

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Constitucional



**“PERTINENCIA E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA N°
06040-2015 PA/TC (CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA), PERÚ, 2016.”**

Tesis presentada por el Bachiller
Cáceres Gallegos, Francisco José Pedro
Para optar el Grado Académico de
Maestro en Derecho Constitucional

Asesor: Mg. Camargo Riega, Alberto

Arequipa - Perú
2018

DICTAMEN 30-18-BT

DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Dr. Jorge Cáceres Arce
Mgter. Alberto Camargo Riega
Docentes de la Escuela de Postgrado de la UCSM

PARA: Dr. José Villanueva Salas
Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

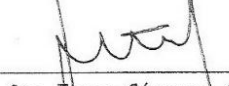
ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis
Bachiller: Cáceres Gallegos, Francisco

Recibido el Borrador de Tesis, cuyo enunciado es: PERTINENCIA E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC (CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA), PERÚ, 2016, se hacen las siguientes observaciones:

- Adecuar el informe final al Reglamento de la Escuela de Postgrado;
- Las citas se encuentran incompletas, ya que no se consigna número de página consultada;
- Las conclusiones dan respuesta a los objetivos;

Una vez superadas las observaciones, puede sustentarse, salvo mejor parece

Arequipa, 16 de noviembre 2018


Dra. Ana María Amado Mendoza
Dr. Jorge Cáceres Arce
Mgter. Alberto Camargo Riega

A mi madre; Edith.

En agradecimiento de su apoyo incondicional a lo largo de mi Vida y Carrera Profesional.

En memoria de mi padre; José Antonio Cáceres Ballón;

Paradigma de Persona y Abogado.

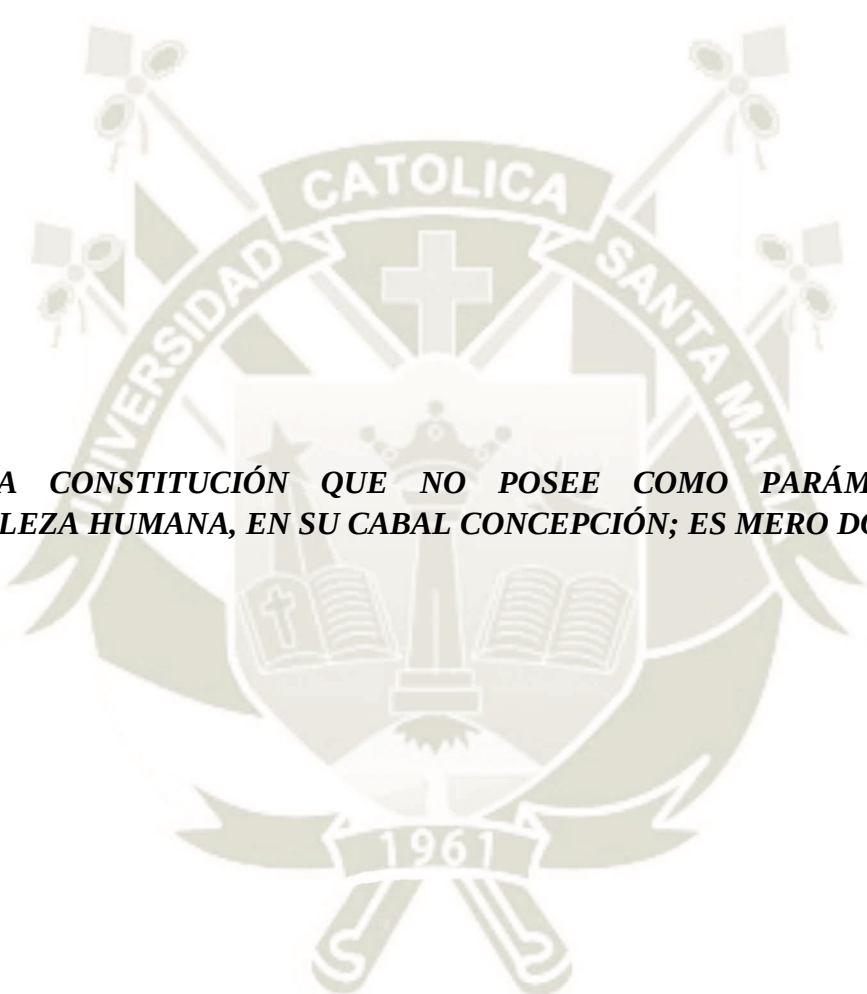
A mi compañera de Vida; Liliana.

En reconocimiento de su apoyo permanente.

Agradecimientos a los Jueces de la Corte Superior de Justicia de Arequipa:

- *Max Rivera Dueñas.*
- *Francisco Carreón Romero.*
- *Eloy Samalloa Campero.*
- *Janet Fernández Gutiérrez.*
- *Nimer Marroquin Mogrovejo.*

Por compartir sus opiniones y conocimientos, -basados en su amplia trayectoria Judicial-, a través de su participación en las encuestas.



**AQUELLA CONSTITUCIÓN QUE NO POSEE COMO PARÁMETRO A LA
NATURALEZA HUMANA, EN SU CABAL CONCEPCIÓN; ES MERO DOCUMENTO.**

(El Autor)

ÍNDICE

PARTE INTRODUCTORIA

•	INTRODUCCIÓN	1
•	HIPOTESIS	2
•	OBJETIVOS	3
•	MARCO TEÓRICO	4
•	PLANTEAMIENTO OPERACIONAL	18
•	CAMPO DE VERIFICACIÓN	20
•	UNIDADES DE ESTUDIO	21
•	ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	23

DESARROLLO

I.	EL OVERRULING Y EL CUMPLIMIENTO DE SU ASPECTO FORMAL EN LA SENTENCIA DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA.	25
▪	Inexistencia de patología o trastorno.	28
▪	La supuesta prevalencia del sexo psicológico frente al biológico.	31
▪	Caso “Karen Mañuca.	32
▪	Jurisprudencia Supranacional Vinculante.	35
▪	Inexistencia de implicancias jurídicas	37
▪	Doctrina constitucional vinculante como barrera de acceso a la justicia	48
▪	Esquema Gráfico: “ <i>Requisito Formal de aplicación del Overruling</i> ”	50
II.	VERIFICANDO LA EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL VINCULANTE EN MATERIA DE CAMBIO DE SEXO REGISTRAL.	51
▪	Karen Atala vs. Chile.	55
▪	Duque vs Colombia.	63
▪	En la misma línea del Voto Discordante.	68
▪	Esquema Gráfico: “ <i>Inexistencia de puntos comunes</i> ”	70
III.	DESACTIVANDO UNA FALACIA.	71
▪	Premisas.	72
▪	Conclusiones.	77
▪	Argumentos utilizados a posteriori como mecanismos de reafirmación y/o revalidación de las conclusiones.	79
▪	Esquema Gráfico	81
	“ <i>El uso de falacias en el proceso de elaboración de conclusiones en torno al Sexo</i> ”	

IV.	ESCLARECIENDO LOS MÁRGENES COMPETENCIALES DEL ALTO TRIBUNAL Y DEL PODER LEGISLATIVO EN EL MARCO DE LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR LOS MAGISTRADOS SUSCRIPTORES DEL VOTO MAYORITARIO EN LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA.	82
	▪ Competencias Poder Legislativo. ▪ Competencias Tribunal Constitucional..... ▪ Delimitaciones Competenciales. ▪ En búsqueda de una posible extralimitación de competencias. ▪ Sumas y Restas. ▪ Esquema Gráfico: “<i>Extralimitación de competencias</i>”.	83 84 85 89 105 106
V.	EL RE DIRECCIONAMIENTO EN LA REGULACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS HABILITADORES DE LA DEMANDA DE CAMBIO DE SEXO REGISTRAL EN LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO “ANA ROMERO SALDARRIAGA”.....	107
	▪ Formulando Conjeturas respecto a las condiciones que debería reunir un futuro demandante de Cambio de Sexo Registral frente a la ausencia de pronunciamiento de estas por parte del Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga. ▪ Esquema Gráfico: “<i>El re direccionamiento en la regulación de los presupuestos habilitadores</i>”	109 117
VI.	IMPLICANCIAS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA.	118
	▪ Efectos inmediatos. ▪ Sentencia recaída en el expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (Caso A.A.V.G) ▪ Análisis. ▪ Una Valoración Paradójica. ▪ Esquemas Gráficos. “Inconsistencias de la Sentencia” / “Una valoración paradójica” ▪ Efectos secundarios; de la sentencia n° 06040-2015 PA/TC “Caso Ana Romero Saldarriaga”. ▪ Esquema Gráfico. “<i>Efectos Secundarios</i>”.	119 130. 150 161 162 164 178

VII. EL TRASTOCAMIENTO DE DIRECTRICES CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”. 179

- Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs.
- Principios de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio. 180
- Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs. Principio de Interés Superior del Niño.182
- Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs. Principio de Separación de Poderes..185
- Esquema Gráfico: “Desentonando”..... 186

VIII. CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES DEL PODER JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA. 187

- Balance/Resultado. 192

FINAL

IX. CONCLUSIONES 194

X. RECOMENDACIÓN 198

RESUMEN

El carácter vinculante abrumador y el amplio ratio de alcance de las decisiones estructuradas por el Alto Tribunal, plasmadas en sus Sentencias, Doctrina Constitucional Vinculante y Precedentes Vinculantes, denotan la alta cuota de injerencia del Tribunal Constitucional en nuestro Ordenamiento Jurídico, no cabe duda alguna en la actualidad de encontrarnos frente a un ente público autónomo e independiente con amplias facultades jurídicas, las cuales más de una vez se han flexibilizado, enarbolando el estandarte de “Máximo Intérprete Constitucional”.

En nuestra realidad jurídica se ha evidenciado la relevancia de las resoluciones emanadas del Alto Tribunal (Doctrina Constitucional Vinculante, Precedentes Vinculantes), las cuales en la práctica - dejando de lado las formalidades- , poseen una naturaleza análoga a la de Ley, caracterizándose por su alto grado vinculante en nuestro Ordenamiento Jurídico ; dentro de dicho contexto jurídico, el Alto Tribunal es el único facultado para modificar o dejar sin efecto sus Fallos, todo ello mediante la figura jurídica del Overruling.

La aplicación de la figura del Overruling por parte del Alto Tribunal en la Sentencia N°06040-2015-PA/TC (Caso “Ana Romero Saldarriaga”) de fecha veintiuno de Octubre del 2016, cuyo efecto jurídico esteriliza de forma directa La Doctrina Constitucional Vinculante establecida por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.EM.M.) de fecha dieciocho de marzo del 2014, donde se establecía la improcedencia del Cambio de Sexo en el Documento de Identidad Nacional (D.N.I), atendiendo las siguientes consideraciones: **a) la inmutabilidad del Sexo Biológico (cromosómico), b) inexistencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante y c) las múltiples implicancias que trastocarían las Directrices de nuestro Orden Constitucional**, como sería el caso de la Protección de la Familia, Promoción del Matrimonio y el Interés Superior del Niño.

Dicho contenido jurídico vinculante - Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.)- fue desactivado mediante el mencionado Overruling, sustentándose este último en razones diametralmente opuestas. Entre las razones expuestas, por los cuatro Magistrados¹ (autores del Overruling), se distinguen las siguientes; **a) La vinculatoriedad frente a la Jurisprudencia Supranacional Vinculante (Casos. Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia), proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y b) la supuesta prevalencia del denominado, “Sexo Psicológico” (de alto contenido subjetivo) sobre el Sexo Biológico (cromosómico);** aperturándose de esta forma la posibilidad de cambiar el Sexo en el Documento Nacional de Identidad y Partida de Nacimiento, mediante Proceso Civil Sumarísimo y por ende viabilizando de forma indirecta o “*sutil*”, el matrimonio entre personas del mismo sexo cromosómico, lo cual desentona manifiestamente con las Directrices Constitucionales vigentes y reconocidas en nuestra Carta Magna, las cuales hacen las veces de **guía** en nuestro Estado.

Visto este escenario de inestabilidad jurídica Constitucional, **la cual pone en riesgo la congruencia y compatibilidad del contenido normativo de nuestra “Ley de Leyes”,** es mi deber como profesional de la Ciencia del Derecho, analizar la pertinencia jurídica de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC (Caso: Ana Romero Saldarriaga) mediante el desglose de los fundamentos jurídicos esgrimidos por los Magistrados suscriptores de la misma y la identificación de sus múltiples efectos jurídicos en nuestro Ordenamiento .

Palabras Clave:

Overruling/ Cambio de Sexo Registral / Doctrina Constitucional Vinculante

¹**Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

ABSTRACT

The application of the Overruling figure by the High Court in Judgment N ° 06040-2015-PA / TC (Case "Ana Romero Saldarriaga") dated October 21, 2016, whose legal effect directly sterilizes The Constitutional Doctrine Binding established by the Constitutional Court itself in the Judgment N ° 00139-2013-PA / TC (Case P.EM.M.) dated March 18, 2014, which established the inadmissibility of the Change of Sex in the National Identity Document (DNI), taking into account the following considerations: a) the immutability of Biological Sex (chromosomal), b) inexistence of binding Supranational Jurisprudence and c) the multiple implications that would disrupt the Guidelines of our Constitutional Order, as would be the case of the Protection of the Family, Promotion of Marriage and the Higher Interest of the child.

This binding legal content - Judgment N ° 00139-2013-PA / TC (Case P.EM.M.) - was deactivated by the aforementioned overruling, the latter being based on diametrically opposed reasons. Among the reasons given, by the four Magistrates² (authors of the Overruling), the following are distinguished; a) The binding relationship with binding supranational jurisprudence (Cases Atala vs. Chile and Duke vs. Colombia), from the Inter-American Court of Human Rights and b) the alleged prevalence of the so-called "Psychological Sex" (high subjective content) on Biological Sex (chromosomal); opening in this way the possibility of changing the Sex in the National Identity Document and Birth Certificate, by the Summary Civil Procedure and therefore indirectly or "subtly" making possible the marriage between persons of the same chromosomal sex, which clearly disproves with the Constitutional Guidelines in force and recognized in our Constitution, which act as a guide in our State.

² **Magistrates:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

Given this scenario of Constitutional legal instability, which puts at risk the consistency and compatibility of the normative content of our "Law of Laws", it is my duty as a professional of the Science of Law, to analyze the legal relevance of Judgment No. 06040- 2015 PA / TC (Case: Ana Romero Saldarriaga) by means of the breakdown of the juridical foundations wielded by the subscribing Magistrates of the same and the identification of their multiple juridical effects in our System.



Key Words:

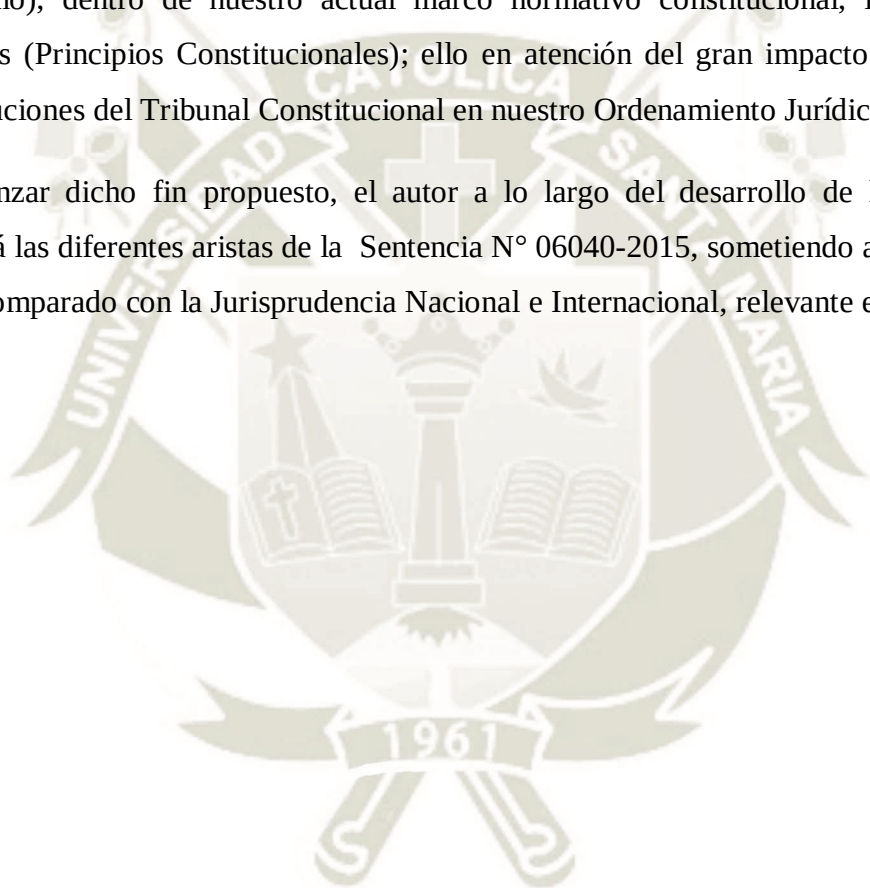
Overruling/Registration Gender Change / Binding Constitutional Doctrine



INTRODUCCIÓN

En la presente investigación titulada; “PERTINENCIA E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC (CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA), PERÚ, 2016”; el autor tiene por objetivo delimitar la congruencia y consecuencias de la mencionada Sentencia (la cual viabiliza jurídicamente la solicitud de Cambio Registral, vía Proceso Civil Sumarísimo), dentro de nuestro actual marco normativo constitucional, liderado por sus Directrices (Principios Constitucionales); ello en atención del gran impacto que representan las Resoluciones del Tribunal Constitucional en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Para alcanzar dicho fin propuesto, el autor a lo largo del desarrollo de la investigación, desglosará las diferentes aristas de la Sentencia N° 06040-2015, sometiendo a las mismas a un análisis comparado con la Jurisprudencia Nacional e Internacional, relevante en la materia.



HIPOTESIS

Dado que; mediante la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC de fecha veintiuno de Octubre del 2016, se esteriliza de forma directa la Doctrina Constitucional Vinculante establecida por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, de fecha dieciocho de marzo del 2014; estableciéndose de esta forma la prevalencia del denominado, “Sexo Psicológico” (de alto contenido subjetivo) sobre el Sexo Biológico (cromosómico)- en el contexto de determinación del Sexo Registral-, ello sustentado en gran parte por la existencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dando como resultado la posibilidad del cambio de Sexo en el Documento Nacional de Identidad y Partida de Nacimiento, previo Proceso Civil Sumarísimo.

Es probable que; no se hayan tenido en cuenta por parte de los Magistrados³ del Alto Tribunal, suscriptores del voto mayoritario de la mencionada Sentencia, los siguientes aspectos: *Los presupuestos jurídicos habilitadores y parámetros de aplicación del Overruling; La inexistencia de una Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reconocimiento legal del Cambio de Sexo per se; La existencia de un argumento falaz respecto de la prevalencia del denominado Sexo Psicológico frente al Biológico además de un Alto grado de incompatibilidad entre el contenido y alcances de la mencionada Sentencia y las diversas Directrices Constitucionales que guían el Ordenamiento Jurídico, tales como; el Interés Superior del Niño, Protección de la Familia , Promoción del Matrimonio y Seguridad Jurídica.*

³ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

OBJETIVOS

- Verificar si los requisitos formales del Overruling, aplicado en la Sentencia N°06040-2015 PA/TC, han sido observados por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario.
- Constatar la existencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte interamericana de Derechos Humanos respecto al reconocimiento legal del *“cambio de sexo registral”*.
- Determinar la existencia de una falacia argumentativa formulada por parte Magistrados suscriptores del voto Mayoritario de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC, respecto de la supuesta prevalencia del denominado Sexo Psicológico frente al Sexo Biológico.
- Verificar la existencia de facultades del Tribunal Constitucional relacionadas con la regulación del *“cambio de sexo registral”*.
- Determinar los efectos de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC en nuestro Ordenamiento Jurídico.
- Identificar las incompatibilidades existentes entre los efectos jurídicos de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC y las directrices que guían nuestro Ordenamiento Constitucional

MARCO TEÓRICO

En concordancia con los objetivos de presente investigación, se considera en el marco conceptual los siguientes conceptos:

Pertinencia (definición)

La pertinencia es definida como la oportunidad, adecuación y conveniencia de una cosa. Es algo que viene a propósito, que es relevante, ***apropiado o congruente con aquello que se espera.***⁴

En el contexto de la presente investigación, delimitado por la Sentencia N°06040-2015 PA/TC (Caso: Ana Romero Saldarriaga), el concepto de pertinencia es entendido desde su acepción ***“congruencia”***, con la que debe estar impregnada toda decisión emanada del “máximo intérprete Constitucional”, respecto al resto de la normatividad, principios, jurisprudencia y doctrina constitucional activa en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Dicha pertinencia entendida como “congruencia” en la presente investigación, no pretende poner en tela de juicio la facultad que posee el Alto Tribunal en la desactivación de sus posturas vinculantes, puesto que ello se encuentra debidamente regulado⁵; ***lo que se pretende dilucidar es la “congruencia” del Overruling aplicado en el Caso “Ana Romero Saldarriaga” mediante Sentencia N°06040-2015 PA/TC, con los Principios, Normas, Jurisprudencia y Doctrina Constitucional que regulan nuestro Estado Constitucional.***

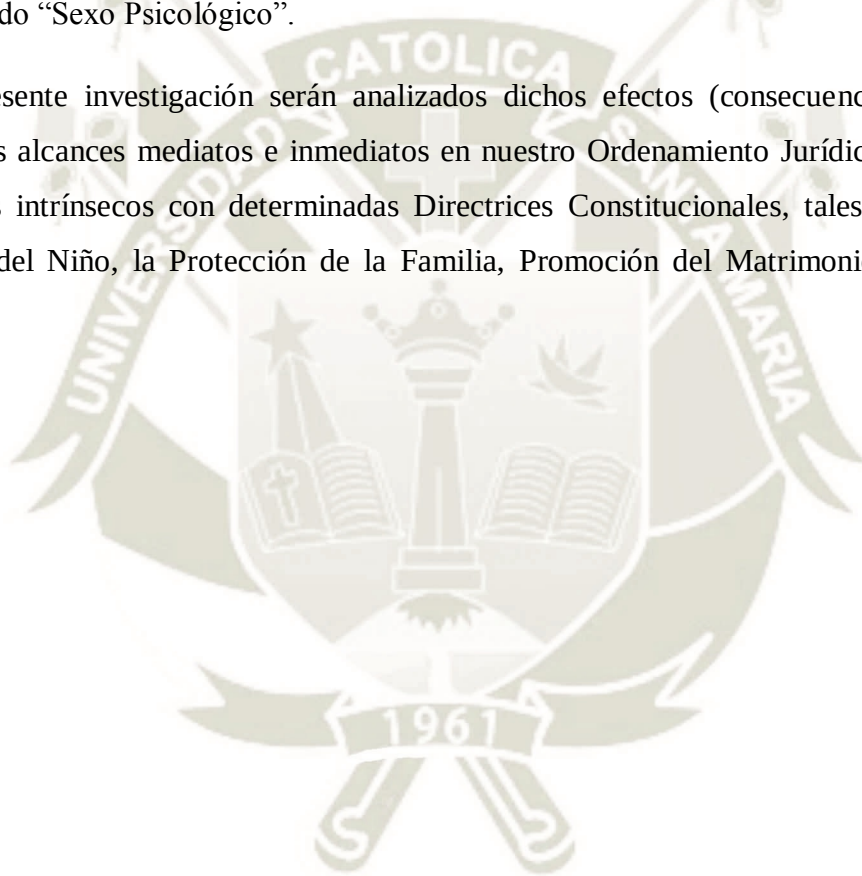
⁴ SIGNIFICADOS, en página web; <https://www.significados.com/pertinencia/>

⁵ ***Constitución Política de 1993 y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.***

Implicancias (definición)

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término implicancia en nuestro contexto socio cultural se refiere a una **consecuencia**⁶ y es precisamente la connotación que se utilizará en la presente investigación; las **“consecuencias”** o efectos que se irradian en nuestro Ordenamiento Jurídico en el marco del cambio de Doctrina Constitucional Vinculante, el cual faculta a los operadores judiciales amparar una demanda que solicite la modificación de Sexo en el Documento de Identidad Nacional, basada en la supuesta supremacía jerárquica del denominado “Sexo Psicológico”.

