

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional
y Administrativo



**ANÁLISIS DEL DERECHO DE IDENTIDAD Y SU INFLUENCIA EN LA
PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES, AL AMPARO
DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑO 2021**

Tesis presentada por el Abogado:

Ito Flores, David Enrique

Para optar el Título de Segunda
Especialidad en:

**Derecho Procesal Constitucional y
Administrativo**

Asesor:

Mgter. Parada Gonzáles, José Luis

Arequipa – Perú

2022

INFORME Nro. 001-2022-2ESP-CPG

A : Sr. Dr. Alfredo Lovón Sánchez
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

DE : Dr. Carlos E. Polanco Gutiérrez

Asunto : Investigación presentadas por don David Ito Flores - Segunda
Especialidad

FECHA : 23 de marzo de 2022

Referencia: Of. 011 - FCJYP - PSED - 2022

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. a fin de informar respecto al borrador de Tesis denominado "ANÁLISIS DEL DERECHO DE IDENTIDAD Y SU INFLUENCIA EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑO 2021", presentado por el alumno David Ito Flores, para obtener el título en segunda especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo, en los términos siguientes:

1. El borrador presentado cumple con los requisitos exigidos por nuestra Universidad para su aprobación, al haberse desarrollado la investigación conforme a la propuesta realizada en el proyecto, lo que se aprecia en las conclusiones arribadas
2. La investigación se encuentra dentro de la especialidad pretendida (Derecho constitucional y derechos humanos; con un desarrollo adecuado del marco teórico, metodológico y conceptual.
3. En conclusión, se trata de un trabajo que se halla listo para ser sustentado.

Salvo mejor parecer.

Atentamente,



CARLOS E. POLANCO GUTIÉRREZ
DOCENTE DICTAMINADOR

Arequipa, 29 de abril de 2022

Señor Doctor

ALFREDO LOVÓN SÁNCHEZ

Decano (e) de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCSM

Presente. -

Referencia: Decreto N.º 011-FCJyP-SED-2022

Sumilla : Dictamen

Tengo el agrado de dirigirme a usted para remitir dictamen del borrador de tesis presentado por el abogado ITO FLORES DAVID ENRIQUE, para obtener el Título en Segunda Especialidad en Derecho Procesal Constitucional y Administrativo, titulado “ANÁLISIS DEL DERECHO DE IDENTIDAD Y SU INFLUENCIA EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL , AÑO 2021”.

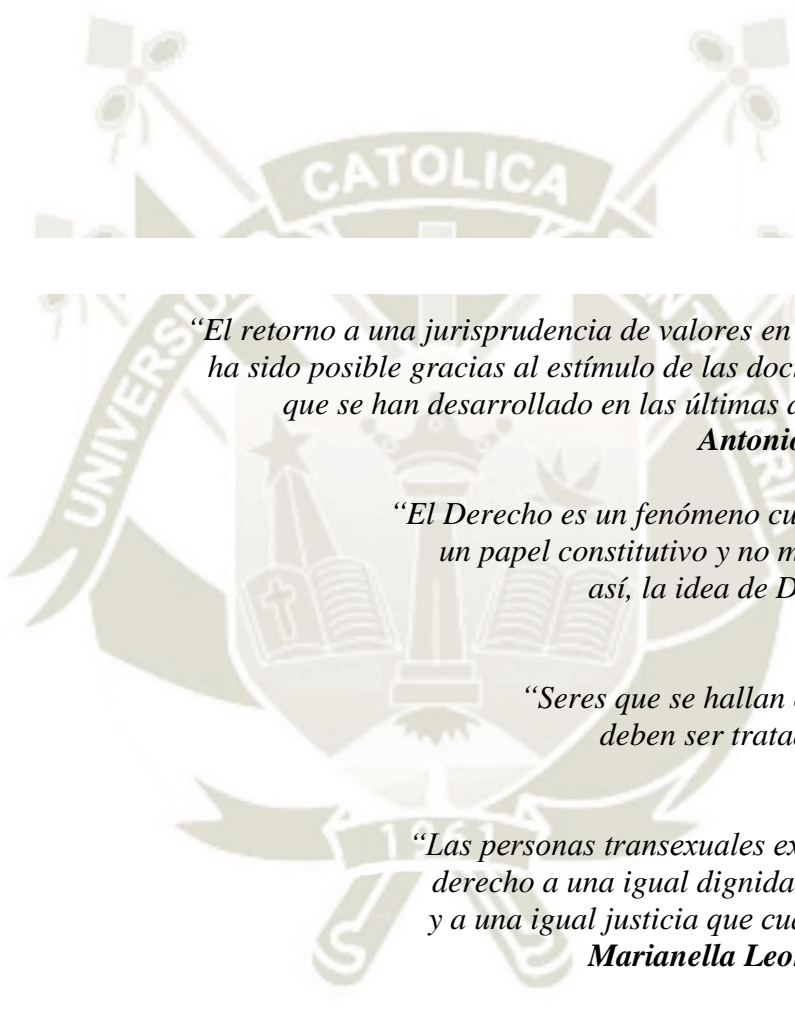
De la revisión del borrador presentado se aprecia que el mismo cumple con los requisitos necesarios para su aprobación, al tener como objeto de investigación un problema que ha sido formulado de manera original, conteniendo aportes científicos y académicos interesantes e importantes en el ámbito del Derecho Constitucional y de los Derechos Humanos, basado en sentencias del Tribunal Constitucional durante el ámbito temporal determinado. Se encuentra debidamente estructurado, conteniendo capítulos esenciales (marco teórico, marco metodológico y marco conceptual); y especialmente las conclusiones arribadas, así como la bibliografía y referencias bibliográficas. Debe indicarse, respecto a las citaciones y coincidencias, que el suscrito no cuenta con el programa Turnitin u otro similar para su realización; sin embargo, esta labor es efectuada por el área correspondiente de la Universidad en su oportunidad.

Es cuanto tengo a bien informar a Ud.



DR. EDUARDO J. MEZA FLORES

Docente



“El retorno a una jurisprudencia de valores en la teoría del Derecho, ha sido posible gracias al estímulo de las doctrinas sobre la justicia que se han desarrollado en las últimas décadas del siglo XX.”

Antonio Enrique Pérez Luño

“El Derecho es un fenómeno cultural, que desempeña un papel constitutivo y no meramente regulatorio, así, la idea de Derecho es la justicia.”

Gustav Radbruch

“Seres que se hallan en la misma situación, deben ser tratados del mismo modo.”

Chäim Perelman

“Las personas transexuales existen y también tienen derecho a una igual dignidad, a una igual libertad y a una igual justicia que cualquier otra persona.”

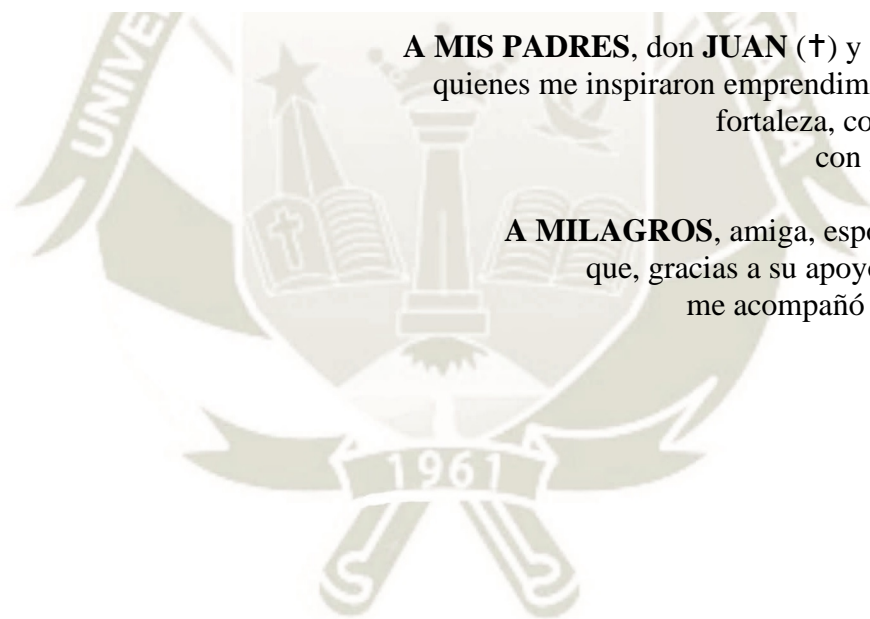
Marianella Leonor Ledesma Narváez



DEDICATORIA

A MIS PADRES, don **JUAN** (†) y doña **TOMASA**,
quienes me inspiraron emprendimiento, templanza,
fortaleza, compasión y amor;
con gratitud y cariño.

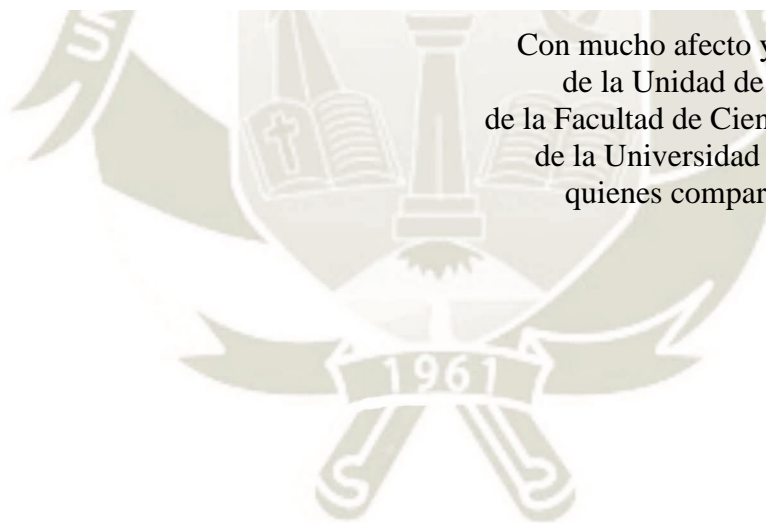
A MILAGROS, amiga, esposa y compañera,
que, gracias a su apoyo y comprensión,
me acompañó en este proyecto.

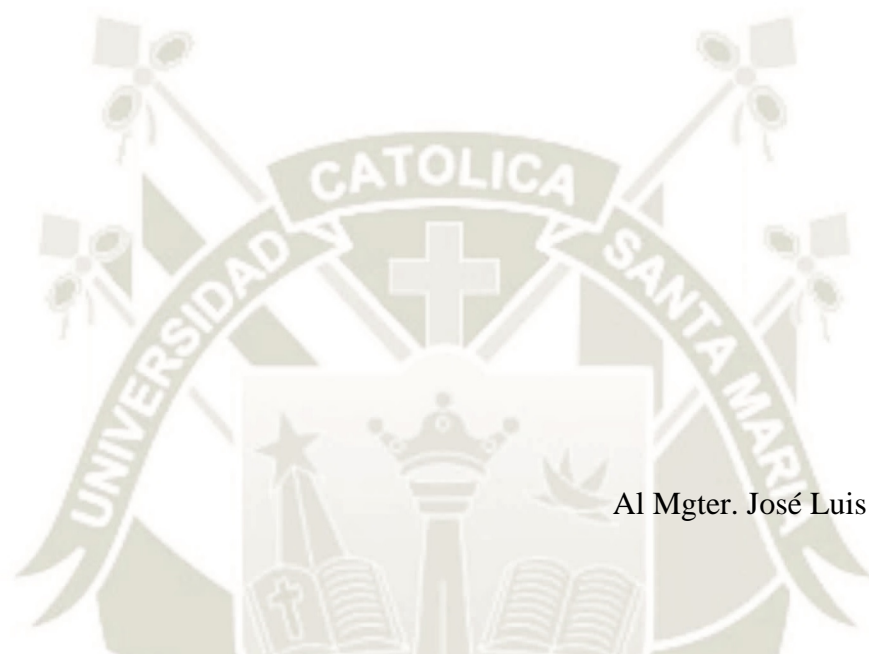




AGRADECIMIENTO

Con mucho afecto y estima a mis profesores de la Unidad de la Segunda Especialidad de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María, quienes compartieron sus conocimientos y experiencias.





ASESOR

Al Mgter. José Luis Parada Gonzáles



PRESENTACIÓN

**SEÑOR DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA.**

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO.

En cumplimiento con las normas vigentes, establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos, tengo a bien presentar a consideración de ustedes, el informe de tesis titulado **“ANÁLISIS DEL DERECHO DE IDENTIDAD Y SU INFLUENCIA EN LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES, AL AMPARO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, AÑO 2021”**; para optar el Título de Segunda Especialidad en **DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

Asimismo, deseo agradecer a los señores docentes de la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS** de la **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA**, por todas sus enseñanzas y la formación que me brindaron en sus aulas.

Por último, espero cumplir con los requisitos de aprobación.

El graduando.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación pretende analizar, describir y explicar cómo desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la doctrina jurisprudencial y los pronunciamientos de organismos internacionales de Derechos Humanos, –como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos–, entendemos el derecho de identidad y su influencia en la personalidad jurídica de las personas transexuales, consideradas estas últimas como minorías dentro de la sociedad.

En tal sentido, el problema que nace de la investigación, es: *¿Cómo influye el derecho de identidad en la personalidad jurídica de las personas transexuales al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?*, por la problemática que, nace del reconocimiento del derecho de identidad de género de las personas transexuales, respecto de las pretensiones de cambio de nombre y de sexo, esto, por no tener plenamente definido un procedimiento administrativo o judicial que cautele los derechos de los peticionantes.

De ahí que, en un Estado Constitucional de Derecho, se tenga que propiciar el reconocimiento pleno de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, así, la existencia del transexualismo implica una situación particular que merece ser garantizada por el Estado, pues el artículo 1° de la Constitución señala como valor supremo del Estado y de la sociedad, la defensa y el respeto de la persona, siendo que el inciso 1, del artículo 2° del mismo texto Constitucional, señala que “Toda persona tiene derecho (...) a su identidad” (Constitución Política del Perú, 1993). Por lo tanto, ningún sector poblacional en el Perú, debe quedar desprotegido por solo presentar características diferentes a un grupo humano numeroso.

Asimismo, se analizará la última postura del Tribunal Constitucional respecto a la pretensión de cambio de sexo, en la STC N° 6040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga), teniendo además en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Van Kück vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido), referidas al reconocimiento jurídico del cambio de identidad de género. Adicionalmente, se efectuará un análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de noviembre de 2017.

Siendo así, la presente investigación, comprende cuatro capítulos, que son:

El Capítulo I, denominado planteamiento teórico, contiene la descripción de la investigación, la formulación del problema, los objetivos y las variables de estudio, así como la justificación y la hipótesis de estudio.

El Capítulo II, desarrolla los aspectos teóricos de la investigación, como son, el marco conceptual y teórico; y, trata en forma detallada los siguientes tópicos, el derecho de identidad, los derechos constitucionalizados, la identidad de género, el transexualismo, la personalidad jurídica de las personas transexuales y el procedimiento de adecuación de datos.

El Capítulo III, el marco metodológico, presenta el tipo, nivel y diseño de la investigación, así como las técnicas utilizadas y los instrumentos aplicados a la muestra seleccionada – Sentencias del Tribunal Constitucional– para la recolección de los datos y la sistematización de la información.

El Capítulo IV, contiene el análisis y la discusión de los resultados de la investigación, a través de un diagnóstico situacional e interpretación hermenéutica de los derechos reconocidos a las personas transexuales, así como la determinación en sede judicial de la vía procedimental adecuada para tal fin (Tutela Jurisdiccional Efectiva).

En la parte final, se presentan las conclusiones, las recomendaciones y las referencias bibliográficas; y, que se consideran pueden ser rebatidas por otros estudios, o, servir de base para la realización de otros trabajos más específicos.

RESUMEN

El propósito del presente trabajo de investigación fue determinar cómo la interpretación correcta del derecho de identidad influye en la personalidad jurídica de las personas transexuales, esto al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el año 2021.

Por lo que, se realizó un análisis del reconocimiento de los derechos fundamentales, como son, el derecho a la identidad de género, a la igualdad, a la no discriminación, y, finalmente, al derecho a la personalidad jurídica de las personas transexuales, resaltando, además que, en un Estado Constitucional de Derecho, los jueces ya no son considerados como boca de la Ley y, se encuentran facultados para interpretar el derecho a la identidad de género, a través de un debido proceso y en una vía procedimental idónea, que permita el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los peticionantes.

Para dicho fin, se utilizó el tipo de investigación descriptivo-explicativo, con un enfoque cualitativo, un diseño no experimental y de corte transeccional. Asimismo, la población estuvo representada por las sentencias que analizan el derecho de identidad emitidas por el Tribunal Constitucional –desde el año 2006 al 2016– y, la muestra estuvo conformada por las 05 sentencias identificadas, que desarrollan los conceptos y la doctrina jurisprudencial, sobre las que se aplicaron los instrumentos diseñados y elaborados para el estudio, como son, las guías de investigación documental.

Finalmente, se efectuó el análisis y la organización de los datos obtenidos, y en tal sentido, se presenta un análisis dogmático-jurídico del derecho de identidad de género y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ello con la finalidad de responder la hipótesis planteada.

Palabras clave: Derecho de identidad, personalidad jurídica, persona transexual, identidad de género, derecho fundamental.

ABSTRACT

The purpose of this research work was to determine how the correct interpretation of the right of identity influences the legal personality of transsexuals, this under the jurisprudence of the Constitutional Court, in the year 2021.

Therefore, an analysis of the recognition of fundamental rights was carried out, such as the right to gender identity, equality, non-discrimination, and, finally, the right to legal personality of transsexual people, also highlighting that, in a Constitutional State of Law, judges are no longer considered the mouthpiece of the Law and are empowered to interpret the right to gender identity, through due process and in an appropriate procedural way, which allows access to effective jurisdictional protection of the petitioners.

For this purpose, the descriptive-explanatory type of research was used, with a qualitative approach, a non-experimental and transectional cut. Furthermore, the community was represented by the sentences that analyze the right of identity issued by the Constitutional Court –from 2006 to 2016– and the sample was made up of the 05 identified sentences, which develop the concepts and the jurisprudential doctrine, on those in which the instruments designed and elaborated for the study were applied, such as the documentary research guides.

Finally, the analysis and organization of the data obtained was carried out, and in this sense, a dogmatic-legal analysis of the right to gender identity and the legal personality of transsexuals is presented, with the purpose of answering the hypothesis raised.

Key Words: Identity right, legal personality, transsexual person, gender identity, fundamental right.

HIPÓTESIS

DADO QUE: Por un indebido análisis y comprensión del derecho de identidad, entendido como un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú, y que fuera desarrollado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; **ES PROBABLE QUE:** No exista un pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, a través de una vía idónea para los procedimientos de adecuación de datos.

OBJETIVOS

Objetivo general:

Explicar en qué medida influye el derecho de identidad en la personalidad jurídica de las personas transexuales al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Objetivos específicos:

1. Identificar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, que han sido reconocidos por la jurisprudencia a las personas transexuales.
2. Analizar el contenido doctrinario desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del derecho de identidad de género de las personas transexuales.
3. Establecer la vía procedimental idónea determinada por el Tribunal Constitucional para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales en los procedimientos de adecuación de datos.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|---------------|---|
| CADH | : Convención Americana sobre Derechos Humanos |
| CIDH | : Corte Interamericana de Derechos Humanos |
| CC | : Código Civil |
| CPP | : Constitución Política del Perú |
| CPC | : Código Procesal Civil |
| CSJAR | : Corte Superior de Justicia de Arequipa |
| DIDH | : Derecho Internacional de Derechos Humanos |
| DNI | : Documento Nacional de Identidad |
| LGBTI | : Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex |
| RENIEC | : Registro Nacional de Identificación y Estado Civil |
| STC | : Sentencia del Tribunal Constitucional |
| TEDH | : Tribunal Europeo de Derechos Humanos |
| TC | : Tribunal Constitucional |
| OEA | : Organización de los Estados Americanos |

ÍNDICE GENERAL

| | |
|--|------|
| DEDICATORIA..... | v |
| AGRADECIMIENTO..... | vi |
| PRESENTACIÓN..... | viii |
| INTRODUCCIÓN | ix |
| RESUMEN..... | xi |
| ABSTRACT | xii |
| HIPÓTESIS | xiii |
| OBJETIVOS..... | xiii |
| LISTA DE ABREVIATURAS | xiv |
| ÍNDICE GENERAL..... | xv |
| ÍNDICE DE FIGURAS | xx |
| ÍNDICE DE TABLAS | xx |
| CAPÍTULO I..... | 21 |
| PLANTEAMIENTO TEÓRICO..... | 21 |
| 1. Planteamiento del problema..... | 21 |
| 1.1. Descripción del problema..... | 21 |
| 1.2. Campo, área y línea de investigación..... | 23 |
| 2. Formulación del problema | 23 |
| 2.1. Enunciado del problema..... | 23 |
| 2.2. Interrogantes del problema..... | 23 |
| 3. Objetivos de la investigación | 24 |
| 3.1. Objetivo general | 24 |
| 3.2. Objetivos específicos..... | 24 |
| 4. Justificación de la investigación..... | 24 |
| 5. Variables de la investigación..... | 25 |

| | |
|--|----|
| 5.1. Variable Independiente | 25 |
| 5.2. Variable Dependiente | 26 |
| 5.3. Operacionalización de las variables | 26 |
| 6. Hipótesis de la investigación..... | 28 |
| 7. Antecedentes de la investigación | 28 |
| CAPÍTULO II | 34 |
| MARCO TEÓRICO | 34 |
| 1. Marco conceptual | 34 |
| 1.1. Fuentes de los términos | 34 |
| 1.2. Términos considerados en la investigación..... | 34 |
| 2. El derecho de identidad..... | 39 |
| 2.1. Los derechos constitucionalizados | 39 |
| 2.1.1. El derecho de identidad | 40 |
| 2.1.2. El derecho a la igualdad..... | 41 |
| 2.1.3. El derecho a la no discriminación..... | 43 |
| 2.2. La identidad de género | 43 |
| 2.2.1. El género..... | 44 |
| 2.2.2. El sexo | 45 |
| 2.2.3. La realidad biológica | 46 |
| 2.3. El transexualismo | 47 |
| 2.3.1. La disforia de género | 47 |
| 3. La personalidad jurídica de las personas transexuales | 48 |
| 3.1. La personalidad jurídica | 48 |
| 3.1.1. El derecho al nombre | 50 |
| 3.1.2. El derecho a la identidad de género | 51 |
| 3.2. El procedimiento de adecuación de datos | 52 |

| | | |
|--------------------------|--|----|
| 3.2.1. | La vía procedimental | 54 |
| 3.2.1.1. | El proceso de conocimiento | 54 |
| 3.2.1.2. | El proceso abreviado | 54 |
| 3.2.1.3. | El proceso sumarísimo | 55 |
| 3.2.1.4. | El proceso no contencioso | 55 |
| 3.2.2. | Los requisitos de la solicitud | 56 |
| 3.2.3. | La naturaleza del procedimiento..... | 57 |
| CAPÍTULO III | | 58 |
| MARCO METODOLÓGICO | | 58 |
| 1. | Consideraciones generales | 58 |
| 2. | Tipo, nivel y diseño de investigación..... | 59 |
| 2.1. | Tipo y nivel de investigación | 59 |
| 2.2. | Diseño de la investigación..... | 59 |
| 2.2.1. | Método de la investigación..... | 59 |
| 2.2.2. | Enfoque de la investigación..... | 59 |
| 2.2.3. | Tipo de investigación..... | 59 |
| 2.2.4. | Alcances de la investigación..... | 59 |
| 3. | Técnicas e instrumentos | 60 |
| 3.1. | Técnicas de recolección de datos | 60 |
| 3.2. | Instrumentos | 60 |
| 3.3. | Cuadro de coherencias | 60 |
| 4. | Diseño muestral..... | 62 |
| 4.1. | Campo de verificación | 62 |
| 4.1.1. | Ubicación espacial | 62 |
| 4.1.2. | Ubicación temporal..... | 62 |
| 4.2. | Unidades de estudio | 62 |

| | |
|---|-----|
| 4.2.1. Universo..... | 62 |
| 4.2.2. Muestra | 62 |
| 5. Procedimiento..... | 63 |
| 5.1. Organización | 63 |
| 5.2. Validación del instrumento | 63 |
| 5.3. Estrategia de recolección de datos | 64 |
| 5.3.1. Recopilación de la información..... | 64 |
| 5.3.2. Criterios para el manejo de resultados..... | 64 |
| CAPÍTULO IV..... | 67 |
| ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS..... | 67 |
| 1. Análisis y discusión de los resultados del trabajo de campo..... | 67 |
| 2. Resultados del objetivo general planteado | 68 |
| 3. Resultados del primer objetivo específico | 90 |
| 4. Resultados del segundo objetivo específico..... | 97 |
| 5. Resultados del tercer objetivo específico | 100 |
| 5.1. El proceso de conocimiento | 106 |
| 5.2. El proceso sumarísimo | 107 |
| 5.3. El proceso no contencioso..... | 108 |
| 5.4. Diagrama de flujo del Proceso Civil Peruano | 109 |
| 6. Determinación de la vía procedimental..... | 112 |
| 7. Análisis de un caso en concreto | 114 |
| 7.1. Resolución número 01..... | 114 |
| 7.2. Sentencia N° 81-2021-1JEC-CSJAR | 114 |
| 7.3. Sentencia de Vista N° 422-2021 | 116 |
| 8. Comprobación de la hipótesis | 117 |
| CONCLUSIONES | 118 |

| | |
|--|-----|
| RECOMENDACIONES | 119 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 120 |
| ANEXOS..... | 125 |
| ANEXO N° 01 | 126 |
| Modelo de la ficha de observación documental | 126 |
| ANEXO N° 02 | 127 |
| Modelo de la ficha de observación documental | 127 |
| ANEXO N° 03 | 128 |
| Auto de calificación de demanda | 128 |
| (Expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01)..... | 128 |
| ANEXO N° 04 | 130 |
| Sentencia N° 81-2021-1JEC-CSJAR | 130 |
| (Expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01)..... | 130 |
| ANEXO N° 05 | 132 |
| Sentencia de Vista N° 422-2021 | 132 |
| (Expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01)..... | 132 |

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|---|-----|
| <i>Figura 1.</i> Operacionalización de las variables de investigación | 27 |
| <i>Figura 2.</i> Cuadro de coherencia de las variables de investigación | 61 |
| <i>Figura 3.</i> Etapas del Proceso Civil Peruano | 103 |
| <i>Figura 4.</i> Diagrama de Ishikawa o Diagrama de espina de pescado | 105 |
| <i>Figura 5.</i> Diagrama de árbol de causa-efecto | 106 |
| <i>Figura 6.</i> El proceso de conocimiento y sus plazos | 107 |
| <i>Figura 7.</i> El proceso sumarísimo y sus plazos | 108 |
| <i>Figura 8.</i> El proceso no contencioso y sus plazos | 109 |
| <i>Figura 9.</i> Flujograma del Proceso Civil..... | 110 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| Tabla 1. Muestra estratificada de las STC..... | 63 |
| Tabla 2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional | 71 |
| Tabla 3. Pronunciamientos de los organismos internacionales de DDHH | 83 |
| Tabla 4. Jurisprudencia de los organismos internacionales de DDHH | 88 |



CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Planteamiento del problema

1.1. Descripción del problema

La investigación se enmarca en el estudio del reconocimiento del derecho a la identidad de un grupo de personas en específico, considerada como minorías, como son las personas transexuales, así, corresponde realizar un análisis y explicación del derecho de identidad de género que les asiste, dado que, tal derecho fundamental en su oportunidad ha sido negado por el Tribunal Constitucional mediante la STC N° 139-2013-PA/TC; sin embargo, a la fecha este derecho ha sido reconocido en la STC N° 6040-2015-PA/TC.

