por el reconocimiento de determinados derechos humanos organizados como una de las minorías que forma parte de los movimientos sociales Martín, (2020).

Tanto Arbulú (2016); como Carbajal & Zeballos (2021); coinciden en que una persona con de orientación distinta a la heterosexual, representa un peligro debido a que se expone a distintos tipos de violencia (física, moral, psicológica y cibernética), que tiene sus motivaciones fundamentales en modelos culturales y doctrinas religiosas que se oponen a la diversidad sexual. Por estas razones muchas personas LGTBI se enfrentan al rechazo y a la desaprobación de sus familiares y por ello, son más susceptibles a abandonar su hogar y terminar siendo desamparados por la ruptura del hogar y la familia, agravando su marginación, criminalización y el rechazo social.

Para Arbulú (2016) y Carbajal & Zeballos (2021); en Perú hablar de diversidad sexual es un tema polémico, de lo cual se deriva que resulten exiguas las investigaciones acerca de esta temática, así como la insuficiencia de datos oficiales que faciliten el desarrollo de cualquier trabajo al respecto.

A pesar de ello, Carbajal & Zeballos (2021); apoyadas en datos de la II Encuesta Nacional de Derechos Humanos, efectuada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, las últimas autoras informan que 1 de cada 5 personas considera la homosexualidad como una enfermedad (En el año 1973 la Asociación Americana de Psiquiatría, (APA) retiró la homosexualidad de su Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales) o desorden de la personalidad por el cual rompen el orden natural de las cosas y generan conflictos en la familia y la sociedad misma; el 36% cree que es peligroso dejar a un niño en compañía de una persona LGTBI, mientras que el 71% de los encuestados piensa que las personas LGTBI son muy discriminadas.

De acuerdo al criterio de Arbulú (2016); algunas de las dificultades que afrontan las personas LGTBI, son propiciadas por el Estado peruano por la ausencia de políticas públicas atinentes, pero muy especialmente por a) la criminalización de las relaciones entre parejas del mismo sexo; b) la falta de leyes sancionatorias de crímenes con base causal en la orientación sexual o c) la carencia de

ordenanzas municipales y/o regionales que establezcan que la discriminación o violencia contra personas con motivo de la orientación sexual es constitutiva de delito y por tanto, punible.

En Arbulú (2016); se explica que “a diferencia de otros grupos en situación de vulnerabilidad y más propensos a violencia, como el grupo étnico, el idioma, la religión, entre otros, no existen políticas públicas articuladas que tenga como principal fin el combatir la discriminación y proteger a las personas LGBTI en el país, ni asegurarles el acceso a medios jurídicos para garantizar el acceso a la justicia, lo que ubica a estas personas en una situación de vulnerabilidad generalizada y estructural” (p. 4).

En resumen, las personas LGBTI son discriminadas por su orientación sexual y no gozan de todos los derechos fundamentales, especialmente el derecho de igualdad (Arbulú, 2016; Carbajal & Zeballos, 2021).

Tal situación pudiera encontrar un tratamiento jurídico, a través de la articulación entre las resoluciones emitidas de la Corte IDH y la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, a fin de tratar los casos cuya solución jurídica no aparece expresamente establecida en el sistema de derecho peruano.

La sugerencia anterior, resulta atinada, si se toma en cuenta que en materia del derecho positivo, la Constitución Política del Perú promueve el matrimonio heterosexual y la protección a la familia que resulte de ese matrimonio, lo cual se refleja en el Código Civil vigente que en su artículo 234° establece claramente que el matrimonio es la unión voluntaria y consensuada entre un hombre y una mujer al objeto de hacer vida común, siempre y cuando sean jurídicamente aptos y formalicen el acto con sujeción a las disposiciones legales (Carbajal & Zeballos, 2021).

También en el derecho positivo se ha regulado lo que respecta al nombre de una persona LGTBI, aunque a criterio de Prince (2021); le resulta difícil ejercer su derecho a la identidad, por cuanto deben recurrir a un procedimiento judicial, que por su naturaleza los expone y significa gastos monetarios y empleo de tiempo en trámites procesales; en cuanto a la jurisprudencia, el criterio dominante es denegar la petición de cambio de sexo.