En la presente investigación serán analizados dichos efectos (consecuencias) tomando en cuenta sus alcances mediatos e inmediatos en nuestro Ordenamiento Jurídico, generados por sus nexos intrínsecos con determinadas Directrices Constitucionales, tales como el Interés Superior del Niño, la Protección de la Familia, Promoción del Matrimonio y la Seguridad Jurídica.



⁶ Diccionario de la Real Academia Española, página web; www.rae.es

Overruling

El Overruling es aquella figura jurídica mediante la cual ***el ente emisor de una Doctrina Constitucional Vinculante o Precedente Vinculante (Tribunal Constitucional), puede apartarse de este, dejándolo sin efecto.***

Dicha acción jurídica propia de los miembros del Alto Tribunal ***debe ser adoptada en última ratio, atendiendo a la seguridad jurídica que debe prevalecer en el Ordenamiento Jurídico y al efecto vinculante de largo alcance que ha venido desplegando la Doctrina Constitucional Vinculante o el Precedente Vinculante, al cual se deja sin efecto.***

La Doctrina⁷ caracteriza al Overruling como aquella herramienta jurídica que permite regular y reconocer cambios de variables externas, las cuales poseen un impacto directo en el Derecho, como lo es la Ciencia y el Desarrollo Social y Cultural del Ser Humano, ante la rigidez de una Doctrina Constitucional Vinculante o Precedente Vinculante.

La acción de esterilizar una Doctrina Constitucional Vinculante o Precedente Vinculante debe ser fundamentada, señalándose por parte de los Magistrados miembros del Alto Tribunal que adopten la medida, las causales que incentivaron el uso del Overruling así como los presupuestos jurídicos que permitieron su uso.

⁷ HAKANSSON Carlos, “*El Nacimiento y continuidad de los Precedentes Vinculantes*” en “*Nuevas Perspectivas del Derecho Procesal Constitucional*”, Ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional, págs. (349- 362), Adrus L&D Editores.

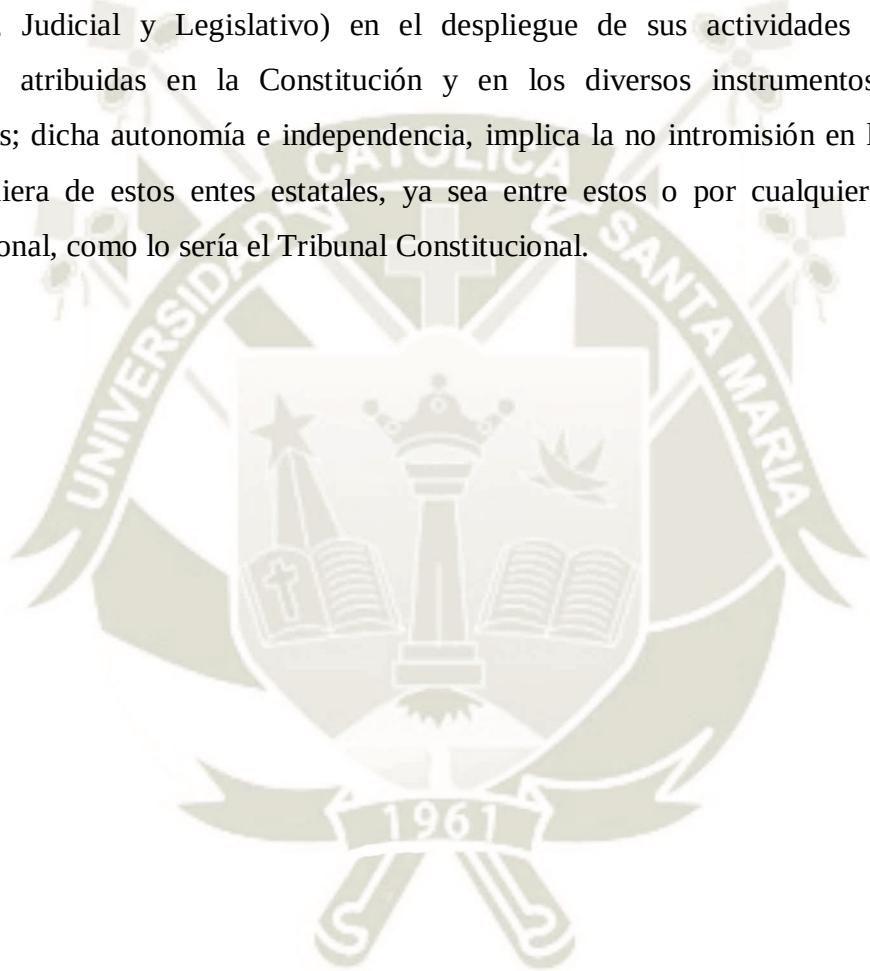
Derecho a la identidad

Reconocido 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.)"* (STC 2273-2005- PHC/TC, fundamento 21).



Principio de Separación de Poderes.

El Artículo Cuarenta y Tres de nuestra Constitución , nos informa sobre la organización del Estado, sustentado entre otros aspectos en el Principio de la Separación de Poderes, este Principio consagra la autonomía e independencia de los Tres Poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo) en el despliegue de sus actividades conforme a sus facultades atribuidas en la Constitución y en los diversos instrumentos reglamentarios pertinentes; dicha autonomía e independencia, implica la no intromisión en las competencias de cualquiera de estos entes estatales, ya sea entre estos o por cualquier otro organismo constitucional, como lo sería el Tribunal Constitucional.



Principio de Corrección Funcional.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5854-2005-PA/TC, específicamente en su fundamento doce, se desarrollan los Principios de interpretación Constitucional, dentro de estos se hace mención al Principio de Corrección Funcional;

“Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.”, (Extracto del Apartado Doceavo de la Sentencia N° 5854-2005-PA/TC. Cursiva, negrita y subrayado agregado.),

Principio de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio.

El Principio Constitucional de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio, deriva de lo enunciado en el Artículo Cuarto, titulado “***Protección a la familia. Promoción del matrimonio***”, del Capítulo Segundo (De los Derechos Sociales y Económicos) de Nuestra actual Carta Magna. En dicho articulado se establece lo siguiente;

*“**La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.**” (Artículo Cuarto de la Constitución Política del Perú de 1993, Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).*

Principio de Interés Superior del Niño.

El Principio Constitucional de Interés Superior del Niño, al igual que el Principio Constitucional de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio, deriva de lo regulado en el Artículo Cuarto, titulado ***Protección a la familia. Promoción del matrimonio***, del Capítulo Segundo (De los Derechos Sociales y Económicos) de Nuestra actual Carta Magna.

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (...)” (Extracto del Artículo Cuarto de la Constitución Política del Perú de 1993, Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

Fruto del Principio Constitucional en comentario se ha creado una legislación específica, el “***Código de los niños y adolescentes***”, concebido para resguardar de forma eficaz los múltiples ámbitos de desarrollo del menor.

Definición de Niño y adolescente

“Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. (...)” (Código de los niños y adolescentes, Artículo I Definición, Título Preliminar, Código de los Niños y Adolescentes. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Ideología de Género

Es aquella ideología partidaria de la prevalencia del denominado “Sexo Psicológico”⁸, ***aquel con el cual se identifica la Persona, independientemente de su Sexo Biológico, de tal forma, la Estructura Biológica Natural con la que ha nacido el Ser Humano, es colocada en un segundo plano, al establecerse una supuesta jerarquía del mencionado Sexo Psicológico, de alta carga subjetiva y variable sobre el Sexo Cromosómico, el cual es inmutable.***

Los partidarios de esta ideología, argumentan la existencia de una obligación Estatal de reconocimiento, basada en la protección del Derecho Fundamental a la Identidad que goza toda Persona.

Los Magistrados⁹ suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saladarriaga,, afirmaron en la misma - sin esbozar argumento científico alguno- la prevalencia del mencionado Sexo Psicológico sobre el Biológico, estableciéndose a mi parecer una “Falacia Argumentativa”, la cual configura una de las bases para el sustento del reconocimiento legal del “Cambio de Sexo”

⁸ **Diccionario Médico - Portales Médicos**

página web, https://www.portalesmedicos.com/diccionario_medico/index.php/Sexo_psicologico

⁹ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

Caso: “Ana Romero Saldarriaga”

El caso “Ana Romero Saldarriaga” hace referencia a la aplicación de la figura del Overruling por parte del Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC¹⁰ de fecha veintiuno de Octubre del 2016, cuyo efecto jurídico esteriliza de forma directa el contenido interpretativo La Doctrina Constitucional Vinculante, establecida por el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.) de fecha dieciocho de marzo del 2014, donde se establecía la improcedencia del cambio de sexo en el Documento de Identidad Nacional (D.N.I.), atendiendo a la inmutabilidad del sexo (cromosómico), inexistencia de jurisprudencia supranacional vinculante y las múltiples implicancias que trastocarían nuestro Orden Constitucional. El mencionado Overruling, se sustenta en razones diametralmente opuestas a las esgrimidas en La Doctrina Constitucional Vinculante que dejó sin efecto, descrita líneas arriba, dentro de las cuales se encuentran; ***la vinculación frente a la Jurisprudencia Supranacional Vinculante (Casos. Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia), proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la prevalencia del denominado “Sexo Psicológico”, de alto contenido subjetivo y variable frente al Sexo Biológico (de orden natural e inmutable)***, abriéndose de esta forma las puertas a la posibilidad de cambiar el Sexo en el D.N.I., mediante el Proceso Civil Sumarísimo y por ende viabilizando de forma indirecta y/o sutil, el matrimonio entre personas del mismo sexo cromosómico, lo cual desentona con el contenido normativo constitucional de nuestra actual Carta Magna.

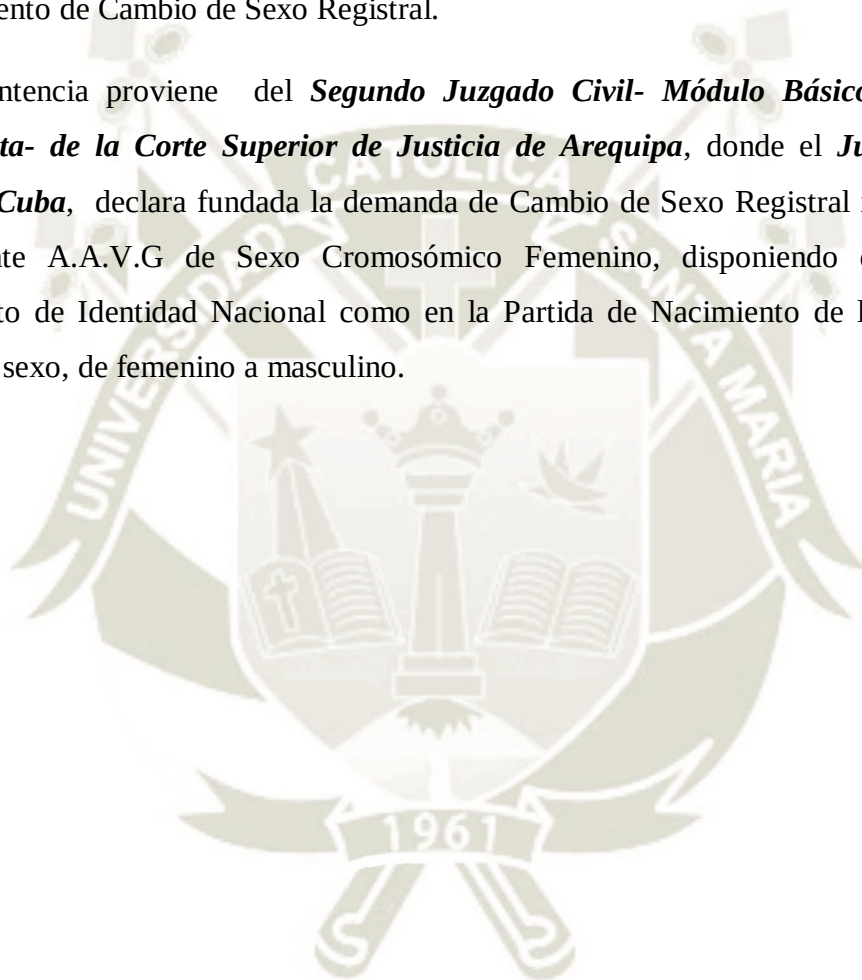
Nos encontramos ante un caso de vinculación indirecta mediante Jurisprudencia Supranacional, donde la interpretación y valorización realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la Identidad de Género, se adoptó como el fundamento principal de defensa en el uso de la figura jurídica del Overruling en la Sentencia mencionada, el cual desactiva La Doctrina Constitucional Vinculante establecida tan solo dos años antes, en el cual a mi parecer, se velaba por una postura congruente con el contenido de nuestra Carta Magna, señalándose con acierto las múltiples implicancias, desaciertos y absurdos que conllevaría aceptar la variabilidad del sexo en el D.N.I. por razones meramente subjetivas.

¹⁰ **Jurisprudencia Sistematizada del Tribunal Constitucional**,
página web; <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>

Caso: A.A.V.G

La Sentencia recaída en el Expediente N°05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G), es la ***Primera Sentencia que declara fundada una pretensión de Cambio de Sexo Registral, basándose en el contenido de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saladarriaga***, pues tal como era de esperarse, se apertura el camino judicial para amparar un requerimiento de Cambio de Sexo Registral.

Dicha Sentencia proviene del ***Segundo Juzgado Civil- Módulo Básico de Justicia de Paucarpata- de la Corte Superior de Justicia de Arequipa***, donde el ***Juez Yuri Filamir Corrales Cuba***, declara fundada la demanda de Cambio de Sexo Registral interpuesta por la demandante A.A.V.G de Sexo Cromosómico Femenino, disponiendo que tanto en el Documento de Identidad Nacional como en la Partida de Nacimiento de la demandante se cambie el sexo, de femenino a masculino.



Jurisprudencia Supranacional Vinculante

Nuestro País al ser miembro de la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (La Convención) y haber reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte), ***se encuentra vinculado a acatar los Fallos directos que emanen de la Corte, donde el País sea parte del Proceso y a su vez los indirectos, es decir aquellos en los que se resuelve sobre un proceso donde cualquier otro País suscriptor de la Convención haya sido parte; por lo tanto nuestro Estado se encuentra obligado a implementar o modificar (dependiendo del caso en concreto) en su estructura, los aspectos idóneos para el desarrollo y goce de los Derechos Humanos comprendidos en la Convención, de acuerdo a los lineamientos interpretativos que realiza la Corte en sus Sentencias.***

Dentro del marco de la presente investigación se verificará la existencia de Fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Jurisprudencia Supranacional Vinculante) relevantes al reconocimiento legal del “***cambio de sexo***”, teniendo en cuenta que los Magistrados suscriptores del voto Mayoritario de la Sentencia materia de análisis (STC 06040-2015 PA/TC) esgrimen como principal argumento motivador del reconocimiento legal del denominado “Sexo Psicológico” a la Jurisprudencia Supranacional Vinculante emitida por la Corte.

Caso: Karen Atala vs. Chile

Caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte en adelante) mediante la Sentencia de fecha Veinticuatro de Febrero del Dos Mil Doce, en dicha Sentencia *se debatió esencialmente sobre la presencia de discriminación hacia la persona de la Sra. Karen Atala Riffo frente a su Orientación Sexual (Lesbianismo), en el contexto de un Proceso Judicial llevado a cabo en el País de Chile (País Suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que a su vez reconoce la competencia de La Corte), dicho Proceso Judicial versaba sobre la tenencia de las tres menores hijas de la Sra. Karen Atala.*

El Proceso Judicial de Custodia, fue iniciado por su ex cónyuge y padre de las niñas, el cual demandaba la custodia de las mismas, sustentando dicha petición en la “nueva orientación sexual” de su ex esposa (Sra. Karen Atala Riffo, la cual poseía la custodia de las tres menores de edad hasta el momento.), y la convivencia lésbica con su pareja del mismo Sexo Cromosómico junto a sus tres menores hijas. Dicha convivencia según el demandante -padre de las niñas- constituía un perjuicio para el desarrollo biológico, psicológico y social de sus menores hijas, las cuales estaban amparadas por la legislación Nacional e Internacional de protección específica del Niño. (Interés Superior del Niño).

Caso: Duque vs Colombia

Caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Veintiséis de Febrero del Dos Mil Dieciséis, este Caso gira en torno a la pretensión del Sr. Ángel Alberto Duque de Nacionalidad Colombiana, ***referida a su solicitud de pensión de sobrevivencia proveniente de su pareja, el cual tenía su mismo Sexo Cromosómico***. Por lo tanto estamos frente a un ***requerimiento ante el Estado Colombiano*** (País Suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que a su vez reconoce la competencia de La Corte, al igual que Chile y Perú) ***de una pensión de sobrevivencia, derivada de una Relación Convivencial Homosexual***.



PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

TÉCNICAS.

Atendiendo a la naturaleza de la presente investigación y sus correlativos objetivos, utilicé en la recolección de información, la técnica de observación basada en la investigación documental y la técnica de comunicación en su modalidad de entrevista.

INSTRUMENTOS.

Acorde con las técnicas mencionadas, los instrumentos utilizados, fueron los siguientes:

Técnica de Observación - Investigación Documental

a) Fichas de Registro

(Biblioteca, hemeroteca, archivos, consultas en Internet.)

b) Fichas de Investigación:

- Fichas textuales
- Fichas resumen
- Fichas de observación estructurada

Técnica de Comunicación

Entrevistas dirigidas a especialistas en la materia a investigar:

- Jueces de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.



CAMPO DE VERIFICACIÓN

Teniendo en cuenta que la presente investigación tiene como eje central la *SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”*, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano, en el año 2016.

Ubicación espacial

Tribunal Constitucional, Perú.

Ubicación Temporal

Siendo reciente la emisión de la mencionada Sentencia (2016), donde gira en torno la presente investigación; nos encontramos frente a un estudio coyuntural.

UNIDADES DE ESTUDIO

➤ Núcleo

- SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO Saldarriaga”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.

➤ Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- Sentencia N° 00139-2013-PA/TC. (Caso P.E.M.M.)
- Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC. (Caso Karen Mañuca)
- Sentencia N° 5854-2005-PA/ TC.
- Sentencia N° 3741-2004-AA/TC.

➤ Sentencia del Poder Judicial

Recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (Caso A.A.V.G) , de fecha cinco de Enero del Dos mil Dieciocho ,emanada del Segundo Juzgado Civil- Módulo Básico de Justicia de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

➤ **Jurisprudencia Supranacional Vinculante**

- **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile;** Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012.
- **Caso Duque vs. Colombia;** Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

➤ **Jurisprudencia Supranacional “No” Vinculante**

- **Caso Goodwin v. Reino Unido e I.,** Demanda No. 28957/95

➤ **Normas Legales Nacionales**

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Código Procesal Constitucional Peruano.
- Código Civil Peruano.
- Ley N° 27337; Ley que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

➤ **Tratados Internacionales.**

- Convención Interamericana de Derechos Humanos.

ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

El plan de investigación implementado con el objetivo de recabar información idónea, fue el siguiente:

a) Análisis y Contraste de Sentencias

Considerando que en la Sentencia analizada (SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”) se hizo uso de la figura jurídica del Overruling; se analizó en forma conjunta la Doctrina Constitucional Vinculante, dejada sin efecto (Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014.-Caso P.E.M.M.) y a su vez la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC de fecha 20 de abril del 2006. (Caso “Karen Mañuca”), la cual puede considerarse el origen jurisprudencial de la controversia.

Dicho análisis se centró en los fundamentos jurídicos de las Sentencias así como en la identificación de los puntos contradictorios entre las mismas, los cuales dieron vida a los aspectos controvertidos en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto a la Identidad de Género como materia susceptible de ser regulada.

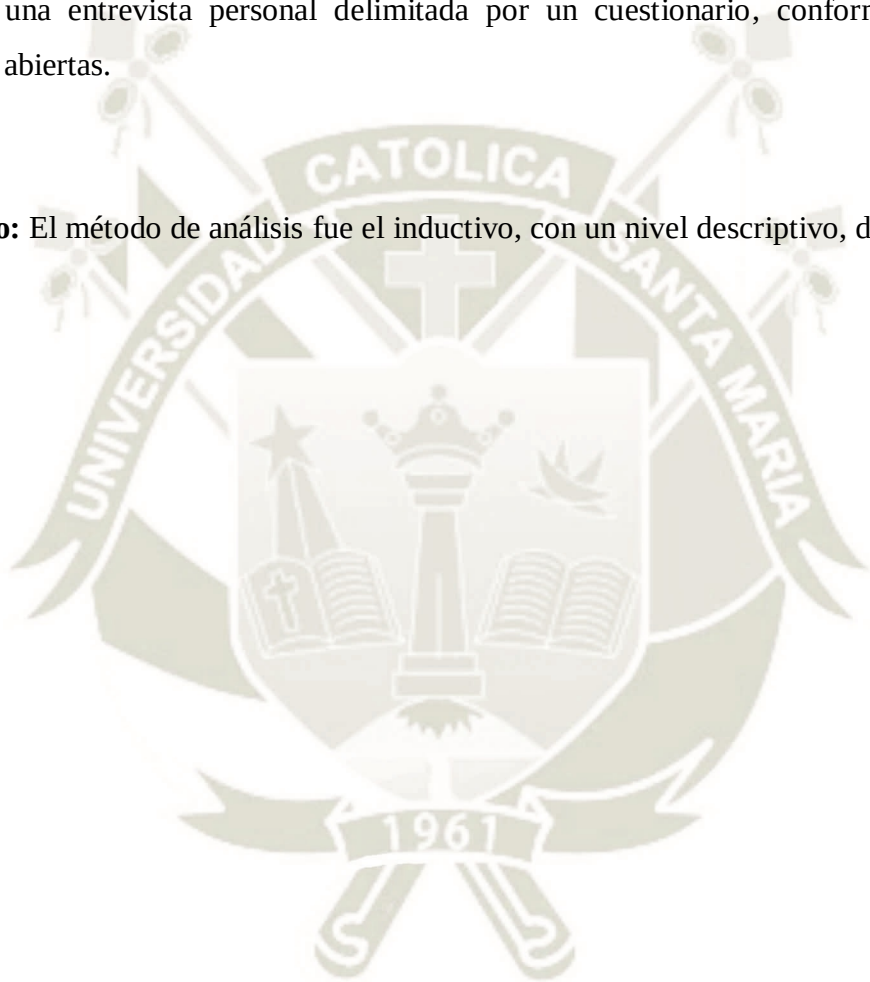
b) Revisión Doctrinaria y Jurisprudencial

Los puntos controvertidos identificados -fruto del análisis de las Sentencias-, relevantes para el alcance de los objetivos propuestos en la presente investigación, fueron sujetos a una interpretación jurídica guiada por las posturas doctrinales vigentes y acreditadas en la materia junto con la Jurisprudencia Nacional y Supranacional Vinculante.

d) Entrevistas personales a Especialistas

El análisis de las Sentencias, la revisión doctrinaria y jurisprudencial fueron complementados con la opinión de Jueces Superiores de amplia trayectoria judicial, de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; *Max Rivera Dueñas, Francisco Carreón Romero, Eloy Samalloa Campero, Janet Fernández Gutiérrez y Nimer Marroquin Mogrovejo*. Opinión extraída mediante una entrevista personal delimitada por un cuestionario, conformado por cuatro preguntas abiertas.

e) Método: El método de análisis fue el inductivo, con un nivel descriptivo, de tipo cualitativo jurídico.



I. EL OVERRULING Y EL CUMPLIMIENTO DE SU ASPECTO FORMAL EN LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA.

Ya sea en la figura jurídica constitucional de la Doctrina Constitucional Vinculante o la del Precedente Vinculante¹¹, diferenciadas doctrinariamente por la forma en que estas surgen y en el grado de vinculatoriedad que emana de las mismas, el Overruling se aplica ante estas como una suerte de “neutralizador” o “esterilizador”, dejando sin efecto parcial o totalmente el contenido vinculatorio de estas.

El Overruling es la herramienta que utiliza el Máximo Intérprete Constitucional para desligarse de sus propias interpretaciones¹², dicho desligue no puede ser de carácter autoritario, tiene que obedecer a ciertas justificaciones dentro de las cuales podrían incluirse; la errónea interpretación de una norma, cambios socio culturales y el vacío normativo.