En este contexto, se debe considerar que, la existencia del transexualismo implica una situación particular que merece ser garantizada por el Estado, pues el artículo 1° de la Constitución señala como valor supremo del Estado y de la sociedad, la defensa y el respeto de la persona, siendo que el inciso 1, del artículo 2° del mismo Texto Constitucional, señala que “Toda persona tiene derecho (...) a su identidad” (Constitución Política del Perú, 1993). Por lo tanto, ningún sector poblacional en el Perú, debe quedar desprotegido por solo presentar características diferentes a un grupo humano numeroso (Tribunal Constitucional, 2016).

Así, los magistrados Urviola, Blume y Sardón (2016), en su voto singular en la STC N° 6040-2015-PA/TC, señalan que, el derecho a la identidad de los transexuales trae ante la jurisdicción constitucional un debate respecto del reconocimiento de los derechos de un sector de la población que, merece un pronunciamiento importante a fin de avanzar en la tutela de los derechos fundamentales a favor de las minorías poblacionales, problemática que a la fecha no ha sido resuelta definitivamente por el máximo intérprete de la Constitución, a través de un precedente vinculante que ponga fin a tal controversia.

Siendo así, en el trabajo de investigación se analiza la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con el derecho a la identidad, y la última postura que adoptara respecto a la pretensión de cambio de sexo, en la STC N° 6040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga), teniendo además en consideración y análisis, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (caso Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Van Kück vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido), referidas al reconocimiento jurídico del cambio de identidad de género. Adicionalmente, se efectúa un análisis de la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de noviembre de 2017.

En concreto, se puede sostener que, por la interpretación que el Tribunal Constitucional ha otorgado al concepto de identidad de género, no permite que se modifiquen los presupuestos que recluyen estas demandas en el ámbito privado ni las relaciones de desigualdad. Por esta razón, se proponen argumentos susceptibles de garantizar una mayor igualdad que respete las transiciones en la identidad de género, a partir de nociones como, género, transexualismo, realidad biológica, sexo, autonomía o autodeterminación sexual, tópicos sobre los que el propio tribunal se ha pronunciado en diversas oportunidades (Merino, 2018), sin emitir a la fecha un precedente vinculante sobre el tema, salvo la doctrina jurisprudencial presente en sus fallos.

Por lo tanto, se debe tener presente que, en estos casos se reconoce el derecho a la identidad de género, a la igualdad, a la no discriminación, y, finalmente, al derecho a la personalidad jurídica de las personas transexuales, resaltando, además que, los jueces se encuentran facultados para interpretar el derecho a la identidad personal a través de un debido proceso, en

una vía procedimental idónea, que permita el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los peticionantes.

1.2. Campo, área y línea de investigación

1.2.1. Campo : Ciencias Jurídicas

1.2.2. Área : Derecho Constitucional

1.2.3. Línea : Derecho Procesal Constitucional

2. Formulación del problema

2.1. Enunciado del problema

En el marco de los hechos expuestos, el presente trabajo de investigación presenta el siguiente enunciado:

Análisis del derecho de identidad y su influencia en la personalidad jurídica de las personas transexuales, al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, año 2021.

2.2. Interrogantes del problema

Las interrogantes específicas que se plantean en la investigación, son:

1. ¿Cómo influye el derecho de identidad en la personalidad jurídica de las personas transexuales al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?
2. ¿Cuáles son los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política que se reconocen a las personas transexuales?
3. ¿Cómo se entiende el derecho de identidad de género en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?
4. ¿Cuál es la vía procedimental idónea determinada por el Tribunal Constitucional para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales?

3. Objetivos de la investigación

3.1. Objetivo general

Explicar en qué medida influye el derecho de identidad en la personalidad jurídica de las personas transexuales al amparo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

3.2. Objetivos específicos

1. Identificar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Perú, que han sido reconocidos por la jurisprudencia a las personas transexuales.
2. Analizar el contenido doctrinario desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del derecho de identidad de género de las personas transexuales.
3. Establecer la vía procedimental idónea determinada por el Tribunal Constitucional para el reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales en los procedimientos de adecuación de datos.

4. Justificación de la investigación

La investigación se enmarca en el problema social respecto de un grupo minoritario, que busca el pleno reconocimiento de sus derechos, así, se debe considerar que, la existencia del transexualismo implica una situación particular que merece ser garantizada por el Estado, pues el artículo 1° de la Constitución Política (1993) señala como valor supremo del Estado y de la sociedad, la defensa y el respeto de la persona; en consecuencia, ningún sector poblacional en el Perú, debe quedar desprotegido por solo presentar características diferentes a un grupo humano numeroso.

La *relevancia científica*, se encuentra en la explicación legal del derecho a la identidad de los transexuales, relacionada con el pleno reconocimiento de sus derechos fundamentales, más aún si, en un inicio se asumiera que el transexualismo era una mera cuestión patológica y/o médica; sin embargo, hoy en día, como enfatiza la American Psychological Association (APA), este enfoque ya se encuentra superado y, en el mismo sentido, la Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno.

La *relevancia humana*, se encuentra directamente vinculada con el respeto de los derechos fundamentales constitucionalizados, que deben ser respetados y reconocidos a las minorías, como son, el derecho a la identidad de género, a la igualdad, a la no discriminación, y, finalmente, al derecho a la personalidad jurídica de las personas transexuales, resaltando, además que, los jueces están facultados para interpretar el derecho a la identidad personal a través de un debido proceso, en una vía procedimental idónea que permita el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva de los peticionantes.

En este sentido, la respuesta otorgada por el Derecho –a través de la judicatura en todos sus niveles– al concepto de identidad de género, no ha logrado que se modifiquen los presupuestos que recluyen las demandas de cambio de nombre y sexo, más aún la emisión de nuevas partidas de nacimiento, lo que afecta directamente a las personas transexuales en los procedimientos de adecuación de datos.

La *relevancia contemporánea*, se encuentra orientada al reconocimiento del derecho a la identidad de un grupo de personas en específico, considerada como minorías, como son las personas transexuales, y, entonces, corresponde realizar un análisis y explicación del derecho de identidad de género que les asiste, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con el derecho a la identidad de género, la última postura que adoptara el máximo intérprete de la Constitución respecto al cambio de sexo, en la STC N° 6040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga), la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (caso Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Van Kück vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido), relativas al reconocimiento jurídico del cambio de identidad de género.

Finalmente, la Opinión Consultiva OC-24/17 sobre Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha 24 de noviembre de 2017.

5. Variables de la investigación

A continuación, se muestran de forma sistematizada las variables analizadas en el trabajo de investigación, como son:

5.1. Variable Independiente

El derecho de identidad

El derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). (Tribunal Constitucional, 2006, p. 11)

Indicadores:

- Los derechos constitucionalizados
- La identidad de género
- El transexualismo

5.2. Variable Dependiente

La personalidad jurídica de las personas transexuales

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. (Tribunal Constitucional, 2014, p. 27)

Indicadores:

- La personalidad jurídica
- El procedimiento de adecuación de datos

5.3. Operacionalización de las variables

| VARIABLES | INDICADORES | SUB INDICADORES |
|--|--------------------------------------|----------------------------------|
| <p>Variable independiente:</p> <p>DERECHO DE IDENTIDAD</p> <p>El derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.) (STC N° 2273-2005-PHC/TC, 2006, p. 11)</p> | Derechos constitucionalizados | Derecho de identidad |
| | | Derecho a la igualdad |
| | | Derecho a la no discriminación |
| | Identidad de género | Género |
| | | Sexo |
| | | Realidad biológica |
| | Transexualismo | Disforia de género |
| <p>Variable dependiente:</p> <p>PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES</p> <p>Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. (STC N° 139-2013-PA/TC, 2014, p. 27)</p> | Personalidad jurídica | Derecho al nombre |
| | | Derecho a la identidad de género |
| | Procedimiento de adecuación de datos | Vía procedimental |
| | | Requisitos de la solicitud |
| | | Naturaleza del procedimiento |

Figura 1. Operacionalización de las variables de investigación

Fuente: Elaboración propia

6. Hipótesis de la investigación

DADO QUE: Por un indebido análisis y comprensión del derecho de identidad, entendido como un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Perú, y que fuera desarrollado reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; ES PROBABLE QUE: No exista un pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, a través de una vía idónea para los procedimientos de adecuación de datos.

7. Antecedentes de la investigación

En relación al presente trabajo de investigación y, la relevancia social por el estudio del derecho de identidad de género, se pueden citar los siguientes antecedentes:

- 7.1. XIMENA SALAZAR LOSTAUNAU, (2015), *“Vine al mundo porque dios quiere que yo esté aquí: Recorridos identitarios de mujeres trans en Lima, Iquitos y Ayacucho”*, Pontificia Universidad Católica del Perú - PUCP.

Conclusiones: 1) Que, la identidad de género es tan o más importante que el placer sexual. El sexo implica el contacto corporal con un hombre que va a reconocer ese cuerpo femenino; es decir la consumación de una aspiración de ser reconocida como mujer. Esto explicaría por qué, para ellas los roles y estereotipos de género se aplican rígidamente; porque estos se constituyen en un vehículo de reconocimiento. Es decir, se trata de una identidad de género femenina re-significada por las condiciones sociales en las que las mujeres trans viven. Si bien son mujeres en el cuerpo y en el significado, no lo son tanto en el sometimiento a algunos roles y reglas de género, con lo cual en determinadas circunstancias reavivan parte de lo masculino. 2) Que, la identidad de género asumida y expresada en el cuerpo es el componente principal de ser una mujer trans y de su ser en el mundo; en consecuencia, se constituye en el núcleo de sus vulnerabilidades. No obstante, los roles y estereotipos de género asociados a lo femenino y lo masculino, que forman parte de la feminidad trans constituyen elementos de resiliencia y vulnerabilidad al mismo tiempo: vulnerabilidad en las formas de relación que establecen con los hombres y en los procesos de feminización del cuerpo; y de resiliencia desde el momento en que los relatos ratifican esto “es lo que yo quiero”, “me gusta como soy” y “me siento bien conmigo misma” que expresan una autonomía en relación a los mandatos hegemónicos de la norma biológica de género.

Aporte: La investigación determina que, los relatos analizados demuestran que los recorridos identitarios no concluyen en identidades estáticas y unitarias. Tampoco la identidad de género corresponde a una esencia, se trata de una forma fluida de identidad, que tiene que ver con la historia, la memoria y las relaciones que las mujeres trans establecen a lo largo de sus vidas. Es decir, pueden experimentarse como identidades constantes o identidades que han pasado de deterioradas a positivas y resilientes. Pueden ser también identidades en proceso de construcción o identidades donde se entra y se sale con libertad. Algunos procesos se han constituido ocultándose en un primer momento; lo cual es común a grupos sujeto de sanción social. Por ejemplo, la trayectoria como jóvenes homosexuales a fin de ocultar su transexualidad para proteger a la familia, optando por atributos identitarios más conocidos que van a disimular un género que aflora pero que no les pertenece. La conclusión apunta, a que en efecto, la identidad no es monolítica y puede cambiar de acuerdo a las circunstancias sociales, del espacio y de las interacciones, a nivel de lo individual y de la revisión de la propia identidad de género.

7.2. CLAUDIA MILAGROS ADRIÁN GUILLÉN y ROSSI AMPARO CERPA ÁLVAREZ, (2021), *“El ejercicio del cambio de nombre y sexo, de las personas transexuales y vulneración constitucional de sus derechos, Arequipa 2021”*, Universidad César Vallejo.

Conclusiones: 1) Que, en el Perú se limita el ejercicio del derecho al cambio y nombre de las personas transexuales, debido a factores sociales, como la discriminación y violencia que sufren al ser considerados diferentes y pertenecer a grupos vulnerables; a esto se suma la forma de pensar de la sociedad, influenciada por aspectos religiosos y falsas morales, que impiden la promulgación de una normatividad que permita el reconocimiento de la identidad de las personas transexuales, tanto su nombre como su sexo, limitando el ejercicio libre de su personalidad. 2) Que, el Perú no tiene políticas ni normas inclusivas, que reconozcan los derechos de estos ciudadanos, limitándose el ejercicio del derecho al cambio de nombre y sexo, de las personas transexuales, negándose su derecho principal derecho, la identidad. 3) Que, a nivel sustantivo y procesal, se han omitido requisitos de admisibilidad para este tipo de procesos, pudiéndose exigir pruebas que afecten la intimidad y vida privada de las personas transexuales, como certificados médicos de transformación irreversibles o de tratamiento hormonal. 4) Que, administrativamente, el

RENIEC carece de un procedimiento reservado que garantice la identidad anterior y la nueva, con el fin de no afectar los actos jurídicos realizados por esta persona.

Aporte: Se recomienda al Congreso de la República, a través de la comisión de Inclusión Social y personas con Discapacidad, así como la comisión de Salud y Población, elaboren un proyecto de ley, que contenga políticas de inclusión de las personas transexuales en los diferentes ámbitos del sector educación, salud y trabajo; así como la normatividad procesal, sustantiva y administrativa, para el reconocimiento del derecho a la identidad. Adicionalmente, se sugiere al Ministerio de Justicia y Poder Judicial proponer las modificaciones procesales, con el fin de establecer requisitos de admisibilidad, protocolo de atención y trámite administrativo ante RENIEC, para garantizar la identidad de género con que estas personas se identifican, en salvaguarda de los actos jurídicos celebrados con anterioridad a su nueva identidad. Así como el cambio de la identidad de todos sus documentos identificatorios, como la partida de nacimiento, el DNI, LM, pasaporte y documentos de índole administrativos.

7.3. SILVIA KARINA AIMITUMA RAYME y VIRGINIA HUAMÁN CARAZAS, (2020), *“Derecho a la identidad de género en el Perú: Consecuencias jurídicas derivadas del cambio del prenombre y sexo registral”*, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

Conclusiones: 1) Que, existe una clara vulneración del Principio de Igualdad de Derechos que toda persona tiene conforme el artículo 2º inciso 1 de la Constitución Política de 1993, relacionándose directamente con el derecho a la identidad de género que es la sexualidad con el cual una persona se identifica psicológicamente o con el cual se define a sí mismo. 2) Que, en atención al derecho fundamental de la igualdad y la identidad de género, la investigación se ha enfocado a la problemática del reconocimiento del derecho a la identidad de género en los Registros Civiles.

Aporte: Presenta un proyecto de ley que regule el cambio de prenombre y sexo registral de las personas transexuales, en aras de equilibrar las desigualdades que existen en la ley. Asimismo, la investigación ha permitido explicar que por razones de igualdad y no discriminación, el derecho a la identidad de género debe ser regulado mediante una ley que garantice todos los derechos de las personas transexuales.

- 7.4. HEDER JUSSEC ESTRADA NOLE, (2019), *“El derecho a la identidad de las personas transexuales frente al cambio de sexo – 2018”*, Universidad César Vallejo.

Conclusiones: 1) Que, las personas transexuales con el propósito de peticionar el cambio de sexo por identidad en sus documentos nacionales de identificación, se enfrentan constantemente a obstáculos en la práctica de la justicia a consecuencia de no existir regulación a la fecha del proceso, generándose así incertidumbre jurídica sobre el resultado. 2) Que, no se han establecido presupuestos procesales mínimos para acreditar la identidad de las personas transexuales, por los múltiples criterios a considerar por el Juez, y por la falta de una vía procedimental idónea que las atienda de manera oportuna, que garantice el derecho de acción, así como la falta de tutela por parte de las instituciones del estado.

Aporte: Resalta que, si bien es cierto el Tribunal Constitucional mediante la STC N° 139-2013-PA/TC, estableció como doctrina que el sexo era un elemento de carácter inmutable, imposibilitando así el poder peticionar su cambio en vía judicial, por otro lado, se volvió a pronunciar mediante la STC N° 6040-2015-PA/TC, dejando sin efecto la doctrina constitucional anterior, garantizando así el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al permitir el acceso a la justicia de personas transexuales que deseen cambiar el sexo por identidad en sus documentos nacionales de identificación, señalando que este no solo comprendía de una realidad biológica, sino que abarca también realidades sociales, culturales e interpersonales que se experimentan durante toda la existencia, otorgándole libremente la potestad al Juez sobre los medios probatorios, estableciendo como vía procedimental la sumarísima; sin embargo, esta doctrina constitucional carece de carácter vinculante.

- 7.5. NURIA ELIANA ARANA VALLEJOS, (2018), *“La protección del derecho al cambio de sexo de personas transexuales en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6040-2015/AA y la legislación internacional”*, Universidad Nacional de Trujillo.

Conclusiones: 1) Que, la identidad de género es un elemento intrínseco del derecho fundamental a la identidad personal, ya que se entiende como la vivencia interna y la propia idea de la persona, respecto a un determinado género, pudiendo corresponder con el sexo biológico o variar de acuerdo a su vivencia personal. 2) Que, la STC N° 6040-2015/AA ha significado un gran avance en relación de la interpretación del derecho a la

identidad de género, al considerar una vía procesal para el trámite del cambio de sexo en documentos nacionales de identidad de personas transexuales; sin embargo, la vía procesal sumaráisima –en proceso contencioso– no resulta del todo favorable al confrontar su celeridad con la considerada por otros países, como es el caso de Colombia la cual desarrolla dicha pretensión ante vía Notarial. 3) Que, en el Perú no se cuenta con una legislación especial sobre la identidad de género a diferencia de otros países vecinos, así, existe el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, la cual no conforma precedente vinculante, por lo tanto, se puede considerar como doctrina jurisprudencial; en consecuencia, los magistrados pueden apartarse del criterio establecido.

Aporte: Recomienda la elaboración de una Ley de Identidad de Género, por parte del Congreso de la República o el Gobierno Central, que busque proteger a las personas transexuales, por encontrarse en un estado de vulnerabilidad, con la finalidad de prever situaciones de discriminación. En el mismo sentido, que existe la necesidad de regular de manera expresa el concepto de persona transexual, su naturaleza jurídica y los fines del cambio de sexo, para determinar en forma clara el procedimiento judicial de la pretensión de cambio de sexo, la cual sea eficiente y eficaz.

7.6. HAMILTON RAFAEL SURCO RUIZ, (2017), *“Incertidumbre jurídica de la aplicación del derecho a la identidad de género de los transexuales en relación a su identificación nacional en el Perú”*, Universidad César Vallejo.

Conclusiones: 1) Que, existe un desinterés legal jurídico y político por parte del Estado, debido a que no aplican adecuadamente el derecho a la identidad de género, encontrándose este derecho en una incertidumbre jurídica que confunde a las autoridades estatales. Entonces, la identidad queda claro que es una manifestación social del derecho humano. Por lo tanto, el Estado está en la absoluta obligación de garantizar y cumplir el acceso a la inscripción para su adecuada identificación en la RENIEC. 2) Que, los transexuales en la sociedad peruana afrontan estereotipos, prejuicios y perjuicios sobre su orientación sexual e identidad de género, al no tener acceso al Registro Civil Administrativo. 3) Que, el Derecho Internacional fortalece la identidad de género mediante la Teoría de Convencionalidad, asimismo, existe doctrina constitucional desarrollada en el Perú sobre el derecho a la identidad de género, al igual que la doctrina del derecho internacional, para que el Estado desarrolle la valoración del derecho a la identidad de género de los ciudadanos transexuales.

Aporte: Se recomienda a los legisladores realizar un análisis en el marco legal, social y científico sobre el tratamiento del derecho a la identidad de género de los ciudadanos transexuales. Y, analizar y recapacitar sobre la protección contra la discriminación en el ámbito penal, para la protección de los bienes jurídicos y derechos fundamentales de los ciudadanos transexuales, así como, propiciar la incorporación de la comunidad LGBTI dentro del Decreto Legislativo N° 1098, para que sean protegidos por el Estado dentro de las poblaciones vulnerables.



CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

1. Marco conceptual

1.1. Fuentes de los términos

Los términos citados en la investigación, han sido seleccionados y tomados del glosario de términos incluidos en la Opinión Consultiva OC-24/17 emitida por la Organización Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017), con fecha 24 de noviembre del 2017.

1.2. Términos considerados en la investigación

- **Bisexual.** Persona que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraída por personas del mismo sexo o de un sexo distinto. El término bisexual tiende a ser interpretado y aplicado de manera inconsistente, a menudo con un entendimiento muy estrecho. La bisexualidad no tiene por qué implicar atracción a ambos sexos al mismo tiempo, ni tampoco debe implicar la atracción por igual o el mismo número de relaciones con ambos sexos. La bisexualidad es una identidad única, que requiere ser analizada por derecho propio. (CIDH, 2017, p. 20)
- **Cisnormatividad.** Idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres. (CIDH, 2017, p. 21)

- **Expresión de género.** Se entiende como la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manierismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. La expresión de género de una persona puede o no corresponder con su identidad de género autopercibida. (CIDH, 2017, p. 17)
- **Gay.** Se utiliza a menudo para describir a un hombre que se siente emocional, afectiva y sexualmente atraído por otros hombres, aunque el término se puede utilizar para describir tanto a hombres gays como a mujeres lesbianas (CIDH, 2017, p. 20).
- **Género.** Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas (CIDH, 2017, p. 16).
- **Heteronormatividad.** Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes. (CIDH, 2017, p. 21)
- **Homofobia y transfobia.** La homofobia es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas, gay o bisexual; la transfobia denota un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas trans. Dado que el término “homofobia” es ampliamente conocido, a veces se emplea de manera global para referirse al temor, el odio y la aversión hacia las personas LGBTI en general. (CIDH, 2017, p. 20)
- **Homosexualidad.** Se refiere a la atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género, así como a las relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Los términos gay y lesbiana se encuentran relacionados con esta acepción (CIDH, 2017, p. 19).
- **Identidad de Género.** La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– 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. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos. (CIDH, 2017, pp. 16-17)

- **Intersexualidad.** Todas aquellas situaciones en las que la anatomía sexual de la persona no se ajusta físicamente a los estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino. Una persona intersexual nace con una anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos que no se ajustan a la definición típica del hombre o de la mujer. Esto puede ser aparente al nacer o llegar a serlo con los años. Una persona intersexual puede identificarse como hombre o como mujer o como ninguna de las dos cosas. La condición de intersexual no tiene que ver con la orientación sexual o la identidad de género: las personas intersexuales experimentan la misma gama de orientaciones sexuales e identidades de género que las personas que no lo son. (CIDH, 2017, p. 16)
- **Lesbiana.** Es una mujer que es atraída emocional, afectiva y sexualmente de manera perdurable por otras mujeres (CIDH, 2017, p. 19).
- **Lesbofobia.** Es un temor, un odio o una aversión irracional hacia las personas lesbianas (CIDH, 2017, p. 20).
- **LGBTI.** Lesbiana, Gay, Bisexual, Trans o Transgénero e Intersex. Las siglas LGBTI se utilizan para describir a los diversos grupos de personas que no se ajustan a las nociones convencionales o tradicionales de los roles de género masculinos y femeninos. Sobre esta sigla en particular, la Corte recuerda que la terminología relacionada con estos grupos humanos no es fija y evoluciona rápidamente, y que existen otras diversas formulaciones que incluyen a personas Asexuales, Queers, Trasvestis, Transexuales, entre otras. Además, en diferentes culturas pueden utilizarse otros términos para describir a las personas del mismo sexo que tienen relaciones sexuales y a las que se auto identifican o exhiben identidades de género no binarias (como, entre otros, los hijra, meti, lala, skesana,

motsoalle, mithli, kuchu, kawein, queer, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara o dos-espíritus). (CIDH, 2017, pp. 21-22)

- **Orientación sexual.** Se refiere a la 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 a las relaciones íntimas y/o sexuales con estas personas. La orientación sexual es un concepto amplio que crea espacio para la auto-identificación. Además, la orientación sexual puede variar a lo largo de un continuo, incluyendo la atracción exclusiva y no exclusiva al mismo sexo o al sexo opuesto. Todas las personas tienen una orientación sexual, la cual es inherente a la identidad de la persona. (CIDH, 2017, pp. 18-19)
- **Persona cisgénero.** Cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer (CIDH, 2017, p. 18).
- **Persona heterosexual.** Mujeres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídas por hombres; u hombres que se sienten emocional, afectiva y sexualmente atraídos por mujeres (CIDH, 2017, p. 19).
- **Persona transexual.** Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social. (CIDH, 2017, p. 18)
- **Persona travesti.** En términos generales, se podría decir que las personas travestis son aquellas que manifiestan una expresión de género –ya sea de manera permanente o transitoria– mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente son asociadas al sexo asignado al nacer. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo. (CIDH, 2017, p. 18)
- **Sexo.** En un sentido estricto, el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer. En ese sentido, puesto que este término únicamente establece

subdivisiones entre hombres y mujeres, no reconoce la existencia de otras categorías que no encajan dentro del binario mujer/hombre. (CIDH, 2017, pp. 15-16)

- **Sexo asignado al nacer.** Esta idea trasciende el concepto de sexo como masculino o femenino y está asociado a la determinación del sexo como una construcción social. La asignación del sexo no es un hecho biológico innato; más bien, el sexo se asigna al nacer con base en la percepción que otros tienen sobre los genitales. La mayoría de las personas son fácilmente clasificadas pero algunas personas no encajan en el binario mujer/hombre. (CIDH, 2017, p. 16)
- **Sistema binario del género/sexo.** Modelo social y cultural dominante en la cultura occidental que “considera que el género y el sexo abarcan dos, y sólo dos, categorías rígidas, a saber masculino/hombre y femenino/mujer. Tal sistema o modelo excluye a aquellos que no se enmarcan dentro de las dos categorías (como las personas trans o intersex). (CIDH, 2017, p. 16)
- **Transgénero o persona trans.** Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa’afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual. (CIDH, 2017, pp. 17-18)

2. El derecho de identidad

2.1. Los derechos constitucionalizados

A decir de García Toma (2005), afirma que:

Una Constitución solo tiene genuino sentido cuando sus operadores se comprometen cabal y seriamente en la realización de sus fines, metas u objetivos; cumplimiento para el cual –entre otras importantes tareas– se requiere, de manera imprescindible, que sea complementada con una pluralidad de leyes y demás normas de inferior jerarquía que aseguren su operatividad y funcionamiento. (p. 411)

Al respecto, Bernalles (1999), refiere sobre los llamados derechos constitucionales que, “proviene de la necesidad de ratificar jurídicamente los principios y luchas de las grandes revoluciones y movilizaciones populares por la conquista de la libertad humana, la igualdad ante la ley, contra todo tipo de opresión y en favor de la dignidad del hombre” (p. 105), con un hito trascendental en la evolución jurídica, como fue, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, proclamada en el año 1948.