No obstante, el tratamiento a la llamada comunidad LGTBI va más allá de la aplicación de los derechos humanos, por cuanto el reconocimiento expreso de ciertos derechos como el de igualdad, debe tener consecuencias inmediatas en lo que el derecho positivo ha establecido en instituciones jurídicas como la identidad de género, el matrimonio, la adopción, la patria potestad y el derecho de sucesiones, por solo mencionar las más evidentes.

Por los trabajos de Arbulú (2016); Bellver (2020); Martín (2020) y Carbajal & Zeballos (2021); es posible deducir que el contexto social contemporáneo, caracterizado por un creciente dinamismo y el desarrollo científico, las personas LGTBI agrupadas en movimientos sociales continúen su lucha hasta alcanzar el reconocimiento gubernamental y ver sus derechos incluidos en la legislación, tal cual está sucediendo en algunos países de América del Sur. Sobre este asunto, resulta conveniente dar una mirada al entorno de América del Sur para lo cual se muestra la Tabla 3, que grafica el estado de reconocimiento de los derechos de los LGTBI en países del sub continente sudamericano.

Tabla 3: Estado del reconocimiento de los derechos de los LGTBI en América del Sur.

Países	Legalidad	Uniones no formales	Matrimonio igualitario	Adopción	Leyes anti-discriminación	Leyes de identidad de género
Argentina	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Brasil	Si	Si	Si	Si	No	No
Chile	Si	No	No	No	Si	No
Perú	Si	No	No	No	Si	No
Uruguay	Si	Si	No	Si	Si	Si
Venezuela	Si	No	No	No	No	No

Fuente: Elaboración propia, a partir de Arbulú (2016) y Carbajal, y Zeballos (2021).

En la Tabla 3 se evidencia que la situación del reconocimiento de los derechos de los LGTBI es diferente en cada uno de los países identificados y se deducen resultados de las luchas de esta minoría, agrupada en movimientos sociales que demandan se les permita gozar de los derechos fundamentales y busquen aceptación social, argumentando que ellos también son humanos y tienen dignidad (Martín, 2020; Carbajal & Zeballos, 2021).

También puede ser interpretado como una ruptura de las dicotomías tradicionales y modernas entre lo natural y lo humano, entre las ideas patriarcales de superioridad y una nueva epistemología facilitada por los cambios sociales y el desarrollo de la ciencia y la tecnología (Nieto, 2022).

En estas circunstancias, resulta evidente que todo está cambiando, los tiempos ya no son los mismos y que estos cambios son inevitables, es imposible tapar el sol con un dedo. Cuestiones como la diversidad sexual, la igualdad de género y otros conceptos asociados a la comunidad LGTBI, serán aceptados en el futuro de manera universal, como resultado de lo que Nieto (2022) define como “una gran revolución epistémica” (p. 32), que está desandando de forma irreversible por un largo y difícil camino, lleno de nuevos retos, dentro de estos, el derecho.

CONCLUSIONES

Desde las perspectivas del orden natural que moralmente fundamenta a la doctrina clásica del derecho natural, principal fuente de principios generales y de derechos fundamentales inherentes al ser humano universalmente aceptados, no es ética, moral y jurídicamente justificable la idea sobre la diversidad sexual que cobija a la llamada comunidad LGTBI. Este criterio conclusivo es reafirmado por las normas éticas y morales de la cultura peruana (mixtura de las culturas occidental y andina), las creencias y valores de la religión católica (predominante en la sociedad), y las normas jurídicas de derecho positivo vigentes en el sistema de derecho nacional.

La llamada comunidad LGTBI, constituye una minoría significativa, respecto a la población total del país que, por su carácter complejo y polémico, no ha sido suficientemente investigado a lo cual se une la insuficiencia de datos oficiales que faciliten el desarrollo de cualquier trabajo al respecto.