Las causas que desencadenaron el uso del Overruling y por ende el apartamiento de un Precedente Vinculante o Doctrina Constitucional Vinculante tienen que ser señaladas por el Tribunal Constitucional, configurándose este señalamiento como un requisito formal del Overruling.

¹¹ Artículo VII.C.P.C.-

Precedente. Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

¹² ESPINOSA SALDAÑA BARRERA, ELOY; “*Precedentes Constitucionales en el Perú: Surgimiento, uso, evolución, retos y riesgos.*” en “*El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú*”. Págs. (947-997), Segunda Edición, Adrus Editores, Lima, 2014.

El Overruling permite adaptar las interpretaciones realizadas de la Constitución a los diversos cambios socios culturales y/o vacíos normativos que se vayan presentando en la regulación de los diversos Derechos Fundamentales¹³, posicionándose en la línea argumentativa de la postura doctrinaria que sostiene la necesidad de una Constitución mutable o “Constitución Viva” en cuanto a su interpretación.¹⁴

En la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Ana Romero Saldarriaga, se ha hecho uso del Overruling con la finalidad de dejar sin efecto la Doctrina Constitucional Vinculante establecida por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., en esta última, el Tribunal estableció su postura respecto al pedido de Cambio de Sexo Registral, señalando la inviabilidad del mismo basándose esencialmente en la inmutabilidad del Sexo Cromosómico y en las diversas implicancias jurídicas que trastocarían los lineamientos de nuestro Orden Jurídico en caso se acepte dicha petición, como por ejemplo la mutación de la relación paterno filial y la conyugal. Además de los fundamentos anteriormente señalados, el Tribunal en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., destacó el actual debate y polémica en el ámbito de la Ciencia respecto al Transexualismo y su condición patológica, así como en lo referente a la postura que reclama una posición jerárquica superior del denominado Sexo Psicológico frente al Sexo Biológico.

En el Overruling aplicado en la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga, se deja sin efecto las interpretaciones del Alto Tribunal anteriormente señaladas, esgrimiéndose para ello, argumentos diametralmente opuestos a los mismos, por parte de los cuatro Magistrados que conformaron el voto mayoritario¹⁵; en consecuencia a partir de la nueva interpretación, el amparo jurídico de la petición de Cambio de Sexo Registral se hace viable en nuestro Ordenamiento Jurídico.

¹³ IDEM.

¹⁴ Aquella que se opone a la **Interpretación rígida** de la misma, basada en la intención original del constituyente.

¹⁵ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

Lo que interesa destacar en este apartado está referido a verificar si se cumplió con el requisito formal de aplicación del Overruling, consistente en señalar las razones que justificaron la aplicación del mismo; para dicha tarea puntualizaré los diversos argumentos esgrimidos en la Sentencia N°06040-2015-PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, los cuales justificaron el uso del Overruling.



1.1) Inexistencia de patología o trastorno.

En la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, se hace una crítica a la supuesta conceptualización de la Transexualidad como patología y/o trastorno en la Doctrina Constitucional Vinculante establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., dicha crítica se sustenta en los actuales y próximos avances en el área de la investigación Científica respecto a la naturaleza de la Transexualidad, la cual estaría próxima a ser dejada de ser considerada una patología o trastorno para pasar a ser rotulada como una disforia de género, para ello se cita la clasificación de enfermedades a establecerse por la Organización Mundial de la Salud en el año 2018, además de ello se hace referencia a la tratativa que adopta la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Convencionalidad) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto al Transexualismo, jurisprudencialmente.

“En relación con el primer punto, en la STC 0139-2013-PA el Tribunal asumió que el transexualismo era una mera cuestión patológica y/o médica. Sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas de que no es así. En efecto, como enfatiza American Psychological Association (APA), entidad de prestigio mundial en este campo de la ciencia, este enfoque ya se encuentra superado [Cfr. APA. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-5 de 2013]. Es también importante resaltar que la propia Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS apunta a abandonar el modelo psicopatológico del transgenerismo en la nueva CIE-11, a publicarse por dicha entidad en el año 2018. Es más, una versión beta del CIE-11 (en la que se van introduciendo los cambios a las categorías revisadas) lo ubica como una disforia de género, excluyéndola expresamente de ser una patología.” (Párrafo Séptimo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita y cursiva agregada)

“Por otro lado, este entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales. Así, esta línea también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias emitidas en los casos Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia]; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias Van Kuck vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido]; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas [Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/29/23. Publicado el 4 de mayo de 2015]. 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”. (Párrafo Octavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita y cursiva agregada).

“En consecuencia, 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 organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA.” (Párrafo Noveno de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita y cursiva agregada).

La crítica manifestada en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, considera que uno de los factores determinantes en la negación de la viabilidad del Cambio de Sexo Registral en lo establecido como Doctrina Constitucional Vinculante en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., fue definir erróneamente a la Transexualidad como patología o trastorno, por ello era necesario desvincularse de dicha concepción, la cual según la interpretación de los cuatro Magistrados¹⁶ suscriptores del voto mayoritario en la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga, obstruía la protección al Derecho Constitucional de la Identidad.



¹⁶ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña barrera.

1.2) La supuesta prevalencia del sexo psicológico frente al biológico.

Para abordar la supuesta prevalencia del Sexo Psicológico frente al Biológico en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, se parte por diferenciar el Sexo del Género, recalándose el plano cromosómico/objetivo del sexo y el plano voluntario/subjetivo del género, adoptando las concepciones señaladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión) en su Informe *“Orientación Sexual, Identidad de Género y expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes”*, para posteriormente indicar, la prevalencia del Sexo Psicológico frente al Sexo Biológico, siendo el primero una mera auto construcción del individuo sostenida en sus vivencias, experiencias y su libertad de decisión, sin mayor sustento que el referido a la autonomía de la voluntad;

“Así las cosas, 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. (...)” (Párrafo Treceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita y cursiva agregada)

El argumento expuesto líneas arriba junto al referido a la “Inexistencia de Patología en el Transexualismo” configuraría la “Justificación Científica” del Overruling aplicado en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.

1.3) **Caso “Karen Mañuca”**¹⁷

La postura timorata y ambigua esgrimida por el Alto Tribunal en la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, Caso “Karen Mañuca”, donde no se toma una postura sólida respecto de la prevalencia de los elementos (objetivos y subjetivos) constitutivos de la Identidad Personal, condensada en su apartado titulado ***“El derecho a la identidad”***, desarrollado en los párrafos 21, 22 y 23 de la mencionada Sentencia,

El derecho a la identidad¹⁸

*“21. Este Tribunal considera 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.).”** (Párrafo Veintiunavo de la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC, Caso “Karen Mañuca”. Cursiva, Negrita y subrayado agregado.)*

¹⁷ ***Sentencia recaída en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC*** de fecha 20 de abril del 2006. Caso “Karen Mañuca”.

¹⁸ Apartado titulado ***“El derecho a la identidad”***, de la Sentencia 2273-2005-PHC/TC, Caso “Karen Mañuca”)

22. *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.*** (Párrafo Veintidosavo de la Sentencia 2273-2005-PHC/TC, Caso “Karen Mañuca”. Cursiva, Negrita y subrayado agregado.)

“23. *Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.* (Párrafo Veintitresavo de la Sentencia 2273-2005-PHC/TC, Caso “Karen Mañuca”. Cursiva Agregada.)

ha sido concebida como compatible con la nueva interpretación que desactivó la Doctrina Constitucional Vinculante establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M.

“(…) De hecho, en alguna oportunidad también este Tribunal ha sostenido que algunos de los elementos ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos [STC / 2273-2005- PHC/TC, fundamento 22]”.(Párrafo Doceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita y cursiva agregada)

Los frutos de la postura indecisa y poco clara planteada por el Tribunal en la Sentencia N° 2273-2005- PHC/TC del Caso “Karen Mañuca” son la posibilidad de utilizar su “interpretación” respecto a la Identidad de la Persona en la defensa de ambas posturas contradictorias, por lo tanto puede ser utilizada para respaldar una postura pro prevalencia del Sexo Biológico o una de tipo pro prevalencia del Sexo Psicológico indistintamente.

1.4) Jurisprudencia Supranacional Vinculante

Uno de los fundamentos más sólidos a mi parecer, en caso de ser verificada la validez de su contenido, -lo cual se realizará posteriormente en la presente investigación-, se encuentra en la Convencionalidad, es decir la obligación de acatar e implementar las interpretaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte) realice respecto a los Derechos Humanos resguardados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos mediante sus Fallos, en nuestro Ordenamiento Jurídico; ello en base a la aceptación del carácter vinculatorio de las decisiones emanadas de la Corte que nuestro País ha realizado vía suscripción de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y del reconocimiento de la competencia de La Corte¹⁹.

En la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, los cuatro Magistrados suscriptores del voto mayoritario²⁰, además de utilizar el Control Convencional para descartar el tratamiento patológico hacia la transexualidad, respaldan su postura de la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral en la interpretación del Derecho a la Identidad de Género realizada a través Jurisprudencia proveniente de la Corte²¹, específicamente señalan dos casos: Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia.

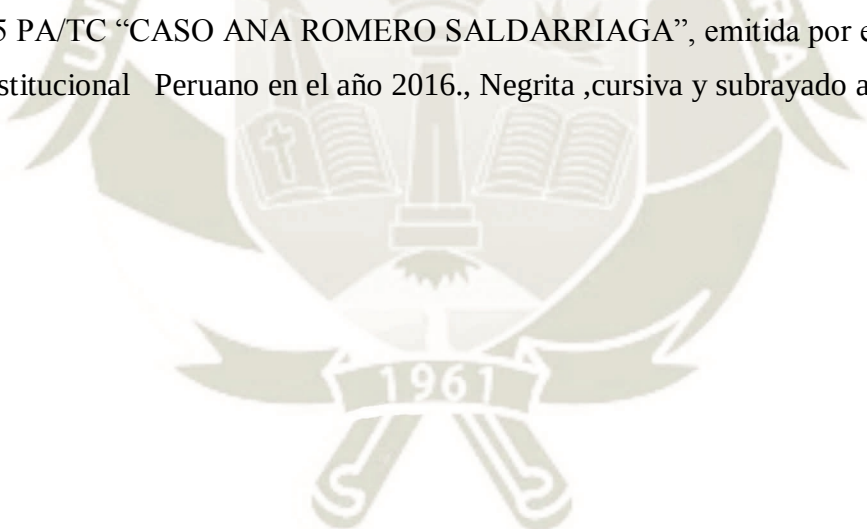
¹⁹PEREZ CASSAVERDE EFRAÍN; “*Manual de Derecho Constitucional*”; La Convención y la Corte Internacional, Págs. (481-498), Adrus Editores, Primera Edición, Lima, 2013.

²⁰ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

²¹ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012.

Caso Duque vs. Colombia Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

“Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la "identidad de género" encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...) (Párrafo Catorceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016., Negrita ,cursiva y subrayado agregado)



1.5) Inexistencia de implicancias jurídicas

En respuesta al argumento de las Implicancias Jurídicas expuesto en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M.²²- desarrollado desde el apartado del Treinta y dos al Cuarenta y uno-, donde se exponía las diversas incongruencias y nefastas consecuencias que acarrearía una interpretación propulsora del Cambio de Sexo Registral,

“32. En otro orden de cosas, este Tribunal es consciente de que una decisión favorable al pedido de cambio de sexo de P.E.M.M., podría generar que se invocara este caso para estimar casos similares --teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional sobre la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante (cfr. STC 4853-2004-P AlTC, fundamento 15)--, por lo que no puede dejarse de considerar los efectos o el impacto que una decisión estimatoria en este caso tendría sobre el ordenamiento jurídico, máxime si en su actuación como intérprete de la Constitución este Tribunal debe observar el principio de previsión de consecuencias, derivado del artículo 45 de la Constitución, que ordena a todos los poderes públicos actuar con las responsabilidades que ella exige.”(Apartado Treintaidosavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita y cursiva agregado.)

²² **Doctrina Constitucional Vinculante** emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014.

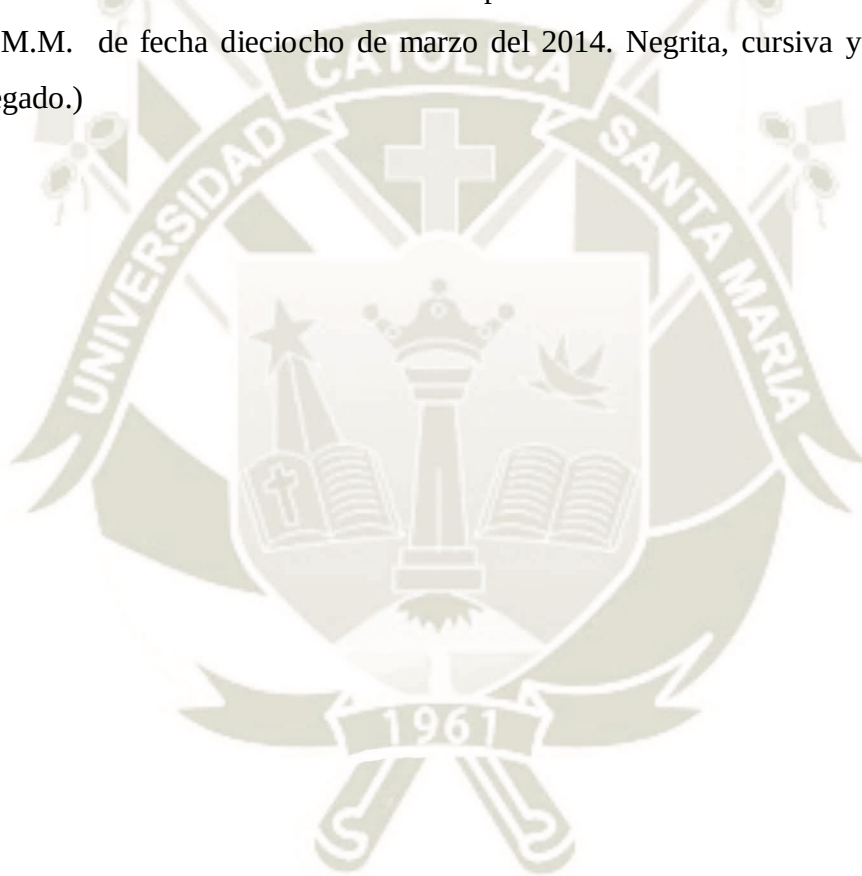
*“Desde esta perspectiva, estimar el pedido del recurrente acarrearía, de entrada, los siguientes impactos en nuestro ordenamiento jurídico: **1) que una persona pueda cambiar a voluntad su sexo en el registro civil; 2) admitir el matrimonio de personas del mismo sexo, ya que un transexual operado, a pesar del cambio externo, sigue teniendo el mismo sexo cromosómico.**”* (Apartado Treintaitresavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

*“En efecto, de obtener el recurrente un pronunciamiento estimatorio, P.E.M.M, podría reclamar cuanto sea inherente a la condición de mujer, **pues la consecuencia de estimar la pretensión comprende la adquisición de cuantas expectativas, facultades y derechos pudieran asistirle desde la sobrevenida condición legal femenina; un nuevo status a partir del cual no podría menos que serle reconocida la capacidad para contraer matrimonio, el ius connubii o ius nubendi.** Y ya que, según ha visto, jurídicamente el sexo se define según el sexo cromosómico, **la consecuencia de la modificación del sexo en el registro civil es que no habrá obstáculo para el matrimonio de un transexual con una persona del mismo sexo que el suyo de origen. La admisión de un transexual al nuevo sexo implica, entonces, el reconocer el matrimonio homosexual, lo cual también plantea el problema de la adopción de menores por esta nueva pareja.**”* (Apartado Treintaicuatroavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M., de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

*“Si la sentencia de este Tribunal ordena el cambio legal de sexo de P.E.M.M. que pasa a tener el sexo femenino, **no sería viable introducir limitaciones, como prohibirle contraer matrimonio con varón, pues éstas podrían ser tachadas de discriminatorias por razón de sexo, además de resultar una incongruencia con lo pretendido, que es el más pleno reconocimiento legal de la condición femenina.**”* (Apartado Treintaicincoavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

*“De esta forma, este Tribunal estaría introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio entre personas del mismo sexo, incurriendo en un activismo judicial que contravendría el principio constitucional de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y el principio de corrección funcional (cfr. STC 5854-2005- PAITC, fundamento 12), pues tal matrimonio -- en razón de comprometer toda una concepción del Derecho de familia que configura el Derecho civil- debe ser ampliamente debatido por los ciudadanos y los congresistas como sus representantes (artículos 43, 45 y 90 de la Constitución), por lo que su discusión y eventual decisión debe hacerse en sede legislativa -cuyo producto legal podrá luego estar sujeto, por supuesto, al control de la jurisdicción constitucional-, pero no jurisprudencialmente, ya que el diálogo democrático implica la discusión abierta al pueblo y a los parlamentarios que lo representan. **Lo contrario significaría que este supremo intérprete de la Constitución desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado al Congreso de la República, rompiendo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, que debe encontrarse siempre plenamente garantizado.**”* (Apartado Treintaseisavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

“Además, amparar el pedido del recurrente implicaría una serie de consecuencias adicionales, sean éstas aplicables al caso de P.E.M.M. o de otras personas que quieran acogerse a lo resuelto en este caso, de gran impacto y complejidad especialmente en el campo del Derecho civil, que este Tribunal no puede resolver sin, nuevamente, invadir competencias propias del legislador, contraviniendo los principios de separación de poderes y de corrección funcional.” (Apartado Treintaisieteavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)



“Así, 1) habría que determinar la edad mínima para solicitar el cambio de sexo en el registro de estado civil; 2) si la intervención quirúrgica debe ser autorizada por un juez; 3) si el cambio de sexo en el registro civil requiere orden judicial o basta una petición en sede administrativa (como afirma P.E.M.M. que le ocurrió en España, cfr. fojas 31 del expediente judicial que viene como acompañado); 4) si se requieren o no pericias o informes médicos y/o psicológicos que diagnostiquen el trastorno transexual y el número de estos dictámenes; 5) si se exigirá o no un período mínimo de tratamiento médico para acomodar las características físicas del transexual a las del sexo reclamado, y un tiempo mínimo de vivir según el sexo deseado antes del cambio de sexo en el registro civil. También, si para el cambio registral de sexo es necesaria o no la previa cirugía transexual. En caso que ésta no se exigiera (como ocurre en la legislación española: Ley 3/2007, de 15 de marzo, artículo 4), podría ocurrir que una persona originalmente de sexo masculino que ha conseguido cambiar su sexo en el registro civil a femenino, "termine absurdamente por generar -a pesar de haber sido jurídicamente reconocida como "mujer "- un hijo, el mismo que tendría, paradójica y formalmente, dos madres, careciendo de la figura paterna (C. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Nuevas tendencias en el derecho de las personas, Universidad de Lima, Lima 1990, p. 254).” (Apartado Treintaiochoavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

“Asimismo, sería necesario determinar si los efectos del cambio de sexo en el registro civil se dan a partir de que éste se efectúa ("ex nunc ") o desde el nacimiento del transexual ("ex tunc"), es decir, si la modificación registral es constitutiva o declarativa. Tendría que tenerse una respuesta también, en la hipótesis de que el transexual hubiera estado casado, al problema de si el cambio de sexo en el registro civil acarrearía la disolución del matrimonio y, en relación a los hijos nacidos en éste, el trastrueque de la relación paterno-filial antecedente por la materno-filial (o viceversa), pudiendo alcanzarse así una situación familiar de hijos con dos madres o con dos padres, con la consiguiente incidencia en el régimen de la patria potestad. Habría en general que considerar y dar previsiones jurídicas a las consecuencias de todo orden que el cambio de sexo en el registro civil lleva aparejadas, especialmente en todas las relaciones jurídicas en que el sexo de la persona haya sido determinante para su constitución. (Apartado Treintainueveavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

“Respecto al problema del matrimonio anterior al cambio de sexo en el registro civil, se ha advertido desde la doctrina: "Es fácil comprender las muy graves consecuencias que para la vida familiar, protegida por las diversas constituciones que rigen a todos los estados del planeta, tendría el facilitar al transexual casado, en mérito a causales sobrevinientes al matrimonio, el cambio de sexo. Aparte de la destrucción de la vida familiar se lesionaría el derecho del cónyuge y de los hijos, en particular si son menores de edad. (. . .)

Si, por un lado, el cónyuge ve frustrado su matrimonio, del otro, los hijos menores quedarán desconcertados frente a la mutación sexual del padre o de la madre. De repente, sin comprenderlo, tendrán dos padres o dos mamás, según el caso. Es fácil imaginar el daño que en la formación del niño puede producir esta insólita situación. El problema no se reduce, por cierto, a que el juez pueda, llegado el caso hipotético, determinar a quién corresponde la tenencia de los hijos menores o fije las reglas de las visitas y aquellas concernientes al mantenimiento de los mismos. No se trata de manipular objetos inanimados e insensibles. La situación, como es fácil percibir, es mucho más profunda y preocupante. Ello obliga a tener muy en cuenta este aspecto en lo que atañe a un posible cambio de sexo de una persona casada" (C. FERNÁNDEZ SESSAREGO, *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Universidad de Lima, Lima 1990, pp. 235-236).”

(Apartado Cuarenteavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M., de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

“Además la modificación del sexo en el registro civil no sería posible sin inevitables consecuencias de defraudación a terceros si, por ejemplo, en caso llegara a permitirse al transexual el matrimonio según el nuevo sexo, la otra parte no tuviera forma de conocer que se ha dado esa modificación, pues lo contrario, además de hacer cómplice al registro civil de un posible engaño, daría lugar a un matrimonio cuya anulabilidad podría solicitar el cónyuge perjudicado por el "error sobre la identidad física del otro contrayente" (artículo 277, inciso 5, del Código Civil).” (Apartado Cuarentaiunavo de La Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. de fecha dieciocho de marzo del 2014. Negrita, cursiva y subrayado agregado.)

los cuatro Magistrados suscriptores del voto mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga²³ hicieron uso del **Soft Law** derivado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para señalar la supuesta inexistencia de efectos jurídicos incompatibles- propios de una interpretación favorecedora al Cambio de Sexo Registral- con los Principios regidores de Nuestro Ordenamiento Jurídico.

²³ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

“ (...) *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 (criterio también asumido en la STC 0139-2013-PA/TC), ya que, como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una afirmación que este Tribunal comparte, 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 [Cfr, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Christine Goodwin Vs, Reino Unido. Sentencia de 11 de julio de 2002, párrafo 91]. (Párrafo Treceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado)*

Contrarrestando dicho argumento –negador de implicancias jurídicas-, en el Voto Conjunto Discordante suscrito por los tres Magistrados opositores²⁴ al Cambio de Sexo Registral en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, **constatan una seria y manifiesta inexactitud en la traducción -del idioma Inglés al Español- de lo estipulado en el Caso Christine Goodwin Vs, Reino Unido**²⁵, Sentencia del 11 de julio de 2002, párrafo Noventa y Uno; dicha inexactitud en la traducción cambia todo el sentido de lo expresado en la mencionada Sentencia, al punto que se refleja lo opuesto.

“En segundo lugar, el referido párrafo 91 no afirma lo que se sostiene en la sentencia de mayoría. En efecto, como es sabido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene como lenguas oficiales el inglés y el francés.

La versión inglesa señala lo siguiente: The Court does not underestimate the difficulties posed or the important repercussions which any major change in the system will inevitably have, not only in the field of birth registration, but also in the areas of access to records, family law, affiliation, in heritance, criminal justice, employment, social security and insurance (...).