En tanto, el Perú, consagra a la persona como el fin supremo del Estado, a través de “una declaración general de vocación personalista en el ámbito filosófico, en el sentido de la primacía que reconoce a la persona humana. También coincide con la denominada naturaleza social del ser humano propugnada principalmente por la Doctrina Social de la Iglesia Católica” (Bernalles, 1999, p. 107); por lo que, la persona humana es considerada como el valor supremo de la sociedad y del Estado, tanto en lo que se refiere a su defensa, como en el respeto de su dignidad.

En ese sentido, Gascón Abellán (2010), señala que:

El Estado Constitucional de Derecho exige dotar de normatividad a la Constitución. Pero la normatividad o supremacía jurídica de la Constitución no es algo que deba presuponerse por su simple reconocimiento en el texto constitucional, sino que sólo existe en aquellos sistemas donde venga efectivamente realizada, lo que suele suceder cuando se reconoce la rigidez de la Constitución. (pp. 273-274)

Entonces, el constitucionalismo moderno contemporáneo ha producido un cambio de paradigma en el derecho, como es, “la constitucionalización del ordenamiento jurídico” (Paredes, 2018, p. 16).

De ahí que, Salinas (2008), afirma que, “Todo nuestro sistema jurídico se inicia interesándose por los principales derechos fundamentales de la persona humana, los que vienen a constituir la vida individual, la integridad física o mental y la salud, de los cuales emergen y se ejercitan los demás como la libertad” (p. 04).

Por lo tanto, es de suma importancia resaltar que, nuestra Constitución Política y el Código Civil, siguiendo la ideología inmersa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, comienzan señalando que, en primer lugar, toda persona natural tiene derecho a la vida y su integridad psico-física y corresponde a la sociedad jurídicamente organizada, es decir, al Estado, protegerla.

2.1.1. El derecho de identidad

Diversos autores tratan el tema, entre ellos el maestro Espinoza, quien afirma que:

El derecho a la identidad es una situación jurídica en la que se tutela la identificación de los sujetos de derecho (identidad estática), en la que se encuentran datos como el nombre, el domicilio, las generales de ley, entre otros, así como la proyección social (identidad dinámica), vale decir, el conglomerado ideológico de una persona, sus experiencias, sus vivencias, tanto su ser como su quehacer. (Espinoza, 2004, pp. 251-252)

Por derecho de identidad, el Tribunal Constitucional (2006), en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, ha señalado que:

(...) entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). (p. 11)

Asimismo, podemos identificar los siguientes elementos:

La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos. (TC, 2006, p. 11)

2.1.2. El derecho a la igualdad

El artículo 2º, inciso 2, de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (Constitución Política del Perú, 1993)

El Tribunal Constitucional, en reiteradas oportunidades, como en la STC N° 00030-2005-PI/TC, ha sostenido que:

La democracia implica el consenso de las mayorías, con pleno respeto frente al disenso de la minoría. Aunque el gobierno democrático es un gobierno de mayorías, éste pierde sustento constitucional si no se encuentran plenamente garantizados los derechos fundamentales de las minorías. De ahí la necesidad del establecer distintos mecanismos de control al gobierno que, inevitablemente, se presentan como vías, por así decirlo, “contramayoritarias”. Sólo así se encuentra plenamente asegurada la libertad (en igualdad) de todas las personas al interior del Estado social y democrático de derecho. (TC, 2006, p. 15)

Entonces, encontramos que, en variada jurisprudencia, el Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente en el artículo 2º inciso 2, es a la vez un principio y un derecho fundamental (cfr. STC N° 00045-2004-AI/TC, p. 20; STC N° 02437-2013-PA/TC, p. 05). En tanto, como principio, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el

ordenamiento jurídico, mientras que, como derecho fundamental, da cuenta del reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre el bien constitucional de la igualdad oponible a un destinatario (STC N° 02437-2013-PA/TC, 2014, p. 05).

De ahí que, el Tribunal Constitucional (2014), también refiere que:

Si el derecho a la igualdad no garantiza que todas las personas sean tratadas de la misma forma siempre y en todos los casos, ello quiere decir que no todo tratamiento jurídicamente diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana (CIDH, Opinión Consultiva N° 4/84). En ese sentido, la igualdad jurídica presupone dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es; por consiguiente, se afecta este derecho cuando se da un trato desigual ante situaciones sustancialmente iguales (discriminación directa e indirecta) y cuando se brinda un trato igualitario frente a situaciones sustancialmente desiguales (discriminación por indiferenciación). (p. 06)

A nivel internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. (...) el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. (CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03, 2014, Caso Espinoza González vs. Perú)

2.1.3. El derecho a la no discriminación

El Tribunal Constitucional (2014), en la STC N° 02437-2013-PA/TC, señala que:

Tanto del principio genérico de igualdad como del derecho subjetivo a la igualdad se desprende de manera específica el mandato de no discriminación, tanto como principio especial cuanto como derecho subjetivo 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. (p. 05)

Por lo tanto, este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que, “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” (CIDH, Opinión Consultiva N° 4/84).

Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) señala que, se puede reconocer claramente que estas otras dimensiones de la identidad sexual son protegidas, cuando se hace alusión a la categoría jurídica de identidad de género, que, se utiliza para remarcar la diferencia existente entre sexo y género, a partir de la cual el DIDH ha reconocido que no solo cabe proteger a las personas contra la discriminación por razón de sexo (para lo que se ha constituido todo el corpus normativo relativo a la discriminación contra la mujer), sino también contra la discriminación por razón de su identidad de género, en clara alusión a las personas trans, para quienes el género no se conforma solo con el elemento biológico, sino también con elementos psicológicos, culturales y sociales (CIDH, Informe Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes, 2015).

2.2. La identidad de género

El Tribunal Constitucional (2016), en la STC N° 6040-2015-PA/TC, señala que, para respetar la identidad de género, se requiere que:

El reconocimiento de la identidad trans de alguien no debería implicar exigir previamente haber pasado por esas pruebas de adecuación. Importa más bien reconocerse como se es, y que los demás puedan reconocerle tal como quiere ser, antes que una situación biológica o el resultado de una operación quirúrgica (en este mismo lo resuelto por, entre otros, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Van Kuck vs. Alemania, el año 2003). (p. 37)

Por lo que, estas minorías, tienen a su favor la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto al reconocimiento de la identidad de género, y refiere que:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines. (CIDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017)

2.2.1. El género

Encontramos que, “la diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social” (CIDH, 2015).

Así, el Comité de Naciones Unidas que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) ha establecido que el término sexo se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término género se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas (TC, 2014, p. 24).

En tanto, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 139-2013-PA/TC, señala que:

Por su parte, en lo atinente específicamente al derecho a la identidad de género como expresión del derecho a la identidad, consideramos oportuno partir de la diferencia que contemporáneamente se ha establecido entre sexo y género. Aunque históricamente las categorías sexo y género han sido utilizadas de manera indistinta, es preciso puntualizar la diferencia que existe entre estos dos conceptos, a efectos de tener mayor claridad sobre el ámbito de protección que alcanza el derecho fundamental a la identidad en el presente caso. Así, de modo sintético, se afirma que el sexo se concibe como un dato biológico, en tanto que el género se define como una construcción social. (TC, 2014, p. 44)

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2014), en su Informe “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes”, afirma que:

La diferencia entre sexo y género radica en que el primero se concibe como un dato biológico y el segundo como una construcción social. (...) el término “sexo” se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, mientras que el término “género” se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que se atribuye a esas diferencias biológicas. (p. 44)

2.2.2. El sexo

El Tribunal Constitucional (2006), en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, sobre el sexo del individuo, señala que:

Es la identificación que se asigna al recién nacido y que lo ubica en el género masculino o femenino. El sexo está compuesto por diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social, los mismos que interactúan en el sujeto de tal forma que lo configuran. Al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse. (p. 07)

Entonces, el sexo (femenino o masculino) asignado a la persona desde su nacimiento, es uno de aquellos rasgos distintivos de carácter objetivo, como lo es la “herencia genética” (TC, 2014, p. 06).

Asimismo, sobre el cambio de sexo, el problema reside en entender lo que es más importante o decisivo para determinar qué sexo se debe atribuir a una persona. Espinoza (2004), al respecto, refiere que, “podemos encontrar dos aspectos al sexo, vale decir, uno estático (determinado por la morfología externa, cromosomas, gónadas) junto con el cual se encuentra otro dinámico (manifestaciones psicológicas, sociales, en suma, el rol o la identidad sexual)” (p. 272).

2.2.3. La realidad biológica

El derecho a la identidad de las personas transexuales, que ha sido denominado como el “derecho a ser uno mismo”, en la actualidad presenta no pocos problemas, ello debido a su naturaleza variable, y, resulta discutible a cuál identidad deba hacer referencia, si a la identidad de hoy o aquella de ayer, si a la identidad consolidada resultante de antiguas militancias o a aquella que nace de una reciente evolución, con la cual el desenvolvimiento de la personalidad se haya dirigido hacia una nueva conciencia y una nueva imagen del sujeto (Espinoza, 2004, p. 256).

Entonces, aparece lo conocido como objeción de conciencia, ello como una manifestación del derecho a la identidad, que puede ser concebido como:

Una manifestación del derecho a la identidad personal, que se materializa a través del derecho que una persona tiene, por convicciones propias, a rechazar determinados tipos de prácticas que la sociedad considera aceptables o que son legalmente impuestas. Sin embargo, al tener que armonizarse este derecho con el interés social, la objeción debe ser razonable y el objeto deberá cumplir con una obligación subsidiaria que supla proporcionalmente su abstención. (Espinoza, 2004, p. 265)

Así, el Tribunal Constitucional (2014), refiere que:

El sexo (femenino o masculino) asignado a la persona desde su nacimiento, es uno de aquellos rasgos distintivos de carácter objetivo (como lo es la “herencia genética”: STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21), viniendo tal característica de una realidad biológica indisponible, necesaria para que la persona pueda ser individualizada como corresponde a su derecho a la identidad y al correlativo deber de respetar los derechos e intereses de terceros. Asimismo, tal realidad genética resulta determinante para las distintas consecuencias que se derivan de la condición de mujer y de hombre en el

ordenamiento jurídico (por ejemplo, en lo que respecta al derecho o capacidad para contraer matrimonio o *ius connubii*). (p. 06)

2.3. El transexualismo

Espinoza (2004), afirma que:

El transexualismo no es un capricho del individuo, sino un problema humano que solo tiene solución con una intervención quirúrgica y que, en caso de desarmonía, más importante es la vivencia de la sexualidad (valga la redundancia, el sexo que se vive y se siente) que las limitaciones del cuerpo (o sea, el sexo entendido en un sentido estático) pasamos ahora al análisis del fenómeno bajo el perfil jurídico, deteniendo, en particular, la atención sobre algunos significativos modelos legales y jurisprudenciales. (pp. 274-275)

Asimismo, el Tribunal Constitucional (2016), en la STC N° 6040-2015-PA/TC, refiere que, la transexualidad debe ser entendida como:

Hoy, por lo menos para alcanzar su reconocimiento jurídico, ser considerada una persona transexual involucra haber descartado encontrarse dentro de patologías psiquiátricas, o anomalías cromosómicas u hormonales (propias más bien de estados intersexuales). Necesario es anotar cómo hoy las posturas asumidas por los organismos especializados vinculados con estos temas acogen esta posición o se encuentran a punto de formalizar la adopción de esta posición. Por ende, la transexualidad no es una enfermedad (en rigor, nunca lo fue ni debió de ser entendida de esa manera). Implica, más bien, la decisión de vivir, actuar, ser conocido y reconocido(a) como parte del género opuesto a su género de origen. (p. 37)

2.3.1. La disforia de género

La Child Mind Institute (2020), la define como:

Un trastorno de salud mental en el que los niños experimentan una intensa angustia emocional porque sienten que han nacido en el género equivocado. Es importante señalar que ser transgénero (también llamado trans) o no estar conforme con su género no es un trastorno de salud mental. La disforia de género se diagnostica únicamente cuando un niño está muy afectado por la diferencia entre el género que se le asignó al nacer y el cual al que siente que pertenece.

Asimismo, la East Tennessee State University (2019), señala que:

La disforia de género se caracteriza por una identificación potente y persistente con el otro sexo asociada con ansiedad, depresión, irritabilidad y a menudo deseos de vivir con un género diferente del asignado al nacer. Las personas con disforia de género a menudo creen que son víctimas de un accidente biológico y están cruelmente encarceladas en un cuerpo incompatible con su identidad de género subjetiva. La forma más extrema de disforia de género puede denominarse transexualidad.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional (2016), en la STC N° 6040-2015-PA/TC, indica que, “el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldadas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales” (p. 06).

3. La personalidad jurídica de las personas transexuales

3.1. La personalidad jurídica

Previamente, tenemos que, delimitar cual es el punto de partida de la personalidad humana, como el maestro Josserand refiere, “la personalidad humana tiene como punto de partida el nacimiento; es éste un principio tradicional que se justifica por sí mismo: la vida anterior del hijo se confunde con la de su madre; no tiene, en derecho, un valor distinto” (Josserand, 1950, p. 172).

Así, la partida de nacimiento, es, “el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona. Con este asiento registral y sus certificaciones correspondientes en los registros civiles se deja constancia del hecho inicial o determinante de la existencia de una personalidad humana” (TC, 2006, p. 06).

Por lo que, la partida de nacimiento en sí, y las notas marginales correspondientes, constituyen una microbiografía jurídica de cada persona.

Entonces, se tendrán ciertos atributos de la personalidad propios de la persona humana, con ciertas variantes, como el nombre, dado que:

La personalidad comporta cierto número de atributos que no se reducen, por lo demás, exclusivamente a ventajas, a prerrogativas, sino que implican también, para aquellos que de dichos atributos están investidos, una multitud de deberes, de cargas, de obligaciones: todos somos más o menos prisioneros de nuestra propia personalidad y de los corolarios jurídicos que a ella siguen. (Josserand, 1950, p. 194)

En tanto, el Tribunal Constitucional (2007) en la STC N° 2432-2007-PHC/TC, sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica como derecho vinculado al uso del Documento Nacional de Identidad, señala que:

De conformidad con lo estipulado en el artículo 55 de la Norma Fundamental, los tratados celebrados por el Estado peruano y en vigor forman parte del derecho nacional. En este sentido, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz, y en consecuencia, de aplicación inmediata. En tal sentido, el Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica, si bien no se encuentra previsto de manera expresa en el texto de nuestra Constitución, encuentra acogida en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, así como en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. (p. 04)

Y, sobre la personalidad jurídica de las personas transexuales, la Comisión Internacional de Juristas y Servicio Internacional para los Derechos Humanos, ha formulado los Principios de Yogyakarta o Principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación Sexual e Identidad de Género (2007), así el Principio N° 03, refiere que:

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. (TC, 2014, p. 27)

Asimismo, la CIDH (2000) señala que:

En lo que respecta al derecho a la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana, que el reconocimiento de ese derecho determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. (CIDH, 2000, Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala)

Adicionalmente, reitera que, “necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares” (CIDH, 2006, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay). Por lo tanto, la falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares (CIDH, 2005, Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana).

Finalmente, la “falta de reconocimiento supone desconocer la posibilidad de ser titular de derechos, lo cual conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar de forma personal y directa los derechos subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial” (CIDH, Opinión Consultiva OC-17/02, 2002).

3.1.1. El derecho al nombre

El nombre sirve para individualizar a una persona dentro de la sociedad, es decir, presenta una función esencial, como indica Josserand (1950), “la misión de asegurar la identificación y la individualización de las personas; es como un marbete colocado sobre cada uno de nosotros” (p. 195), más aún si, cada individuo representa una suma de derechos y de obligaciones, así como, un valor jurídico, moral, económico y social.

Así, para proteger a la persona en su entorno social, “toda una legislación ha tomado a su cargo la protección de los hijos naturales contra indiscreciones que pudieran perjudicarles” (Josserand, 1950, p. 233); donde, aparece la figura de la inscripción por ante el Registro Civil, por ende, la inscripción contiene lo estrictamente necesario, como, fecha y lugar de

nacimiento, sexo, nombres de pila, y, en fin, los apellidos, nombres, profesiones y domicilio del padre y la madre, con excepción de otros datos y, sobre todo, de las menciones o notas marginales.

En tanto, sobre el concepto de estado civil, encontramos autores, como Salinas (2008) que lo definen como, “la situación jurídica que una persona ocupa dentro de la familia y que se encuentra condicionada por diversos factores como el sexo, la edad, el matrimonio, el reconocimiento, la adopción” (p. 360).

A su vez, el argentino Sebastián Soler, citado por Roy Freyre, afirma que:

Por estado civil debe entenderse la situación jurídica de una persona con respecto a sus vínculos de familia con otras personas, determinada por el nacimiento, la legitimación, el reconocimiento, la adopción, el matrimonio y el sexo, situación de la cual derivan una serie de derechos y obligaciones, tanto, de derecho privado como de derecho público. (Roy Freyre, 1975, p. 217)

3.1.2. El derecho a la identidad de género

El derecho a la identidad de las personas transexuales, que ha sido denominado como el “derecho a ser uno mismo”, en la actualidad presenta no pocos problemas, ello debido a su naturaleza variable, y, resulta discutible a cuál identidad deba hacer referencia, si a la identidad de hoy o aquella de ayer, si a la identidad consolidada resultante de antiguas militancias o a aquella que nace de una reciente evolución, con la cual el desenvolvimiento de la personalidad se haya dirigido hacia una nueva conciencia y una nueva imagen del sujeto (Espinoza, 2004, p. 256).

Así, el Tribunal Constitucional (2014), en la STC N° 139-2013-PA/TC, refiere que:

Si bien no reconocen expresamente el derecho al cambio de sexo registral, recogen el presupuesto para su admisión, esto es, el reconocimiento del derecho a la “identidad de género”, como una identidad conformada por elementos distintos al biológico (psicológicos, sociales y culturales), no han sido consideradas en la sentencia en mayoría, la que más bien ha adoptado una tesis contraria a esta doctrina convencional: la de que el Derecho solo puede admitir el sexo biológico como elemento configurador de la identidad sexual de una persona. En conclusión, bien puede decirse que la sentencia en mayoría no solo contiene una fundamentación claramente

inconveniente, sino que ella misma resulta contraria a las obligaciones internacionales que el Estado peruano ha asumido en materia de protección de derechos humanos al desconocer el “derecho identidad de género” como derecho conformante del ordenamiento jurídico. (p. 28)

Por lo tanto, tenemos que, existe un continuo dialogo jurisdiccional y legal, en el entendimiento de la identidad de género como un concepto que no solo comprende el aspecto morfológico o biológico del sexo, sino que acoge elementos sociales y culturales en la comprensión del género al que se pertenece (TC, 2014, p. 40).

3.2. El procedimiento de adecuación de datos

El procedimiento de adecuación de datos se encuentra vinculado directamente con la definición de proceso, sea un proceso o un procedimiento, según la vía procedimental, entonces, encontramos diferentes autores –dentro de la doctrina nacional e internacional–, que, definen el proceso judicial, de la siguiente forma:

Monroy Gálvez (2007), afirma que:

El proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizadas durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados o públicos. (p. 229)

Ticona Postigo (1999), señala que:

El proceso tiene como uno de los fines la solución justa del litigio, de tal manera que el proceso es una de las formas y medios por el cual se puede solucionar el conflicto de intereses, así como puede ser la transacción extrajudicial, la autotutela en ciertos casos expresamente autorizados por el ordenamiento jurídico. (p. 24)

Hinostroza Minguez (2010), manifiesta que:

La finalidad del proceso es dar solución a la controversia o incertidumbre jurídica puesta a consideración del órgano jurisdiccional. Cumple el proceso así una función privada al satisfacer el interés individual. Mediante aquél es posible brindar amparo y concretar el derecho que le asiste a las partes (especialmente el del demandante). Sin embargo, el proceso desempeña, además, una función pública por cuanto satisface el interés social al hacerse efectivo con él la realización del derecho y el aseguramiento de la paz jurídica. (p. 46)

Y, Ledesma Narváez (2012), refiere que:

El proceso es un conjunto de actos ordenados, sistematizados, orientados al logro de un fin predeterminado. El proceso no se agota en un instante, sino que responde a una secuencia de etapas, ello le da un carácter dinámico. Todo proceso tiene una vocación de arriba, no tiene un fin en sí mismo, sino que es teleológico. En el campo del proceso civil, este fin va a estar orientado a poner fin al conflicto de intereses y permitir la paz social en justicia por medio de la actividad jurisdiccional. (p. 32)

Asimismo, en la doctrina internacional, se puede citar a, Alvarado Velloso (2003), que define el proceso como, “un medio pacífico de debate dialéctico para lograr la solución de conflictos intersubjetivos de intereses y cuya razón se halla en la necesidad de erradicar la fuerza ilegítima en una sociedad determinada” (p. 37).

En el mismo sentido, Muñoz Basaez (2012), manifiesta que:

El proceso es un instrumento de pacificación social. Su finalidad es la erradicación de la sociedad de la fuerza ilegítima. Si ello además sirve con justicia y verdad, es una cuestión del caso a caso y que se agradecerá en los justiciables de ese caso concreto, pero a los ojos de la comunidad, solo es relevante la solución al conflicto de las partes del mismo, de manera pacífica. (p. 195)

Por consiguiente, de lo señalado precedentemente, se puede concluir que, el proceso judicial involucra una serie de actuaciones que realizan las partes –demandante, demandado y terceros–, y las decisiones jurisdiccionales que se toman en el marco de un caso concreto con vías a una determinación específica.

3.2.1. La vía procedimental

Ticona Postigo (1999), refiere que, “la demanda, como acto que apertura el proceso, debe contener la indicación de la vía procedimental por la que debe tramitarse” (p. 232).

Y, conforme se apreciaba del inciso 9 del artículo 424° del Código Procesal Civil, extremo hoy derogado por la Ley N° 30293, uno de los elementos que contenía la demanda era la vía procedimental, a efecto de determinar que el derecho alegado y que será de conocimiento por el Juez, corresponda a la naturaleza o cuantía de la pretensión.

En tal sentido, se tiene que dentro del ordenamiento adjetivo –Código Procesal Civil–, se encuentran las siguientes vías procedimentales:

3.2.1.1. El proceso de conocimiento

La vía procedimental se encuentra regulada en el Código Procesal Civil (1993), en el Título I denominado Proceso de Conocimiento, de la sección Quinta: Procesos Contenciosos; y, cuyos supuestos de procedencia se encuentran plasmados en el artículo 475° del código citado.

Ledesma Narváez (2012), sobre los procesos tramitados en esta vía, afirma que:

Los procesos de cognición tramitados bajo la vía procedimental de conocimiento tienen las siguientes características: a) son definidos por la competencia objetiva (materia y cuantía) y por la funcional; b) el modelo, a través del cual, se realiza la actividad procesal permite una mayor amplitud en los plazos, la reconvencción y una amplia actividad probatoria, aun en segunda instancia. (p. 90)

3.2.1.2. El proceso abreviado

La vía procedimental, como tal, se encuentra regulada en el Código Procesal Civil (1993), en el Título II denominado Proceso Abreviado, de la sección Quinta: Procesos Contenciosos, y cuyos supuestos de procedencia se encuentran plasmados en el artículo 486° del código citado adjetivo.

Ledesma Narváez (2012), afirma que:

Para asumir al procedimiento abreviado como el mecanismo a través del cual se debatirán las pretensiones contenciosas, se debe tener en cuenta referentes como la cuantía y materia de la pretensión; sin embargo, hay casos en que al margen de los parámetros de la competencia objetiva, está vía procedimental se encuentra establecida por ley o por que el juez la fija, en atención a la naturaleza de la pretensión en debate. (p. 125)

3.2.1.3. El proceso sumarísimo

La vía procedimental, se encuentra regulada en el Código Procesal Civil (1993), en el Título III denominado Proceso Sumarísimo, de la sección Quinta: Procesos Contenciosos, y cuyos supuestos de procedencia se encuentran plasmados en el artículo 546° del código citado.