La situación actual de la comunidad LGTBI en el país, indica que estas personas se exponen a distintos tipos de violencia (física, moral, psicológica y cibernética), que en lo fundamental están motivadas por razones culturales y/o religiosas. Muchas de ellas enfrentan el rechazo y la desaprobación familiar, que en casos extremos puede llegar al quiebre de la familia y agravar la marginación, criminalización y el rechazo social. Estas personas son discriminadas por su orientación sexual y no gozan de todos los derechos fundamentales, especialmente el derecho de igualdad.

A falta de normas expresas en el sistema de derecho positivo peruano, tal situación pudiera encontrar un tratamiento jurídico, a través de la articulación entre las

resoluciones emitidas de la Corte IDH y la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

En el contexto social contemporáneo, caracterizado por su dinamismo y el incesante desarrollo científico, las personas LGTBI agrupadas en movimientos sociales continuarán su lucha hasta alcanzar el reconocimiento gubernamental y ver sus derechos incluidos en la legislación, tal cual está sucediendo en algunos países de América del Sur.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbulú, A.M. (2016). Obligaciones del Estado peruano frente a la violencia cometida con motivo de orientación sexual, identidad de género o diversidad corporal. [Tesis de Grado por el Título Profesional de Abogado] Universidad San Martín de Porres.
- Atiienza, M., y Ruiz, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 10, 101-121.
- Beck, H. (2022). La esencia de la cultura occidental: su relación existencial con el logos y su alienación como provocación. *Humanitas Digital*. 26(1999), 41-51.
- Bellver, V. (2020). Bioética, derechos humanos y COVID-19. *Cuadernos de Bioética*. 31(102), 167-182.
- Carbajal, M.A., y Zeballos, L.A. (2021). *Actitudes, prejuicio y distancia social de los universitarios hacia gays y lesbianas, UNSA 2021*. [Tesis de Grado Licenciatura en Servicio Social] Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.
- Finnis, J. (2000). *Ley natural y derechos naturales*. Abeledo-Perrot.
- Guadarrama, P. (2004). Humanismo y autenticidad cultural en el pensamiento latinoamericano. *Anales del Seminario de Historia de la Filosofía*. 21, 169-183.
- Hervada, J. (1990). *Introducción crítica al derecho natural*. VI edición. Eunsu.
- Hoppe, H.H. (2001). *Democracy: The God That Failed*. Prentice Hall Eds.
- La Torre, M. (2020). *Derecho y conceptos de derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea*. Editorial Instituto Universitario Europeo.
- Lodish, H., Berk, A., Matsudaira, P., Kaiser Monty, C. A., Krieger Matthew, P. S., & S. Lawrence Zipursky, J. D. (2016). *Biología celular y molecular*. Editorial Medica Panamericana.

- Martín, A. (2020). Pleyers, G. (2019): Movimientos sociales en el siglo XXI. Perspectivas y herramientas analíticas. *Política y Sociedad*. 57(1), 289-291.
- Méndez, C.M., Gordón, C.G., Dávila, M.R., y Cadena J.R. (2022). El derecho natural convergente y la justificación ética del derecho. *Universidad y Sociedad*. 14(2), 31-44.
- Nieto, M. (2022). Naturaleza y sociedad: una dicotomía de la cultura occidental. *Naturaleza y Sociedad*. 2(2022), 1-6.
- Planker de Aguerre, A.M. (2019). El urgente desafío de promover el valor de la vida humana. *Cuadernos de Bioética*. 2(2), 14-24.
- Prince, A.C. (2021). El acoso contra la comunidad LGBTIQ+ y el derecho a la paz: implicaciones educativas en Latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*. LI(2), 271-298.
- Sacheri, C.A. (2007). *El Orden Natural*. Ediciones Baraga del Centro Misional Baraga.
- Vallejos, G. (2021). *La pregunta sobre el valor de la vida humana: la idea del valor de la vida humana como una construcción social*. [Tesis de Maestría en Filosofía]. Universidad de Concepción.
- Villena, C.M. (2018). Cultura e identidad en los países andinos. *Revista Chakiñan*. (6), 27-36.