*La traducción correcta sería: **La Corte no subestima las dificultades planteadas o las importantes repercusiones que inevitablemente tendrá cualquier cambio fundamental en el sistema, no sólo en el campo del registro de nacimientos, sino también en las áreas de acceso a los registros, el derecho de familia, la filiación, la herencia, la justicia penal, el empleo, la seguridad social y los seguros.***

(Apartado Veintinueveavo del Voto Singular Conjunto Discrepante de los Magistrados; URVIOLA HANI, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA, en la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SILDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

²⁴ **Voto singular de los Magistrados;** Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

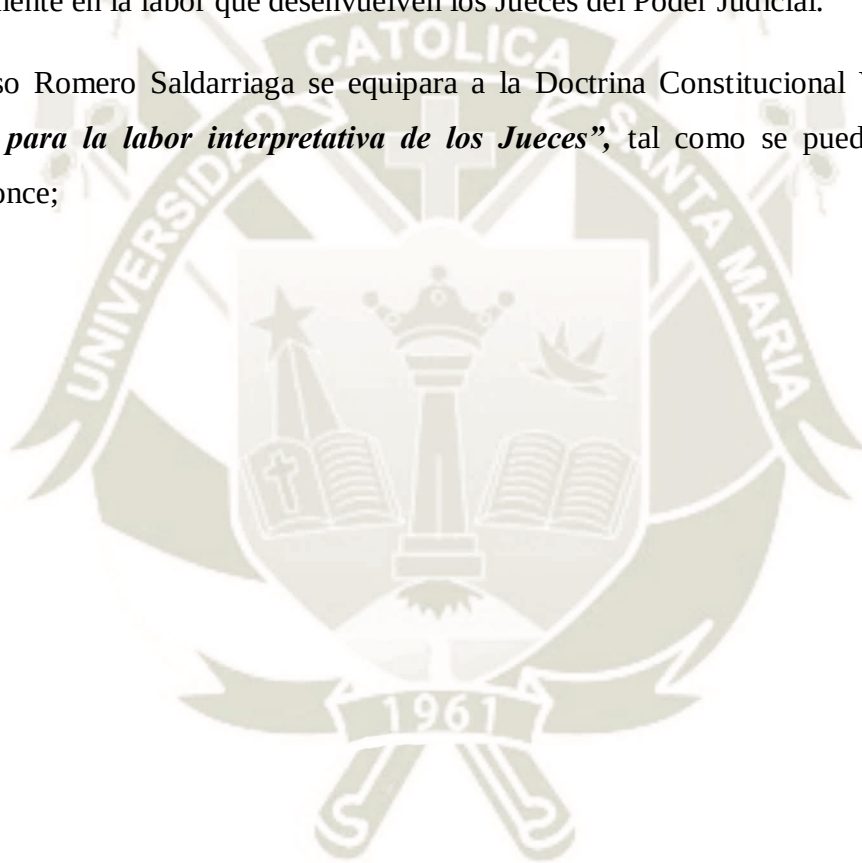
²⁵ **Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).** Caso Goodwin v. Reino Unido, Demanda No. 28957/95

*“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no dice que el cambio de sexo en el registro civil no genere afectaciones al interés público, no interfiera con la función registral, no afecte el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal, como afirma la sentencia en mayoría. **Lo que dice es que no subestima las dificultades o las importantes repercusiones en el sistema que inevitablemente tendrá un cambio de tal importancia, no sólo en el campo del registro de nacimientos, sino también en las áreas de acceso a los registros, el derecho de familia, la filiación, la herencia, la justicia penal, el empleo, la seguridad social y los seguros.** Sobre este particular, deseamos llamar la atención sobre la falta de rigor incurrida en la traducción de la aludida sentencia.”* (Apartado Treintaavo del Voto Singular Conjunto Discrepante de los Magistrados; URVIOLA HANI, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA, en la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado).

1.6) Doctrina constitucional vinculante como barrera de acceso a la justicia

Los Magistrados suscriptores del voto mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga, sorprendentemente cuestionan las propias herramientas otorgadas en nuestra Carta Magna al Tribunal Constitucional para la obtención de una interpretación constitucional uniformizada y la consecuente Seguridad Jurídica en el Ordenamiento Jurídico²⁶, herramientas jurídicas conformadas esencialmente por el Precedente Vinculante y por la Doctrina Constitucional Vinculante, ambas influyentes (en diferentes grados) principalmente en la labor que desenvuelven los Jueces del Poder Judicial.

En el Caso Romero Saldarriaga se equipara a la Doctrina Constitucional Vinculante a una *“Barrera para la labor interpretativa de los Jueces”*, tal como se puede apreciar en su apartado once;



²⁶ **C.P.C. Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.**

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

*“Sobre ello, el Tribunal advierte que, en muchos casos, una interpretación rígida e inmutable de los derechos que la Constitución reconoce puede bloquear el acceso a la justicia. En este caso, a través del establecimiento de doctrina jurisprudencial, se pretendió cerrar definitivamente el debate en torno a la posibilidad de solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad. Esa no es nuestra labor; antes bien, nuestros pronunciamientos, aparte de proteger el programa normativo trazado por la Constitución, también deben permitir que los jueces actúen, de manera general, como custodios de ella. **En ese sentido, establecer un contenido pétreo e inamovible de lo que debe entenderse por el derecho a la identidad personal es, antes que fomento, la imposición de una barrera para la labor interpretativa que pueda desplegar la judicatura ordinaria. De este modo, la aprobación de esta doctrina jurisprudencial supuso, en los hechos, el intento de cierre de la labor interpretativa en el Poder Judicial.** (Párrafo Onceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado)*

Habiéndose identificado la presencia de seis justificaciones; ***Inexistencia de Patología o Trastorno en la Transexualidad, La supuesta prevalencia del Sexo Psicológico frente al Biológico, Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Caso “Karen Mañuca”, Jurisprudencia Supranacional Vinculante ,Inexistencia de Implicancias Jurídicas y Doctrina Constitucional Vinculante como “barrera de acceso a la Justicia”,*** para el cambio (Overruling) de la Doctrina Jurisprudencial Vinculante establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., se puede afirmar que en la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Ana Romero Saldarriaga, ***se ha cumplido con el Requisito Formal de aplicación del Overruling, lo cual no implica la pertinencia, validez y/o razonabilidad del contenido de los referidos argumentos,*** ello se abordará a profundidad en los siguientes capítulos.

1.7) Esquema Gráfico

“Requisito Formal de aplicación del Overruling”

EL CUMPLIMIENTO DEL ÁMBITO FORMAL DEL OVERRULING EN LA SENTENCIA N° 06040-2015 CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA	<u>SEÑALAMIENTO DE JUSTIFICACIONES</u> ➤ <i>INEXISTENCIA DE PATOLOGÍA O TRASTORNO.</i> ➤ <i>LA SUPUESTA PREVALENCIA DEL SEXO PSICOLÓGICO FRENTE AL BIOLÓGICO.</i> ➤ <i>JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CASO “KAREN MAÑUCA”.</i> ➤ <i>JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL VINCULANTE.</i> ➤ <i>INEXISTENCIA DE IMPLICANCIAS JURÍDICAS.</i> ➤ <i>DOCTRINA CONSTITUCIONAL VINCULANTE COMO BARRERA DE ACCESO A LA JUSTICIA.</i>
--	--

II. VERIFICANDO LA EXISTENCIA DE JURISPRUDENCIA SUPRANACIONAL VINCULANTE EN MATERIA DE CAMBIO DE SEXO REGISTRAL.

La relación de vinculatoriedad per se entre las Interpretaciones de los Derechos Humanos contenidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos realizadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte) mediante sus Fallos y nuestro País no da cabida a cuestionamientos y/o polémicas²⁷, como acertadamente señaló²⁸ el Dr. Francisco José Eguiguren Praeli -Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual Juez de la misma, en representación de nuestro País-; ***“Nuestro País mediante sus Representantes en un acto Libre y Voluntario ha decidido reconocer la Instancia Supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”***, por lo tanto no se puede hablar de una abdicación de la Soberanía Nacional cuando se incorpora el contenido de los Fallos de la Corte en nuestro Ordenamiento Jurídico, todo lo contrario, se reivindica nuestra Soberanía al reconocer un efecto jurídico propiciado por el ejercicio de esta.

²⁷ C.P.C. Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales.

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

C.P.C. TÍTULO X JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

Artículo 114.- Organismos internacionales competentes. Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú.

Artículo 115.- Ejecución de resoluciones. Las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión, ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley N° 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.

Artículo 116.- Obligación de proporcionar documentos y antecedentes. La Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional deberán remitir a los organismos a que se refiere el artículo 114, la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo otro elemento que a juicio del organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

²⁸ Mediante su participación en el VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional realizado en la Ciudad de Arequipa, 2018.

El aspecto que puede suscitar algún tipo de duda y/o controversia es el referido a la **efectividad de la vinculatoriedad en su forma indirecta**, es decir aquella no proveniente de un Fallo en el cual nuestro País haya sido Parte, referida a un Proceso sometido a la Jurisdicción de la Corte donde haya intervenido otro País, el cual también reconoce la competencia de la Corte, como lo serían los casos: Karen Atala vs. Chile y Duque vs Colombia²⁹, los cuales han sido citados por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario³⁰ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga para respaldar su Voto, tal como se aprecia a continuación:

“Por otro lado, este entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales. Así, esta línea también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias emitidas en los casos Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia]; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias Van Kuck vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido]; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas [Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/29/23. Publicado el 4 de mayo de 2015]. 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

²⁹ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012.

Caso Duque vs. Colombia, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

³⁰ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

no pueda pasar desapercibida.”(Párrafo Octavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado).

Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la "identidad de género" encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...) (Párrafo Catorceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

Si bien es cierto nuestro País no forma parte de estos Casos³¹, la interpretación que se derive de los mismos por parte de la Corte respecto a los Derechos Humanos protegidos en la Convención Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para nuestro Estado y por ende no es viable argumentar la no vinculatoriedad en base a no formar Parte de un Proceso a cargo de la Corte, lo pertinente es el acatamiento de las directrices estipuladas en los diversos Fallos emanados de la Corte, implementado las correspondientes medidas correctivas en caso sean necesarias para cubrir los estándares de protección delimitados por la Corte.³²

Poseyendo certidumbre respecto a la obligación de nuestro Estado frente a los Fallos de la Corte -siendo nuestro País parte del Proceso o no- lo que se realizará a continuación es un análisis de los Casos³³, citados por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario³⁴ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, con la finalidad de determinar si de lo interpretado y resuelto por La Corte en los mencionados Casos se puede válidamente arribar a la conclusión de una obligación existente dirigida a nuestro Estado en cuanto a la implementación del Cambio de Sexo Registral en su Ordenamiento Jurídico con la finalidad última de proteger el denominado Derecho a la Identidad de Género.

³¹ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012.

Caso Duque vs. Colombia, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

³² LANDA ARROYO, CÉSAR. *“Los Estándares en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”* en *“Sobre la Interpretación Constitucional y Convencional, un enfoque transversal en el Derecho”*; Págs. (29-47). Lima, 2016, Palestra Editores.

³³ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012. **Caso Duque vs. Colombia**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

³⁴ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

2.1) Karen Atala vs. Chile³⁵

En el presente caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte en adelante) mediante la Sentencia de fecha Veinticuatro de Febrero del Dos Mil Doce, se debatió esencialmente sobre la presencia de discriminación hacia la persona de la Sra. Karen Atala Riffo frente a su Orientación Sexual (Lesbianismo), en el contexto de un Proceso Judicial llevado a cabo en el País de Chile (País Suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que a su vez reconoce la competencia de La Corte), dicho Proceso Judicial versaba sobre la tenencia de las tres menores hijas de la Sra. Karen Atala.

El Proceso Judicial de Custodia, fue iniciado por su ex cónyuge y padre de las niñas, el cual demandaba la custodia de las mismas, sustentando dicha petición en la “nueva orientación sexual” de su ex esposa (Sra. Karen Atala Riffo, la cual poseía la custodia de las tres menores de edad hasta el momento.), y la convivencia lésbica con su pareja del mismo Sexo Cromosómico junto a sus tres menores hijas. Dicha convivencia según el demandante -padre de las niñas- constituía un perjuicio para el desarrollo biológico, psicológico y social de sus menores hijas, las cuales estaban amparadas por la legislación Nacional e Internacional de protección específica del Niño. (Interés Superior del Niño).

³⁵ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012

“El 14 de enero de 2003 el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica al considerar que el *“desarrollo físico y emocional de las niñas estaría en serio peligro”* de continuar bajo el cuidado de su madre. En dicha demanda el señor López alegó que la señora Atala *“no se encontraba capacitada para velar y cuidar de las tres niñas, dado que su nueva opción de vida sexual sumada a una convivencia lésbica con otra mujer, estaban produciendo [...] consecuencias dañinas al desarrollo de estas menores de edad, pues la madre no había demostrado interés alguno por velar y proteger [...] el desarrollo integral de estas pequeñas”*. Además, el señor López argumentó que *“la inducción a darle normalidad dentro del orden jurídico a parejas del mismo sexo conllevaba a desnaturalizar el sentido de pareja humana, hombre mujer, y por lo tanto alteraba el sentido natural de la familia, [...] pues afectaba los valores fundamentales de la familia, como núcleo central de la sociedad”*, por lo que *“la opción sexual ejercida por la madre alteraría la convivencia sana, justa y normal a que tendrían derecho las niñas M., V. y R.”*. Por último, el señor López arguyó que *“habría que sumar todas las consecuencias que en el plano biológico implicaría para las menores de edad vivir junto a una pareja lésbica, pues en efecto sólo en el plano de enfermedades, éstas por sus prácticas sexuales estarían expuestas en forma permanente al surgimiento de herpes y al sida”*.” (Apartado Treinta y uno de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffe y Niñas Vs Chile. Cursiva y negrita agregada.)

En el presente Caso, el objetivo principal de La Corte fue constatar en los argumentos esgrimidos por los Jueces Chilenos en las diversas instancias judiciales, la presencia de argumentos con carácter discriminatorio, subjetivo, estereotipado y sin sustento científico, centrados en la homosexualidad de la Sra. Atala, en la determinación judicial de la custodia a favor del padre de las menores, argumentos incompatibles con el Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“De acuerdo a la Comisión, el presente caso se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por el trato discriminatorio y la interferencia arbitraria en la vida privada y familiar que habría sufrido la señora Atala debido a su orientación sexual en el proceso judicial que resultó en el retiro del cuidado y custodia de sus hijas M., V. y R. (...)”(Apartado Tercero de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile. Cursiva y negrita agregada.)

“Para resolver estas controversias la Corte analizará: 1) los alcances del derecho a la igualdad y a la no discriminación; 2) la orientación sexual como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana; 3) si existió en el presente caso una diferencia de trato basada en la orientación sexual, y 4) si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, para lo cual se evaluarán en forma estricta las razones que se alegaron para justificar dicha diferencia de trato en razón del interés superior del niño y las presunciones de riesgo y daño en perjuicio de las tres niñas.” (Apartado Setenta y siete de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile. Cursiva y negrita agregada.)

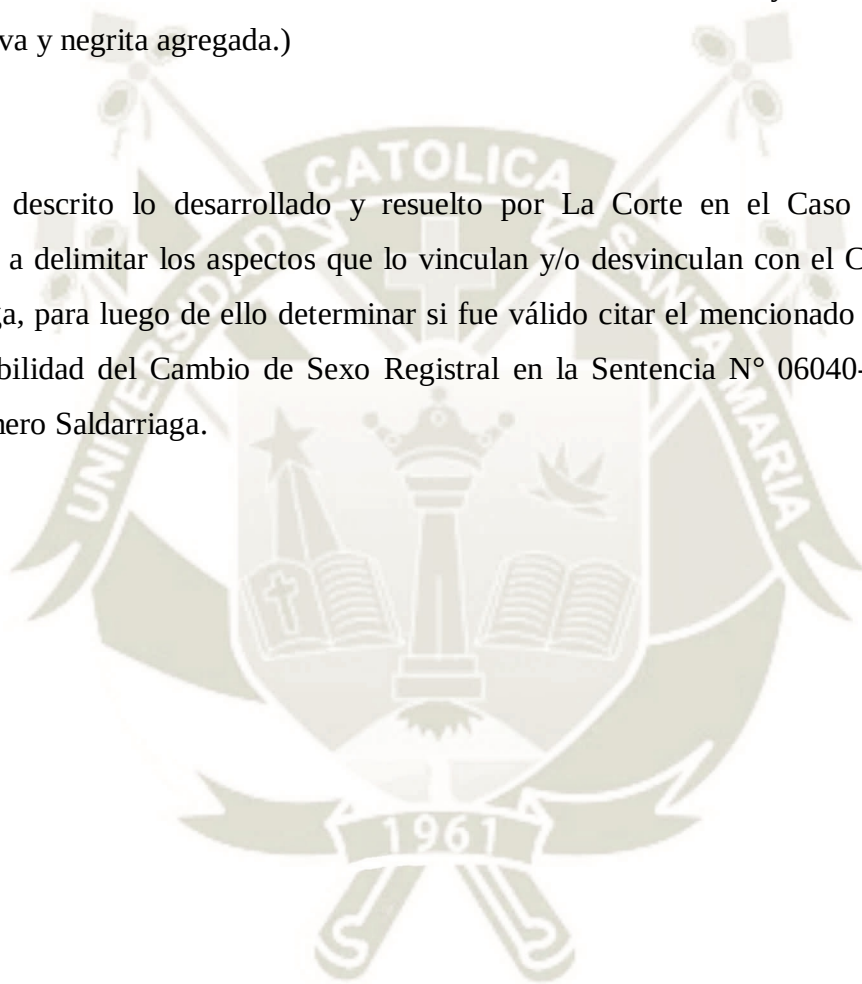
Al realizar un análisis de lo actuado en el Aparato Judicial Chileno, con especial énfasis en los argumentos utilizados por los Jueces, destinados a revocar la custodia de las menores de edad que venía siendo ejercida por la Sra. Atala, La Corte constató la existencia de la vulneración del Derecho a la Igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo.

“La Corte considera que no son admisibles las consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños.” (Apartado Ciento veintiseisavo de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile. Cursiva y negrita agregada.)

“Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Tribunal concluye que si bien la sentencia de la Corte Suprema y la decisión de tuición provisoria pretendían la protección del interés superior de las niñas M., V. y R., no se probó que la motivación esgrimida en las decisiones fuera adecuada para alcanzar dicho fin, dado que la Corte Suprema de Justicia y el Juzgado de Menores de Villarrica no comprobaron en el caso concreto que la convivencia de la señora Atala con su pareja afectó de manera negativa el interés superior de las menores de edad (supra párr. 121, 131 y 139) y, por el contrario, utilizaron argumentos abstractos, estereotipados y/o discriminatorios para fundamentar la decisión (supra párr. 118, 119, 125, 130, 140 y 145), por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de la señora Atala. Por tanto, la Corte declara que el Estado vulneró el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 24 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana, en perjuicio de Karen Atala Riffo. (Apartado Ciento Cuarentaiseisavo de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

“Al haber tomado como fundamento para su decisión la orientación sexual de la madre, la decisión de la Corte Suprema discriminó, a su vez, a las tres niñas, puesto que tomó en cuenta consideraciones que no habría utilizado si el proceso de tuición hubiera sido entre dos padres heterosexuales.” (Apartado Ciento cincuentaicuatroavo de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012, Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile. Cursiva y negrita agregada.)

Habiendo descrito lo desarrollado y resuelto por La Corte en el Caso Atala vs. Chile, procederé a delimitar los aspectos que lo vinculan y/o desvinculan con el Caso Ana Romero Saldarriaga, para luego de ello determinar si fue válido citar el mencionado Caso en respaldo de la Viabilidad del Cambio de Sexo Registral en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.



2.1.1) Los Protagonistas

La demandante en el Caso Atala vs. Chile, la Sra. Karen Atala Rizzo según las pruebas presentadas a lo largo del Proceso Judicial de Custodia de sus menores hijas, indican que ella misma reconoce su Lesbianismo y la convivencia con su pareja del mismo Sexo Cromosómico, por lo tanto su Orientación Sexual era **Homosexual** -su atracción sexual se dirige hacia personas de su mismo Sexo Cromosómico (Mujeres)-; en el Caso Ana Romero Saldarriaga, el demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga manifiesta su falta de identificación con su Sexo Biológico Masculino; tal como se aprecia en el segundo párrafo correspondiente a los Antecedentes en la mencionada Sentencia ; *“Al efecto, alega que **toda su vida ha transcurrido con el nombre de su sexo biológico: Rodolfo Enrique; lo que no ha impedido que se identifique con el sexo femenino.** (...)”*. (Extracto del Segundo Párrafo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva y negrita agregada.), lo que conllevó a que decidiera transformar su aspecto físico masculino determinado por su Sexo Cromosómico, en el de una mujer, en la cual su persona si se identificaba;

“(...) Luego de culminar el colegio, según narra, decidió tomar una fisonomía más femenina, para lo cual dejó crecer su cabello, comenzó a maquillarse y vestirse como una mujer, y decidió adoptar, finalmente, el nombre de Ana. Refiere que, años después, viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional. (...)” (Extracto del Segundo Párrafo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva y negrita agregada.)

Teniendo en cuenta los cambios realizados en su anatomía, la falta de identificación con los rasgos físicos externos determinados por su Sexo Cromosómico y las conductas atribuibles al mismo, el demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga es identificado como **Transexual**.

Por lo tanto podemos verificar la diferencia en la condición de los protagonistas en los Casos analizados; **en el Caso Romero Saldarriaga, el demandante es una Persona Transexual**, el cual se ha realizado una intervención quirúrgica para modificar sus órganos sexuales junto otros procedimientos análogos con la finalidad de tener el aspecto físico del Sexo Cromosómico con el cual se “Identifica”; en cuanto al **Caso Atala vs Chile, la demandante es una Persona Homosexual**, la cual conserva la anatomía y rasgos físicos determinados por su Sexo Cromosómico, no presentando disconformidad o falta de identificación con su Sexo Cromosómico/Biológico, simplemente tiene una atracción sexual hacia Personas de su mismo Sexo Cromosómico.

Por otro lado, en el Caso Romero Saldarriaga, no se dan elementos fácticos que puedan llevarnos a determinar la Orientación Sexual Homosexual del demandante, tan solo se puede hacer una presunción.

2.1.2) Las Pretensiones

Las pretensiones de ambos Casos, analizadas en sentido estricto, son diferenciables, por un lado **la pretensión del demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga es el Cambio de Sexo en el Documento Nacional de Identidad y en la Partida de Nacimiento**, invocando para el acatamiento de dicha pretensión el Derecho a la Identidad Personal, ello en el Caso Romero Saldarriaga, mientras que **en el Caso Atala vs. Chile, la pretensión de la Sra. Karen Atala Riffo se encamina a declarar la nulidad del Fallo** basado en argumentos discriminatorios y estereotipados, el cual remueve la custodia de sus tres menores hijas, la cual venía siendo ejercida por su persona.

2.1.3) Derechos Involucrados

Los Derechos Humanos puestos en relieve **en el Caso Atala vs. Chile son principalmente el Derecho a la Igualdad y la No Discriminación** consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos mientras que **en el Caso Ana Romero Saldarriaga se le da énfasis al Derecho a la Identidad, en específico al supuesto Derecho a la Identidad de Género**, dicha diferenciación no implica negar la interrelación que puede existir entre los mencionados Derechos.

2.1.4) Punto de Intersección

Realizando un análisis en abstracto de ambas pretensiones podemos llegar a encontrar el siguiente punto de intersección; ***en ambos Casos, los demandantes presentan conductas, comportamientos y/o estilos de vida incompatibles con la Concepción Ortodoxa o Natural del Comportamiento Sexual en una Persona -reflejada en la Cosmovisión y Ordenamiento Jurídico de un Estado-***; cabe resaltar que dicho punto en común no es determinante para establecer una similitud entre ambos Casos, teniendo en cuenta su naturaleza implícita.

2.2) Duque vs Colombia³⁶

El presente Caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Veintiséis de Febrero del Dos Mil Dieciséis, gira en torno a la pretensión del Sr. Ángel Alberto Duque de Nacionalidad Colombiana, referida a su **solicitud de pensión de sobrevivencia, proveniente de su pareja, el cual tenía su mismo Sexo Cromosómico**. Por lo tanto estamos frente a un requerimiento ante el Estado Colombiano (País Suscriptor de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y que a su vez reconoce la competencia de La Corte, al igual que Chile y Perú) de una ***pensión de sobrevivencia derivada de una Relación Convivencial Homosexual***.