Hinostroza Minguez (2010), refiere que:

Es aquel proceso contencioso de duración muy corta donde tiene lugar ciertas limitaciones que se traducen en la restricción de determinados actos procesales (...). En la vía del proceso sumarísimo se ventilan, por lo general, las controversias que no revisten mayor complejidad o en las que sea urgente la tutela jurisdiccional, comprendiéndose, además, aquellas en las que la estimación patrimonial o cuantía sea mínima. (p. 06)

3.2.1.4. El proceso no contencioso

Los asuntos que se pueden tramitar en la presente vía se encuentran expresamente detallados en artículo 749° del Código Procesal Civil (1993), supuestos que se detallan y desarrollan en la sección Sexta: Procesos No Contenciosos del código citado.

Hinostroza Minguez (2010), señala que:

Los procesos no contenciosos o de jurisdicción voluntaria son aquellos en los que se ventilan asuntos en que no existe, al menos en teoría, conflicto de intereses o litigio, vale decir, no hay sujetos que asuman la calidad, propiamente dicha, de demandante y demandado sin que ello obste que, dentro de nuestro sistema, se presente la figura de la oposición. (p. 513)

3.2.2. Los requisitos de la solicitud

El Tribunal Constitucional (2006), en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, refiere que:

El artículo 826° del Código Procesal Civil vigente regula la rectificación de nombre, con trámite en vía no contenciosa, ante un Juzgado de Paz Letrado, pretensión que no puede equipararse a la de cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal, en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el Juez si encuentra que los motivos son justificados. (p. 11)

Así, conforme a lo previsto en el código adjetivo vigente, tenemos que, el artículo 751° del Código Procesal Civil señala que, la solicitud presentada debe cumplir con los requisitos y anexos previstos para la demanda en los artículos 424° y 425° del CPC.

Y, el artículo 752° del mismo Código, establece que, es de aplicación a este proceso lo dispuesto en el artículo 551°; asimismo, este último, indica que el Juez, al calificar la demanda, puede declarar su inadmisibilidad o improcedencia, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 426° y 427° del CPC, respectivamente.

Finalmente, si se declara inadmisibile la demanda, el Juez concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es inimpugnable. Y, si declara improcedente la demanda, ordenará la devolución de los anexos presentados.

Adicionalmente a ello, el Juez para admitir a trámite la demanda de cambio de nombre, en el proceso no contencioso, requiere que, con atención del petitorio y lo solicitado (pretensión), y de los hechos expuestos, se justifique adecuadamente el cambio de nombre, así como adjuntar los medios probatorios idóneos que acrediten los hechos expuestos; sin perjuicio de esto, se deberán adjuntar los siguientes certificados: 1) Certificado de antecedentes judiciales; 2) Certificado de antecedentes penales; 3) Certificado de antecedentes policiales; 4) Negativo REDAM (Registro de Deudores Alimentarios Morosos); y, 5) Otro que acredite que a la fecha no presenta deudas o está inscrito en las centrales de riesgo (INFOCORP u otras).

3.2.3. La naturaleza del procedimiento

El Tribunal Constitucional (2016), como consecuencia de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC N° 139-2013-PA/TC, señala que, a futuro, se encontrará garantizado el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido con los criterios desarrollados en el referido pronunciamiento (p. 08).

En este sentido, el TC (2016), en la STC N° 6040-2015-PA/TC, manifiesta que:

El apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos. (p. 08)

En efecto, con la superación de la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 0139-2013-PA, los jueces ya tienen la posibilidad real y efectiva de conocer las solicitudes de cambio de sexo. A nivel procesal, las consecuencias de esta modificación de criterio serán las siguientes: (i) en relación con las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueran presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedidos, la vía idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, proceso en el que el juez está facultado a interpretar el derecho a la identidad personal de conformidad con las pautas reconocidas en esta sentencia. La elección de este conducto se sustenta tanto en la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos involucrados, como en la posibilidad de evitar cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso. Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía del amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentran en trámite (ii), operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes, a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia. (TC, 2016, pp. 08-09)

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

1. Consideraciones generales

A decir de Bunge, citado por Bernal Torres (2000), “en investigación el método científico es el conjunto de etapas y reglas que señalan el procedimiento para llevar a cabo una investigación cuyos resultados sean aceptados como válidos para la comunidad científica” (p. 65).

En el mismo sentido, respecto al diseño de la investigación, se tiene que:

Una vez que se precisó el planteamiento del problema, se definió el alcance inicial de la investigación y se formularon las hipótesis (o no se establecieron debido a la naturaleza del estudio), el investigador debe visualizar la manera práctica y concreta de responder a las preguntas de la investigación, además de cubrir los objetivos fijados. Esto implica seleccionar o desarrollar uno o más diseños de investigación y aplicarlos al contexto particular de su estudio. El término diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea. (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p. 158)

Asimismo, Carpio Valencia (2017), refiere que, “En la investigación se ha utilizado métodos descriptivos, explicativos y mixtos, se optó por efectuar algunos procedimientos y modalidades necesarias para alcanzar las metas requeridas, se ha procedido a realizar el análisis del entorno del sector (...)” (p. 130).

2. Tipo, nivel y diseño de investigación

2.1. Tipo y nivel de investigación

- 2.1.1. Tipo** : Documental
- 2.1.2. Nivel** : Descriptivo – Explicativo
- 2.1.3. Método** : Deductivo
- 2.1.4. Enfoque** : Cualitativo
- 2.1.5. Diseño** : No experimental

2.2. Diseño de la investigación

2.2.1. Método de la investigación

La investigación presenta como método lógico de la ciencia el DEDUCTIVO, debido a que, se parte de un marco general de referencia y se va hacia un caso en particular y, en la deducción se comparan las características de un caso objeto con la definición que se ha acordado para una clase determinada de objetos y fenómenos.

2.2.2. Enfoque de la investigación

La investigación es de enfoque CUALITATIVO, debido a que, “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández et al., 2006, p. 08).

2.2.3. Tipo de investigación

La investigación es de diseño CUALITATIVO NO EXPERIMENTAL TRANSECCIONAL.

2.2.4. Alcances de la investigación

La investigación es de tipo DESCRIPTIVO – EXPLICATIVO, en donde la orientación se centra en responder la pregunta: ¿Cómo es?, una determinada parte de la realidad, que es objeto de estudio.

La investigación es de CAUSA – EFECTO, y busca la recolección de datos en un momento determinado, es decir, es de corte seccional o sincrónica de la muestra, en un determinado tiempo cronológico.

3. Técnicas e instrumentos

Sobre las técnicas, se tiene que, “las principales técnicas que se utilizó en la investigación son la observación, revisión bibliográfica relacionada al tema y documentos e información de la empresa (...)” (Carpio Valencia, 2017, p. 130).

3.1. Técnicas de recolección de datos

Para la recolección de los datos se utilizaron las siguientes técnicas:

3.1.1. Investigación documental: Esta es una técnica que consiste en la actividad de recoger datos de fuentes, como en el presente estudio, nuestra fuente de estudio fueron las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; entre otros, como son: ensayos, pergaminos, certificados, resoluciones, reglamentos, informes, registros históricos, dibujos y normas.

3.2. Instrumentos

Para la presente investigación se utilizaron los siguientes: las “*fichas de observación*” (Anexos N° 01 y 02), instrumentos que se elaboraron de forma específica e inédita para el presente estudio.

3.3. Cuadro de coherencias

| VARIABLES | INDICADORES Y SUB INDICADORES | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | ÍTEMS DE INSTRUMENTOS |
|--|--------------------------------------|---|-----------------------|
| Variable independiente: DERECHO DE IDENTIDAD | Derechos constitucionalizados | Observación documental y Ficha de observación documental estructurada | 1 |
| | - Derecho de identidad | | 2 |
| | - Derecho a la igualdad | | 3 |
| | - Derecho a lo no discriminación | | 4 |
| | Identidad de género | | 5 |
| | - Género | | 6 |
| | - Sexo | | 7 |
| | - Realidad biológica | | 8 |
| | Transexualismo | | 9 |
| | - Disforia de género | | 10 |
| Variable dependiente: PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES | Personalidad jurídica | Observación documental y Ficha de observación documental estructurada | 11 |
| | - Derecho al nombre | | 12 |
| | - Derecho a la identidad de género | | 13 |
| | Procedimiento de adecuación de datos | | 14 |
| | - Vía procedimental | | 15 |
| | - Requisitos de la solicitud | | 16 |
| | - Naturaleza de procedimiento | | 17 |

Figura 2. Cuadro de coherencia de las variables de investigación

Fuente: Elaboración propia

4. Diseño muestral

4.1. Campo de verificación

4.1.1. Ubicación espacial

El estudio se realizó en el ámbito de la competencia del Tribunal Constitucional, considerado como máximo intérprete de la Constitución, ello de acuerdo a lo señalado en el artículo 201° de la Constitución Política del Perú, con sede en la ciudad de Lima, en Jirón Ancash N° 390, cercado; y, en la ciudad de Arequipa, en calle Misti N° 102, distrito de Yanahuara.

4.1.2. Ubicación temporal

El horizonte temporal del estudio está referido a la jurisprudencia relevante emitida por el Tribunal Constitucional hasta el año 2021.

4.2. Unidades de estudio

Las unidades de estudio están constituidas por la Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, consideradas como jurisprudencia relevante por el análisis del derecho de identidad de las personas transexuales.

4.2.1. Universo

Está formado por cinco (05) sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

$$N = 05$$

4.2.2. Muestra

La presente investigación se realizó por muestreo no probabilístico; por lo que, a efecto de considerar una mayor rigurosidad en la investigación, y atendiendo al número reducido de la población, se tomó como muestra para la investigación el 100% de la población, es decir, las cinco (05) sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

$$n = 05$$

La muestra se encuentra disgregada de la siguiente forma:

Tabla 1. *Muestra estratificada de las STC*

| STC N° | CASO | FECHA |
|------------------|--|-------------------------|
| 2273-2005-PHC/TC | <i>Karen Mañuca Quiroz Cabanillas</i> | 20 de abril de 2006 |
| 2432-2007-PHC/TC | <i>Rolando Apaza Chuqitarqui</i> | 16 de noviembre de 2007 |
| 139-2013-PA/TC | <i>P.E.M.M. representado por Rafael Alonso Ynga Zevallos</i> | 18 de marzo de 2014 |
| 2310-2013-PA/TC | <i>LAN Perú S.A.</i> | 09 de diciembre de 2015 |
| 6040-2015-PA/TC | <i>Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga)</i> | 21 de octubre de 2016 |
| TOTAL | | 05 |

Fuente: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional (2020)

5. Procedimiento

5.1. Organización

Para efectos de la recolección de datos, se efectuó el análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas sobre el tema de investigación, desde el año 2006 a la fecha, para determinar la doctrina jurisprudencial desarrollada por el máximo intérprete de la Constitución, seguidamente, se procedió a verificar los trabajos desarrollados sobre la problemática estudiada en el registro del RENATI; y posteriormente, se revisó la bibliografía sobre el tema analizado, en libros, artículos, publicaciones y manuscritos de bases indexadas, como Scopus, SciELO, Web Of Science y Latindex; y, en la jurisprudencia nacional e internacional.

La duración del estudio en su totalidad fue de 06 meses, teniendo previsto que la recolección de datos se efectuó en 03 meses, así, como 03 meses para el análisis de los mismos.

5.2. Validación del instrumento

Los instrumentos que se utilizaron son las *fichas de observación documental estructurada*, los que fueron validados por el investigador antes de ser utilizados para la recolección de la información y el análisis de las sentencias, para lo cual fue necesario el apoyo de dos personas que, fueron previamente seleccionadas y capacitadas.

5.3. Estrategia de recolección de datos

5.3.1. Recopilación de la información

Carpio Valencia (2019), respecto a las fuentes de información, señala que, “se debe proceder a recopilar conocimientos teóricos y prácticos de las fuentes primarias y secundarias, luego procesarlos para la descripción y análisis respectivos” (p. 266).

1. En el campo

Se procedió a la identificación, selección y análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como documentos oficiales emitidos por la Secretaría General de las Naciones Unidas y la CIDH.

Adicionalmente, se identificó el expediente judicial N° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01, sobre cambio de sexo, tramitado por ante el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que fue analizado en su trámite y resolución (Sentencia y Sentencia de Vista).

2. En la biblioteca

Se revisaron libros, proyectos de investigación, artículos y tesis relacionadas con el tema de investigación, asimismo, se utilizó la información de revistas indexadas especializadas Nacionales e Internacionales.

3. En otros ambientes generadores de la información científica

En internet se buscó información especializada en páginas dedicadas a temas de protección y reivindicación de los derechos de minorías (colectivos), como son, las personas transexuales, asimismo, de las comisiones de las entidades públicas, como los ministerios del Estado.

5.3.2. Criterios para el manejo de resultados

Una vez recolectados los datos mediante las hojas de recogida de datos, estos se sistematizaron para el análisis, interpretación y conclusiones finales, a través del uso de tablas de frecuencias (Levin y Rubin, 2004, p. 20), histogramas, diagrama de Pareto, diagrama de Ishikawa y diagramas de Flujos.

1. Procesamiento de la información:

Efectuada la revisión, ordenación y clasificación de los datos obtenidos de los instrumentos aplicados en la investigación, producto del:

- Análisis hermenéutico de las sentencias seleccionadas.
- Aplicación de los paper de trabajo en las sentencias seleccionadas y los informes de los organismos internacionales (Informe Anual del Alto Comisionado y Opinión Consultiva).
- Revisión y análisis del trámite judicial y el pronunciamiento de los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en primera y segunda instancia, en un proceso de cambio de sexo.
- Ordenamiento de los datos.
- Procesamiento de los datos.
- Procesamiento estadístico mediante las hojas de tabulación, utilizando el Programa Microsoft Excel.
- Representación gráfica.

Los gráficos son medios popularizados y a menudo los más convenientes para presentar datos, se emplean para tener una representación visual de la totalidad de la información. Los gráficos estadísticos presentan los datos en forma de dibujo de tal modo que se pueda percibir fácilmente los hechos esenciales y compararlos con otros.

Gráfica de barras: Representan valores usando trazos verticales o horizontales, según la variable a graficar.

- Elaboración de gráficas, cuadros y diagramas.
- Elaboración de las conclusiones.

2. Análisis de los datos:

Los datos clasificados, ordenados y presentados en las gráficas, cuadros y diagramas fueron analizados, a fin de descubrir las causas y sus efectos. La investigación tendrá un análisis a nivel cualitativo.





CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

1. Análisis y discusión de los resultados del trabajo de campo

La investigación pretende corroborar o desestimar la hipótesis general planteada en el proyecto de tesis, respecto al pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de las personas transexuales por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, a través de una vía idónea para el trámite de los procedimientos de adecuación de datos de este grupo minoritario, ello con la finalidad de garantizar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales del que toda persona goza, considerando que, nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, antes de proceder con el referido análisis, debemos señalar que la presente investigación es de carácter descriptivo–explicativo, es decir, conforme lo señalan Hernández et al. (2006), la investigación pretendió medir y recoger información de manera independiente y conjunta sobre los conceptos y variables medidas; y, posteriormente establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian, para finalmente, explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta.

2. Resultados del objetivo general planteado

Primeramente, tenemos que determinar, quién sería pasible del reconocimiento de derechos, así, “el sujeto de Derecho es el ser humano que es tal desde su concepción hasta su muerte, considerado individual (persona natural o física) o colectivamente (persona jurídica). La expresión sujeto de derecho es equivalente a ser humano” (Torres, 2005, p. 379). Por lo que, el ser humano es persona por cuanto ocupa una posición o cumple alguna función en la comunidad; en consecuencia, es capaz de derechos y deberes, en cuanto puede transformarse en sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Desde la antigüedad la persona ostentaba derechos y obligaciones, como refiere Petit (1926), además, señala que:

La palabra persona designaba, en el sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz (*personare*). De ahí se empleó en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo pueda representar en la sociedad; por ejemplo, la persona del jefe de familia, la persona del tutor. Pero estas personas sólo interesan a los jurisconsultos en el sentido de los derechos que pueden tener y obligaciones que les sean impuestas. En otra significación más extensa, se entiende por persona todo ser susceptible de derechos y obligaciones. (p. 79)

Entonces, la identidad desde la perspectiva descrita no ofrece una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona, por lo que, se encuentra involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos (STC N° 2273-2005-PHC/TC, 2006, p. 11).

Por otro lado, Jürgen Habbermas (1996), sostiene que, “la idea de una realidad directamente testificada y de una verdad manifiesta no ha sido capaz de resistir la reflexión de la crítica del conocimiento” (p. 46).

Así, para Pérez (2014), existe una concepción histórica de los derechos humanos que puede juzgarse como sorprendente y paradójica, debido a que, muchos ciudadanos de las sociedades democráticas actuales juzgan los derechos humanos como un valor eterno consustancial a su experiencia cívica (p. 466).

En tal sentido, afirma que:

Los derechos humanos, en su acepción estricta, surgieron en el clima cultural ilustrado de la Modernidad. Fueron formulados entonces como categorías que pretendían expresar las exigencias intemporales y perpetuas de la naturaleza humana; como un conjunto de facultades jurídicas y políticas propias de todos los hombres y en todos los tiempos. (Pérez, 2014, p. 466)

Entonces, se equiparó tradicionalmente los conceptos de sujeto de derecho y de persona, y, en tal contexto, Korzeniak (1988) sostiene que, “la posibilidad de ser titular de derechos (y, correlativamente, la de tener obligaciones) constituye la categoría jurídica de los sujetos de derecho. Todo aquel individuo o entidad, capaz de tener derechos, es un sujeto de derechos y, por tanto, una persona jurídica” (p. 25).

Al respecto, Espinoza (2004) refiere que, “la sistematización de la categoría jurídica del sujeto de derecho es, sin lugar a dudas, la contribución más importante que hace el codificador peruano a la legislación contemporánea” (p. 30).

Y, en el mismo sentido, el maestro Fernández Sessarego, citado por Espinoza (2004), nos explica que:

Sustentados en los más recientes y autorizados desarrollos de la ciencia jurídica distinguimos la expresión “sujeto de derecho” de aquella otra de “persona”. Ello obedece a la necesidad de aprehender, con la mayor precisión posible, una compleja realidad, que, hasta hace poco, no había sido tomada en cuenta, en su amplia dimensión, por la doctrina civilista. Debe remarcarse que se trata de un distingo de carácter lingüístico en tanto que siempre, y con cualesquiera de ambas expresiones, aludimos a un mismo ente, o sea, a la vida humana. No obstante, dicho recurso lingüístico permite sistematizar con toda amplitud, a nivel normativo, la dimensión sociológica existencial que integra el fenómeno jurídico, obteniéndose así evidentes ventajas de orden práctico. (pp. 30-31)

Asimismo, tenemos la definición de Kelsen (1966), sobre los sujetos derechos, que son entendidos como centros unitarios de derechos y deberes. O, como Espinoza señala:

La denominación de “sujeto de derecho”, se refiere, siempre –exclusiva y excluyentemente– a la vida humana, cualquiera sea su modalidad, ya sea el ser humano en formación antes de su nacimiento, o una vez nacido, como ser ontológicamente libre u organizado colectivamente, cumpliendo (o no) con la formalidad de la inscripción en el registro, conforme a ley. (Espinoza, 2004, p. 34)

Por consiguiente, la categoría jurídica de sujeto de derecho, entendida como centro de imputación de derechos y deberes, siempre tendrá un sustrato material, es decir, un contenido ontológico.

Entonces, se puede entender a la persona, como refieren Díez-Picazo y Gullón:

El ordenamiento jurídico no atribuye la personalidad al hombre, sino que reconoce la que por su misma naturaleza racional y libre le corresponde. Por otra parte, reducir la condición de la persona a la de sujetos de derechos y obligaciones es minimizarla, olvidando que las normas jurídicas han de darse y desarrollarse teniendo en cuenta la dignidad del hombre como persona y sus atributos como tal. La existencia, pues, de la persona condiciona la producción de la norma. (Díez-Picazo y Gullón, 1982, p. 259)

De ahí que, para solicitar el reconocimiento de sus derechos, estas minorías, las personas transexuales, deben recurrir ante la autoridad jurisdiccional, es decir, la competencia de un Juez, con lo que ello conlleva, como la carga de la prueba, sea en un proceso contencioso o no contencioso, sin embargo, debemos tener presente que, “la actividad de probar es la actividad de buscar la verdad y la búsqueda de la verdad es la búsqueda del conocimiento” (Chocano, 2008, p. 43).

En ese sentido tenemos que, el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos ha delimitado su posición respecto del derecho de identidad de las personas transexuales (Tabla 2), habiendo adoptado las siguientes posiciones que serán materia de análisis:

Tabla 2. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

| STC N° | CASO | FECHA |
|------------------|--|-------------------------|
| 2273-2005-PHC/TC | <i>Karen Mañuca Quiroz Cabanillas</i> | 20 de abril de 2006 |
| 2432-2007-PHC/TC | <i>Rolando Apaza Chuqitarqui</i> | 16 de noviembre de 2007 |
| 139-2013-PA/TC | <i>P.E.M.M. representado por Rafael Alonso Ynga Zevallos</i> | 18 de marzo de 2014 |
| 2310-2013-PA/TC | <i>LAN Perú S.A.</i> | 09 de diciembre de 2015 |
| 6040-2015-PA/TC | <i>Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga)</i> | 21 de octubre de 2016 |
| TOTAL | | 05 |

Fuente: Elaboración propia

La STC N° 2273-2005-PHC/TC, caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas, que presenta el siguiente petitorio:

La parte actora persigue que el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) expida el duplicado de su Documento Nacional de Identidad, tras considerar que la negativa de realización de dicho trámite vulnera sus derechos constitucionales a la vida, a la identidad, a la integridad psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar, y a la libertad personal. (TC, 2006, p. 03)

Por lo que, la parte actora reclama no sólo la expedición formal del citado documento de identificación, sino a que éste contenga los datos renovados que señala (nuevo nombre), en mérito a la rectificación de su Partida de Nacimiento (pretensión de cambio de nombre), de manera que no sólo se trataría de un nuevo documento sino de una nueva forma de identificarse.

En tal sentido, el Tribunal se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento sobre el particular, ello de conformidad con el inciso 10) del artículo 25° del antiguo Código Procesal Constitucional, que establecía, procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere el derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, en tanto conforma la libertad individual.

Artículo 25°.- Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: (...)

10. El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República. (Código Procesal Constitucional, 2004)

Así, el Tribunal Constitucional (2006), señala respecto al Principio Derecho Dignidad, que:

Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. (p. 11)

Tenemos que, desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que “La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)” (Constitución Política del Perú, 1993).

Y, es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanan todos y cada uno de los derechos del ser humano. Así, mientras el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos considera que “(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca (...)” (ONU, 1948), el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce no sólo que “(...) la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables” sino que “(...) estos derechos derivan de la dignidad inherente a la persona humana” (ONU, 1966).

Entonces, podemos concluir que, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana (STC N° 2273-2005-PHC/TC, 2006, p. 04).

Asimismo, sobre el doble carácter de la dignidad humana, refiere que, produce determinadas consecuencias jurídicas, como son:

Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a los particulares. (TC, 2006, p. 05)

Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos. (TC, 2006, p. 06)

La STC N° 2432-2007-PHC/TC, caso Rolando Apaza Chuquitarqui, se pretende:

El demandante cuestiona la denegatoria de la inscripción y expedición de su Documento Nacional de Identidad. Refiere que a pesar de haber cumplido con presentar los documentos requeridos y haber cancelado la tasa correspondiente, le fue denegada de manera arbitraria la tramitación de su DNI, lo que, según alega, vulnera sus derechos a la libertad individual, a la identidad, a la vida y a la integridad física y psíquica. (TC, 2007, p. 02)

Así, tenemos que, la prohibición de ser privado del Documento Nacional de Identidad ha sido previsto en el artículo 25° del antiguo Código Procesal Constitucional, como un derecho que puede ser pasible de tutela a través del proceso de hábeas corpus, aun cuando no ha sido reconocido expresamente en la Constitución. En este sentido, siendo la labor de los procesos constitucionales, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, resulta imperativo en el presente caso, dilucidar la relevancia constitucional

del derecho a no ser privado del Documento Nacional de Identidad y por qué es que el Código Procesal Constitucional le prodiga una protección especial (TC, 2007, p. 02).

Por consiguiente, se advierte que la privación del DNI involucra, a su vez, una restricción al derecho a la libertad de tránsito. Ello, sin duda alguna, constituye el fundamento indispensable para que el derecho en mención pueda ser abarcado por el proceso constitucional de hábeas corpus.

Asimismo, desarrolla qué entendemos por derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, señalando que:

(...) En tal sentido, el Derecho al reconocimiento de la Personalidad Jurídica, si bien no se encuentra previsto de manera expresa en el texto de nuestra Constitución, encuentra acogida en el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”, así como en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. (TC, 2007, p. 04)

Y, al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2000 (Caso Bámaca vs. Guatemala, fundamento 179) señala que:

(...) El citado precepto debe interpretarse a la luz de lo establecido por el artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que textualmente establece: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”. El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica implica la capacidad de ser titular de derechos (capacidad de goce) y de deberes; la violación de aquel reconocimiento supone desconocer en términos absolutos la posibilidad de ser titular de esos derechos y deberes (...). (CIDH, 2000, fundamento 179)

En consecuencia, tenemos que, el derecho en mención importa atribuir jurídicamente a una persona la aptitud suficiente para ser titular de derechos y obligaciones. Este reconocimiento, realizado sobre la base de una concepción ontológica del ser humano constituye el fundamento para que el individuo pueda desenvolverse plenamente dentro del proceso de

interacción social, implicando a su vez, la obligación –tanto del Estado como de los particulares– de respetar esta subjetividad jurídica. Finalmente, aun en el supuesto negado de que el derecho a la personalidad jurídica no tuviera reconocimiento internacional, su existencia bien podría desprenderse de una interpretación del artículo 3° de la Constitución como un derecho fundamental no enumerado o no escrito, por cuanto dimana directamente de la dignidad humana (STC N° 2432-2007-PHC/TC, 2007, p. 05).