*“El señor J.O.J.G estaba afiliado a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (COLFONDOS S.A.). Ante el fallecimiento del señor J.O.J.G, el 19 de marzo de 2002, el señor Duque solicitó por medio de un escrito que se le indicaran los requisitos que debía gestionar para obtener la pensión de sobrevivencia de su compañero. El 3 de abril de 2002, COLFONDOS respondió al requerimiento formulado por el señor Duque indicándole que no ostentaba la calidad de beneficiario de conformidad con la ley aplicable para acceder a la pensión de sobrevivencia. En particular, COLFONDOS señaló lo siguiente: ***La legislación colombiana en materia de seguridad social específicamente el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 contempla que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, sin embargo, esta calidad de beneficiario, la ley la establece de la unión entre un hombre y una mujer, actualmente dicha legislación no contempla la unión entre dos personas del mismo sexo.***”*

(Apartado Setenta de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.Caso Duque vs. Colombia. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

³⁶ Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

Como se puede apreciar en el párrafo setenta de la Sentencia en comentario, citado en la parte superior, **el centro de la controversia se hallaba en Legislación Colombiana y su falta de regulación respecto a las parejas homosexuales, en el ámbito de la Seguridad Social**, el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, disponía el alcance de sus efectos exclusivamente para parejas heterosexuales.

La demanda se sustenta en las supuestas razones discriminatorias que llevaron a realizar la mencionada diferenciación entre las parejas homosexuales y heterosexuales en cuanto al acceso a la Pensión de Sobrevivencia.

“La Comisión alegó que la denegatoria de la pensión de sobreviviente al señor Duque se habría basado expresa y exclusivamente en que su pareja con J.O.J.G. estaba conformada por personas del mismo sexo, sin que haya existido referencia a otras razones. (...)” (Apartado Ochenta y Cuatro de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.Caso Duque vs. Colombia. Cursiva, negrita agregado.)

Posteriormente en el año 2008 la Corte Constitucional de Colombia reguló mediante sentencia C-336, el acceso de las parejas homosexuales a la pensión de sobrevivencia.

“En el año 2008 la Corte Constitucional de Colombia concluyó a través de la sentencia C-336 que las parejas permanentes del mismo sexo que acrediten dicha calidad tienen derecho a la pensión de sobrevivientes. Asimismo, desde el año 2010 ese mismo Tribunal Constitucional consideró en varias sentencias que el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo hubiera acaecido antes de la notificación de la sentencia C-336 de 2008 no justificaba que pudiese negarse la pensión de sobrevivencia al miembro supérstite y además que no era constitucionalmente válido proveer solo de una vía para acreditar su unión permanente a las parejas del mismo sexo, mientras que las parejas heterosexuales disponían de cinco vías para el efecto y que, por tanto, debían otorgarse los mismos mecanismos en ambos casos.” (Apartado Ochenta y Dos de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.Caso Duque vs. Colombia. Cursiva, negrita agregado.)

Pese a dichos cambios legislativos estipulados líneas arriba en el Estado Colombiano, La Corte consideró que en el momento del requerimiento de la pensión de sobrevivencia realizado por el Sr. Ángel Alberto Duque, se había vulnerado su Derecho a la Igualdad y No Discriminación regulado en el artículo Veinticuatro de la Convención , en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, teniendo en cuenta que no se le permitió acceder en condiciones de igualdad a la pensión de sobrevivencia, ello en mérito a la legislación vigente en el año 2002.

“DECLARA, Por cuatro votos a favor y dos en contra, que

3. El Estado es responsable por la violación al derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en los términos de los párrafos 89 a 138 de esta Sentencia.” (Parte Resolutiva de la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.Caso Duque vs. Colombia. Cursiva, negrita agregado.)

Una vez reconocidos lo desarrollado y resuelto por La Corte en el caso Duque vs. Colombia, procederé al igual que en el anterior Caso analizado³⁷, a verificar las áreas comunes y diferenciables entre el Caso Romero Saldarriaga y el Caso Duque vs. Colombia.

2.2.1) Los Protagonistas

El demandante en el Caso Duque vs. Colombia, es el Sr. Ángel Alberto Duque de Nacionalidad Colombiana, el cual solicita una pensión de sobrevivencia derivada de una Relación Convivencial Homosexual, en base a ello podemos afirmar que la persona del demandante era **Homosexual** a diferencia del demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (en el Caso Romero Saldarriaga) el cual según lo desarrollado en el acápite anterior es identificado como **Transexual**.

2.2.2) Las Pretensiones

Las pretensiones de ambos Casos, analizadas en sentido estricto son diferenciables, por un lado **la pretensión del demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga es el Cambio de Sexo en el Documento Nacional de Identidad y en la Partida de Nacimiento**, invocando para el acatamiento de dicha pretensión el Derecho a la Identidad Personal, ello en **el Caso Romero Saldarriaga**, mientras que en el **Caso Duque vs. Colombia**, el demandante (Sr. Ángel Alberto Duque de Nacionalidad Colombiana) **solicita una pensión de sobrevivencia derivada de una Relación Convivencial Homosexual**, ante la entidad Estatal de Seguridad Social Colombiana pertinente.

³⁷ **Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile**, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012

2.2.3) Derechos Involucrados

Los Derechos Humanos puestos en relieve **en el Caso Duque vs. Colombia** son principalmente el **Derecho a la Igualdad y la No Discriminación** consagrado en el artículo 24, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos mientras que **en el Caso Ana Romero Saldarriaga se le da énfasis al Derecho a la Identidad**, , ello no implica negar la interrelación que puede existir entre los mencionados Derechos.

2.2.4) Punto de intersección

Realizando un análisis en abstracto de ambas Sentencias podemos llegar a encontrar el siguiente punto de intersección -el mismo señalado en el Caso Atala vs. Chile-; ***en ambos Casos se presentan conductas, comportamientos, estilos de vida incompatibles con la Concepción Ortodoxa o Natural del Comportamiento Sexual en una Persona -reflejada en la Cosmovisión y Ordenamiento Jurídico de un Estado-***; cabe resaltar que dicho punto en común no es determinante para establecer una similitud entre ambos Casos, teniendo en cuenta su naturaleza implícita.

2.3) En la misma línea del Voto Discordante

Luego de contrastar el Caso Romero Saldarriaga con la Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por los cuatro Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario³⁸ de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga, ***podemos concluir señalando la inexistencia de puntos comunes entre las mismas, habiéndose analizado los aspectos esenciales de las Sentencias contrastadas, dentro de los cuales se tomaron en cuenta; los protagonistas, las pretensiones y Derechos Humanos involucrados.***

Por lo tanto comparto la postura esgrimida por los tres Magistrados suscriptores del Voto Discordante Conjunto de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga (Dr. Urviola Hani, Dr. Blume Fortini y Dr. Sardón de Taboada) expuesto en el acápite rotulado “***SOBRE EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO***”, ***en cuanto no pueden equipararse los Casos; Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia al Caso Romero Saldarriaga, en consecuencia no existe Jurisprudencia Supranacional Vinculante que obligue a nuestro País a implementar el Cambio de Sexo Registral -amparado en el supuesto Derecho a la Identidad de Género-***, a pesar de ello se puede considerar que en los Casos contrastados existen lineamientos Convencionales que instan a los Países suscriptores de la Convención Interamericana de Derechos Humanos a optar por la edificación de un Aparato Estatal libre de discriminaciones frente a las diversas Orientaciones Sexuales.

³⁸ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

*“Sin embargo, se hace referencia al “derecho a la identidad de género”. **No obstante, no existe regulación a nivel internacional (en tratado o jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) que oblique al Estado peruano a que, en nombre del supuesto “derecho a la identidad de género”, se cambie el sexo en el registro civil.** La sentencia en mayoría no cita instrumento alguno sobre el particular que sea vinculante jurídicamente para el Perú.”* (Apartado Cuarenta y cinco del Voto Singular Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

*“Debe destacarse que los dos casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, **que la sentencia en mayoría cita en su fundamento 14 (y también en el fundamento 8), no fueron de personas que reclamaban el cambio de sexo en los registros civiles de sus Estados, por lo que no son pertinentes para invocarlos en el caso de autos.**”* (Apartado Cuarenta y seis del Voto Singular Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

*“En efecto, **en la sentencia Atala vs. Chile (24 de febrero de 2012) 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 ex cónyuge,** a quien la jurisdicción interna otorgó la custodia en razón de dicha convivencia. Por su parte, **en la sentencia Duque vs. Colombia (26 de febrero de 2016) se resolvió un caso en el que se alegaba 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.**”* (Apartado Cuarenta y siete del Voto Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

2.4) Esquema Gráfico.

“Inexistencia de puntos comunes”



III. DESACTIVANDO UNA FALACIA.

En el presente capítulo analizaré los argumentos esgrimidos por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario³⁹ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, **en su intento de sustentar; a) la concepción del Sexo como construcción y b) la irrelevancia de La Realidad Biológica en la determinación del Sexo de una Persona**, todo ello con la finalidad de determinar si el contenido de dichos argumentos configuran falacias.

Para empezar con lo propuesto en este capítulo, comenzaré definiendo el término Falacia, según la Real Academia Española:

Falacia

1. f. **Engaño, fraude o mentira** con que se intenta dañar a alguien.
2. f. **Hábito de emplear falsedades** en daño ajeno.

En el campo de la **Lógica**, el término Falacia **designa a un argumento de apariencia correcta, tras el cual se esconde un razonamiento incorrecto, irracional e/o inadecuado, el cual se pretende utilizar para llegar a una conclusión. El objetivo final de quien utiliza una falacia es persuadir al receptor o receptores de la misma.**⁴⁰

Habiendo realizado la conceptualización del término “Falacia” y su connotación en el campo de la Lógica, pasaré a analizar los apartados (doce, trece y catorce) de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, que contienen los argumentos (premisas) así como las conclusiones respecto a; **a) la supuesta construcción del Sexo y b) la irrelevancia de la Realidad Biológica en la determinación del Sexo de una Persona.**

³⁹ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

⁴⁰ **Falacias Lógicas,**

Consulta realizada el 18 de Agosto del 2018 en la Página web; <http://falaciaslogicas.com/>.

3.1) Premisas

Las proposiciones precedentes a las conclusiones de argumento, las encontramos en el apartado Doce del Caso Romero Saldarriaga, se verificará la validez de dichas premisas teniendo en cuenta que las mismas fueron utilizadas para arribar a las siguientes conclusiones:

1) El Sexo es una construcción, 2) La Realidad Biológica no es determinante para asignar el Sexo de una Persona.

“Lo anterior es aún más notorio cuando, en distintas experiencias a nivel comparado e internacional, el avance ha ido en una línea distinta. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "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 [...] identidad de género [Informe "Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes", párrafos 7 y 8]". De hecho, en alguna oportunidad también este Tribunal ha sostenido que algunos de los elementos ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos [STC / 2273-2005- PHC/TC, fundamento 22].”(Apartado Doceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva agregada.)

Premisa A:

“(…) en distintas experiencias a nivel comparado e internacional, el avance ha ido en una línea distinta. (…)” (Extracto del Apartado Doceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva agregada.)

En el razonamiento señalado líneas arriba, se hace referencia a **lo regulado respecto al Cambio de Sexo Registral en otros Países**, dicho razonamiento está catalogado dentro de la Lógica como una **Falacia de Apelación a la multitud**, la cual es caracterizada por lo siguiente:

“La veracidad del argumento se basa en el número de personas que lo comparten. Es una falacia lógica porque la veracidad no depende de la cantidad de personas que lo crean, sino de las evidencias y los razonamientos que llegan a ésta conclusión.”⁴¹

⁴¹ Definición de **Falacia de Apelación a la Multitud**, extraído de la Página web; **Falacias Lógicas**, en <http://falaciaslogicas.com/>.

Premisa B:

(...) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "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 [...] identidad de género [Informe "Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes", párrafos 7 y 8]", (...)”(Extracto del Apartado Doceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva agregada.)

Esta premisa **versa sobre la Identidad de Género per se y su relación directa con la voluntad y decisión de la Persona mas no se encuentra referida a la “formación del Sexo” o de alguna relación jerárquica entre Sexo y Género.** Por lo tanto dicha **premisa es irrelevante en la formación de las conclusiones.**

Premisa C:

“(…)De hecho, en alguna oportunidad también este Tribunal ha sostenido que algunos de los elementos ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos [STC / 2273-2005- PHC/TC, fundamento 22].(…)” (Extracto del Apartado Doceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva agregada.)

En esta premisa ***se hace referencia a la postura ambigua y obtusa emitida por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia del Caso Karen Mañuca***,⁴² relacionada a las variantes representativas del rasgo distintivo objetivo de la Identidad -no del Sexo- y su posibilidad de transformarse por meras variaciones en las “interpretaciones” de los conceptos que las definen, tal como se aprecia a continuación;

“Este Tribunal considera 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.).”(Apartado Veintiuno de la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC de fecha 20 de abril del 2006. Caso “Karen Mañuca”.Cursiva y negrita agregada)

⁴² Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC de fecha 20 de abril del 2006. Caso “Karen Mañuca”.

“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” (Apartado Veintidosavo de la Sentencia N° 2273-2005-PHC/TC de fecha 20 de abril del 2006. Caso “Karen Mañuca”.Cursiva y negrita agregada)

Según este razonamiento, aquellos rasgos objetivos, los cuales forman parte de la Identidad, tales como; la herencia genética o la anatomía de un Ser Humano **podrían transformarse por el simple hecho de variar su concepto**, por lo tanto, **la verdad no estaría definida por la realidad si no por el uso de palabras**, por lo tanto la **Premisa C estaría sustentada en un razonamiento irracional**, además de ello nos encontraríamos frente a una **Falacia de Apelación a la Autoridad**⁴³; atendiendo a que en el referido argumento en análisis **se ha pretendido dar validez a un razonamiento por el mero hecho de provenir de una Sentencia del Tribunal Constitucional**, cuyo contenido no posee la certeza de una afirmación proveniente de un ente Científico acreditado en el tema materia de análisis; *“la posibilidad de construir el Sexo a voluntad , los ámbitos que conforman el Sexo y su relevancia en la determinación del mismo.”*.

⁴³ **Falacia de Apelación a la Autoridad**; “El argumento se da por cierto ya que es defendido por una autoridad. Es una falacia lógica porque la veracidad no depende de la persona que realiza la afirmación, sino de las evidencias y los razonamientos que la acompañen.”,
Fuente: **Falacias Lógicas**, en <http://falaciaslogicas.com/>, consulta realizada el 18 de Agosto del 2018)

3.2) Conclusiones

Las conclusiones referidas a; **1) El Sexo es una construcción, 2) La Realidad Biológica no es determinante para asignar el Sexo de una Persona**, las cuales se utilizaron anteriormente para analizar la validez de las Premisas, se encuentran en el Apartado Treceavo de la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga.

“Así las cosas, 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, (...)” (Extracto del Apartado Treceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SILDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva,negrita y subrayado agregado.)

Así las cosas

Frase equiparable a **“Por lo Tanto”**, utilizada para reafirmar la condición de premisas que presentan los argumentos expuestos en el apartado Doce y a su vez generar un aspecto de certeza y/o validez de los mismos.

Conclusión 1: El Sexo es una construcción.

*“(…) **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.(…)”* (Extracto del Apartado Treceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva,negrita y subrayado agregado.)

Conclusión 2: La Realidad Biológica no es determinante para asignar el Sexo de una Persona.

*“(…) **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 (…)”*(Extracto del Apartado Treceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva,negrita y subrayado agregado.)

3.3) Argumentos utilizados a posteriori como mecanismos de reafirmación y/o revalidación de las conclusiones.

Estos argumentos hacen mención (como se puede apreciar a continuación en el Apartado Catorceavo de la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga) a la Identidad de Género y su supuesto reconocimiento como Derecho Fundamental mas no son total ni parcialmente relevantes para consolidar las “conclusiones” sin asidero científico, lógico y/o racional a las cuales llegaron los cuatro Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁴⁴ en la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga.

“Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la "identidad de género" encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. (...)” (Extracto del Apartado Catorceavo de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

⁴⁴Magistrados: MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVAEZ, RAMOS NÚÑEZ, ESPINOSA-SALDAÑA.

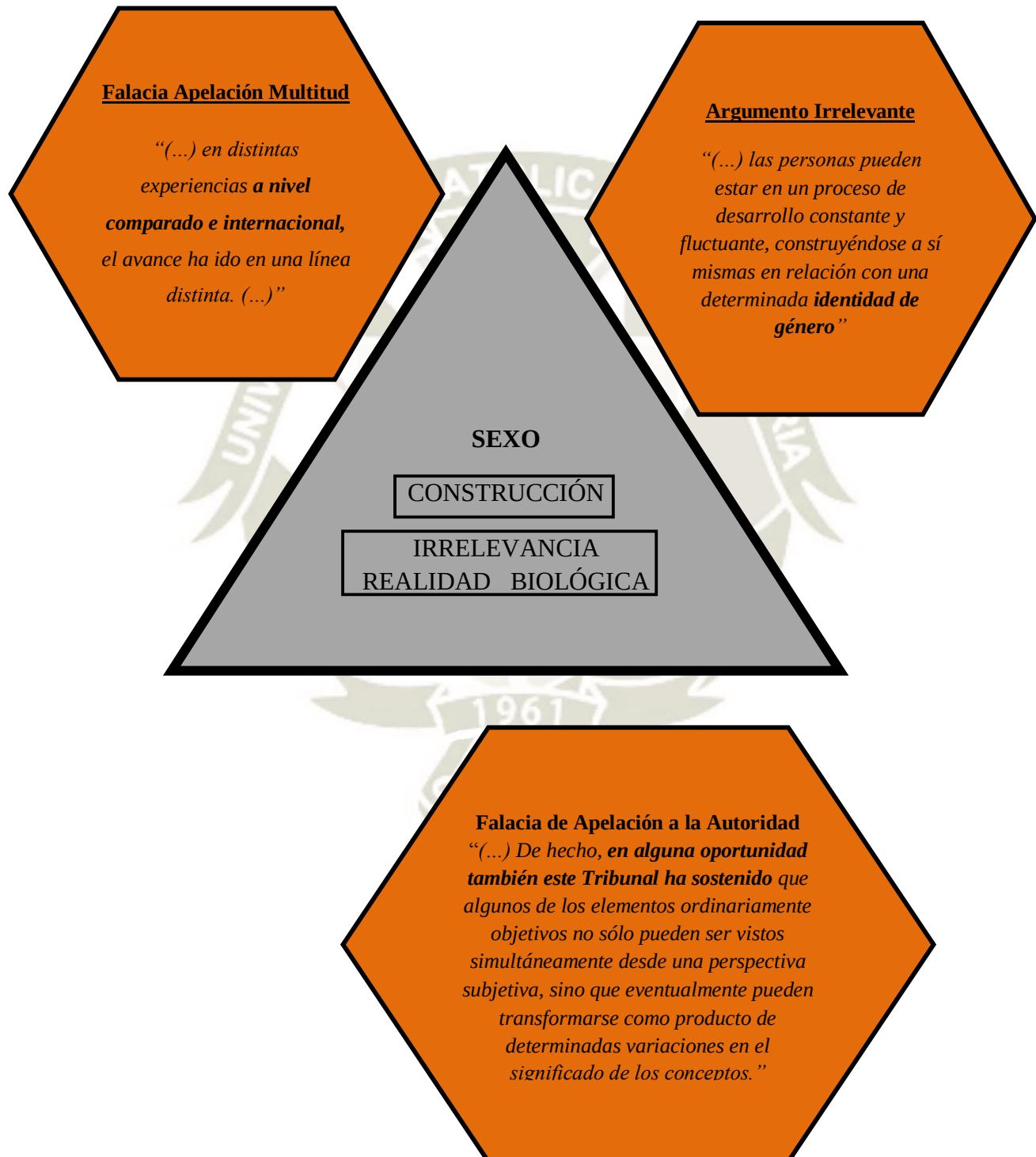
Luego de haber desglosado y analizado el contenido de los Apartados Doceavo, Treceavo y Catorceavo de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saladarriaga, **se ha llegado a constatar el uso de falacias por parte de los cuatro Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁴⁵ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga en el proceso de elaboración de conclusiones en torno al Sexo entendido como construcción y la irrelevancia de la Realidad Biológica en la determinación del Sexo en una Persona;** ello teniendo en cuenta la falta de congruencia lógica verificada líneas arriba entre las premisas y las mencionadas conclusiones así como por la inexistencia de referencias a Evidencias Científicas provenientes de entes acreditados en la materia, es por ello que concuerdo con lo estipulado por los tres Señores Magistrados; Dr. Urviola Hani, Dr. Blume Fortini y Dr. Sardón de Taboada, en el Apartado Veinticuatro del Voto Discordante Conjunto de la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga, respecto a la falta de argumentos, evidenciada en las “conclusiones” arribadas por sus colegas en las materias señaladas anteriormente.

*“La sentencia en mayoría no da ningún argumento jurídico que permita que, a pedido de parte, se cambie el sexo biológico como dato objetivo de la identidad de una persona, para reemplazarlo por el sexo al que la persona se "siente" pertenecer. **Sin explicar por qué, simplemente dice que "la realidad biológica no debe ser lo único determinante para la asignación del sexo". Y llega a afirmar: el sexo es "una construcción".** (Extracto del Apartado Veinticuatro del Voto Discordante Singular Conjunto de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado)*

⁴⁵ **Magistrados:** MIRANDA CANALES, LEDESMA NARVAEZ, RAMOS NÚÑEZ, ESPINOSA-SALDAÑA.

3.4) Esquema Gráfico

“El uso de falacias en el proceso de elaboración de conclusiones en torno al Sexo”



IV. ESCLARECIENDO LOS MÁRGENES COMPETENCIALES DEL ALTO TRIBUNAL Y DEL PODER LEGISLATIVO EN EL MARCO DE LA INTERPRETACIÓN REALIZADA POR LOS MAGISTRADOS SUSCRIPTORES DEL VOTO MAYORITARIO DE LA SENTENCIA N° 06040- 2015 PA/TC DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA.

La controversia permanentemente abierta en torno a la extralimitación de competencias del Alto Tribunal se hace presente en las veces que este se ha pronunciado mediante sus Sentencias, Doctrina Jurisprudencial y especialmente mediante sus Precedentes Vinculantes⁴⁶; por ello podemos identificar posturas que niegan algún rol legislativo del Alto Tribunal al realizar su labor de *Máximo Intérprete Constitucional* y a su vez están aquellas que reconocen y respaldan su potestad legislativa indirecta fruto de su labor interpretativa.⁴⁷

En el presente capítulo se tendrá como objetivo determinar si el Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Ana Romero Saldarriaga -donde se hizo uso de la figura jurídica del Overruling con la finalidad de dejar sin efecto la Doctrina Constitucional Vinculante establecida en la Sentencia⁴⁸ N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., dejándose de esta forma establecida la viabilidad jurídica de demandar el Cambio de Sexo Registral vía Proceso Civil Sumarísimo-, ha ido más allá de sus facultades atribuidas esencialmente por nuestra actual Carta Magna, irrumpiendo en una área exclusiva del Poder Legislativo. La propuesta investigativa señalada anteriormente se podría resumir en la siguiente interrogante; **¿El Tribunal Constitucional tiene la facultad de regular la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral vía Interpretativa o ello es competencia exclusiva del Poder Legislativo?**

⁴⁶ ROEL ALVA LUIS ANDRES, *“El Principio de Elasticidad como medio para cumplir con las finalidades de los Procesos Constitucionales”* en *“Nuevas Perspectivas del Derecho Procesal Constitucional”*, Ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional, 2018, Adrus Editores.

⁴⁷ LANDA ARROYO, CÉSAR, *“La Constitucionalización del Derecho, el Caso Peruano”*; Capítulo: *Constitucionalización de la Filosofía*, Pág. (31-36). Lima, Palestra Editores.

⁴⁸ **Doctrina Constitucional Vinculante emitida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC** de fecha dieciocho de marzo del 2014.

Para concretar el objetivo descrito líneas arriba, partiré examinando las facultades de ambos entes estatales (Poder Legislativo y Tribunal Constitucional), posteriormente puntualizaré los aspectos relevantes de la Parte Resolutiva de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC y finalmente, analizaré las diversas posturas esgrimidas por Magistrados del Alto Tribunal respecto al tema.

4.1) Competencias Poder Legislativo

Las atribuciones conferidas al Congreso se encuentran estipuladas **en nuestra actual Carta Magna y en el Reglamento del Congreso**. En el artículo Ciento Dos de nuestra Constitución se señalan las atribuciones del Congreso dentro de las cuales cabe destacar para la presente investigación las siguientes; *“Son atribuciones del Congreso: 1. **Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes.** 2. **Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes,** (...)”*, (Extracto del artículo Ciento Dos de la Constitución Política del Perú de 1993. Cursiva y negrita agregado); en cuanto a lo referido en el **Reglamento del Congreso**, su artículo dos designa al Congreso como el **“órgano representativo de la Nación, encargado de realizar funciones legislativas”**, junto a ello en su artículo cuatro se establece; **“La función legislativa comprende el debate y la aprobación de reformas de la Constitución, de leyes y resoluciones legislativas, así como su interpretación, modificación y derogación, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución Política y el presente Reglamento. Comprende, asimismo, el debate y aprobación de las modificaciones a este Reglamento.”**. (Extracto del Artículo dos y cuatro del Capítulo Preliminar -Disposiciones Generales- del Reglamento del Congreso Peruano)

4.2) Competencias Tribunal Constitucional

De acuerdo con el artículo Doscientos Uno de la Constitución, ***el Alto Tribunal es el órgano de Control de la Constitución, autónomo e independiente***, a su vez en el artículo Doscientos Dos, se señalan las atribuciones del Tribunal Constitucional; ***“Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad. 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.”***. (Extracto del artículo Doscientos Uno y Doscientos Dos de la Constitución Política del Perú de 1993. Cursiva y negrita agregado)

Por otra parte, en la **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**, contenida en la **Ley 28301**, en su primer artículo, designa al Tribunal Constitucional como el ***“órgano supremo de interpretación y control de la Constitucionalidad”***, en el segundo artículo de la misma Ley señala la competencia del Alto Tribunal para conocer los Procesos establecidos en el artículo Doscientos dos de la Constitución.

Es de destacar el artículo Cuarto⁴⁹ de la mencionada Ley, donde se señala la iniciativa legislativa del Alto Tribunal, en cuanto a formación de Leyes en materias que le son propias, ello conforme al artículo Ciento Siete de la Carta Magna⁵⁰.

En la misma línea de lo regulado por la Carta Magna y la Ley 28301, el **Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional** (Resolución Administrativa N°095-2004-P-TC) en su primer articulado, señala al Alto Tribunal como ***“órgano Supremo de Interpretación y Control de la Constitución.”***

⁴⁹ **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LEY N° 28301), Artículo 4.- Iniciativa legislativa**
El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución.

⁵⁰ **Constitución Política del Perú de 1993. CAPÍTULO III DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES Artículo 107.- Iniciativa Legislativa**
El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

4.3) Delimitaciones Competenciales

Como se ha podido constatar mediante el análisis de lo regulado en nuestra Carta Magna y demás instrumentos normativos pertinentes, tanto el Tribunal Constitucional como el Congreso tienen sus funciones delimitadas, estableciéndose como **función esencial del Tribunal Constitucional a la Interpretación Constitucional** mientras que la propia **del Poder Legislativo** está centrada **en la dación, modificación y/o derogación de Leyes**.

Es importante **destacar los que a primera y simple vista parecen ser puntos comunes o de encuentro de ambos entes**, dentro de los cuales se encontrarían:

- a) Velar por el respeto de la Constitución y el Control de la misma,*
- b) La Interpretación normativa y*
- c) Iniciativa Legislativa.*

Dichos puntos comunes o de encuentro **deben ser entendidos conforme a las funciones específicas y/o centrales de ambos entes**, caso contrario podría llegarse a conclusiones erróneas, las cuales nos lleven a afirmar la superposición de atribuciones o potestades compartidas por ambos entes; teniendo en cuenta dicha posibilidad, a continuación pasaré a realizar un breve desglose de los posibles puntos de encuentro.

a) Velar por el respeto de la Constitución y el Control de la misma.

El propiciar el respeto por nuestra Ley de Leyes, no es una función específica y/o restringida de los entes estatales en análisis, teniendo en cuenta que toda institución pública y/o privada, tienen el deber de amoldar sus respectivos marcos de acción conforme a los linderos que traza nuestra Constitución, por lo tanto no solo el Tribunal Constitucional o el Parlamento deben velar por el respeto de la Constitución, se trata más bien de un deber compartido por los diferentes engranajes (públicos y privados) que conforman nuestra Nación, ello sin desconocer el rol protagónico que despliegan ambos entes en la mencionada tarea.

Lo que no debe entenderse como sinónimos son la acción de velar por el respeto de la Constitución y el denominado Control de la misma, teniendo en cuenta que esta última acción, **implica emitir interpretaciones vinculantes**,⁵¹ declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, lo cual configura una inherente potestad del Alto Tribunal mas no del Parlamento u otro ente Estatal.

⁵¹ LANDA ARROYO, CÉSAR, *“La Constitucionalización del Derecho, el Caso Peruano”*, Págs. (27-58), Lima, Palestra Editores.

b) La Interpretación.

El Poder Legislativo además de crear, modificar y derogar Leyes, también tiene atribuida la función de interpretar las mismas, dicha labor debe ser conforme al contenido de nuestra Carta Magna y a lo estipulado por el Tribunal Constitucional respecto a su contenido, mediante sus Sentencias, Doctrina Constitucional y Precedentes Vinculantes; es decir ***su interpretación legal estará supeditada a realizarse en congruencia y/o compatibilidad a la Norma Fundamental y a la Interpretación que el Alto Tribunal realice de esta***; en cuanto a ***la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, esta se encuentra enfocada en la Ley de Leyes conforme a los parámetros establecidos por su propia Ley Orgánica junto a nuestra Carta Magna, remitiéndose a su vez dicha interpretación al contenido de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y la interpretación vinculante que se realice de estos por medio de los Órganos Supranacionales competentes***, teniendo como característica diferenciadora la **generación de interpretaciones vinculantes**.⁵²

Por lo tanto la interpretación legislativa realizada por el Congreso está supeditada a la que realice el Máximo Intérprete Constitucional (Alto Tribunal), estableciéndose una relación de subordinación interpretativa.

⁵² GARCÍA BELAUNDE DOMINGO. “La Interpretación Constitucional en su Laberinto” en “Sobre la Interpretación Constitucional y Convencional, un enfoque transversal en el Derecho”, Págs. (9-28), Lima, 2016, Palestra Editores.

c) Iniciativa Legislativa

Al Tribunal Constitucional se le reconoce la facultad de Iniciativa Legislativa, dicha facultad debe ser entendida a la luz de lo estipulado en el artículo Ciento Siete de la Constitución⁵³, por lo tanto su iniciativa deberá corresponder a materias que le son propias, tal como lo establece el mencionado artículo, dentro de las cuales podrían encontrarse las diversas líneas de actuación para la consecución de sus fines inherentes; esta iniciativa legislativa delimitada no es equiparable a la función legislativa que por excelencia desempeña el Poder Legislativo, el cual posee un amplio ratio de acción legislativa al realizar su labor, circunscrita a su propio Reglamento y a nuestra Ley de Leyes.



⁵³Constitución Política del Perú de 1993. CAPÍTULO III DE LA FORMACIÓN Y PROMULGACIÓN DE LAS LEYES

Artículo 107.- Iniciativa Legislativa

El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.

También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.

4.4) EN BÚSQUEDA DE UNA POSIBLE EXTRALIMITACIÓN DE COMPETENCIAS

En la interpretación realizada por los Jueces suscriptores del Voto Mayoritario⁵⁴, manifestada a través de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Ana Romero Saldarriaga, respecto al Cambio de Sexo Registral, se ha respaldado la viabilidad jurídica del mismo, atendiendo esencialmente a las siguientes razones:

- a) La Transexualidad **no es una patología y/o Trastorno**, se trata de una **Disforia de Género**.
- b) El Sexo **es una construcción** auto valorativa.
- c) El pedido de Cambio de Sexo Registral encuentra sustento en el Derecho a la Identidad, específicamente en el supuesto **“Derecho a la Identidad de Género”**.
- d) La Jurisprudencia Supranacional emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Casos: **Atala vs. Chile** y **Duque vs. Colombia**.

⁵⁴ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

Dicha interpretación conforme a las mencionadas razones han sido puestas en tela de juicio, entre otras razones, al considerarse que esta rebasa los límites competenciales del Tribunal Constitucional, invadiéndose de esta forma el ámbito potestativo legislativo del Parlamento, esta línea argumentativa ha sido esgrimida principalmente por los Magistrados suscriptores del Voto Conjunto Discordante⁵⁵ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, también dicho argumento fue señalado anteriormente por aquellos Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁵⁶ en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M. (donde se fijó Doctrina Constitucional Vinculante), realizando la siguiente afirmación:

“Aceptar el cambio de sexo registral equivale a aceptar el Matrimonio Homosexual, por lo tanto el Tribunal Constitucional estaría incurriendo en un activismo judicial, contraviniendo el Principio de Separación de Poderes (artículo N°53 Constitución) y el de Corrección Funcional (Sentencia 5854-2005-PA/TC fundamento 12)”. (Extracto del Apartado Treinta y Seis de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. Cursiva y negrita agregada.)

Considero que dicha argumentación amerita un análisis cuidadoso en la presente investigación, al igual que los argumentos esgrimidos en el Voto Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del caso Romero Saldarriaga, teniendo en cuenta la investidura del cargo de los mismos y las luces que aportarán el contenido de dichos argumentos para el objetivo del presente capítulo de la investigación; en base a ello a continuación pasaré a analizar los argumentos esgrimidos en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC y la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC, relacionados con la falta de potestad del Alto Tribunal, en el contexto de una interpretación favorable a la solicitud de Cambio de Sexo Registral.

⁵⁵ **Magistrados;** Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

⁵⁶ **Magistrados;** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

4.4.1) Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M (Voto Mayoritario)

“Aceptar el cambio de sexo registral equivale a aceptar el Matrimonio Homosexual, por lo tanto el Tribunal Constitucional estaría incurriendo en un activismo judicial, contraviniendo el Principio de Separación de Poderes (artículo N°53 Constitución) y el de Corrección Funcional (Sentencia 5854-2005-PA/TC fundamento 12)”. (Extracto del Apartado Treinta y Seis de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. Cursiva y negrita agregada.)

El argumento desarrollado en el apartado Treinta y Seis de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M, colocado líneas arriba, menciona tres puntos relevantes para analizar;

A) ¿El aceptar el Cambio de Sexo Registral implica aceptar el Matrimonio Homosexual?

Con la finalidad de facilitar el análisis de esta línea de razonamiento, propondré el siguiente caso hipotético;

En el Documento Nacional de Identidad, Partida de Nacimiento y en diversos tipos de documentos de Mario se consigna en el rubro Sexo: “Masculino”, ello atendiendo a su Sexo Cromosómico/Biológico, con el cual ha nacido. Posteriormente, con el paso de los años, Mario afirma que se siente identificado con la apariencia y roles propios del sexo cromosómico opuesto al suyo, es decir al Sexo Femenino; ante ello opta por adaptar su persona a su sentir, entonces decide realizarse una vaginoplastía, implante de mamas y un tratamiento hormonal. Luego de culminados dichos procedimientos de adaptación, con la finalidad de complementar estos y en vista de que en el Perú, finalmente el Máximo Intérprete Constitucional se ha pronunciado positivamente frente a un caso de Solicitud de Cambio de Sexo Registral, declarando al Proceso Civil Sumarísimo como la vía idónea para solicitar conjuntamente el Cambio de Sexo Registral y de Nombre; Mario ha decidido solicitar judicialmente el cambio de su prenombre masculino a uno femenino junto a ello también ha requerido el Cambio de Sexo (de masculino a femenino) en su Documento Nacional de Identidad y en su Partida de Nacimiento. Con los cambios realizados a su físico junto a sus datos de identificación, Lucía (antes Mario) teniendo en cuenta que ahora ante el Estado es una “Mujer”, donde está permitido y regulado el Matrimonio Heterosexual, decide contraer matrimonio con Raúl (él cual posee consignado en el rubro sexo de su Partida de nacimiento y D.N.I. : “Masculino”), el cual se encuentra muy enamorado de “ella”(Lucía),siendo pertinente precisar su desconocimiento frente a los cambios de apariencia y de datos realizados por “Lucía”, por lo tanto tiene la plena certeza de que “Lucía” es y siempre fue una mujer, pues “Lucía” omitió contarle su pasado.

Ahora Lucía y Raúl ya tienen fecha para su matrimonio civil, este se realizará en Octubre del presente año en la ciudad de Arequipa, pues han reunido todos los requisitos legales para ser cónyuges. Cabe señalar que “Lucía” nunca dudó y/o titubeó frente a la posibilidad de contraer matrimonio civilmente, pues su abogado le recalcó que negarle el derecho a casarse, frente a su actual reconocimiento judicial/registral como “mujer”, sería un acto claramente discriminatorio.

Por medio de este ejemplo creado para fines didácticos, **se evidencia el “efecto dominó ” creado entre el Cambio de Sexo Registral y el Matrimonio Homosexual, el primero habilita al segundo; una vez reconocido el “nuevo sexo” de una persona, se tendría que reconocer todos sus derechos ligados a este**, tal como se ha expuesto en el ejemplo, donde dos personas de sexo cromosómico masculino han contraído nupcias, **lo cual hasta la fecha no ha sido regulado por nuestros Legisladores**, tan solo ha existido un Proyecto de Ley⁵⁷ - que utilizó eufemismos con fines de camuflaje- el cual no fue aprobado por el Congreso⁵⁸.

Por lo tanto las consecuencias descritas por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁵⁹ de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el caso P.E.M.M., **son válidas**; considerando que los miembros del Máximo Intérprete Constitucional deben considerar el largo alcance de sus Interpretaciones Constitucionales, cuidando no sobrepasar el límite de sus facultades, **evitando adoptar una aptitud miope frente al alcance de sus decisiones**, teniendo en cuenta que estas, sin temor a caer en exageraciones; gobiernan y prevalecen en nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁵⁷ **Proyecto de Ley N° 718/2016- CR**, presentado por los Congresistas: **Carlos Bruce y Alberto de Belaunde**, “**Proyecto de Ley que establece la Unión Civil**”, entregado el 30 de Noviembre del 2016 al área de trámites documentarios del Congreso.

⁵⁸ Eduardo Salinas y Milagros Berríos. **Diario La República**, 10 Mar 2015, versión virtual.
“**Congresistas dicen No al proyecto de ley que planteaba Unión Civil**”,
“*Propuesta fue archivada. Por siete votos en contra, cuatro a favor y dos abstenciones, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos rechazó iniciativa de Ley impulsada por Carlos Bruce. Legislador Mulder planteó reconsiderar decisión tomada.*”

⁵⁹ **Magistrados**; Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Álvarez Miranda.

B) Respecto al Principio de Separación de Poderes.

En vista de la consecuencia mencionada en el argumento esgrimido por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁶⁰ en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del caso P.E.M.M.; donde se afirma válidamente -tal como se ha señalado y demostrado líneas arriba- que la habilitación jurídica del Cambio de Sexo Registral, acarrea como consecuencia mediata, regular el Matrimonio Homosexual; siendo dicha regulación competencia exclusiva del Poder Legislativo, al ser este el ente público encargado de dar y modificar leyes por excelencia, se hace mención al Artículo Cuarenta y Tres de nuestra Constitución⁶¹, el cual nos informa sobre la organización del Estado, sustentado entre otros aspectos en el **Principio de la Separación de Poderes**, este Principio consagra la autonomía e independencia de los Tres Poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo) en el despliegue de sus actividades conforme a sus facultades atribuidas en la Constitución y en los diversos instrumentos reglamentarios pertinentes; dicha autonomía e independencia, implica la no intromisión en las competencias de cualquiera de estos entes estatales, ya sea entre estos o por cualquier otro organismo constitucional, como lo sería el Tribunal Constitucional.

⁶⁰ **Magistrados;** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Álvarez Miranda.

⁶¹ **Constitución Política Del Perú De 1993, CAPITULO I - Del Estado, La Nación Y El Territorio.**

Artículo 43 Estado democrático de derecho. Forma de Gobierno.

La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

Si bien es cierto; en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, la solicitud versa sobre el Cambio de Sexo Registral y el Alto Tribunal se ha circunscrito a tal materia en el desarrollo de la Sentencia, es inevitable no vislumbrar las consecuencias mediatas de una interpretación favorable a dicho requerimiento, sería insensato pensar que los contenidos de los diversos Derechos Fundamentales, manifestados en las diversas gamas legislativas, hacen las veces de islas, ocurriendo a simple vista todo lo contrario, pues las manifestaciones legales de los diversos Derechos Fundamentales habitan en una constante interacción⁶², basta nombrar a modo de ejemplo los Derechos Fundamentales a la Vida y Libertad, ambos tienen una relación de interdependencia para su desarrollo pleno, ello sin dejar de reconocer la prevalencia del primero; de igual forma **el contenido legislativo atribuible al Derecho a la Identidad tiene impacto en los requisitos legales preestablecidos para acceder al Derecho Matrimonial; en el presente caso, mediante la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, al dejar en un plano secundario el ámbito biológico del Sexo, mediante la singular interpretación del Alto Tribunal respecto al Derecho a la Identidad y el Sexo, indirectamente se trastocan los diversos parámetros legislativos vigentes, entre ellos, los referentes al Matrimonio Civil, los cuales han sido preestablecidos por el Ente Legislativo.**

⁶² PINO GIORGIO, “**Derechos fundamentales, conflictos y ponderación**”; Conflicto y Balance entre Derechos Fundamentales, Págs. (131-225). 2013, Lima Palestra Editores S.A.C.

C) Principio de Corrección Funcional.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5854-2005-PA/TC, específicamente en su fundamento doce, se desarrollan los **Principios de interpretación Constitucional**, dentro de estos se hace mención al **Principio de Corrección Funcional**;

“Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.”, (Extracto del Apartado Doceavo de la Sentencia N° 5854-2005-PA/TC. Cursiva, negrita y subrayado agregado.),

Tal como se puede constatar, **este Principio guarda relación con el Principio de Separación de Poderes**, analizado en las líneas precedentes, **teniendo en cuenta que se persigue como finalidad, la no alteración del Equilibrio de Poderes.**

Este Principio rector de la Hermenéutica Constitucional, **establece como límite interpretativo; el respeto a las funciones y competencias de los órganos constitucionales** - dentro de estos obviamente se encuentra el Poder Legislativo- **por ende una Interpretación Constitucional realizada por el Alto Tribunal no debe interferir y/o arrogarse competencias propias del ente Legislativo, hecho que se ha configurado en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, al no tenerse en cuenta los alcances y/o efectos de reconocer la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral.**

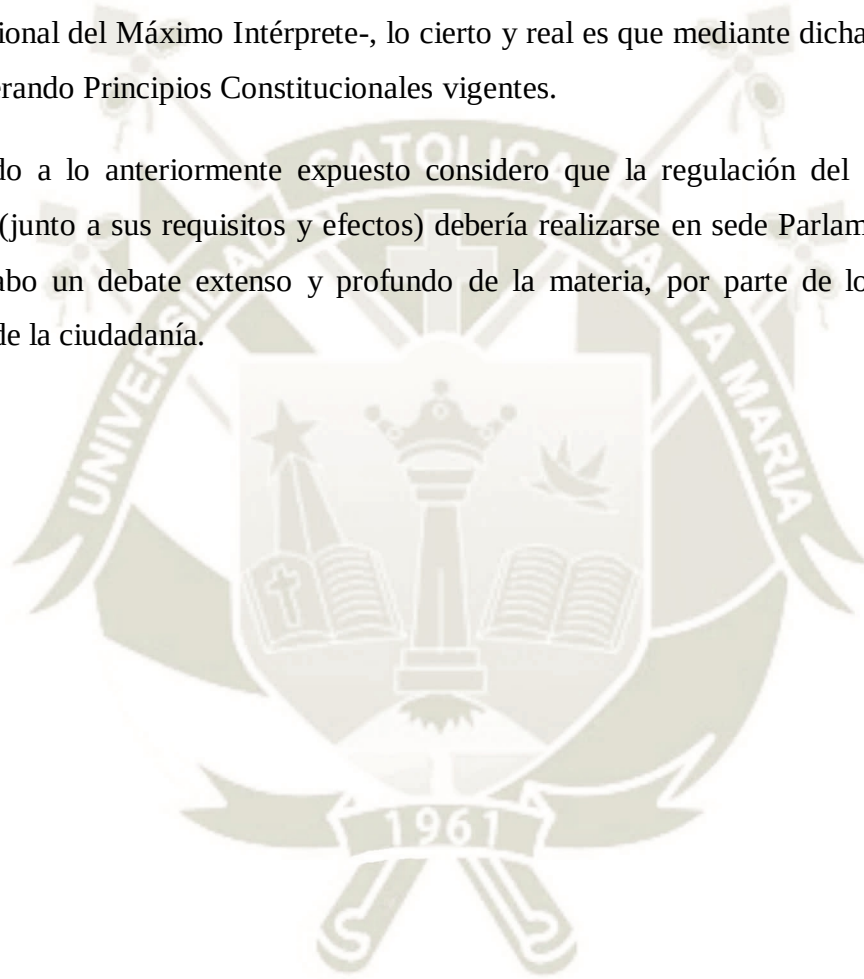
4.4.2) Voto Conjunto Discrepante emitido por los Señores Magistrados; Eto Cruz y Mesía Ramírez en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.)

“Tampoco se ha solicitado que el Tribunal establezca los requisitos que deberían cumplirse para que proceda el reconocimiento legal del cambio de sexo registral. Aunque es deseable que estos requisitos existan con claridad para que en el futuro los casos similares se resuelvan con predictibilidad, estos requisitos también corresponden ser fijados, en principio, por el legislador y supletoriamente por los jueces, de acuerdo a cómo se vayan presentando los casos particulares. Para el caso de autos, como veremos luego, lo que importa es que se encuentre suficientemente acreditado que la recurrente está firmemente identificada con el sexo que pretende adoptar”. (Apartado Quinto del Voto Conjunto Discrepante de Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Este argumento esgrimido por los Señores Magistrados; Eto Cruz y Mesía Ramírez en el Voto Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M., podría considerarse, en el marco del tema analizado en el presente capítulo, como una postura mixta, donde se considera pertinente realizar una Interpretación Constitucional favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral por parte del Alto Tribunal, excluyendo el pronunciamiento respecto a sus requisitos de acceso, dejando este aspecto como competencia exclusiva del Poder Legislativo; es decir el Tribunal Constitucional regularía la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral mientras el Parlamento delimitaría los requisitos en esta materia.

El mero hecho de regular jurídicamente el Cambio de Sexo Registral, acarrea obligatoria e irreversiblemente múltiples efectos, que trastocan diversos Principios Constitucionales (Interés Superior del Niño, Protección de la Familia y Promoción del Matrimonio, etc.)- tal como se desarrollará en los próximos capítulos de la presente investigación- e implica una intromisión en el ámbito de acción del Poder Legislativo, pues a pesar que a simple vista solo se está verificando el contenido protegido del Derecho a la Identidad- mediante la Interpretación Constitucional del Máximo Intérprete-, lo cierto y real es que mediante dicha interpretación se está vulnerando Principios Constitucionales vigentes.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto considero que la regulación del Cambio de Sexo Registral (junto a sus requisitos y efectos) debería realizarse en sede Parlamentaria, donde se lleve a cabo un debate extenso y profundo de la materia, por parte de los Representantes Directos de la ciudadanía.



4.4.3) Voto Conjunto Discrepante suscrito por los Señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.

En el Voto Conjunto Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga, se plantean junto a otros, argumentos donde se incide en la extralimitación de competencias por parte del Tribunal Constitucional, al realizar una interpretación favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral; estos argumentos serán expuestos a continuación:

A) De la Prevalencia legal del Sexo Psíquico frente al Sexo Biológico

“La mayoría ha interpretado que el sexo psíquico debe prevalecer legalmente sobre el sexo biológico, sin tener en cuenta que no existe norma internacional ni nacional alguna de la que se desprenda tan singular conclusión, la que, en todo caso, correspondería determinar al Congreso de la República, por tratarse de una competencia del mismo, no del Tribunal Constitucional.” (Punto “c” del apartado titulado: “Resumen de las razones que sustentan la discrepancia” en el Voto Conjunto Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva y negrita agregada.)