La STC N° 139-2013-PA/TC, caso P.E.M.M. representado por Rafael Alonso Ynga Zevallos, delimita su petitorio de la siguiente forma:

El recurrente pide que se cambie el sexo (de masculino a femenino) en el DNI y en la partida de nacimiento de P.E.M.M. Ello en razón de que ya ha conseguido judicialmente que su prenombre masculino sea cambiado por uno femenino (de J.L. a P.E.), y así consta en su partida de nacimiento y DNI, pero en dichos documentos su sexo permanece como masculino. (TC, 2014, p. 04).

Así, el derecho fundamental supuestamente afectado en el presente caso, el Tribunal considera que éste es el derecho a la identidad, e indica que es un atributo esencial de la persona; por lo que, ocupa un lugar primordial que se encuentra consagrado en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución, entendido como:

El derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). (TC, 2006, fundamento 21)

La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. (TC, 2006, fundamento 22)

Entonces, podemos indicar que, cuando una persona invoca su identidad, lo que en realidad persigue es que pueda ser distinguida frente a otras, así, tal distinción muchas veces puede percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas.

Por consiguiente, tenemos que en nuestro ordenamiento jurídico el documento nacional de identidad permite que el derecho de identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; pero también constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución (STC N° 5829-2009-PA/TC, 2009, fundamento 6).

Y, este derecho de identidad nace de un documento, así, el Tribunal Constitucional respecto de la partida de nacimiento, señala que, “es el documento a través de cual se acredita el hecho del nacimiento y, por ende, la existencia de una persona. Con este asiento registral y sus certificaciones correspondientes en los registros civiles se deja constancia del hecho inicial o determinante de la existencia de una personalidad humana” (STC N° 2273-2005-PHC/TC, 2006, fundamento 11). Asimismo, este permite la probanza legal, a través de los siguientes datos consignados en la inscripción, como son:

- Del hecho de la vida.
- De la generación materna y paterna, salvo las omisiones por legitimidad.
- Del apellido familiar y del nombre propio.
- De la edad.
- Del sexo.
- De la localidad en que surge a la existencia, que lleva consigo la nacionalidad.
- De la soltería, mientras no se ponga nota marginal del matrimonio (...) (STC N° 2273-2005-PHC/TC, 2006, fundamento 12)

De ahí que, queda claro que el sexo forma parte de la identidad de la persona y, como tal, debe quedar correctamente constatado en el Registro del Estado Civil en donde se inscriben los nacimientos (Artículo 44°, inciso “a”, de la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil).

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado al respecto que la identificación que se asigna al recién nacido relativa al sexo lo ubica en el género masculino o femenino y que entre los factores que pueden constituir el sexo del individuo (que cabe clasificar en biológicos y psicosociales), al momento de nacer la persona sólo se toma en cuenta el sexo anatómico, es decir, el sexo genital, que es parte del sexo biológico (STC N° 139-2013-PA/TC, 2014, p. 06).

Por consiguiente, conforme a lo esgrimido en este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional, refiere que:

Para el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el sexo biológico, el sexo cromosómico o genético instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino). La diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en “la naturaleza de las cosas” (artículo 103° de la Constitución), y en tanto que la ciencia aporta que el sexo cromosómico no se puede cambiar, el sexo es indisponible para el individuo. (TC, 2014, p. 06)

Siendo así, tenemos que, tal realidad genética resulta determinante para las distintas consecuencias que se derivan de la condición de mujer y de hombre en el ordenamiento jurídico (por ejemplo, en lo que respecta al derecho o capacidad para contraer matrimonio o *ius connubii*) (STC N° 139-2013-PA/TC, 2014, fundamento 6).

En tanto, sobre las pretensiones de rectificaciones de datos, referida directamente con el derecho de personalidad jurídica de las personas transexuales, refiere que, esta doctrina de la indisponibilidad del sexo como elemento de identidad en el registro de estado civil, ya se encuentra en lo resuelto por este Tribunal en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, donde se autorizó el cambio de prenombre del recurrente (de masculino a femenino), pero manteniéndose “la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento)”, lo que guarda estrecha relación con la LORENIEC, que, no prevé el cambio de sexo, pero sí contempla la inscripción de los cambios o adiciones de nombre (Artículo 44°, inciso “m”, de la LORENIEC).

Y, por supuesto, esta indisponibilidad del sexo en el registro civil, no se ve perjudicada por la posibilidad de rectificar, incluso administrativamente, las inscripciones cuando “se determina algún error en la inscripción” (Artículo 71° del Decreto Supremo N° 15-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil).

Entonces, nos permite definir que entendemos por error en la inscripción, y señala:

Este yerro en la inscripción en lo que respecta al sexo de la persona, ocurriría cuando exista un desajuste en el propio sexo cromosómico, es decir en la propia biología, como los casos de intersexualidad o hermafroditismo. Es decir, el cambio de sexo en el registro se puede justificar si se alega error en la apreciación del sexo al momento de la inscripción y se aportan las correspondientes pruebas médicas que demuestren que ha habido en el registro un error de redacción, apreciación equivocada del sexo aparente y genital (sexo anatómico) o errores biológicos que el individuo registrado no haya causado voluntariamente. (TC, 2014, p. 07)

Asimismo, en el fundamento 13 de la STC N° 139-2013-PA/TC, el Tribunal, toma la posición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), que, clasifica al transexualismo dentro de los trastornos de la personalidad y del comportamiento, definiéndolo como el deseo del individuo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto, que suele acompañarse de sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio (International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems, ICD-10, F64.0) (TC, 2014, p. 08).

Finalmente, el Tribunal Constitucional (2014), refiere que:

No debe confundirse la transexualidad con el hermafroditismo o los estados intersexuales ya referidos, así el transexualismo es un trastorno mental, en el que no hay ninguna patología anatómica o genética. El transexual posee un sexo biológico perfectamente definido, sin ambigüedades, como hombre o mujer. Tiene la convicción de que su sexo anatómico es erróneo, pero el error está en su mente, no en su anatomía. (p. 09)

La STC N° 2310-2013-PA/TC, caso LAN Perú S.A., representado por Luis Enrique Felipe Miguel Gálvez de La Puente, delimita su petitorio como:

Conforme aparece del petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional es que se declare la nulidad de las sentencias de fechas 4 de junio de 2009 y 26 de agosto de 2009, que estimaron la demanda de hábeas corpus interpuesta por doña Zaida Catalina Pérez Escalante, tras considerar que las mismas serían vulneratorias de los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva de la recurrente, pues habrían sido expedidas en contravención de dispositivos (R.M. N° 509-2003-MTC/02, R.J. N° 0789-2005-JEF/RENIEC) y la Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil) que exigían el DNI vigente como único documento de viaje. (TC, 2015, p. 02)

Por lo que, el Tribunal considera necesario determinar, a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella, si, en efecto, se han vulnerado los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva de LAN PERU S.A. por haberse estimado una demanda de hábeas corpus que contravendría normas que exigían el DNI vigente como único documento de viaje para el embarque en aeropuertos; siendo necesario determinar también si una exigencia como la descrita deviene en irrazonable y/o desproporcionada por la eventual afectación a la libertad de tránsito de las personas (STC N° 2310-2013-PA/TC, 2015, p. 02).

En tanto, sobre la libertad de tránsito o locomoción, el Tribunal Constitucional (2015), señala que:

La libertad de tránsito o derecho de locomoción es un atributo fundamental reconocido sobre todo nacional o extranjero con residencia establecida, que le permite circular libremente o sin restricciones por el ámbito del territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, sea que suponga circulación o tránsito dentro del mismo, o sea que suponga, simplemente, salida o egreso del país (Cfr. STC N° 0349-2004-AA/TC, fundamento 5). (pp. 05-06)

Asimismo, refiere que, “la caducidad de un DNI, no parece responder a la necesidad de fortalecer bien jurídico alguno, salvo a la conveniencia de regularizar una situación administrativa que aunque, desde luego importante, tampoco puede servir de pretexto para limitar en forma irrazonable e indiscriminada toda clase de derechos (STC N° 2310-2013-PA/TC, 2015, p. 08).

Y, en el mismo sentido, afirma que:

Aun en el caso de que la garantía de identidad de una persona deba exigirse, este Colegiado considera que bien podría optarse por fórmulas alternas mucho menos gravosas, como podría ser la exigencia de documentos adicionales que ratifiquen la plena identidad del ciudadano. Optar, sin embargo, por la más radical de las opciones, que es la de impedir el ejercicio de una libertad como la de locomoción o de tránsito, aparece como notoriamente excesivo o francamente desproporcionado, tanto más si se toma en cuenta que dicha libertad, bajo determinados contextos, podría resultar urgente o impostergable en su ejercicio a efectos de garantizar otros derechos fundamentales (salud, educación, trabajo, etc.). (TC, 2015, p. 08)

Por lo tanto, los actos realizados por las empresas de transporte público terrestre o aéreo que impidan o restrinjan el embarque de las personas basados específicamente en razones de caducidad del DNI, resultan a todas luces inconstitucionales por vulnerar el derecho a la libertad de tránsito; y más aún, por vulnerar el derecho a la identidad, toda vez que en circunstancias vulneratorias como las descritas, las personas son rebajadas en su dignidad al negárseles el reconocimiento en su calidad de tales y de sujetos de derecho con nombre e identidad propia (STC N° 2310-2013-PA/TC, 2015, p. 09).

La STC N° 6040-2015-PA/TC, caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga), que presenta el siguiente petitorio:

Solicita el cambio de su nombre y sexo en sus documentos nacionales de identificación (Partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad - DNI). Sostiene que, desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud. (TC, 2016, p. 01)

En tal sentido, es pertinente señalar que, en la STC N° 0139-2013-PA/TC se estableció como doctrina jurisprudencial, que, el sexo era un elemento inmutable, en consecuencia, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un trastorno o una patología (STC N° 6040-2015-PA/TC, 2016, fundamento 1).

Por lo tanto, a la luz de una interpretación de la Constitución, y una interpretación de las posturas jurisprudenciales, evidencia que, la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución, así, el Tribunal Constitucional (2016), refiere que:

Esta textura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento. (p. 04)

En ese sentido, sobre el derecho de identidad personal, el máximo intérprete de la Constitución, señala que:

El Tribunal nota que esta interpretación del derecho a la identidad personal, cuyo propósito era vincular a la judicatura en la interpretación y tramitación de este tipo de causas, suponía un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esta clase de pedidos en el Poder Judicial. Ello es así, en esencia, por dos razones: (i) no puede entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; y (ii) existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un juez a reconocer el cambio de sexo. (TC, 2016, p. 05)

Siendo así, es evidente que el Tribunal Constitucional en un primer momento asumió que el transexualismo era una mera cuestión patológica o médica; sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas que demuestran que esta postura es un error, como, lo enfatizan la American Psychological Association (APA) y la propia Organización Mundial de la Salud (2018), que en su Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual lo ubica como una disforia de género; por lo que, el nuevo criterio asumido por el Tribunal Constitucional (2016), es:

Que, el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA. (p. 06)

Entonces, encontrábamos que, la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal vinculaba a los jueces a entender el sexo como un componente exclusivamente estático, y esto, les restaba discrecionalidad para analizar los casos en los que se solicitaba la modificación del sexo en los documentos de identidad (STC N° 6040-2015-PA/TC, 2016, fundamento 10). Por lo que, en muchos casos, una interpretación rígida e inmutable de los derechos que la Constitución reconoce puede bloquear el acceso a la justicia de estos grupos minoritarios, en tanto, se debe fomentar que, a través del establecimiento de doctrina jurisprudencial, se cierre definitivamente el debate en torno a la posibilidad de solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad, más aún si, no consideramos la realidad biológica como un elemento determinante de la asignación del sexo.

Así, el Tribunal Constitucional, en la STC N° 6040-2015-PA/TC, refiere que:

La realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social. (TC, 2016, p. 07)

Por consiguiente, la variación de la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional implica que, a futuro, se encontrará garantizado el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido con los criterios desarrollados en la STC N° 139-2013-PA/TC. De ahí que, el apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las

personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos (STC N° 6040-2015-PA/TC, 2016, fundamento 16 y 17).

Asimismo, organismos internacionales han emitido pronunciamientos respecto al reconocimiento de derechos de las poblaciones vulnerables (Tabla 3), como son:

Tabla 3. *Pronunciamientos de los organismos internacionales de DDHH*

| DOC N° | CASO | FECHA |
|--|--|-------------------------|
| Opinión Consultiva OC-24/17 | <i>Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.</i> | 24 de noviembre de 2017 |
| Informe Anual del Alto Comisionado A/HRC/29/23 | <i>Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género.</i> | 04 de mayo de 2015 |
| TOTAL | | 02 |

Fuente: Elaboración propia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, es de la opinión que:

El cambio de nombre y en general la adecuación de los registros públicos y de los documentos de identidad para que estos sean conformes a la identidad de género auto-percibida constituye un derecho protegido por los artículos 3, 7.1, 11.2 y 18 de la Convención Americana, en relación con el 1.1 y 24 del mismo instrumento, por lo que los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines, en los términos establecidos en los párrafos 85 a 116. (CIDH, 2017, p. 87)

Asimismo, la CIDH (2017), señala que:

Los Estados deben garantizar que las personas interesadas en la rectificación de la anotación del género o en su caso a las menciones del sexo, en cambiar su nombre, adecuar su imagen en los registros y/o en los documentos de identidad de conformidad con su identidad de género auto-percibida, puedan acudir a un procedimiento o un trámite: a) enfocado a la adecuación integral de la identidad de género auto-percibida; b) basado únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se

exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) debe ser confidencial. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) debe ser expedito y en la medida de lo posible debe tender a la gratuidad, y e) no debe requerir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. El procedimiento que mejor se adecua a esos elementos es el procedimiento o trámite materialmente administrativo o notarial. Los Estados pueden proveer paralelamente una vía administrativa, que posibilite la elección de la persona. (p. 87)

Es necesario señalar que, de acuerdo a los artículos 1.1, 2, 11.2, 17 y 24 de la Convención es necesario que los Estados garanticen el acceso a todas las figuras ya existentes en los ordenamientos jurídicos internos, incluyendo el derecho al matrimonio, para asegurar la protección de todos los derechos de las familias conformadas por parejas del mismo sexo, sin discriminación con respecto a las que están constituidas por parejas heterosexuales (CIDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017, p. 88).

A nivel del sistema regional americano de protección de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes”, encargado mediante resolución de la Asamblea General de la OEA, AG/RES. 2653 (XLI-O/11), ha recogido la distinción entre sexo y género, y ha considerado que la categoría “identidad de género” incluye a las personas trans y que la misma puede definirse, usando los Principios de Yogyakarta, como:

La vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual 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. (Principios de Yogyakarta, 2007)

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017) ha sido enfática en señalar que, aun cuando la identidad de género es una categoría dinámica que depende de la asunción subjetiva del individuo en su relación con la sociedad, esta identidad llega a formar parte de las características esenciales de la persona, en el sentido de que una persona no puede separarse de dicho atributo a riesgo de poner en entredicho su propia identidad; lo que se traduce en el ámbito jurídico, en dos exigencias:

Por una parte, en el ámbito de sus decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada orientación sexual, identidad de género y expresión de género. No obstante, estas categorías y esta posible fluctuación y movilidad de una o todas estas categorías inherentes a la persona no supone que puedan ser modificadas por terceras personas o por el Estado, so pena de configurarse una vulneración de su dignidad (párrafo 08). (CIDH, 2017, p. 92).

La Secretaria General de las Naciones Unidas (2015), emite el Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos A/HRC/29/23, sobre Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género, ha condenado todas las formas de discriminación contra personas por motivos de su orientación sexual e identidad o expresión de género, alentando a los Estados miembros a que consideren la adopción de políticas públicas contra la discriminación contra personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género, entre otras medidas de protección a favor de las lesbianas, los gays, las personas bisexuales, trans e intersex (LGBTI).

Así, el informe concluye señalando que:

Si bien se han hecho algunos progresos desde el primer estudio, llevado a cabo en 2011, en general las personas LGBT e intersexuales siguen viéndose afectadas por un cuadro extendido y persistente de malos tratos violentos, acoso y discriminación en todas las regiones. Estos actos constituyen violaciones graves de los derechos humanos, perpetrados a menudo con impunidad, lo que indica que las disposiciones vigentes para proteger los derechos humanos de las personas LGBT e intersexuales son inadecuadas. Al día de hoy no existe un mecanismo especializado de derechos

humanos a nivel internacional que aplique un enfoque sistemático e integral de la situación de los derechos humanos de las personas LGBT e intersexuales (ONU, 2015, pp. 21 y 22).

En tal contexto, el Alto Comisionado recomienda a los Estados que, para combatir la violencia:

- a) Promulguen leyes sobre los delitos motivados por prejuicios que establezcan la homofobia y la transfobia como factores agravantes a los efectos de la determinación de las penas;
- b) Investiguen sin demora y de manera exhaustiva los incidentes de violencia motivada por el odio y de tortura de personas LGBT, exijan responsabilidades a los autores y proporcionen reparación a las víctimas;
- c) Recaben y publiquen datos sobre el número y los tipos de incidentes registrados, velando al mismo tiempo por la seguridad de los denunciantes;
- d) Prohíban la incitación al odio y la violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, y exijan responsabilidades a quienes pronuncien esos discursos de odio;
- e) Familiaricen al personal responsable de hacer cumplir la ley y a los jueces con los enfoques sensibles a las cuestiones de género para tratar las vulneraciones motivadas por la orientación sexual y la identidad de género;
- f) Velen por que la policía y los funcionarios de prisiones reciban la capacitación necesaria para proteger la seguridad de las personas LGBT presas, y exijan responsabilidades a los funcionarios estatales que participen o sean cómplices en incidentes de violencia;
- g) Prohíban las terapias de “conversión”, los tratamientos involuntarios, la esterilización forzada y los exámenes genitales y anales forzados;
- h) Prohíban los procedimientos innecesarios desde el punto de vista médico en niños intersexuales;

- i) Velen por que no se devuelva a ninguna persona que huya de la persecución por su orientación sexual o identidad de género a un territorio donde su vida o libertad estarían amenazadas y por que las leyes y las políticas de asilo reconozcan que la persecución por la orientación sexual o la identidad de género puede ser un motivo válido para una solicitud de asilo; y eliminen los interrogatorios intrusivos e inapropiados sobre las historias sexuales de los solicitantes de asilo y sensibilicen al personal que trata con los refugiados y los solicitantes de asilo. (ONU, 2015, p. 22)

Asimismo, a nivel del sistema de protección universal de derechos humanos que reside en la ONU, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos mediante su Informe “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) ha expresado su preocupación por cómo la falta de reconocimiento legal de la real identidad de género de las personas impacta en el ejercicio de otros derechos, encontrando numerosas dificultades prácticas como pueden ser el acceso al empleo, la vivienda, crédito o prestaciones sociales del Estado o cuando viajan al extranjero, entre otras; llegando, en sus recomendaciones a los Estados miembros, a exhortar que, “h) Faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas trans y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos” (ONU, A/HRC/19/41, 2011).

Por lo que, aunque no es un sujeto de Derecho Internacional, la Comisión Internacional de Juristas y el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, ha formulado los Principios de Yogyakarta o Principios sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual e Identidad de Género (2007), que se citan frecuentemente en los documentos de Derecho Internacional que abordan la temática de los derechos de las personas LGBTI. En este documento de carácter orientador, se recogió como Principio N° 3 el Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, y refiere que:

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Las personas en toda su diversidad de orientaciones sexuales o identidades de género disfrutarán de capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. La orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. (Principios de Yogyakarta, 2007)

En consecuencia, las referidas entidades internacionales han coincidido en que:

El género encuentra un espacio particular de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha obedecido a su estrecha vinculación con el derecho a la vida privada y al principio de igualdad y no discriminación. No es casual esta coincidencia en el ámbito internacional, ya que refleja el estándar mínimo de protección que los Estados deben brindar a toda persona sometida a su jurisdicción. Ello, aunado a los principios de interpretación constitucional que emanan de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, genera que esta corriente no pueda pasar desapercibida. (TC, 2016, p. 06)

Tampoco debe pasar desapercibido que tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, emitieron pronunciamientos que reconocen el derecho de identidad de las personas transexuales (Tabla 4), así tenemos:

Tabla 4. *Jurisprudencia de los organismos internacionales de DDHH*

| ORGANISMO | CASO | FECHA |
|--------------|---|--------------------------|
| CIDH | <i>Caso Karen Atala Riffo Vs. Chile</i> | 24 de febrero de 2012 |
| CIDH | <i>Caso Duque Vs. Colombia</i> | 26 de febrero de 2016 |
| TEDH | <i>Caso Christine Goodwin Vs. Reino Unido</i> | 11 de julio de 2002 |
| TEDH | <i>Caso Van Kück Vs. Alemania</i> | 12 de septiembre de 2003 |
| TOTAL | | 04 |

Fuente: Elaboración propia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en el Caso Karen Atala Riffo versus Chile, ha dejado establecido que la “identidad de género” es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos y que, por tanto, está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona o en la identidad de género.

Asimismo, la CIDH (2016), en el Caso Duque versus Colombia, ha señalado que, “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido”.

En efecto, en la sentencia del caso Atala vs. Chile se resolvió el caso de una mujer que convivía con una compañera sentimental y reclamaba la custodia de las tres hijas que tuvo con su excónyuge, a quien la jurisdicción interna otorgó la custodia en razón de dicha convivencia. Por su parte, en la sentencia Duque vs. Colombia se resolvió un caso, en el que se alegaba la exclusión del señor Duque de la posibilidad de obtener una pensión de sobrevivencia tras la muerte de su pareja, en base a que se trataba de una pareja del mismo sexo (TC, 2016, pp. 61 y 62).

De forma similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2002), en el Caso Christine Goodwin versus Reino Unido, señala que, tenemos que tener presente que la cirugía sólo permite una cierta aproximación en apariencia al sexo femenino en cuanto a su morfología externa, pero en ningún caso en la interna o en el componente cromosómico o genético. Así, las denominadas operaciones de cambio de sexo sólo transforman (y ni siquiera totalmente) la morfología de los órganos genitales externos del individuo, pero no su sexo cromosómico, aun con cirugía altamente sofisticada y tratamientos hormonales (TEDH, 2002, Caso Christine Goodwin versus Reino Unido).

Entonces, a juicio del TEDH, con el no reconocimiento del cambio de género de la petitionerante se suscitaba un conflicto entre su situación legal y su realidad social y, por tanto, los derechos al respeto a la vida privada y familiar y a contraer matrimonio, protegidos en los artículos 8° y 12°, respectivamente, de la Convención Europea de Derechos Humanos, resultaban violados. Pero en este caso, también precisó el Tribunal, que el reconocimiento jurídico de la nueva identidad no afectaba la función registral, el derecho de familia y de sucesiones, las relaciones laborales, la seguridad social y la justicia penal (TEDH, 2002).

Por lo tanto, la seguridad jurídica, como ha entendido el TEDH, en una afirmación que compartimos, refiere que, esta modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la

función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal.

En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2003), en el Caso Van Kück versus Alemania, precisa que el término “transexual” hace referencia a aquellas personas que “se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por una intervención médica – hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social” (TEDH, 2003); y, las personas que integran este grupo se caracterizan por:

Adoptar comportamientos que socialmente son asociados con el otro género o por someterse a cirugías de reasignación con la finalidad de reconducir su realidad física con la verdadera identidad que asumen, y con la cual quieren ser individualizadas por el Estado y las demás personas (personas transexuales). Esta línea también ha sido la sostenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha precisado que, en realidad, la transexualidad no es una nueva condición, sino que sus características particulares recién se han empezado a examinar de manera reciente. A través de ella, las personas siguen tratamientos e incluso se someten a operaciones quirúrgicas con el propósito de adoptar sus características físicas a su naturaleza psicológica (TEDH, 1986, Rees vs. Reino Unido)

Finalmente, es importante resaltar que, de conformidad con los criterios jurisdiccionales que ha adoptado el referido Tribunal, la cirugía de reasignación no resulta indispensable para el reconocimiento de esa calidad (TEDH, 2003, Caso Van Kück vs. Alemania).

3. Resultados del primer objetivo específico

Como señala Gascón Abellán (2010):

El Estado Constitucional de Derecho exige dotar de normatividad a la Constitución. Pero la normatividad o supremacía jurídica de la Constitución no es algo que deba presuponerse por su simple reconocimiento en el texto constitucional, sino que sólo existe en aquellos sistemas donde venga efectivamente realizada, lo que suele suceder cuando se reconoce la rigidez de la Constitución. (pp. 273-274)

Entonces, el constitucionalismo moderno contemporáneo ha producido un cambio de paradigma en el derecho, como es, “la constitucionalización del ordenamiento jurídico” (Paredes, 2018, p. 16).

Y, de acuerdo al criterio axiológico, Rubio (2001), señala que:

El intérprete asume que la tarea de interpretación consiste en adecuar el resultado, en la medida de lo posible, a ciertos valores que deben imperar en la aplicación del Derecho. Así, por ejemplo, entre una solución que perjudique la libertad y otra que la favorezca, preferirá la segunda; entre la solución justa y la injusta se inclinará por la primera y así sucesivamente. (p. 260)

Por lo tanto, podemos hablar del positivismo jurídico, con Kelsen a la cabeza, para constatar el Derecho como sistema, donde se tiene una pirámide en cuyo vértice existe una norma que lo sostiene como conjunto, así, “el orden jurídico acatado tiene un conjunto de normas esenciales: las que establecen las reglas de juego en dicha sociedad” (Rubio, 2001, p. 349). Así, la inmensa mayoría de los Estados contemporáneos tienen estas disposiciones en la Constitución Política, lo que constituye el primer nivel de las normas positivas dentro del Derecho.

De ahí que, para entender al Derecho, como responde Torres (2001), refiere:

Para saber qué es el Derecho es necesario tener una visión global del mundo y así establecer qué lugar ocupan en este el ser humano, la sociedad y el Derecho. (...) El ser humano, desde su concepción hasta su muerte, considerado en forma individual (persona natural) o colectiva (persona jurídica), es el sujeto. (p. 01)

Siendo así, cabe resaltar que, es de suma importancia establecer las conexiones entre el Derecho y la moral, así, como el problema de distinción entre estos, al ser “uno de los más delicados e importantes de la Filosofía del Derecho, por cuanto entre moral –especialmente la moral de la conciencia individual– y Derecho hay, a la vez, diferencias claras y conexiones profundas” (Torres, 2001, p. 63).