En el presente argumento se hace referencia a los ámbitos que conforman el Sexo de la Persona, siendo estos; el Biológico y el Psicológico. De acuerdo a los especialistas y lo mencionado por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁶³ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, **lo normal y/o usual es la correspondencia entre ambos ámbitos mientras lo inusual o problemático se presenta cuando existe incompatibilidad entre estos, dicha discordia es una característica esencial de la Persona Transexual.**

Ante dicha situación, corresponde en razón de materia y especialidad, a la Ciencia Médica - mediante sus diversas áreas- determinar la presencia o ausencia de una patología, así como las formas de remediar la misma, en caso del primer supuesto, y corresponde a la Ciencia del Derecho adecuar dicho conocimiento científico a su área de acción; caso contrario sería entender al Derecho como una Ciencia aislada, hermética e independiente de las demás Ciencias, supuesto que sería errado de aceptarse, teniendo en cuenta que el Derecho está al servicio del Ser Humano y su correspondiente desarrollo, asumiendo en consideración a ello, los diversos aspectos constitutivos del mismo, los cuales a su vez, representan materia de estudio en las diversas Ciencias, con las cuales el Derecho debe guardar una relación de interdependencia crítica.⁶⁴

Finalmente, considero que el presente argumento en análisis , donde se señala que la determinación de la prevalencia en los ámbitos del Sexo sería competencia del Poder Legislativo, es correcto en parte , teniendo en cuenta que ***el Congreso en representación de la ciudadanía , ante una materia controversial, relativa a la misma concepción de un ámbito inherente y esencial del Ser Humano (Sexo), debe someterla a debate, teniendo como linderos los pronunciamientos científicos actuales, pertinentes y acreditados en la materia.***

⁶³Magistrados; Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Álvarez Miranda.

⁶⁴ MÁRMOL PALACIOS ENRIQUE, “*Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo*”, segunda edición, Capítulo II: La Sociedad Humana y el Individuo, 2017, Grijley.

B) Respecto al accionar del Tribunal Constitucional frente a temas Polémicos.

*“Se haría mal en abandonar el actual modelo donde el sexo registral viene determinado por la biología, para adherirse a una tesis aún en debate, pues de esta forma **contravendría la propia autolimitación del Tribunal Constitucional, ya que este ha señalado que no debe fijar criterios en "temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública"** (STC 3741-2004-AA/TC, fundamento 46). Esta pretensión de la sentencia en mayoría se encuadra en lo que el pensador austriaco F.A. Hayek denominó "la fatal arrogancia". (Extracto del Apartado rotulado; ***“Comentarios adicionales sobre los errores contenidos en la sentencia de mayoría al dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial fijada por la STC 0139-2013-PA/TC”***- Punto Veintisiete- del Voto Conjunto Discrepante, suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)*

El sustento de la presente argumentación se encuentra en la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC, donde supuestamente el Alto Tribunal auto limita sus pronunciamientos en materias polémicas, donde las posiciones valorativas asumidas por este pueden dividir a la opinión pública, ello en base a un extracto del fundamento Cuarenta y Seis de la Sentencia señalada líneas arriba, titulado ; "**temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública**". Pero si analizamos todo el contenido del fundamento, sería inexacto arribar a la conclusión esgrimida por los Magistrados suscriptores del Voto Conjunto Discrepante⁶⁵ de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga, respecto a la abstención del Tribunal Constitucional frente a temas polémicos, pues en el fundamento Cuarenta y Seis de la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC, esta auto limitación se encuentra referida en estricto **al Precedente Vinculante mas no a la jurisprudencia derivada del Alto Tribunal** (o Doctrina Constitucional Vinculante ,como lo es la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC), ello en atención al alto grado de vinculatoriedad que representa el Precedente Vinculante, el cual limita el rango de maniobrabilidad interpretativa legislativa de los operadores jurídicos, a dicha conclusión se puede arribar con la simple lectura del fundamento Cuarenta y Seis de la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC, expuesto a continuación;

⁶⁵ **Magistrados;** Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC.

*“En segundo lugar, como lo ha señalado la tradición del Common Law, el precedente debe constituir una regla de derecho y no puede referirse a los hechos del caso, si bien puede perfectamente partir de ellos. En tercer lugar, aunque parezca obvio, **la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones**; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, **debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia**, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. **Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública**. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso.”* (Apartado Cuarenta y Seis de la Sentencia N° 3741-2004-AA/TC. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

C) La contravención del Principio Constitucional de Separación de Poderes y el Principio de Corrección Funcional.

“Tampoco podría darse jurisprudencialmente respuesta a las consecuencias jurídicas del cambio de sexo en el registro civil, sin caer en un activismo judicial que contravendría el principio constitucional de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y el principio de corrección funcional (cfr. STC 5854-2005-PA/ TC, fundamento 12), pues tales respuestas corresponden al legislador. La democracia implica discusión abierta al pueblo a través de sus representantes. Lo contrario significaría que este supremo intérprete de la Constitución desvirtúe las funciones y competencias que le corresponden al Congreso de la República, rompiendo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, presupuesto del respeto de los derechos fundamentales.” (Apartado rotulado; ***“Comentarios adicionales sobre los errores contenidos en la sentencia de mayoría al dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial fijada por la STC 0139-2013-PA/TC”***- Punto Treintaidosavo- del Voto Singular, Conjunto y Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva y negrita agregada.)

Mediante el argumento expuesto líneas arriba, los Magistrados suscriptores del Voto Conjunto Discrepante⁶⁶ resaltan su acuerdo con lo manifestado en la Doctrina Constitucional Vinculante, expuesta en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., en dicha Sentencia- tal como se ha visto anteriormente en este capítulo - se menciona la regulación del Matrimonio Homosexual como consecuencia derivada de la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral, produciendo una vulneración del Principio Constitucional de Separación de Poderes junto al Principio de Interpretación Constitucional denominado Corrección Funcional, lo cual ya ha sido materia de análisis en el presente capítulo.

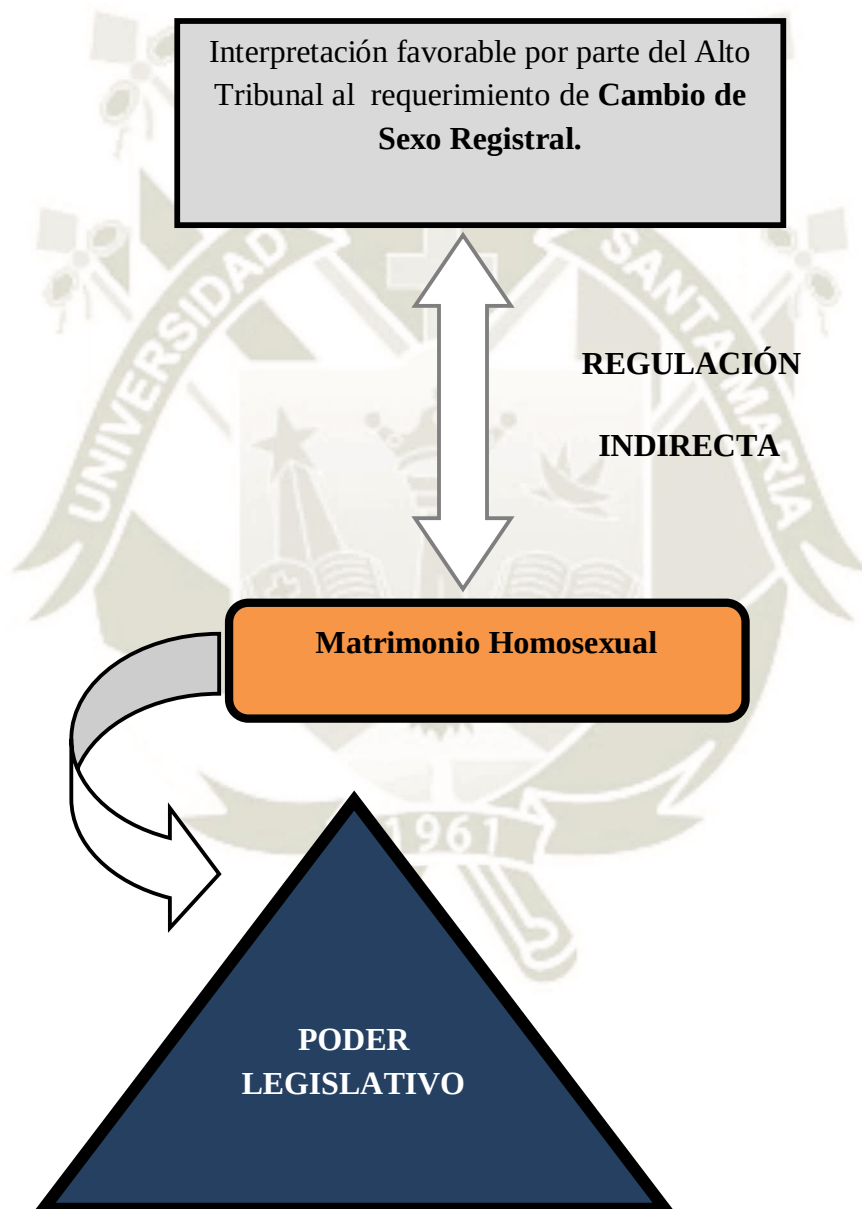
⁶⁶**Magistrados;** Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

4.4.4) Sumas y Restas

Al hacer un balance de lo analizado en el presente capítulo, donde se ha revisado las potestades de ambos Órganos Constitucionales (Poder Legislativo y Tribunal Constitucional) mediante el contenido de nuestra actual Carta Magna y los diversos reglamentos correspondientes a cada ente, aunado al desglose de lo expuesto por los Señores Magistrados; Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Alvarez Miranda (Suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M.) Eto Cruz, Mesía Ramírez (Suscriptores del Voto Conjunto Discrepante en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M.), Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada (Suscriptores del Voto Conjunto Discrepante de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga), respecto a la presunta invasión de competencias del Poder Legislativo por parte del Alto Tribunal, al realizar una interpretación favorable ante el requerimiento de Cambio de Sexo Registral; se puede arribar válidamente a la conclusión, respecto a la existencia de una extralimitación de competencias por parte del Alto Tribunal, generada al no medir el largo alcance del impacto de sus decisiones en materias que deben ser debatidas en Sede Parlamentaria, debido a que nos encontramos frente a una materia controversial relativa a la concepción de un ámbito inherente y fundamental para el desarrollo del Ser Humano (Sexo). Dicho debate legislativo en torno al Sexo y sus ámbitos debe tener como linderos a los pronunciamientos científicos actuales, pertinentes y acreditados en la materia.

4.5) Esquema Gráfico:

“Extralimitación de competencias”



V.EL RE DIRECCIONAMIENTO EN LA REGULACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS HABILITADORES DE LA DEMANDA DE CAMBIO DE SEXO REGISTRAL EN LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO “ANA ROMERO SALDARRIAGA”.

En el capítulo anterior de este trabajo, se ha evidenciado la extralimitación de competencias por parte del Alto Tribunal al realizar una interpretación favorable al requerimiento del Cambio de Sexo Registral, ello principalmente en atención a la falta de previsión de consecuencias jurídicas, las cuales a mi parecer, son materias que requieren un arduo debate por parte de los Representantes Directos de la ciudadanía, ello por su propia relevancia, al ser aspectos inherentes y básicos para el entendimiento y desarrollo del Ser Humano; habiendo recalcado mi postura, paso a analizar la realidad jurídica actual, donde se ha establecido por parte del Alto Tribunal una Vía Procesal rápida, sin mayor actuación de medios probatorios (Proceso Sumarísimo) para requerir el Cambio de Sexo Registral; sin embargo el Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, tácitamente ha re direccionado la función de regular los presupuestos habilitadores de la demanda de Cambio de Sexo Registral -los cuales configurarían los requisitos de la misma- al Operador Jurídico o en todo caso al Legislador, siguiendo tácitamente la postura esgrimida por el Magistrado Eto Cruz, en el Voto Discrepante de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M.; **dicho re direccionamiento se evidencia por la omisión en el pronunciamiento de dichos “requisitos”, pues tan solo se podría extraer en base al contenido de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga, el siguiente requisito:**

“Sentimiento de pertenencia y empatía hacia el Sexo Cromosómico opuesto, sus características físicas y/o roles sociales.”

Se llega a concluir que solo existe el mencionado requisito, atendiendo a que no existe pronunciamiento valorativo alguno respecto a las procedimientos quirúrgicos de adaptación morfológica (Vaginoplastía, implante de mamas, tratamiento hormonal, etc.), edad, estado civil, relación paterno-filial, etc., del demandante de Cambio de Sexo Registral.

Si bien es cierto, estos han sido aludidos superficialmente en los antecedentes de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga, no han sido valorados en sentido estricto, solo podemos hacer meras suposiciones respecto a la relevancia de estos; en ello concuerdan los Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

*“Sin embargo, ésta sólo encarga al Juez la decisión de autorizar el cambio de sexo en el registro civil, **dejando al libre arbitrio de él y del solicitante cómo demostrar la necesidad del cambio registral de sexo**, en un sentido muy peligroso para la garantía de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica.”*
(Apartado Cincuentaicuatroavo del Voto Conjunto y Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

5.1) Formulando Conjeturas respecto a las condiciones que debería reunir un futuro demandante de Cambio de Sexo Registral frente a la ausencia de pronunciamiento de estas por parte del Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga.

A continuación propondré algunas *conjeturas*⁶⁷ respecto a las condiciones que debería reunir un futuro demandante de Cambio de Sexo Registral, (basándome en el contenido de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga), de tal forma que su pretensión sea declarada fundada;

A) Del Sentimiento de Identificación frente al Sexo Cromosómico Opuesto y el momento de su surgimiento.

“(…).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. Al efecto, alega que toda su vida ha transcurrido con el nombre de su sexo biológico: Rodolfo Enrique; lo que no ha impedido que se identifique con el sexo femenino. (…)” (Primer y segundo párrafo del Apartado Antecedentes de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso “Ana Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Conjetura:

“Habiendo presentado el demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga un sentimiento de pertenencia al Sexo Cromosómico opuesto al suyo, en una edad precoz; sería un requisito para el/la futuro(a) demandante de Cambio de Sexo Registral, el presentar un sentimiento de identificación con el Sexo Cromosómico opuesto al suyo, antes de la mayoría de edad.”

⁶⁷ **Conjetura:** Del lat. *coniectūra*. 1. f. Juicio que se forma de algo por indicios u observaciones. *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, Actualización 2017.

B) Intervenciones Quirúrgicas y/o Tratamientos Hormonales.

“Luego de culminar el colegio, según narra, decidió tomar una fisonomía más femenina, para lo cual dejó crecer su cabello, comenzó a maquillarse y vestirse como una mujer, y decidió adoptar, finalmente, el nombre de Ana. Refiere que, los después, viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional.”

(Segundo párrafo del Apartado Antecedentes de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso “Ana Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Conjetura;

“Teniendo en cuenta que en el caso Romero Saldarriaga, el demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (de Sexo Cromosómico Masculino) se realizó diversas intervenciones quirúrgicas, entre ellas la Vaginoplastía, implante de mamas junto a un Tratamiento Hormonal, con la finalidad de adoptar un apariencia femenina; sería un requisito para el/la futuro(a) demandante de Cambio de Sexo Registral, haber sido sometido a un Tratamiento quirúrgico de adaptación morfológica.”

C) Estado Civil.

Considerando que;

El demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga, tenía el estado Civil de Soltero al momento de realizar la demanda así como a lo largo de todo el proceso.

Conjetura;

“Sería un requisito para el/la futuro(a) demandante de Cambio de Sexo Registral, ser soltero(a).”

D) Inexistencia de Descendencia.

Considerando que;

A lo largo del desarrollo de la Sentencia, no se menciona que el demandante Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga tenga hijos.

Conjetura;

“Sería un requisito para el/la futuro(a) demandante de Cambio de Sexo Registral, no tener descendencia.”

Teniendo en cuenta las diferentes aristas de la situación personal del demandante; Sr. Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (edad, estado civil, hijos, etc.) podemos afirmar que se trataba de un “*caso simple*”, donde no existía una relación conyugal y/o paterno filial de por medio, pero cabe preguntarse; **¿qué hubiera sucedido si el demandante Rodolfo Romero Saldarriaga, no se hubiera realizado las operaciones quirúrgicas antes mencionadas? ¿Y si hubiera tenido hijos y además de ello hubiera estado casado?, ante ello ¿el Alto Tribunal hubiera resuelto de la misma forma, señalando la prevalencia del sentir (Sexo Psicológico)?** o quizás, si se habría detenido a establecer algunos presupuestos o en todo caso habría declarado infundada la demanda.

Todas estas dudas razonables son las originadas a raíz de la Interpretación miope realizada por el Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso “Ana Romero Saldarriaga” y estas -dudas- fueron acertadamente puestas en consideración por los Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario⁶⁸ de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M., donde se fijó la Doctrina Constitucional Vinculante.-la cual imposibilitaba el Cambio de Sexo Registral sustentado en la prevalencia del “Sexo Psicológico”-, tal como se evidencia a continuación;

⁶⁸ **Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

“Así, 1) habría que determinar la edad mínima para solicitar el cambio de sexo en el registro de estado civil; 2) si la intervención quirúrgica debe ser autorizada por un juez; 3) si el cambio de sexo en el registro civil requiere orden judicial o basta una petición en sede administrativa (como afirma P.E.M.M. que le ocurrió en España, cfr. fojas 31 del expediente judicial que viene como acompañado); 4) si se requieren o no pericias o informes médicos y/o psicológicos que diagnostiquen el trastorno transexual y el número de estos dictámenes; 5) si se exigirá o no un período mínimo de tratamiento médico para acomodar las características físicas del transexual a las del sexo reclamado, y un tiempo mínimo de vivir según el sexo deseado antes del cambio de sexo en el registro civil. También, si para el cambio registral de sexo es necesaria o no la previa cirugía transexual. En caso que ésta no se exigiera (como ocurre en la legislación española: Ley 3/2007, de 15 de marzo, artículo 4), podría ocurrir que una persona originalmente de sexo masculino que ha conseguido cambiar su sexo en el registro civil a femenino, "termine absurdamente por generar -a pesar de haber sido jurídicamente reconocida como "mujer "- un hijo, el mismo que tendría, paradójica y formalmente, dos madres, careciendo de la figura paterna " (Apartado Treintaiocho de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC ,Caso P.E.M.M. Cursiva y negrita agregada.)

“Asimismo, sería necesario determinar si los efectos del cambio de sexo en el registro civil se dan a partir de que éste se efectúa (“ex nunc”) o desde el nacimiento del transexual (“ex tunc”), es decir, si la modificación registral es constitutiva o declarativa. Tendría que tenerse una respuesta también, en la hipótesis de que el transexual hubiera estado casado, al problema de si el cambio de sexo en el registro civil acarrearía la disolución del matrimonio y, en relación a los hijos nacidos en éste, el trastrueque de la relación paterno-filial antecedente por la materno-filial (o viceversa), pudiendo alcanzarse así una situación familiar de hijos con dos madres o con dos padres, con la consiguiente incidencia en el régimen de la patria potestad. Habría en general que considerar y dar previsiones jurídicas a las consecuencias de todo orden que el cambio de sexo en el registro civil lleva aparejadas, especialmente en todas las relaciones jurídicas en que el sexo de la persona haya sido determinante para su constitución.” (Apartado Treintainueve de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

Los Magistrados⁶⁹ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., destacan las múltiples implicancias nacidas de una interpretación constitucional favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral- como se ha verificado, líneas arriba en los apartados Treintaiocho y Treintainueve de la Sentencia en comentario-, las cuales, tal como asertivamente señalan los mismos, acarearían invadir competencias exclusivas del Poder Legislativo.

Dentro de aquellas implicancias señaladas, destaca la de regular los requerimientos para acceder al Cambio de Sexo Registral, -aquello que se ha esbozado como “requisitos” líneas arriba en el presente trabajo-, en este ámbito se señalan los aspectos que deberían tenerse presentes de ser regulado el Cambio de Sexo Registral, dentro de estos cabe destacar los siguientes:

- ***Edad mínima del solicitante.***
- ***Relevancia de las Operaciones Quirúrgicas y/o Tratamientos.***
- ***Determinación de la clase de Efectos Jurídicos producidos por la Modificación Registral (Constitutivos o Declarativos).***
- ***Tratamiento Jurídico frente al Demandante casado.***
- ***Tratamiento Jurídico frente al Demandante con hijos***

⁶⁹ **Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

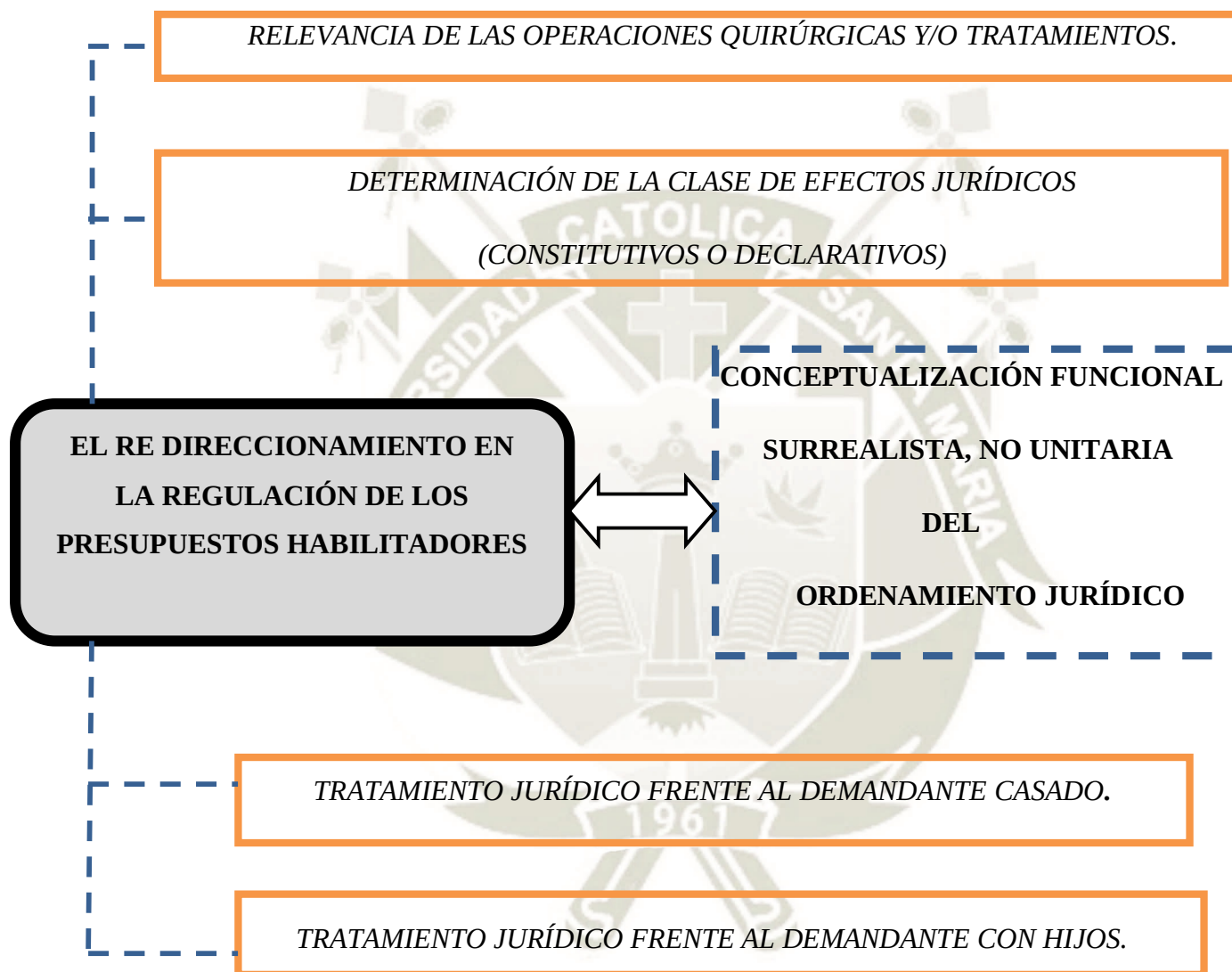
Como puede apreciarse estas consideraciones engloban a los **“casos complejos”**, **aquellos donde el demandante tiene una relación conyugal vigente y/o posee descendencia**, pues los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M.-donde se estableció una Doctrina Constitucional Vinculante, que establecía al Sexo Cromosómico, de carácter inmutable, como el único aspecto del Sexo, reconocible jurídicamente-, si **tuvieron una mirada amplia frente a los múltiples efectos nefastos que se producirían al realizar una interpretación favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral**.