Por consiguiente, tenemos que, el Estado Social de Derecho –inaugurado en las constituciones de Querétaro (México, 1912) y Weimar (Alemania, 1919)–, es entendido, como una noción que alude a, “una comunidad política en donde sobre las bases de las exigencias establecidas para el Estado de Derecho, se busca acomodar la convivencia dentro de un orden económico y

social con vocación de plasmar la justicia social; y, por ende, generar una sociedad con igualdad de oportunidades para todos” (García Toma, 2005, p. 147). Entonces, consideramos que, la materialización efectiva de la libertad es solo visible cuando a la par de su reconocimiento formal y la creación de garantías procesales para su defensa jurídica, aparecen condiciones coexistenciales mínimas que hacen posible su ejercicio real e integral.

Así, el proceso de estudio del Derecho Constitucional, siguiendo lo expuesto por Jorge Power Manchego-Muñoz, citado por García Toma (2005), quien afirma que, “el conocimiento académico del derecho constitucional puede dividirse en tres grandes períodos: el período del bosquejo, el período de institucionalización de los estudios y el período de expansión de los estudios” (p. 295). Entonces, para la presente investigación, podemos señalar que, el período de expansión de los estudios se da a mediados del siglo XIX y comienzos del siglo XX, donde aparecen las primeras obras cumbres propiamente constitucionales, y tras ellas el decantamiento de los métodos, las técnicas y los enfoques disciplinarios (García Toma, 2005, p. 298).

En este sentido, expresa Chocano (2008) sobre el racionalismo, que:

El conocimiento racional depende del conocimiento sensorial; sin embargo, la escuela racionalista sólo reconoce la realidad de la razón y niega la realidad de la experiencia, considerando que sólo es digna de crédito la razón y no la experiencia trastocando erráticamente la relación entre razón y realidad. Lo racional merece crédito precisamente porque dimana de lo sensorial, de otro modo, lo racional sería algo subjetivo, autogenerado, e indigno de confianza. En el orden que corresponde al proceso del conocimiento, la experiencia sensorial viene primero. (p. 53)

Y, sobre el iusnaturalismo, Chocano (2008), afirma que:

Los derechos humanos son derechos naturales, derechos que el ser humano tiene por su propia naturaleza y dignidad. Estos derechos son universales e invariables, derechos propios de todos los seres humanos, independientemente de circunstancias de tiempo y lugar. No dependen de las leyes o las costumbres de cada pueblo. (...) Son, o deberían ser, el fundamento del orden jurídico. (p. 574)

Entonces, es importante manifestar que, “la sociedad llamada democrática se basa fundamentalmente en los principios de libertad, igualdad y fraternidad. Sólo sobre las bases de esos principios se ha podido construir una superestructura que prometa derechos para todos, sin distinción alguna, sin más requisito que el ser humano” (Chocano, 2008, p. 573). Por lo que, podemos afirmar que, ninguna sociedad vive realmente conforme a los principios de los derechos humanos y ninguna sociedad puede vivir sin ellos.

De ahí que, Pérez (2014), señala que:

En definitiva, la tercera generación de derechos humanos ha contribuido a redimensionar la propia imagen del hombre en cuanto sujeto de derechos. Las nuevas condiciones de ejercicio de los derechos humanos han determinado una nueva forma de ser ciudadano en el Estado de Derecho de las sociedades tecnológicas, del mismo modo que el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho configuró también formas diferentes de ejercitar la ciudadanía. (p. 480)

Así, entendemos por derechos humanos, “al conjunto de derechos que nos corresponden a todos, sin ningún tipo de excepción, sólo por el hecho de pertenecer a la especie humana” (Chocano, 2008, p. 574). En consecuencia, los derechos humanos son las facultades, prerrogativas, privilegios y libertades fundamentales que tiene una persona por el simple hecho de serlo, sin los cuales no se puede vivir como tal, idea que recoge el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que refiere, “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (ONU, 1948).

Y, a decir de Pérez (2021), esta Declaración puede considerarse como la Carga Magna del humanismo contemporáneo y la consiguiente revalorización y actualización del legado de la cultura humanista, y, en tal sentido, afirma que:

En dicho texto se recogen los principales valores, principios y derechos del humanismo y constituyen el paradigma, para la fundamentación y la crítica, de las concepciones y de los sistemas jurídico-políticos de nuestro tiempo. Este importante logro humanista no implica el que los valores y derechos de la Declaración universal hayan adquirido vigencia en todos los ámbitos de nuestro planeta. (Pérez, 2021, p. 294)

Esto nos permite sostener que el concepto de los derechos humanos guarda relación directa con las normas protectivas para su ejercicio y, al respecto, también el maestro español Pérez Luño (1979), refiere que, “los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deber ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional” (p. 43).

A manera de conclusión, nos es plausible señalar que, “son derechos fundamentales aquellos que se reconocen como inmanentes a la persona dentro de la sociedad democrática, por lo que no pueden ser suprimidos ni modificados, sin que la sociedad pierda su naturaleza y el hombre pierda las cualidades que le son propias dentro de la sociedad” (Chocano, 2008, p. 575). Por consiguiente, los enemigos de los derechos humanos, que hoy en día no se muestran francamente, pretenden relativizarlos, de modo tal que, consideran que bajo determinadas circunstancias pueden ser transgredidos; así, si los derechos humanos son fundamentales, es porque cualquier norma jurídica, decisión jurisdiccional o administrativa o, en general el comportamiento de cualquier persona (sea o no autoridad o servidor público), encuentra en ellos sus límites.

Finalmente, a decir de Chocano (2008), “los derechos humanos comprenden todos los aspectos de la vida humana, y como hemos visto tienen un carácter expansivo ya que conforman un sistema abierto que crece con el ambiente en el que se desarrollan” (p. 591). Por lo tanto, todo Estado debe respetar y hacer respetar la vida de todos los habitantes en su territorio.

Por otro lado, dentro de las limitaciones a los derechos fundamentales, tenemos que:

El tema de los derechos humanos siempre ha significado un punto crítico para el Estado peruano. Son muchos los casos en que la sociedad civil ha tenido que apelar a presiones extremas para que se investigue y sancione a quienes, bajo circunstancias injustificadas, violaron los derechos humanos individuales y colectivos de la población consagrados en el texto constitucional. (Bernaes, 1999, p. 26)

Así, existe un paradigma generacional de los derechos humanos, que se da por diversas iniciativas y experiencias actuales, como, por ejemplo:

La Declaración del Milenio, que fue aprobada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 8 de septiembre de 2000. Dicho texto consta de ocho apartados que, sucesivamente, hacen referencia a: 1) Valores y principios; 2) La paz, la seguridad y el desarme; 3) El desarrollo y la erradicación de la pobreza; 4) Protección de nuestro entorno común; 5) Derechos humanos, democracia y buen gobierno; 6) Protección de las personas vulnerables; 7) Atención a las necesidades especiales de África y 8) Fortalecimiento de las Naciones Unidas. (Pérez, 2014, p. 487)

Entonces, será necesario que los procesos globalizadores sean plenamente incluyentes y equitativos, con la presencia de valores inspiradores y orientadores de la convivencia política, como son, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la tolerancia, el respeto de la naturaleza y la responsabilidad común.

En tal contexto, Salinas (2008), afirma que:

Es común en la doctrina aceptar que el hombre, por naturaleza, no es un ser gregario sino, todo lo contrario, es un ser eminentemente social. El hombre necesita vivir en sociedad para desarrollar a plenitud sus atributos y expectativas inherentes a su personalidad. En ese sentido, se tiene que el hombre desde que nace ocupa una ubicación dentro del seno de una familia y, por ende, dentro de la sociedad. (p. 359)

Y, en el mismo sentido, encontramos otro derecho ligado a la dignidad de las personas transexuales, como sería el derecho al honor, entendido como:

Un derecho fundamental e inalienable de toda persona humana, el que, dada su trascendencia, ha sido elevado a categoría de bien jurídico penalmente protegido, es decir, ha sido reconocido como un valor de importancia tal, que merece ser protegido por las normas jurídicas de mayor intensidad que posee el sistema: las normas penales. (Salinas, 2008, p. 256)

Por lo tanto, podemos reconocer al honor como uno de los derechos fundamentales de la persona, colocándole en el mismo nivel que el derecho a la vida, la integridad física y la libertad y, que merece una protección plena por parte del Estado, más aún si, un grupo minoritario, como las personas transexuales, pueden padecer afectaciones a su honor, al ser

objeto de tratos degradantes y deshumanizantes, así como vejámenes a su condición de personas, sea por parte de las entidades públicas o privadas.

En el mismo sentido, para el pleno reconocimiento de los derechos constitucionalizados, encontramos el denominado precedente judicial, “más conocido en el sistema del Common Law se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema, para el caso norteamericano, hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial” (Magaloni, 2001, p. XXV), es decir, tenemos que, “el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces y, cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto” (Grandez, 2017, p. 395).

Y, en el caso peruano, se ciñe a lo establecido por el artículo 400° del Código Procesal Civil, y define, sustantivamente, un nivel de vinculación del cual el juez no se puede apartar, inclusive bajo responsabilidad funcional en tanto se debe entender como una expresión de fuente normativa que impone una solución al caso concreto.

En este caso, salvo que las circunstancias fácticas del caso en discusión no sean similares a la previsión normativa del precedente vinculante, el juez no puede sino aplicar el precedente vinculante.

A propósito, es ilustrativo señalar de ambos conceptos que, Ninamanco Córdova (2015), sostiene que, “La palabra jurisprudencia se emplea en tres sentidos: a) Como sinónimo de ciencia del Derecho; b) Como conjunto de sentencias o fallos dictados por los jueces u órganos jurisdiccionales; y, c) Como conjunto de sentencias dictadas sobre un mismo punto y orientadas en un mismo sentido” (Monroy Cabra, 2003, pp. 212-213). Por lo que, podemos hablar también de un cuarto sentido, que sería la jurisprudencia de mérito cuando se tiene “una interpretación más o menos uniforme, que dan las instancias de menor jerarquía sobre un mismo punto del Derecho” (Espinoza, 2011, p. 637).

4. Resultados del segundo objetivo específico

Resaltamos el nacimiento de jurisprudencia respecto del derecho de identidad, a nivel nacional o internacional, frente a una doctrina aún incierta y perpleja, más aún si entendemos que, el derecho a la identidad personal tutela el respeto de la verdad histórica del individuo. Sin embargo, como señala Espinoza (2004), sobre el ser humano incide tanto una verdad objetiva como una verdad subjetiva, así citando a De Martini (Espinoza, 2004), frente a la pregunta ¿Qué tipo de verdad tutela el Derecho?, responde que:

Es sin embargo evidente que la tutela, en términos jurídicos, de la identidad personal no puede extenderse hasta comprender la tutela de la verdad subjetiva, y que por consiguiente la verdad de la cual se puede exigir respeto es una verdad “media”, constituida por la media de las representaciones subjetivas de una determinada sociedad, de una determinada persona, cuales resultantes de hechos, situaciones y comportamientos a ella referibles. La verdad tutelable no puede ser, por consiguiente, más que aquella resultante de un juicio de especie, caso por caso. (p. 255)

Por lo tanto, tenemos que las circunstancias jurídico-políticas y la propia evolución cultural, actualmente caracterizan el sucesivo devenir de los derechos y libertades desde la época moderna hasta el presente, determinando así una decantación del enfoque de los derechos humanos. No debiendo pasarse por alto que, las profundas transformaciones económicas, científicas y tecnológicas sobrevenidas desde el periodo de la Ilustración hasta el presente, han tenido sus consiguientes repercusiones en la esfera social, jurídica y política. En consecuencia, los Estados de Derecho, “que tienen uno de sus elementos constitutivos en el sistema de libertades, han experimentado importantes mutaciones y adaptaciones institucionales, con inmediata repercusión en la esfera de los derechos cívicos” (Pérez, 2014, pp. 466-467), hecho que se refleja directamente en la comunidad internacional, que presenta en su seno cambios y evoluciones, con una incidencia profunda y relevante en el estatuto de los derechos humanos.

Así, desde un punto de vista ético, Pérez (2021), afirma que, “el humanismo ha defendido siempre aquellos valores más intrínsecamente ligados con la personalidad humana. Dichos valores, a partir de la Ilustración y del movimiento constitucionalista, se consagran en los derechos y libertades legitimadores de los Estados de Derecho” (p. 297).

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre la consulta efectuada por Costa Rica, señala que:

El reconocimiento de los derechos humanos derivados de la orientación sexual e identidad de género se ha caracterizado como un proceso disímil en los diferentes Estados integrantes del Sistema Interamericano. Señaló que es posible vislumbrar un amplio espectro de casos, desde países que han reconocido de manera plena derechos a las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersex, hasta aquellos Estados miembros que, al día de hoy, mantienen vigentes leyes prohibitivas contra cualquier forma de vivencia y expresión contraria a la heteronormatividad o bien, han sido omisos en el reconocimiento de los derechos relativos a estas poblaciones. (CIDH, Opinión Consultiva OC-24/17, 2017)

Asimismo, la CIDH, en los casos *Atala Riffo vs. Chile* y *Duque vs. Colombia*, determinó como una categoría de discriminación protegida por la Convención, las actuaciones que denigren a las personas en razón tanto de la identidad de género como, especialmente en esos casos, de la orientación sexual (CIDH, 2017); lo que nos permite advertir que, “el presente clima de retorno de derechos implica un acuerdo genérico en la idea de que los derechos y libertades constituyen el fundamento auténtico del Estado de Derecho” (Pérez, 2014, p. 468).

En tanto, es preciso señalar que, “una concepción generacional de los derechos humanos implica, en suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos” (Pérez, 2014, p. 492). Así, los derechos que no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, actuarán como categorías reivindicativas, prenormativas y axiológicas.

De ahí que, la tradición humanista, consagre sus valores, principios y derechos en las normas constitucionales que se hallan en la cúspide de los Estados de Derecho, y, que, tras la Revolución francesa, estos valores, como son, la libertad, igualdad y fraternidad, junto con la dignidad constituyen la síntesis axiológica del humanismo (Pérez, 2021, p. 297).

En consecuencia, el reconocimiento de los derechos de las personas se puede explicar desde un plano ontológico, dado que, “el humanismo ha explicado el ser y el tiempo a través de la comprensión racional y/o empírica de la realidad, propiciando una indagación del ser que

condujera a entender y posibilitar su pleno desarrollo. En particular, su empeño se cifró en contribuir al logro de la plenitud de la persona humana” (Pérez, 2021, p. 295).

Siendo así, encontramos que, en algunos “Diálogos” de Platón se reitera el término *pleonexia*, que evoca la idea de un desarrollo pleno de las facultades, apetitos y tendencias de los seres humanos, en tanto, podemos concluir que toda persona busca desarrollar plenamente su proyecto existencial encerrado en el interior de su personalidad, es decir, a través del reconocimiento pleno de sus derechos en armonía con identidad de género, materializado a través de los procedimientos de adecuación de datos –pretensiones de cambio de nombre y de sexo–, tanto en su documento nacional de identidad, como en la emisión de una nueva partida de nacimiento.

Por lo que, el Tribunal Constitucional, en su oportunidad, estableció como doctrina jurisprudencial, que, el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un trastorno o una patología (STC N° 139-2013-PA/TC, 2014). Sin embargo, en el año 2016, el Tribunal, varía de criterio, y afirma que, “el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC N° 0139-2013-PA” (STC N° 6040-2015-PA/TC, 2016, p. 06).

En tanto, también corresponde analizar que ciertos organismos estatales, como la RENIEC, han expresado en su oportunidad que la pretensión de cambio de sexo colisiona directamente con el artículo 22° del Decreto Supremo N° 15-98-PCM (Reglamento de Inscripciones del RENIEC), que precisa los hechos inscribibles en el acta de nacimiento, entre los que no se encuentra enumerado el cambio de identidad sexual. Además, es preciso tener presente que el Tribunal Constitucional en la STC N° 2273-2005-PHC/TC, si bien ordenó el cambio de prenombre de masculino a femenino (Karen Mañuca Quiroz Cabanillas), mantuvo intangibles los demás elementos identificatorios (edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento (STC N° 139-2013-PA/TC, 2014, p. 03).

5. Resultados del tercer objetivo específico

En torno a la naturaleza que deberían tener los procesos destinados al cambio de nombre y de sexo, a fin de que sean acordes con la identidad de género autopercebida del solicitante, la CIDH, señala que:

Los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado de conformidad con las características propias de cada contexto y de su derecho interno, los trámites o procedimientos para el cambio de nombre, adecuación de la imagen y rectificación de la referencia al sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad para que sean acordes con la identidad de género autopercebida, independientemente de su naturaleza jurisdiccional o materialmente administrativa, deben cumplir con los requisitos señalados en esta opinión, a saber: a) deben estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida; b) deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) deben ser confidenciales. Además, los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros, y los documentos de identidad no deben reflejar los cambios de conformidad con la identidad de género; d) deben ser expeditos, y en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/o hormonales. (CIDH, 2017)

Sin embargo, en el Perú, tenemos que, el Tribunal Constitucional señala que, tampoco es viable que el juez civil esté obligado a asumir que el hecho de permitir a una persona modificar su sexo legal (asignado por el Estado sobre la base del sexo biológico) para que se armonice con su sexo real (el que el sujeto desarrolla como parte de su identidad), contravendría el orden de las cosas por alterar sin “motivos suficientes” los registros civiles correspondientes y, con ello, la seguridad jurídica (STC N° 6040-2015-PA/TC, 2016, p. 07).

Y, en tal sentido, el Tribunal Constitucional a nivel procesal señaló las consecuencias de la modificación de criterio efectuadas en la STC N° 6040-2015-PA/TC, como son:

(i) en relación con las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueran presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedidos, la vía idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, proceso en el que el juez está facultado a interpretar el derecho a la identidad personal de conformidad con las pautas reconocidas en esta sentencia. La elección de este conducto se sustenta tanto en la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos involucrados, como en la posibilidad de evitar cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso. Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía del amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentran en trámite (ii), operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes, a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia. (TC, 2016, fundamento 17)

Por lo que, con la finalidad de determinar una vía procedimental idónea para el trámite de estos procesos, y no causar mayor perjuicio a los solicitantes, como se realizaba en la vía ordinaria, el Tribunal Constitucional (2016) ha determinado que:

Este Tribunal aprecia que el artículo 749.9° del Código Procesal Civil regula la posibilidad de solicitar la rectificación de nombre mediante un proceso no contencioso, el cual, de conformidad con el artículo 750° del mismo Código es de competencia del Juez de Paz Letrado o de Notario. En cuanto al pedido de cambio de nombre, previsto en el artículo 29° del Código Civil –que es lo que en este caso se solicita en la demanda de autos– lo correspondiente es que, a fin de que la persona pueda hacer valer en una misma vía su solicitud, también sea tramitado en el proceso sumarísimo, junto el pedido de cambio de sexo en los documentos de identidad. (p. 12)

A decir de, Muñoz Basaez (2012), señala que, “el proceso surge en la historia de la humanidad, como una fantástica invención del hombre para solucionar los conflictos de manera pacífica, no recurriendo al uso de la fuerza como primera herramienta” (p. 188). Por lo tanto, el proceso tiene por finalidad resolver un conflicto actual e intersubjetivo de intereses

o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, el proceso puede ser contencioso o no contencioso.

Entonces, resaltamos que, en el Perú existe, “una concepción publicista del proceso, con la implantación de un sistema de audiencias, bajos los principios de inmediación, concentración, eventualidad, publicidad y celeridad” (Ledesma Narváez, 2012, p. 13).

En este contexto, tenemos que, el proceso contencioso –donde se pretende solicitar el cambio de sexo– tiene cinco etapas bien definidas y sucesivas, como son, postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecutoria. Y, de un análisis sistemático del Código Procesal Civil, la etapa postulatoria, –considerada como la más importante dentro del proceso–, a decir de Ticona Postigo (1999), tiene siete objetivos:

1. Proponer pretensiones y medios de defensa.
2. Exigir preliminarmente el cumplimiento de los requisitos para una relación jurídica procesal válida.
3. Sanear la relación jurídica procesal por acto del Juez o por exigencia de las partes.
4. Provocar la conciliación.
5. Precisar los puntos controvertidos.
6. Juzgar anticipadamente el proceso
7. Crear las condiciones de desarrollo normal del proceso. (Ticona Postigo, 1999, p. 182)

Así, podemos observar las etapas mencionadas:

| ETAPAS DEL PROCESO CIVIL | | | |
|--------------------------|------------------------|-----------------------------------|-------------------------------------|
| | PRELIMINAR | Conciliación extrajudicial | |
| | | Medios preparatorios | |
| | | Medidas Cautelares | |
| TRÁMITE | 1. POSTULATORIA | Demanda | |
| | | Calificación | Admisión |
| | | | Inadmisibilidad |
| | | | Improcedencia |
| | | Emplazamiento | |
| | | Contestación | |
| | | Saneamiento procesal | |
| | | Fijación de puntos controvertidos | |
| | | Saneamiento probatorio | |
| | | 2. PROBATORIA | Actuación de los medios probatorios |
| RESOLUTIVA | 3. DECISORIA | Sentencia | |
| IMPUGNACIÓN | 4. IMPUGNATORIA | Medios impugnatorios | |
| EJECUCIÓN | 5. EJECUTORIA | Ejecución de sentencia | |
| | | Ejecución forzada | |

Figura 3. Etapas del Proceso Civil Peruano

Fuente: Elaboración propia basado en Monroy Gálvez (2007)

En tanto, entre los principales principios que regulan el proceso, encontramos los siguientes, de inmediación, concentración, eventualidad, publicidad y celeridad (Ledesma Narváez, 2012, p. 13).

Asimismo, el Código Procesal Civil Peruano (1993) es claro al disponer que, para interpretar la norma procesal, el órgano jurisdiccional deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales, de conformidad con lo establecido en los artículos I y III del Título Preliminar del citado código adjetivo, que señalan:

“Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva:

Artículo I.- Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.”

“Fines del proceso e integración de la norma procesal:

Artículo III.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.”

Y, también resaltamos el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil (1993), con los principios que regulan el código adjetivo vigente, y que son:

“Principios de Inmediación, Concentración, Economía y Celeridad Procesales:

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La actividad procesal se realiza diligentemente y dentro de los plazos establecidos, debiendo el Juez, a través de los auxiliares bajo su dirección, tomar las medidas necesarias para lograr una pronta y eficaz solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica.”

Otro factor a analizar, en atención a la vía señalada por el Tribunal Constitucional, y advertido en la investigación, sería el retraso en la administración de justicia, como una problemática de los órganos jurisdiccionales, así, para brindar una perspectiva situacional de la problemática en el Poder Judicial y sus órganos jurisdiccionales, en relación a la administración de justicia y la demora y/o retardo de los procesos judiciales, ésta se puede representar a través de una representación gráfica de varios elementos (causas) de un fenómeno (efecto), como son el

Diagrama de Ishikawa o diagrama de espina de pescado (Figura 4) y el árbol de causa-efecto (Figura 5).

En tal sentido, presentamos los diagramas de causa-efecto que, determinan las causas raíz de un problema de los órganos jurisdiccionales, agrupándolas en causas comunes.



Figura 4. Diagrama de Ishikawa o Diagrama de espina de pescado

Fuente: Elaboración propia

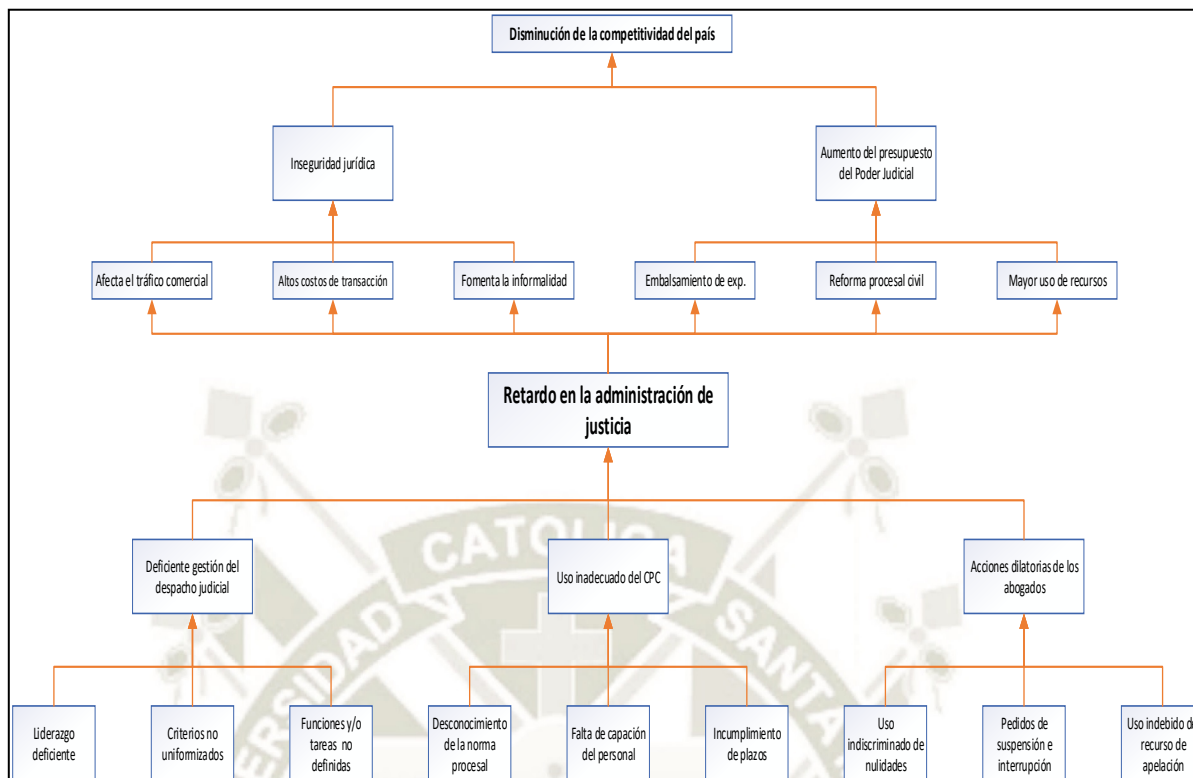


Figura 5. Diagrama de árbol de causa-efecto

Fuente: Elaboración propia

De ahí que, respecto a la pretensión de cambio de nombre y sexo, el Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia vinculante, señala que, es necesario tramitar estas pretensiones de acuerdo al Código Procesal Civil de 1993, código procesal vigente, en las siguientes vías procedimentales, con sus respectivos procesos determinados por ley, como son:

5.1. El proceso de conocimiento

Regulado en el Título I denominado Proceso de Conocimiento, de la sección Quinta: Procesos Contenciosos del Código Procesal Civil (1993), y con sus plazos máximos regulados en el artículo 478° del código citado. Tomando en consideración que el Tribunal Constitucional en su oportunidad, analizó la posibilidad de tramitar estas pretensiones al amparo del inciso 1 del artículo 475° del CPC., es decir, ventilar la pretensión en el proceso más lato previsto en el ordenamiento peruano, ello en detrimento de los solicitantes, como se puede advertir en la Figura 6, que presenta todas las etapas del proceso (Gestión por procesos).

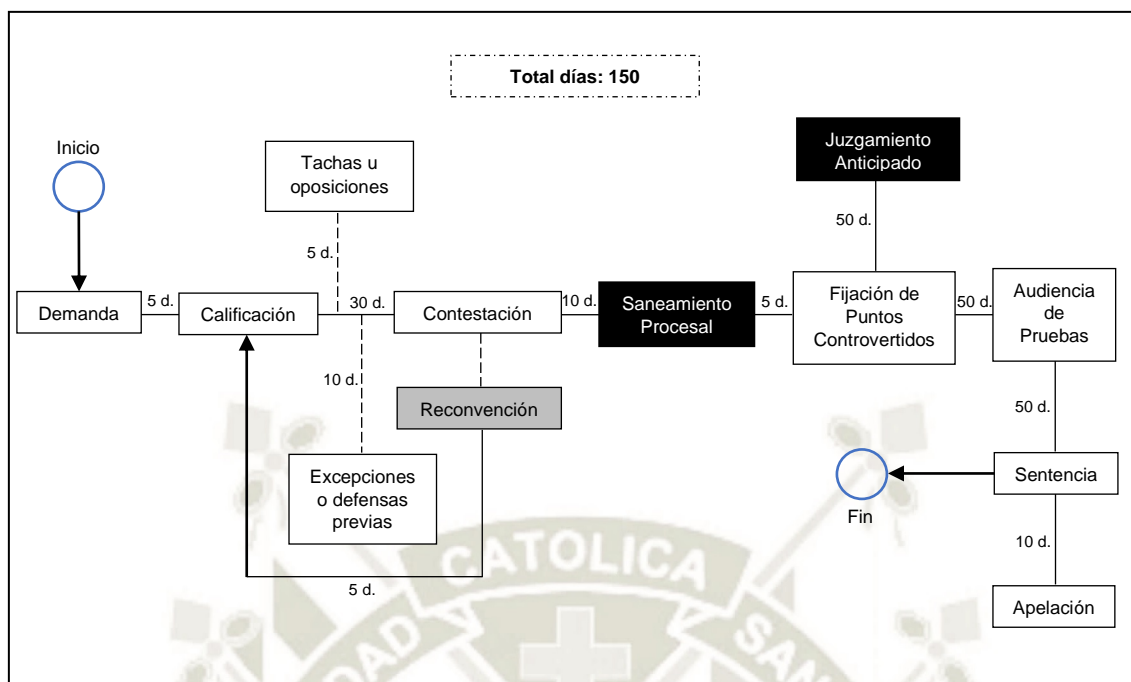


Figura 6. El proceso de conocimiento y sus plazos

Fuente: Código Procesal Civil (1993)

5.2. El proceso sumarísimo

Regulado en el Título III denominado Proceso Sumarísimo, de la sección Quinta: Procesos Contenciosos del Código Procesal Civil (1993) y, cuyo trámite se encuentra establecido en el artículo 554° del código citado adjetivo. Siendo esta la vía procedimental determinada por el Tribunal Constitucional mediante STC N° 6040-2015-PA/TC, no es la vía idónea para tramitar la pretensión de cambio de sexo, ello por las etapas procesales contempladas (Figura 7), más aún si se pretende que los procesos de adecuación de datos sean céleres.

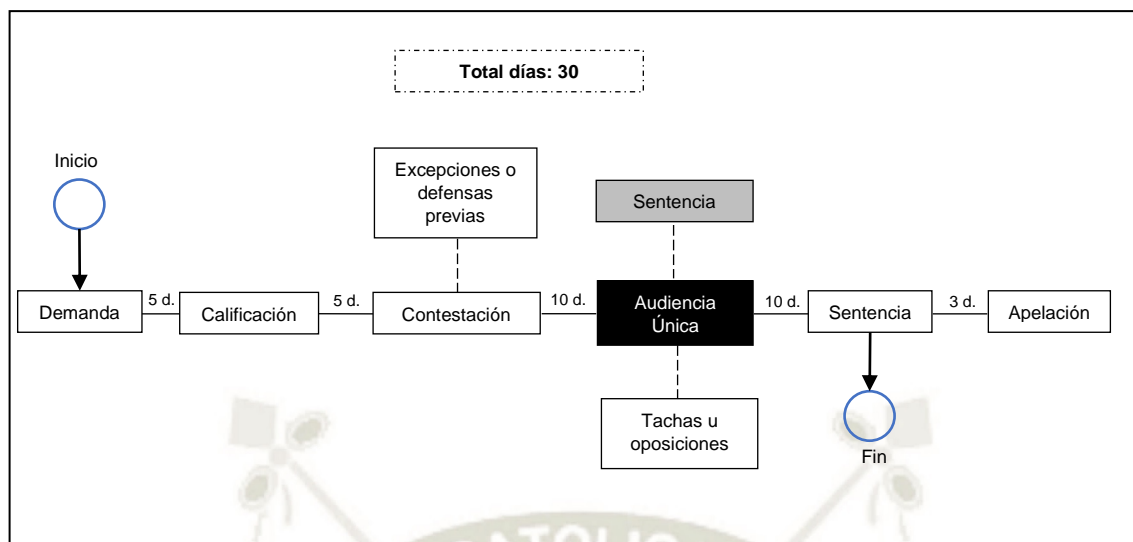


Figura 7. El proceso sumarísimo y sus plazos

Fuente: Código Procesal Civil (1993)

5.3. El proceso no contencioso

El trámite de los procedimientos –los denominados Procesos No Contenciosos– contemplados para tal vía procedimental, se encuentran expresamente detallados de forma simplificada en el artículo 754° del Código Procesal Civil (1993), y, es la vía procedimental donde actualmente se tramitan las pretensiones de cambio de nombre, dado que, es una vía célere (Figura 8), sería la vía judicial idónea para tramitar también las pretensiones de cambio de sexo, más aún si no es necesario tener una etapa probatoria abundante ni tampoco se afecta interés público alguno, ello en beneficio de los solicitantes.

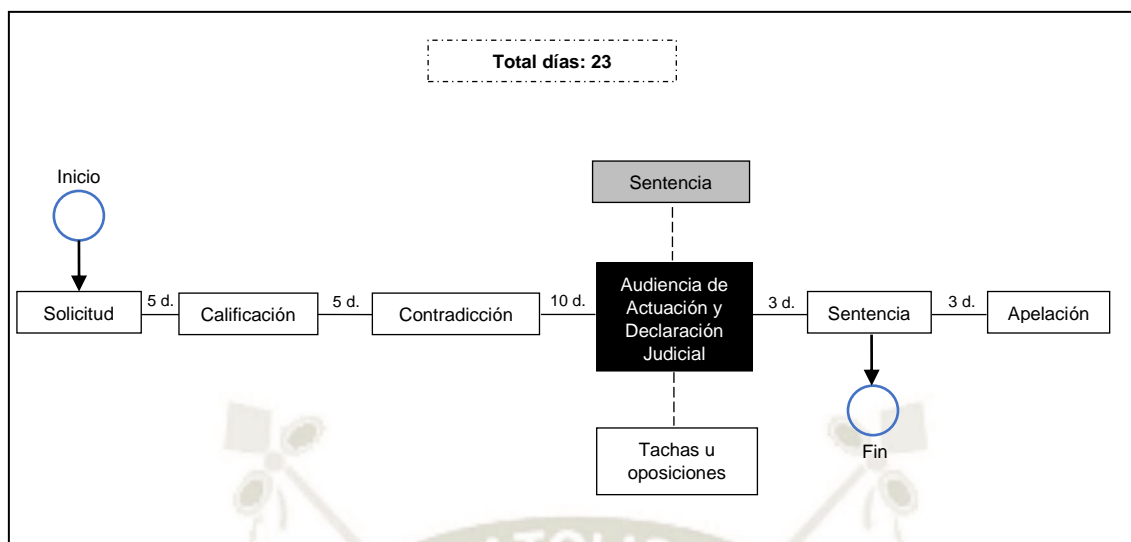


Figura 8. El proceso no contencioso y sus plazos

Fuente: Código Procesal Civil (1993)

5.4. Diagrama de flujo del Proceso Civil Peruano

A continuación, tomando en consideración otras investigaciones sobre el proceso civil peruano –y de conformidad con la normatividad procesal vigente contemplada en el Código Procesal Civil (1993)–, podemos señalar que:

Se pueden establecer las etapas procesales plenamente identificadas dentro del proceso, así como los respectivos filtros procesales, siendo así, se puede entender el proceso del trámite de un expediente judicial, desde la interposición de la demanda, con la respectiva protección de un derecho subjetivo, hasta la emisión de un fallo por parte del Juez (A Quo) o, la sentencia de vista (Ad Quem), como la decisión final que será materia de ejecución. (Ito, 2021, p. 107)

En tal sentido, en la Figura 9, presentamos de forma detallada el diagrama de flujo del proceso judicial en el sistema civil vigente.

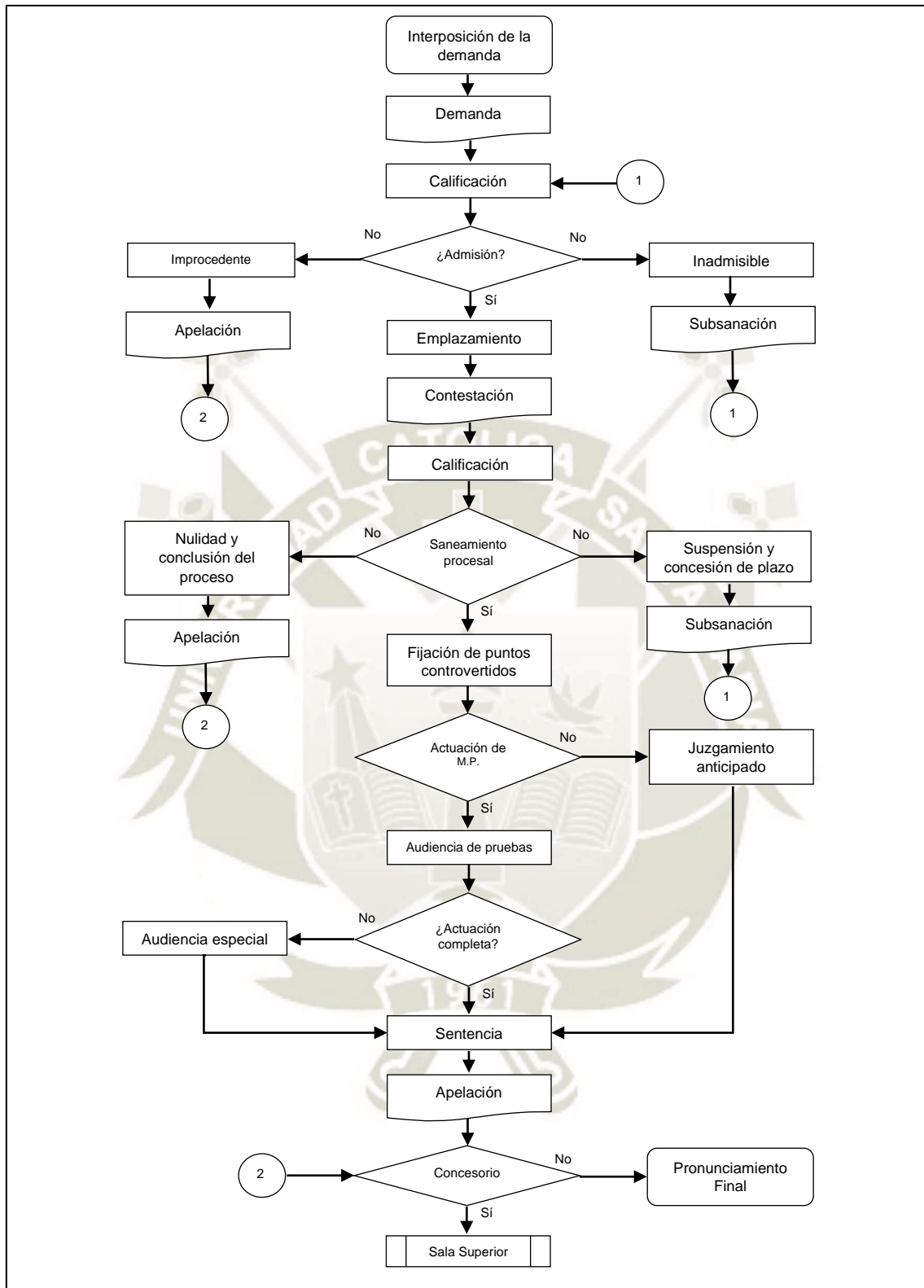


Figura 9. Flujograma del Proceso Civil

Fuente: Elaboración propia basada en el Código Procesal Civil (1993)

En este sentido, corresponderá propiciar la generación del cambio dentro de un sistema de justicia con el apoyo de instituciones, como el Centro de Estudios de Justicia de las Américas - CEJA, que fomentan la gestión judicial de los nuevos Tribunales Civiles, a través del tratamiento de los lineamientos para la transformación de los Juzgados Civiles en base a nuevos paradigmas procesales –diseño de la organización de los nuevos juzgados– y, las propuestas que elaboran diversos autores respecto de la reforma del proceso civil imperante en América Latina, con la finalidad de conseguir la implementación de un sistema oralizado (CEJA, 2018), ello en beneficio de los usuarios de los servicios de justicia, quienes vía acción pueden obtener respuestas eficientes y céleres, a través de la reducción en la duración del trámite de los procesos.

Asimismo, habiéndose realizado un análisis doctrinario de lo que se entiende por proceso judicial, a la luz de los presupuestos procesales y la teoría del caso, con la finalidad de desarrollar una propuesta diferente e innovadora para optimizar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva dentro del Proceso Civil Peruano; y, de acuerdo a la finalidad de todo proceso, es menester indicar que, en la resolución de todo caso –que sea susceptible de conocimiento por un órgano jurisdiccional–, corresponde que todos los dispositivos legales no deben ser aplicados *ad pedem litarae*, sino más bien deben ser interpretados a la luz del ordenamiento constitucional y en concordancia con el resto del ordenamiento legal, obedeciendo a una interpretación sistemática (Ito, 2021, pp. 42-43).

De ahí que, la Corte Suprema (2013), en el Quinto Pleno Casatorio Civil, Casación N° 3189-2012-LIMA NORTE, de fecha 03 de enero de 2013, publicado en “El Peruano” el 09 de agosto de 2014, fundamento 227, manifiesta que:

(...) al constatar que la respuesta del ordenamiento jurídico, desde su propia estructura orgánica, resulta ser incompleto para efectos de establecer una interpretación que nos permita la coherencia sistémica de nuestro ordenamiento jurídico, en base a las reglas de validez en la producción normativa, propia de una interpretación positivista, es ineludible acudir complementariamente a la aplicación de otro método de interpretación. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2014)

6. Determinación de la vía procedimental

En la presente investigación se ha determinado la afectación directa de un derecho fundamental, como es el derecho de identidad de género de un grupo minoritario, las personas transexuales, esto por la negativa injustificada del acceso a la justicia por parte de los órganos jurisdiccionales (Tutela Jurisdiccional Efectiva); población que en la búsqueda del pleno reconocimiento de sus derechos, obtuvieron en la vía constitucional pronunciamientos favorables, esto por parte del Tribunal Constitucional, primero a través de pretensiones –como el cambio de nombre y la emisión de un nuevo documento de identidad– amparadas en el proceso de Hábeas Corpus, ello de conformidad con lo previsto en el inciso 10 del artículo 25° de la Ley N° 28237 (antiguo Código Procesal Constitucional), lo que se puede verificar en las STC N° 2273-2005-PHC/TC y 2432-2007-PHC/TC; y, posteriormente, en el proceso de Amparo al solicitar el cambio de sexo en el documento nacional de identidad y la emisión de nueva partida de nacimiento, amparados en lo consagrado en el inciso 1 del artículo 2° de la Constitución, lo que también se puede verificar de las STC N° 139-2013-PA/TC y 6040-2015-PA/TC.

Así, entonces, la justicia constitucional en un primer momento sirvió para el reconocimiento de los fundamentales vulnerados por el Estado, y, una vez amparados en los casos concretos puestos a conocimiento del Tribunal Constitucional, esto sirvió para determinar la actuación de la justicia ordinaria.

En el mismo sentido, se tiene que, en atención a las pretensiones contenidas en los petitorios de las solicitudes de adecuación de datos, dicha modificación no puede darse a través de procedimientos administrativos, más aún si las rectificaciones de datos, referidas directamente con el derecho de personalidad jurídica de las personas transexuales, no provienen de un error en la inscripción por ante el Registro Civil (Artículo 71° del Decreto Supremo N° 15-98-PCM, Reglamento de Inscripciones del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil), sino que, el cambio de nombre y sexo, no se encuentra en el supuesto que sí contempla la inscripción de los cambios o adiciones de nombre (Artículo 44°, inciso “m”, de la LORENIEC).

En tal contexto, con la finalidad de tutelar el derecho fundamental alegado en los procedimientos de adecuación de datos, el máximo intérprete de la Constitución ha determinado en la STC N° 6040-2015-PA/TC, que, las pretensiones de cambio de nombre y sexo se deben tramitar en la justicia ordinaria, es decir, la vía idónea sería el proceso

sumarísimo, esto de conformidad con lo dispuesto en el inciso 6 del artículo 546° del CPC. Sin embargo, esto no guarda relación con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, donde establece que los procedimientos deben ser reservados, confidenciales, céleres y eficaces.

Así, es menester resaltar que, actualmente un proceso de cambio de nombre en la justicia ordinaria se tramita de conformidad con lo prescrito en el artículo 826° del Código Procesal Civil, en la vía del proceso no contencioso, esto por ante un Juez ordinario, en tanto, es competente el Juez especializado en lo Civil cuando se invoca una corrección, modificación o adición en el nombre, y cuando se invoca una rectificación por error en la inscripción, es competente el Juez de Paz Letrado. Por el contrario, la justicia constitucional determinó que, las pretensiones de las personas transexuales deben ser reconducidas en un proceso cognitivo, como es el proceso sumarísimo, el cual cuenta con una mayor etapa probatoria, sin considerar que este tipo de procedimientos únicamente tienen un carácter declarativo.

De ahí que, actualmente la justicia ordinaria al amparo de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, pretende establecer un Sistema Administrativo con la finalidad de velar por la calidad de la prestación de los servicios de justicia, entre ellos, la gestión por procesos (Resolución de Secretaría de Gestión Pública N° 006-2018-PCM/SGP, 2018) y, para tal fin el Poder Judicial se encuentra implementado la gestión por procesos en la justicia civil (Proyecto piloto para la modernización del despacho judicial en los Juzgados Civiles), como una herramienta de gestión que contribuya al cumplimiento de los objetivos institucionales y, en consecuencia, un impacto positivo en el bienestar de los ciudadanos (Norma Técnica N° 001-2018-PCM/SGP, 2018).

Siendo así, las personas transexuales frente a la vulneración del derecho de identidad, en sede administrativa o jurisdiccional, cuando esté vinculado con su derecho de libertad y libre tránsito, pueden recurrir nuevamente al proceso de Hábeas Corpus, ello conforme a lo contemplado en el inciso 11 del artículo 33° de la Ley N° 31307 (Código Procesal Constitucional); asimismo, frente a la vulneración de sus derechos por parte de terceros, sean privados o funcionarios públicos (el Estado representado por la administración pública), tienen expedita la justicia constitucional a través del proceso de Amparo, siempre y cuando, se tome esto como un amparo residual o extraordinario.

7. Análisis de un caso en concreto

Con la finalidad de explicar el acceso a la justicia de este grupo minoritario (Tutela Jurisdiccional Efectiva de las personas transexuales), sus limitaciones y discriminación por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, procedimos a realizar el análisis de la pretensión de cambio de sexo en el proceso seguido por G.N.A.P. en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, en el expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI tramitado por ante el Primer Juzgado especializado en lo Civil del Módulo Civil de Litigación Oral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, habiéndose valorado las siguientes resoluciones:

7.1. Resolución número 01

Que, declara inadmisibles la pretensión de cambio de sexo (**Anexo N° 03**), y toma en consideración lo dispuesto mediante STC N° 6040-2015-PA/TC, adecuando el trámite del proceso en la vía del proceso sumarísimo. Sin embargo, afecta la dignidad y el derecho de no discriminación del peticionante, al señalar en su tercer considerando ciertos requisitos para admitir a trámite la demanda, como son:

TERCERO: Que, del examen de la demanda y anexos adjuntos, se observa que: 3.1 Del petitorio de la demanda, el recurrente pretende el cambio de sexo en su Acta de nacimiento, asimismo, solicita que las modificaciones y las causas que motivaron la corrección y/o rectificación, no obren como anotaciones en la respectiva acta; por lo que, se deberá aclarar y precisar el efecto jurídico de la pretensión incoada conforme a la naturaleza jurídica del proceso, y fundamentar su pedido jurídicamente; 3.2 Respecto del certificado médico legal ofrecido como “Anexo 1-E”, no obra en autos conforme al ofertorio, en tal sentido, se deberá adjuntar tal documento, o expresar lo que corresponda conforme a su derecho; 3.3 Los Certificados Médicos adjuntados deberán encontrarse debidamente visados y deben ser legibles; 3.4 Deberá adjuntar Historia Clínica de la que aparezcan los diagnósticos y cirugías a las que refiere haberse sometido; (...). (CSJAR, 2019, expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI)

7.2. Sentencia N° 81-2021-1JEC-CSJAR

Que, declara Infundada la demanda de cambio de sexo (**Anexo N° 04**), y dispone el archivo definitivo del proceso. Por lo que, la magistrada a cargo del proceso valora qué se entiende por derecho de identidad, señalando que:

El derecho a la identidad personal debe ser protegido en sus dos aspectos: el estático que está restringido a la identificación (fecha de nacimiento, nombre, apellido y aún estado civil) y el dinámico, más amplio y más importante ya que está referido a que la persona conozca cuál es su específica verdad personal, pues el ser humano, en tanto unidad psicosomática, es complejo y contiene múltiples aspectos vinculados entre sí, de carácter espiritual, psicológico o somático, que lo definen e identifican, así como existen aspectos de índole cultural, ideológicos, religiosos o políticos (...). (CSJAR, 2016, Casación N° 950-2016-Arequipa)

Asimismo, analiza la STC N° 6040-2015-PA/TC, refiriendo que “los jueces tienen un especial margen de decisión en la interpretación de los alcances del derecho a la identidad personal” (CSJAR, 2019, expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI); e indica que comparte el criterio adoptado en el voto en minoría por los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en el sentido que, es al Poder Legislativo al que le corresponde determinar la modificación del sexo del individuo en los documentos de identidad, por aquél con el que la persona se siente más identificada, toda vez que cada poder estatal cuenta con independencia en sus funciones, existiendo una discusión filosófica-jurídica aún no cerrada, sobre el modelo que adoptará nuestro ordenamiento jurídico, ya que las modificaciones que se adopten conllevarán a consecuencias jurídicas en distintos ámbitos.

Finalmente, sobre la Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, sobre Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiere que, no es obligatoria ni vinculante, por cuanto no es una Sentencia, teniendo en todo caso, sólo la función de orientar a los Estados en el resguardo de los derechos humanos; ello conforme lo precisa el Juez Eduardo Vio Grossi, en el fundamento 149 de su voto individual emitido en la indicada Opinión Consultiva, al precisar que:

Y no son vinculantes, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino porque, además, en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma,

sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención. (CIDH, 2017)

7.3. Sentencia de Vista N° 422-2021

Que, revoca la sentencia de primera instancia y, reformándola, la declara Fundada (**Anexo N° 05**), en consecuencia, dispone el cambio de sexo de masculino a femenino en los documentos de identidad de la parte demandante, disponiendo que:

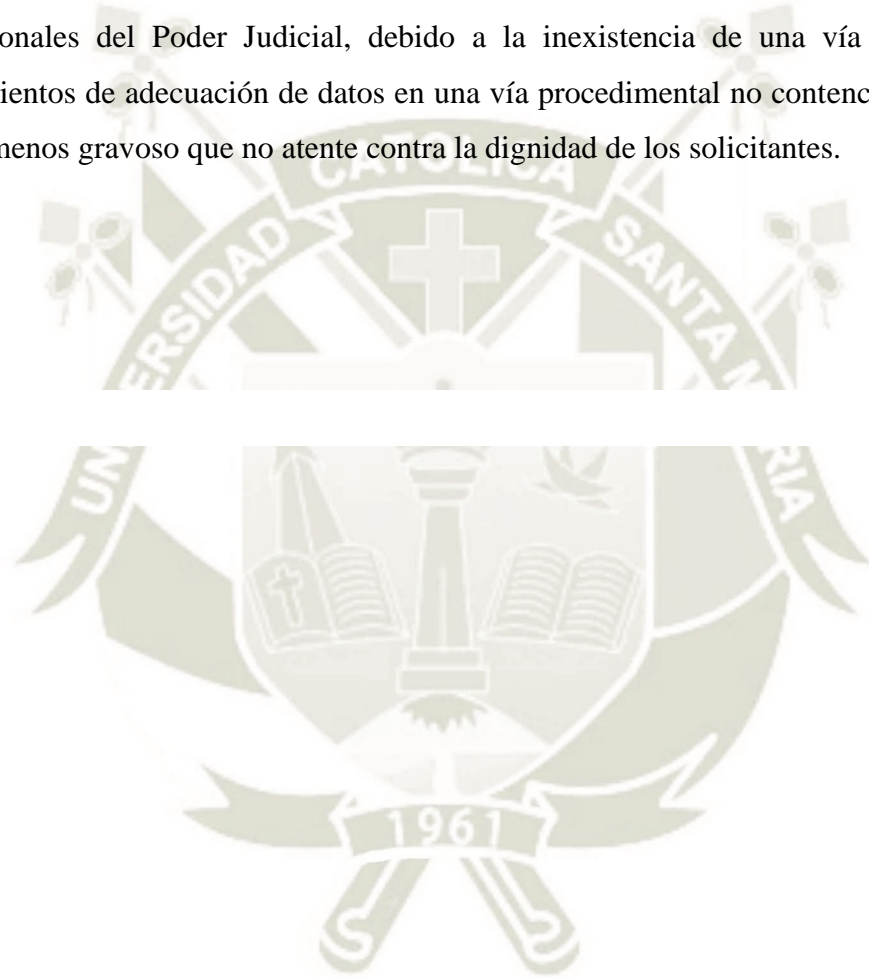
En la partida de nacimiento número 13578, inscrita en la Municipalidad Provincial de Arequipa, se cambie el sexo de masculino por el de femenino, a fin de que en los sucesivos la titular aparezca registrada en cuanto a su sexo como femenino, siendo preciso señalar que las modificaciones y las causas no deben constar como anotaciones externas ya que de ser así constituirían limitación o discriminación, disponemos la emisión de nueva partida tomando en cuenta el procedimiento establecido en los artículos 379 y 387 del Código Civil y artículo 784 del Código Procesal Civil. Se ordena al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) en mérito al cambio que se efectúa en la partida de nacimiento, que cambie el sexo de masculino por el femenino de la demandante, a fin de que en los sucesivos la titular aparezca registrada en cuanto al sexo como femenino. Sin costas ni costos. (CSJAR, 2021)

En ese sentido, el colegiado refiere que, la interpretación que hace la CIDH a través de las opiniones consultivas, vincula a los estados, pues acredita una razón de las normas frente a hechos concretos que se le ponen a su conocimiento, es decir, nos dicen, cual es el sentido de la interpretación y por tanto vinculan de manera directa en nuestro caso a los operadores jurídicos al momento de emitir una resolución (CSJAR, 2021, expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI).

Por lo tanto, la sentencia de vista toma en consideración la Opinión Consultiva OC-24/17 sobre el reconocimiento del concepto de dignidad de la persona humana, como una posibilidad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones, ello en vinculación con el principio de autonomía de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

8. Comprobación de la hipótesis

Con finalidad de comprobar la hipótesis planteada en la investigación, producto de la información documental recolectada y analizada, se ha determinado que, producto de un indebido análisis y comprensión del derecho de identidad de género, el cual es considerado en un Estado Constitucional de Derecho, como un derecho fundamental reconocido a las personas transexuales, considerados como minorías, el Estado no garantiza el pleno reconocimiento de la personalidad jurídica de este grupo de personas, por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, debido a la inexistencia de una vía idónea para los procedimientos de adecuación de datos en una vía procedimental no contenciosa, es decir, un proceso menos gravoso que no atente contra la dignidad de los solicitantes.



CONCLUSIONES

PRIMERA: Se ha determinado a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la doctrina jurisprudencial y los pronunciamientos de los organismos internacionales de Derechos Humanos, que, el pleno reconocimiento del derecho de identidad de género influye directamente en la personalidad jurídica de las personas transexuales. Por lo que, los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos y el respeto de la personalidad jurídica, ello a través de procedimientos de adecuación de datos celeres y eficientes, sea en sede administrativa o judicial.

SEGUNDA: En un Estado Constitucional de Derecho, se tiene el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, más aún de una minoría, en tal sentido, encontramos como derechos constitucionalizados aquellos que, buscan la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad, así como los demás derechos que se fundan en la dignidad del hombre.

TERCERA: La identidad de género puede ser definida como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, y podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo y otras expresiones de género, así, no comprende solamente el aspecto biológico del sexo, sino que también puede acoger elementos sociales y culturales en la comprensión al género que se pertenece.

CUARTA: El Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia, en la STC N° 6040-2015-PA/TC reconoce el derecho a la identidad de género, al considerar una vía procesal en la justicia ordinaria para el trámite del cambio de sexo en los documentos nacionales de identidad de las personas transexuales, en este sentido, reconoce la personalidad jurídica de las personas transexuales en los procedimientos de adecuación de datos, así como el derecho de acción y el acceso a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, a través de un procedimiento sumarísimo, que no es la vía procedimental adecuada, pero que, permite el trámite de estas pretensiones, con la posterior emisión de nuevos documentos de identidad (Documento Nacional de Identidad y partida de nacimiento), y que, estos no reflejen los cambios de la identidad de género (confidencialidad).

RECOMENDACIONES

PRIMERA: El Estado debe propiciar a través de campañas de sensibilización, una comprensión idónea del derecho de identidad, y como éste influye directamente en el pleno reconocimiento otros derechos fundamentales (derechos constitucionalizados) de las personas transexuales, entre ellos la identidad de género. Así, como propiciar la emisión de una Ley de identidad de género.

SEGUNDA: El Perú, como estado miembro de la Organización de Estados Americanos, debe proteger el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y, a que los datos que figuran en los Registros Civiles, así como en los documentos de identidad, sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, lo que se encuentra protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

TERCERA: En un caso en concreto, el Tribunal Constitucional debe emitir un precedente vinculante respecto de la identidad de género de las personas transexuales, al amparo de la jurisprudencia emitida por el Derecho Internacional de Derecho Humanos, como son, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CUARTA: Los Estados, entre ellos el Perú, deben propiciar el respeto y garantizar a todo ciudadano, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre, así como, los demás componentes esenciales de su identidad, entre ellos, la imagen o, la referencia al sexo o género, sin que medien interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. Así, estos procedimientos deben estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que la Administración pueda exigir requisitos como las certificaciones médicas y/o psicológicas u otros documentos que puedan resultar irrazonables o patologizantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. (2003). *El debido proceso en la garantía constitucional*. Rosario, Argentina: Editorial Zeus.
- Bernal Torres, C. (2000). *Metodología de la investigación*. Madrid, España: Pearson.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado (5ta Ed.)*. Lima, Perú: Editora Rao.
- Carpio Valencia, F. (2017). La cadena de valor para optimizar la producción de fibra de alpaca en la empresa SAIS Sollocota Ltda. N° 5 – Perú. *The value chain to optimize the production of alpaca fiber in the Company SAIS Sollocota Ltda. N° 5 – Peru*. En: *Revista Comunicación Vol. 8, N° 2, Julio-diciembre*, (pp. 125-136), Puno, Perú: Universidad Nacional del Altiplano. Recuperado el 13 de julio de 2021, de: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2219-71682017000200006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Carpio Valencia, F. (2019). Costos estándar para optimizar la rentabilidad de los productores artesanales de queso: caso PROLAC AYMARA. *Standard costs to optimize the profitability of handmade producers of cheese: PROLAC AYMARA case*. En: *Revista DYNA, 86(210), July-September*, (pp. 262-269), Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado el 13 de julio de 2021, de: <https://doi.org/10.15446/dyna.v86n210.77995>
- Chocano, P. (2008). *Derecho probatorio y Derechos Humanos (2da Ed.)*. Lima, Perú: Idemsa.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2018). *La gestión judicial de los nuevos tribunales civiles*. Santiago, Chile: CEJA.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. (2020). *Reforma a la justicia civil*. Recuperado el 20 de diciembre de 2021, de: <https://cejamericas.org/estudios-y-proyectos/reforma-a-la-justicia-civil/>
- Código Civil. (2015). *Decreto Legislativo N° 295, 25.07.1984*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Código Civil Comentado. (2008). *Gaceta Jurídica: Los 100 Autores (4ta Ed.) (Tomo IV, V y VI)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Código Procesal Civil. (2015). *Decreto Legislativo N° 768, 04.03.1992, Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, 23.04.1993*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Constitución Política del Perú. (2015). *Promulgada el 30 de diciembre de 1993*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Karen Atala Riffo versus Chile*, Sentencia del 24 de febrero de 2012.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso Duque versus Colombia*, Sentencia del 26 de febrero del 2016.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 solicitada por la República de Costa Rica, sobre *Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, del 24 de noviembre de 2017.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Identidad de Género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. En: *Opinión Consultiva OC-24/17*, (pp. 01-145). San José, Costa Rica: CIDH.
- Diez-Picazo, L. y Gullón, A. (1982). *Sistema de Derecho Civil (4ta Ed.) (Vol. I)*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Espinoza, J. (2004). *Derecho de las Personas (4ta Ed.)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Fandiño, M. (2018). Lineamientos para la transformación de los Juzgados Civiles en base a los nuevos paradigmas procesales. En: *La gestión judicial de los nuevos Tribunales Civiles*, (pp. 11-51). Santiago, Chile: CEJA.
- García Toma, V. (2005). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional (1ra Ed.)*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Gascón, M. (2010). *Los argumentos de la interpretación*. Lima, Perú: AMAG.
- Grandez, P. (2017). *Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú. Estudios al precedente constitucional*. Lima, Perú: Editorial Palestra.
- Habermas, J. (1996). *La lógica de las Ciencias Sociales (3ra Ed.)*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2006). *Metodología de la investigación (4ta Ed.)*. México D.F., México: Mc Graw Hill Interamericana.
- Hinostroza Minguez, A. (2010). *Comentarios al Código Procesal Civil: Comentarios, concordancias y jurisprudencia casatoria (3ra Ed.)*. Lima, Perú: Idemsa.
- Ito, D. (2021). Propuesta de un modelo de gestión por procesos para aumentar la producción judicial de los Juzgados Civiles en el Módulo Civil Corporativo de Litigación Oral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, año 2019. En: *Repositorio de la Universidad Nacional de San Agustín*, Arequipa, Perú: Universidad Nacional de San Agustín. Recuperado el 18 de enero de 2022, de:
<http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/20.500.12773/12872>

- Josserand, L. (1950). *Derecho Civil (Tomo I)*. Buenos Aires, Argentina: Bosch Editores.
- Korzeniak, J. (1988). *Conceptos fundamentales del Derecho (1ra Ed.) (Vol. I)*. Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. (3ra Ed.) (Tomo I y II)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Ledesma Narváez, M. (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo (4ta Ed.) (Tomo I y II)*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Levin R. y Rubin, D. (2004). *Estadística para administración y economía (7ma Ed.)*. México D.F., México: Pearson Educación.
- Magaloni, A. (2001). *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid, España: Editorial Mc Graw Hill.
- Mason, R. y Lind, D. (2003). *Estadística para Administración y Economía (10ma Ed.)*. México: Editorial McGraw Hill.
- Merino, V. (2018). Una revisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la intimidad sexual y la autonomía individual. En: *Revista Derechos y Libertades*, (pp. 327-358). Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.
- Monroy Gálvez, J. (2007). *Teoría general del proceso (1ra Ed.)*. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Monroy Cabra, M. (2003). *Introducción al Derecho (13ra Ed.)*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Muñoz, H. (2012). La verdad y el proceso. En: *Revista Derecho y Sociedad, volumen 39*, (pp. 188-195). Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.
- Ninamancco, F. (2015). Anotaciones sobre una desatendida fuente del Derecho Civil: ¿qué son y cómo se aplican los plenos casatorios civiles? En: *Derecho Civil y Responsabilidad Civil. Gaceta Civil & Procesal Civil (1ra Ed.)*, (pp. 01-456). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Organización de Naciones Unidas. (2015). Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. En: *Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos A/HRC/29/23*, (pp. 01-24). Nueva York, Estados Unidos: Secretaría General de la ONU.
- Paredes, E. (2018). *La Constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano*. En: *IURIS OMNES, volumen XX, número 02-2018*. Arequipa, Perú: Corte Superior de Justicia de Arequipa.

- Pérez Luño, A. (2014). Los derechos humanos hoy: Perspectivas y retos. XXII Conferencias Aranguren. *Human Rights: Prospects and Challenges. XXII Aranguren Lectures*. En: ISEGORIA, Revista de Filosofía Moral y Política N° 51, julio-diciembre, (pp. 465-544), ISSN: 1130-2097, DOI: 10.3989/isegoria.2014.051.01. Sevilla, España: Universidad de Sevilla. Recuperado el 22 de enero de 2022 de: <https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/870/872>
- Pérez Luño, A. (2021). El humanismo no es humanismo. *Posthumanism is not a Humanism*. En: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 44, (pp. 291-312), ISSN: 0214-8676. Alicante, España: Universidad de Alicante. Recuperado el 18 de enero de 2022 de: <https://doi.org/10.14198/DOXA2021.44.12>
- Petit, E. (1926). *Tratado elemental de Derecho Romano*. Madrid, España: Editorial Saturnino Calleja S.A.
- Poder Judicial, Revista de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. (2018). En: *IURIS OMNES, volumen XX, número 02-2018*. Arequipa, Perú: Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Pontificia Universidad Católica del Perú. (2020). *Curso: Gestión por procesos*. Lima, Perú: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas PUCP.
- Roy Freyre, L. (1975). *Derecho penal peruano. Parte especial (Tomo II)*. Lima, Perú: UNMSM.
- Rubio, M. (2001). *El sistema jurídico. Introducción al Derecho (8va Ed.)*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.
- Secretaría General de las Naciones Unidas (2015). Informe Anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos A/HRC/29/23, sobre *Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género*, del 04 de mayo de 2015.
- Salinas, R. (2008). *Derecho Penal: Parte especial (3ra Ed.)*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (2014). *Decreto Supremo No. 013-2008-JUS, 29.08.2008*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Ticona Postigo, V. (1999). *El debido proceso y la demanda civil (2da Ed.)*. Lima, Perú: Editorial Rodhas.
- Torres, A. (2001). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho (2da Ed.)*. Lima, Perú: Idemsa.

- Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2273-2005-PHC/TC, *caso Karen Mañuca Quiroz Cabanillas*, del 20 de abril de 2006.
- Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2432-2007-PHC/TC, *caso Rolando Apaza Chuquitarqui*, del 16 de noviembre de 2007.
- Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 139-2013-PA/TC, *caso P.E.M.M. representado por Rafael Alonso Ynga Zevallos*, del 18 de marzo del 2014.
- Tribunal Constitucional. (2015). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2310-2013-PA/TC, *caso LAN Perú S.A.*, del 09 de diciembre de 2015.
- Tribunal Constitucional. (2016). Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6040-2015-PA/TC, *caso Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (Ana Romero Saldarriaga)*, del 21 de octubre de 2016.
- Tribunal Constitucional. (2020). *Jurisprudencia Relevante del Tribunal Constitucional (Tomo I al X)*. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucionales.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2002). *Caso Christine Goodwin versus Reino Unido*, Sentencia del 11 de julio de 2002.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2003). *Caso Van Kück versus Alemania*, Sentencia del 12 de septiembre de 2003.



ANEXOS



ANEXO N° 01
Modelo de la ficha de observación documental

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL ESTRUCTURADA

La presente ficha de investigación es confidencial y anónima, sólo se realizará con fines educativos de acuerdo al tema de investigación.

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
SEGUNDA ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FECHA : _____

TÍTULO : _____

AUTOR : _____

EDITORIAL : _____

ANÁLISIS DEL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN:

DERECHO DE IDENTIDAD

1. Los derechos constitucionalizados _____
2. El derecho de identidad _____
3. El derecho a la igualdad _____
4. El derecho a la no discriminación _____
5. La identidad de género _____
6. El género _____
7. El sexo _____
8. La realidad biológica _____
9. El transexualismo _____
10. La disforia de género _____

PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS TRANSEXUALES

11. La personalidad jurídica _____
12. El derecho al nombre _____
13. El derecho a la identidad de género _____
14. El procedimiento de adecuación de datos _____
15. La vía procedimental _____
16. Los requisitos de la solicitud _____
17. La naturaleza del procedimiento _____

OBSERVACIONES:

ANEXO N° 02
Modelo de la ficha de observación documental

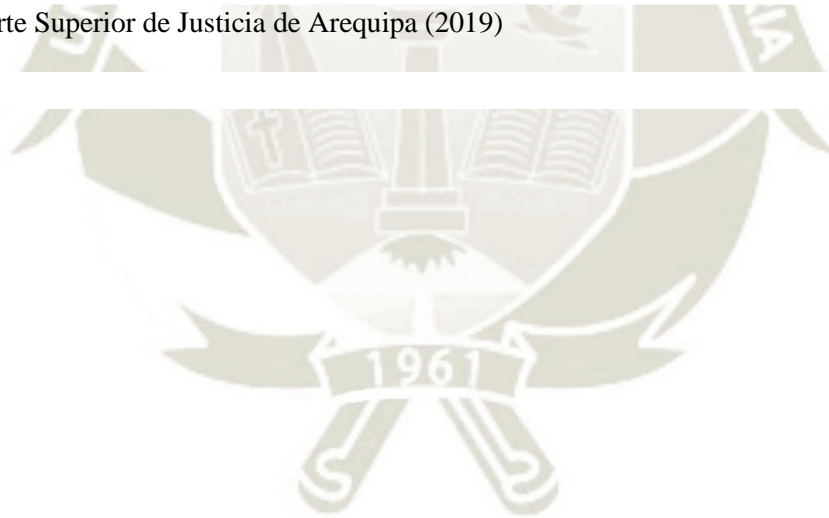
| | |
|-----------------------------------|--|
| STC N° | |
| 1. Caso: | |
| 2. Juzgado: | |
| 3. Datos del proceso | |
| – Materia: | |
| – Demandante: | |
| – Demandado: | |
| – Resolución: | |
| 4. Pretensión: | |
| 5. Criterio de resolución: | |

**CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE AREQUIPA**
Primer Juzgado Especializado en lo Civil

PODER JUDICIAL PODER JUDICIAL

deberá presentar copia certificada de la misma, así como de la constancia expedida por el Especialista Legal, en cuanto a que se encuentra consentida. **3.6** A efecto de emplazar válidamente al Procurador Público adscrito a la RENIEC, se deberá señalar el domicilio institucional, ello de acuerdo que fuera publicado en el diario oficial *El Peruano*. Fundamentos por los que, **SE RESUELVE:** Declarar **INADMISIBLE** la demanda de **CAMBIO DE SEXO**, en la vía del **PROCESO SUMARÍSIMO**, interpuesta por [REDACTED] en contra del **REGISTRO NACIONAL DE IDENTIFICACIÓN Y ESTADO CIVIL – RENIEC**; se concede a la parte demandante el plazo de **TRES DÍAS** para que subsane las observaciones señaladas, bajo apercibimiento de rechazar la demanda y ordenar el archivo del expediente. Asimismo, este juzgado se reserva el **juicio de procedibilidad de la demanda.- A LOS OTROSIES.**- Resérvense.- **REGÍSTRESE Y HÁGASE SABER.-**

Fuente: Corte Superior de Justicia de Arequipa (2019)

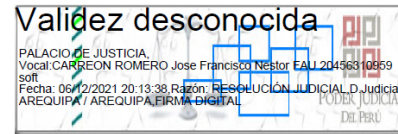


CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL

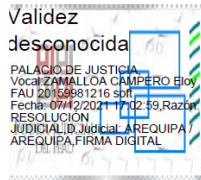
no contenciosa o consultiva, en virtud de la cual los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos pueden consultarle acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes de la protección de los derechos humanos, o acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales; **ii)** Las opiniones consultivas, no son obligatorias ni vinculantes, por cuanto no son Sentencias, teniendo en todo caso la función de orientar a los Estados en el resguardo de los derechos humanos; ello conforme lo precisa el Juez Eduardo Vio Grossi, en el fundamento 149 de su voto individual emitido en la indicada Opinión Consultiva, al precisar "... Y no son vinculantes, no solo porque, de lo contrario, no existiría diferencia con estas últimas, sino porque, además, en ellas no hay partes, de donde se desprende que sería del todo injusto que una resolución de la Corte fuese obligatoria para los que no han comparecido ante ella ni han sido demandados o interpelados. Por otra parte, en la hipótesis de que se estimara que las opiniones consultivas fuesen obligatorias para todos los Estados, no solo el derecho de defensa se vería muy seriamente afectado, sino que también los Estados que no son parte de la Convención serían, de esa forma, sometidos a la jurisdicción de la Corte, lo que escapa del todo de lo que establece la propia Convención.". **iii)** Mediante las opiniones consultivas la Corte ejerce un control de convencionalidad preventivo a efecto que los Estados ajusten su conducta a la interpretación que se realiza de la Convención; por tanto, la indicada Opinión Consultiva, no resulta vinculante; no obstante, el Estado debe adoptar, previo análisis, las medidas correspondientes en resguardo de los derechos fundamentales. **4.8** No pasa inadvertido para este Despacho, que evidentemente conforme a lo previsto por los artículos 1º y 2º incisos 1) y 2) de la Constitución Política del Estado, toda persona sin distinción tiene derecho al respecto de su dignidad, a su identidad y a la igualdad ante la Ley; por tanto, nadie debe quedar desprotegido ni debe ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, opinión o por cualquier otra índole; por lo que, siendo así, como se tiene dicho, corresponde al Estado, adoptar medidas de inclusión, así como debatir y legislar, entre otros aspectos, respecto del modelo que adoptará nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a la variación del sexo en los documentos de identidad en el caso de las personas que pertenecen biológicamente a un género pero se identifican con el género opuesto. **4.9** En el orden de ideas de lo expuesto, aún cuando la parte demandante ha acreditado tener diagnóstico de Disforia de Género, no corresponde acceder al cambio del sexo consignado en su Partida de Nacimiento y Documento Nacional de Identidad, y por tanto no es posible amparar la demanda. **QUINTO: COSTAS Y COSTOS:** Conforme a la naturaleza del proceso y con la facultad del artículo 412º del Código Procesal Civil, se debe exonerar del pago de las costas y costos.----- Por estos fundamentos administrando justicia en nombre del Pueblo de quien emana esta potestad, **FALLO:** -----
DECLARANDO INFUNDADA la demanda de CAMBIO DE SEXO interpuesta por [REDACTED] en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Dispongo el

Fuente: Corte Superior de Justicia de Arequipa (2021)

ANEXO N° 05
Sentencia de Vista N° 422-2021
(Expediente N° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01)



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA
PRIMERA SALA CIVIL



████████████████████

RENIEC
CAMBIO DE SEXO
JUEZA 1JEC: SHELAH GALAGARZA PEREZ
ESPECIALISTA LEGAL: CLAUDIA TORRES VELASQUEZ

CAUSA N.° 04049-2019-0-0401-JR-CI-01

SENTENCIA DE VISTA N.° 422-2021



RESOLUCIÓN N.° 17 (CINCO-15C)

Arequipa, dos mil veintiuno,
diciembre tres.-

I.- PARTE EXPOSITIVA

VISTOS:

En audiencia pública virtual, es materia de apelación con efecto suspensivo la **sentencia número ochenta y uno guion dos mil veintiuno**, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, que resuelve: declarando infundada la demanda de cambio de sexo interpuesta por ██████████ en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

Primero.- El objeto del recurso de apelación consiste en que el órgano jurisdiccional superior, a solicitud de parte o de tercero legitimado, examine la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, tal como dispone el artículo 364 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria. La competencia de la función jurisdiccional del juez superior, se halla delimitada por los siguientes principios: el tantum devolutum quantum appellatum (sólo puede ser revisado lo apelado), el de personalidad o comunidad del recurso y el de non reformatio in peius (prohibición de la reforma en peor).

Segundo.- De la demanda:

A folios veintitrés, corregida a folios cuarenta y cinco y siguientes, se demanda:

2.1.- Como pretensión principal, el cambio de sexo, a fin de que se autorice legalmente el cambio de sexo de masculino a femenino, de la demandante y consecuentemente se disponga que en la partida de nacimiento número 13578, inscrita en la Municipalidad Provincial de Arequipa, se cambie el sexo de masculino por el de femenino a fin de que en los sucesivos la titular aparezca registrada en cuanto a su sexo como femenino, siendo preciso señalar que la modificaciones y las causas no deben constar como anotaciones externas ya que de ser así constituirían limitación o discriminación, por

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA**
PRIMERA SALA CIVIL

sentencia contenida en el expediente número 6040-2015-PA/Tribunal Constitucional. La opinión consultiva 24/17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, abundante doctrina que abona a favor y que ha sido citado en su oportunidad, este Colegiado, considera que se debe de amparar la demanda en todos sus extremos.

Tratándose que la presente demanda se ha interpuesto en contra de RENIEC, quien actúa en defensa institucional, no corresponde el pago de costas ni costos.

III.- PARTE RESOLUTIVA

Por estos fundamentos: **REVOCAMOS** la sentencia número ochenta y uno guion dos mil veintiuno, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, que resuelve: declarando infundada la demanda de cambio de sexo interpuesta por [REDACTED] en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil; **reformándola**, la **DECLARAMOS fundada**, en consecuencia, **DISPONEMOS** el cambio de sexo de masculino a femenino en los documentos de identidad de la parte demandante, consecuentemente en la partida de nacimiento número 13578, inscrita en la Municipalidad Provincial de Arequipa, se cambie el sexo de masculino por el de femenino, a fin de que en lo sucesivo la titular aparezca registrada en cuanto a su sexo como femenino, siendo preciso señalar que la modificaciones y las causas no deben constar como anotaciones externas ya que de ser así constituirían limitación o discriminación, disponemos la emisión de nueva partida tomando en cuenta el procedimiento establecido en los artículo 379 y 387 del Código Civil y artículo 784 del Código Procesal Civil. Se ordena al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) en mérito al cambio que se efectúa en la partida de nacimiento, que cambie el sexo de masculino por el femenino de la demandante, a fin de que en lo sucesivo la titular aparezca registrada en cuanto al sexo como femenino. Sin costas ni costos. **Juez superior ponente: señor Zamalloa Campero.**

Sres.:

Carreón Romero

Zamalloa Campero

Aquize Cáceres

Fuente: Corte Superior de Justicia de Arequipa (2021)