Dicha actitud jurídica interpretativa, era pertinente, medida y sobre todo acorde a los límites competenciales del Alto Tribunal. Por el otro lado de la moneda, los Magistrados⁷⁰ suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, actuaron conforme a una **conceptualización funcional surrealista No Unitaria del Ordenamiento Jurídico**, donde los diversos compartimientos jurídicos serían estancos y/o inconexos, lo cual es a todas luces incorrecto.

⁷⁰ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

5.2) Esquema Gráfico:

“El re direccionamiento en la regulación de los presupuestos habilitadores”



VI. IMPLICANCIAS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC DEL CASO ROMERO SALDARRIAGA

Tal como se ha esbozado en los anteriores capítulos, la Interpretación favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral, realizada por el Alto Tribunal, implica una variedad de repercusiones en nuestro Ordenamiento Jurídico, siendo estas -tal como se evidenciará en lo que resta del desarrollo del presente trabajo- contradictorias y/o contraproducentes con diversos Principios Constitucionales vigentes, de tal forma se está atentando contra la Unidad e Integridad de los Contenidos Constitucionales⁷¹, que debe prevalecer en un Ordenamiento Jurídico que se jacte de Democrático y Constitucional.⁷²

Si se tuviera que elegir una analogía para facilitar la representación mental de dicha Unidad e Integridad de los Contenidos Constitucionales, estos Contenidos harían las veces de piezas de rompecabezas, al conformar cada uno de estos Contenidos (piezas), una parte de un todo armónico (Constitución), donde dichas piezas se complementen y encajen, sin vulnerar los espacios de otras piezas (Contenidos Constitucionales).

Siguiendo la línea de esta analogía esquemática con el rompecabezas, la presencia de una pieza de diferente textura y/o material respecto a las existentes, además de no ser posible engranarse con las demás piezas (las cuales poseen una textura y/o material homogéneo), afectará la figura final a formarse, es decir la finalidad última per se de todas la piezas; “generar una armonía estructural”.

En mérito a la analogía presentada, el contenido jurídico de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga, representaría a esa pieza de rompecabezas diferente a las demás, aquella incompatible con el material y/o estructura de las demás piezas, la cual imposibilitaría la armonía estructural que se aspira formar en conjunto (Constitución).

⁷¹ **Derechos Constitucionales.**

⁷² ROMBOLI ROBERTO, “*Justicia Constitucional, Derechos fundamentales y Tutela Judicial*”; *La Determinación y Tutela de los Derechos Fundamentales entre el Juez y el Legislador*. Págs. (273-290), 2017, Lima Palestra Editores S.A.C.

En el presente capítulo demostraré los contornos que integran esta pieza peculiar y como estos trastocan los Contenidos Constitucionales de nuestro Ordenamiento Jurídico, para ello realizaré una división basada en la inmediatez del alcance de los efectos de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.

6.1) EFECTOS INMEDIATOS

Las repercusiones directas en nuestro Ordenamiento Jurídico de una Interpretación proveniente del Alto Tribunal, favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral, fueron previamente señaladas por los Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario⁷³ de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M., por otro lado en la misma Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, en su apartado denominado *“Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA/TC”*, los Magistrados⁷⁴ suscriptores del Voto Mayoritario, manifiestan los efectos inmediatos de su Interpretación en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Teniendo en cuenta que en ambos textos se abordan con eficacia y amplitud los efectos directos de una Interpretación favorable por parte del Alto Tribunal frente al requerimiento de Cambio de Sexo Registral, realizaré una exposición y análisis de los mismos, ello con la finalidad de cumplir con el objetivo del presente subcapítulo, el cual pretende vislumbrar las implicancias directas de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga, en nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁷³ **Señores Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

⁷⁴ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

6.1.1) Invocación de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga conforme a lo preestablecido en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Tal como se puede apreciar en el fundamento Treintaidosavo del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M., los Magistrados⁷⁵ suscriptores del mismo, enfatizaron lo preestablecido en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁷⁶, referido a la Interpretación Constitucional;

*“En otro orden de cosas, **este Tribunal es consciente de que una decisión favorable al pedido de cambio de sexo de P.E.M.M., podría generar que se invocara este caso para estimar casos similares --teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional sobre la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante (...)**” (Apartado Treintaidos de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)*

Es innegable el “efecto dominó” que genera un pronunciamiento del Tribunal Constitucional en nuestro Ordenamiento Jurídico -independientemente de si este se manifiesta como simple Sentencia, Doctrina Constitucional Vinculante o Precedente Vinculante- y el largo alcance vinculante de este, tanto en la esfera pública como privada.

⁷⁵ **Señores Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

⁷⁶ **Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional**

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Por ello no cabe duda de la futura utilización del contenido expuesto en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, como una suerte de llave maestra para acceder judicial y satisfactoriamente a la solicitud de Cambio de Sexo Registral, tal como se ha evidenciado recientemente mediante la Sentencia de fecha cinco de Enero del Dos Mil Dieciocho recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G) emanada del Segundo Juzgado Civil- Módulo Básico de Justicia de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa (la cual será analizada más adelante) , donde gran parte del fundamento jurídico de la misma se remite al contenido y lo resuelto en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.

El Juez Yuri Filamir Corrales Cuba del Segundo Juzgado Civil del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sustenta su fallo favorable, frente al requerimiento de Cambio de Sexo Registral interpuesto por la demandante A.A.V.G., (quien solicita se cambie su sexo registral de femenino a masculino,) en los fundamentos esgrimidos por parte de los Magistrados⁷⁷ suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, de tal forma dicha Sentencia obtiene el rótulo de ***“Primera sentencia en ordenar el Cambio de Sexo Registral, utilizando la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga como justificación.”***

⁷⁷ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

6.1.2) “Desbloqueando” el acceso a la Justicia.

Conforme a lo mencionado líneas arribas, donde se manifestó la existencia de un pronunciamiento específico de los Magistrados⁷⁸ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, en un apartado de la misma, rotulado; ***“Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA/TC”***, el cual ha sido desarrollado en los puntos dieciséis y diecisiete de la mencionada Sentencia, donde se mencionan los efectos directos de su Interpretación conforme a la procedencia del Cambio de Sexo Registral, procederé a examinar los mismos;

En el contenido del mencionado Apartado, se parte esterilizando expresamente el contenido de la Doctrina Constitucional Vinculante fijada en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC. del Caso P.E.M.M., el cual fue considerado por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario como un ***“impedimento de Acceso a la Justicia”***, dicha afirmación establece que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., al reconocer el Sexo Cromosómico como generador de efectos jurídicos estaba ***“vulnerando el Derecho de Acceso a la Justicia”***, por lo tanto se le adjudicaba a los integrantes del Alto Tribunal que suscribieron el Voto mayoritario⁷⁹ de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC en el Caso P.E.M.M., un rol antagónico, incongruente y/u opuesto a su labor jurídica de Control Constitucional; lo cual podría sintetizarse de forma enrevesada como; ***la puesta en tela de juicio de la propia existencia y actividad del Alto Tribunal por parte de sus propios Magistrados***, dicha conclusión la extraigo del apartado Diecisieteavo de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga;

⁷⁸ IDEM.

⁷⁹ **Señores Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

“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.” (Extracto del Apartado 17 de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Una vez fijada su postura respecto a la Doctrina Constitucional Vinculante establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., a la cual se le rotula como **“Barrera de Acceso a la Justicia”**, los Señores Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario⁸⁰ en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, proceden a delimitar los efectos jurídicos procesales inmediatos de su Interpretación; señalando la admisibilidad de solicitudes de Cambio de Sexo Registral en Sede Judicial;

“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.” (Extracto del Apartado 17 de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.),

⁸⁰ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

Junto a ello, designan al Proceso Civil Sumarísimo como la Vía Temporal idónea para interponer un requerimiento de Cambio de Sexo Registral y el reconduccionamiento al Proceso Sumarísimo, de la demandas previas de la misma índole, que hubieran sido realizadas Vía Proceso de Amparo, tal como se puede apreciar en el siguiente extracto del apartado 17 de la Sentencia;

*“A nivel procesal, (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”* (Extracto del Apartado 17 de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Puntualizando los efectos directos expuestos en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, resaltaré los siguientes:

“Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PMTC (Caso Romero Saldarriaga)”

- ***Dejar sin efecto la Doctrina Jurisprudencial*** establecida en la STC 0139-2013-PA del Caso P.E.M.M., la cual constituía una “Barrera de acceso a la Justicia”.
- ***Admisibilidad de solicitudes de Cambio de Sexo Registral*** en Sede Judicial.
- ***Establecimiento del Proceso Civil Sumarísimo como la Vía Temporal idónea*** para interponer un requerimiento de Cambio de Sexo Registral.
- ***Reconduccionamiento hacia el Proceso Civil Sumarísimo de las demandas previas, realizadas vía Proceso de Amparo***, al Proceso Sumarísimo.

Tal como se ha podido evidenciar, del contenido expuesto en los apartados Dieciseisavo y Diecisieteavo de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, se establece como Vía formal Temporal para solicitar judicialmente el Cambio de Sexo Registral, al Proceso Civil Sumarísimo, a pesar de ser un procedimiento caracterizado por su limitada actuación de medios probatorios y celeridad respecto a otros procedimientos civiles, ello ha sido justificado por los magistrados, argumentado lo siguiente;

“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.”,
(Extracto del Apartado 17 de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita agregada.)

En cuanto a ello, se han pronunciado los tres Señores Magistrados suscriptores del Voto Conjunto Discrepante⁸¹; los cuales han establecido como objeciones a la designación de esta Vía Procesal Sumarísima, las siguientes:

a) Falta de linderos probatorios

*“Sin embargo, ésta sólo encarga al Juez la decisión de autorizar el cambio de sexo en el registro civil, **dejando al libre arbitrio de él y del solicitante cómo demostrar la necesidad del cambio registral de sexo**, en un sentido muy peligroso para la garantía de los derechos fundamentales y la seguridad jurídica.”*
(Apartado Cincuentaicuatroavo del Voto Conjunto Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

b) Eliminación de Potestades conferidas al Juez legislativamente

*“En primer lugar, es la ley la que faculta al Juez a decidir si es atendible el empleo de este modelo sumarísimo (artículo 546.6 del Código Procesal Civil). **La sentencia en mayoría retira al Juez esta facultad que le confiere la ley, para ordenarle que tramite por esa vía los pedidos de cambio de sexo registral.**”*
(Apartado Cincuentaseisavo del Voto Conjunto y Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

⁸¹**Señores Magistrados:** Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada.

c) **Actividad Probatoria Limitada**

“En segundo lugar, la sentencia en mayoría envía la dilucidación de esta controversia a un proceso de limitada o reducida actividad probatoria y donde, conforme al artículo 552 del Código Procesal Civil, sólo se permiten los medios probatorios de actuación inmediata, "como sería la prueba documental ordinaria". Así, por ejemplo, si un Juez, para obtener convicción de lo solicitado, considerara necesario una pericia, resulta que no podría disponer que ésta se realice, pues "un medio de prueba que no resiste el supuesto de actuación inmediata es la pericia, toda vez que aquí el juez debe designar los peritos, esperar que estos acepten el cargo, realicen la pericia, emitan el dictamen y luego se ratifiquen en la pericia y se proceda al debate pericial si lo hubiere, importando dicha actividad una serie de etapas imposibles de agotarse en un solo acto, de manera inmediata, como requiere la actividad probatoria de las tachas u oposiciones” (Apartado Cincuentaisieteavo del Voto Conjunto y Discrepante suscrito por los señores Magistrados; Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Estas tres objeciones; clasificadas en la presente investigación como **a) Falta de linderos probatorios, b) Eliminación de Potestades conferidas al Juez legislativamente, c) Actividad Probatoria Limitada**, configuran cuestionamientos válidos respecto al Proceso Civil escogido por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario, pues como acertadamente se expresa, la designación del Proceso Civil Sumarísimo como Vía Procedimental de dilucidación de un requerimiento consistente en el Cambio de Sexo Registral, implica la eliminación de facultades preestablecidas legalmente al Juez, afectando el desenvolvimiento jurídico autónomo con el cual deben ejercer su labor, la cual está delimitada esencialmente por la Ley Orgánica Poder Judicial, ello sumado a la falta de determinación de parámetros probatorios en la Demanda del Solicitante, -hecho ante el cual se ha realizado el debido hincapié en el capítulo anterior- y la limitada actuación probatoria, propia de la naturaleza jurídica de un Proceso Sumarísimo.

Los mencionados cuestionamientos cobran vida, tan solo al constatar las diversas aristas a analizar que se presentan al verificar la procedencia de un requerimiento de modificación de datos registrales basados en el Sexo, pues sería necesaria una actuación pericial, a fin de constatar la validez de la pretensión, ello conforme a un actuar prudente, sensato y/o responsable con el que debería obrar un Juez, pues una simple merituación documental y la mera alegación de parte, mermarían la Seguridad Jurídica, a la que apunta resguardar nuestro Ordenamiento Jurídico.

6.1.3) SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02
(CASO A.A.V.G)

Tal como se adelantó anteriormente, la Sentencia recaída en el Expediente N°05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G), es la Primera Sentencia que declara fundada una pretensión de Cambio de Sexo Registral, basándose en el contenido de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saladarriaga, pues tal como era de esperarse según los aspectos desarrollados líneas arriba, se ha aperturado el camino judicial para declarar fundado un requerimiento de Cambio de Sexo Registral.

Tal como se evidencia en la mencionada Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G) , de fecha cinco de Enero del Dos mil Dieciocho ,emanada del Segundo Juzgado Civil- Módulo Básico de Justicia de Paucarpata de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, donde el Juez Yuri Filamir Corrales Cuba, declara fundada la demanda de Cambio de Sexo Registral interpuesta por la demandante A.A.V.G de Sexo Cromosómico femenino, disponiendo que tanto en el Documento de Identidad Nacional como en la Partida de Nacimiento de la demandante, se cambie el sexo, de femenino a masculino.

Con la finalidad de realizar un análisis profundo de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G), procederé a realizar un desglose de la misma, centrándome en los **Fundamentos de Hecho de la Demanda, el Punto Tercero y Cuarto de su Parte Considerativa.**

a) Fundamentos de Hecho de la Demanda de la Sentencia en el Caso A.A.V.G.

El Caso A.A.V.G., es prácticamente idéntico al Caso Romero Saldarriaga, la única diferencia radica en el Sexo Cromosómico de los demandantes, en el Caso Romero Saldarriaga el Sexo Cromosómico del demandante es Masculino mientras en el Caso A.A.V.G., la demandante es de Sexo Cromosómico Femenino.

Respecto a las características vivenciales genéricas de la parte demandante, de igual forma que en el Caso Romero Saldarriaga, en el Caso A.A.V.G. nos encontramos frente a un **“Caso Simple”**, considerando la no existencia de relación conyugal y/o descendencia.

La demandante de Sexo Cromosómico femenino en el Caso A.A.V.G, al igual que lo descrito por el demandante en el Caso Romero Saldarriaga, manifestó el origen de su sentimiento de afinidad y/o empatía por los rasgos físicos y conductuales del Sexo Cromosómico opuesto al suyo **a una temprana edad**, junto a ello, igualmente a lo manifestado por el demandante del Caso Romero Saldarriaga, la demandante se **realizó diversas operaciones quirúrgicas de adaptación morfológica**; tales como; Ginecomastía (extirpación de mamas), Histerectomía total abdominal y ooforosalingestomía bilateral (extracción quirúrgica del útero, aparato reproductor femenino total), aunado a un tratamiento hormonal.

Respecto al Diagnóstico Psicológico presentado, se manifiesta en el mismo, por parte de la Psicóloga tratante de la demandante en el Caso A.A.V.G., el padecimiento de un **Trastorno de la Identidad de Género** en la demandante.

b) Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G). “Del marco doctrinario, jurisprudencial y sustantivo”.

Atendiendo a la variedad de temas tratados en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 en el Caso A.A.V.G. titulado “***Del marco doctrinario, jurisprudencial y sustantivo***” y la relevancia de los mismos para la presente investigación, procederé a realizar un análisis de los mismos.

▪ **Derecho a la Identidad Personal**

A modo de introducción se desarrolla un breve concepto de la Identidad Personal;

“La identidad es, precisamente, lo que diferencia a cada persona de los demás seres humanos, no obstante ser estructuralmente igual a todos ellos. Es, pues, el derecho a ser “uno mismo y no otro”” (Primer aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02, Caso A.A.V.G. Cursiva agregada.)

Posteriormente al breve desarrollo del concepto de Identidad Personal, en la Sentencia del Caso A.A.V.G., se hace referencia al **doble ámbito** por el cual supuestamente se encontraría compuesta; **Estático y Dinámico**, caracterizando al primero como inmutable, invariable y al segundo como aquel relacionado con los cambios y “evolución de la persona”, posteriormente a ello se realiza una mención de los supuestos elementos pertenecientes a cada ámbito de la Identidad Personal mediante una clasificación basada en un texto jurídico instructivo; “*La Constitución Comentada Tomo I. Análisis Artículo por Artículo. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición-2005*”, por lo tanto; **no se tomó en cuenta lo establecido por el ámbito científico especializado en la materia.**

Dentro del ámbito Estático de la Identidad Personal se señalan los siguientes elementos;

*“el código genético, el lugar y la fecha de nacimiento, los progenitores, las características físicas inmodificables, el contorno somático y **el nombre**”;* (Primer aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02, Caso A.A.V.G. Cursiva y negrita agregada.)

Y por parte del ámbito Dinámico, se mencionan como elementos constitutivos:

*“las creencias filosóficas o religiosas, la ideología, los principios morales, la profesión, las opiniones, las actitudes, la inclinación política, la adhesión a ciertas soluciones económico-sociales, el perfil psicológico, **la sexualidad**, entre otros atributos y calificaciones dinámicos de la persona”* (Primer aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02, Caso A.A.V.G. Cursiva y negrita agregada.),

Tal como se puede apreciar en dicha clasificación presentada por el Juez Corrales Cuba, sorprendentemente **el nombre tendría una naturaleza inmutable** a diferencia de la sexualidad, la cual figura como dinámica, ello sin asidero científico especializado alguno, que respalde dicha clasificación.

- **La identidad sexual.**

Habiendo fijado los supuestos elementos constitutivos de los ámbitos dinámico y estático de la Identidad Personal, el Juez Corrales Cuba se enfoca –utilizando sus palabras- a **“Uno de los aspectos más delicados y discutidos de la identidad personal”**: **la Identidad Sexual**, para lo cual empieza por desarrollar sus dos vertientes: **Estática y Dinámica**;

*“De un lado, es posible referirse al sexo desde un punto de vista estático o biológico, en el sentido de que el sexo es aquel con el que se nace y que se mantiene inalterable durante la existencia de la persona. Es el sexo que también se le conoce como **sexo cromosómico**. Pero al lado del sexo estático –inmutable e inmodificable- es posible reconocer la existencia de **un sexo dinámico** referido a la peculiar actitud que socialmente asume la persona, a sus hábitos y comportamientos, a su inclinación psicológica que puede diferir y distanciarse del sexo cromosómico. La doble vertiente que presenta el sexo, la estática y la dinámica, generalmente son coincidentes a cada persona. A su sexo biológico o cromosómico corresponde su inclinación psicosocial.”* (Tercer aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02.Caso A.A.V.G.Cursiva y negrita agregada),

Posteriormente, *expone las manifestaciones patológicas del Transexualismo*, la cual cabe destacar, teniendo en cuenta que la misma es manifiestamente incompatible con lo esgrimido en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, la cual a su vez - tal como se verá más adelante- configura la principal influencia de la fundamentación jurídica de su Sentencia;

“No obstante lo expresado en precedencia, excepcionalmente se presentan situaciones problemáticas en cuanto a la sexualidad como es el excepcional caso de la “intersexualidad” (hermafroditismo, pseudohermafroditismo) o el de la “transexualidad”. En este último se aprecia en la persona una definida disociación entre el sexo cromosómico y el sexo psicológico. El transexual vive, siente y actúa, desde la primera infancia, de manera diferente a la del sexo con el cual nació. El transexual considera un error de la naturaleza la asignación de sexo que cromosómicamente le corresponde, por lo que tiene como máxima aspiración poder adecuar, a cualquier costo, la propia estructura anatómica genital a la del sexo que siente como propio y verdaderamente suyo. Para el transexual resulta insoportable el hecho de sentir y vivir de manera diferente a la de su sexo cromosómico. (Tercer aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02.Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

▪ **El Derecho a la Libertad.**

Una vez fijada su postura respecto a la Identidad Sexual y al Transexualismo, el Juez Corrales Cuba, conceptualiza a la Libertad, enalteciendo a la misma;

“La libertad es lo que hace a la persona ser persona. Proteger jurídicamente la libertad es, por consiguiente, proteger el ser de la persona y, con ella, su vida misma, su razón de ser y su propia identidad. En esto radica la importancia del derecho a la libertad, (...) La dignidad inherente a la persona deriva, precisamente, de su condición de ser libertad (...) La libertad es el ser del hombre, cuya protección corre pareja con la tutela de la vida. (...)” (Cuarto aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado).

Paralelamente a su conceptualización de la Libertad, propone una doble vertiente de la que estaría compuesta;

*“Cuando se hace referencia a libertad -no obstante su unicidad- se ha de tener en consideración su doble vertiente: de un lado la **libertad ontológica**, en cuanto ser mismo del hombre, y, del otro, el **“proyecto de vida”**, en cuanto su realización o la concreción en el mundo de su libertad ontológica”, (...); “El **“proyecto de vida”** se realiza y concreta existencialmente en el mundo. La libertad, que somos, se exterioriza, se fenomenaliza, se hace presente en la realidad. El proyecto, en tanto decisión, se manifiesta a través de actos, conductas, comportamientos, es decir, en un actuante **“proyecto de vida”**. (...)”* (Cuarto aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita agregada)

- **La protección del “proyecto de vida” o libertad actuante.**

Finalmente, luego de realizarse una definición de la Libertad y sus vertientes, se llega a una conclusión del supuesto fin último del Derecho; “La Protección del Proyecto de Vida”, tal como se puede apreciar a continuación;

“La protección jurídica de la libertad en cuanto “proyecto de vida” representa la tutela de la libertad fenoménica, aquella que se exterioriza a través de actos, conductas, comportamientos. En ésta instancia de la libertad lo que se protege es la libertad hecha acto o conducta intersubjetiva en cuanto concreción de una decisión subjetiva. En otros términos, proteger la libertad fenoménica significa la protección del “proyecto de vida” o libertad actuante, presente en el mundo. La importancia de la protección jurídica del “proyecto de vida” radica en que en él se juega nada menos que el destino de la persona, de cada persona. Es decir, lo que la persona decidió hacer en y con su vida. De lo anteriormente expuesto se concluye que el Derecho ha sido creado por los seres humanos en sociedad para lograr la liberación de cada uno de ellos, lo que supone tender a superar los obstáculos que impiden su realización personal, el cumplimiento de su “proyecto de vida”. Por ello, el principal y primario deber de cada persona, que subyace en todos y cada uno de los derechos subjetivos, es no dañar el “proyecto de vida” de los demás seres humanos que con ella conviven en sociedad. De ahí deriva el sentido liberador del Derecho” (Quinto aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita agregada)

- **Acogiendo el Overruling.**

Desde el Sexto hasta el Décimo Séptimo aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. en el Caso A.A.V.G., se transcriben literalmente fundamentos de la Sentencia recaída en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC , Caso Ana Romero Saldarriaga- en específico del Sexto al Décimo Quinto Fundamento-, es decir ***más del cincuenta por ciento del sustento jurídico de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 del Caso A.A.V.G., se encuentra “inspirado” en el Overruling realizado en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga,*** donde se dejó sin efecto la Doctrina Constitucional Vinculante, establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., aquella que reconocía al Sexo Cromosómico, como el único ámbito del Sexo surtidor de efectos jurídicos.



6.1.3.1) Inconsistencias del Punto Tercero de la Parte Considerativa, “Del marco doctrinario, jurisprudencial y sustantivo”.

Los aspectos desarrollados en la parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G), en específico su **Punto Tercero, “Del marco doctrinario, jurisprudencial y sustantivo”**; puntualizados en el subcapítulo anterior, poseen diversas inconsistencias, las cuales procederé a desarrollar a continuación;

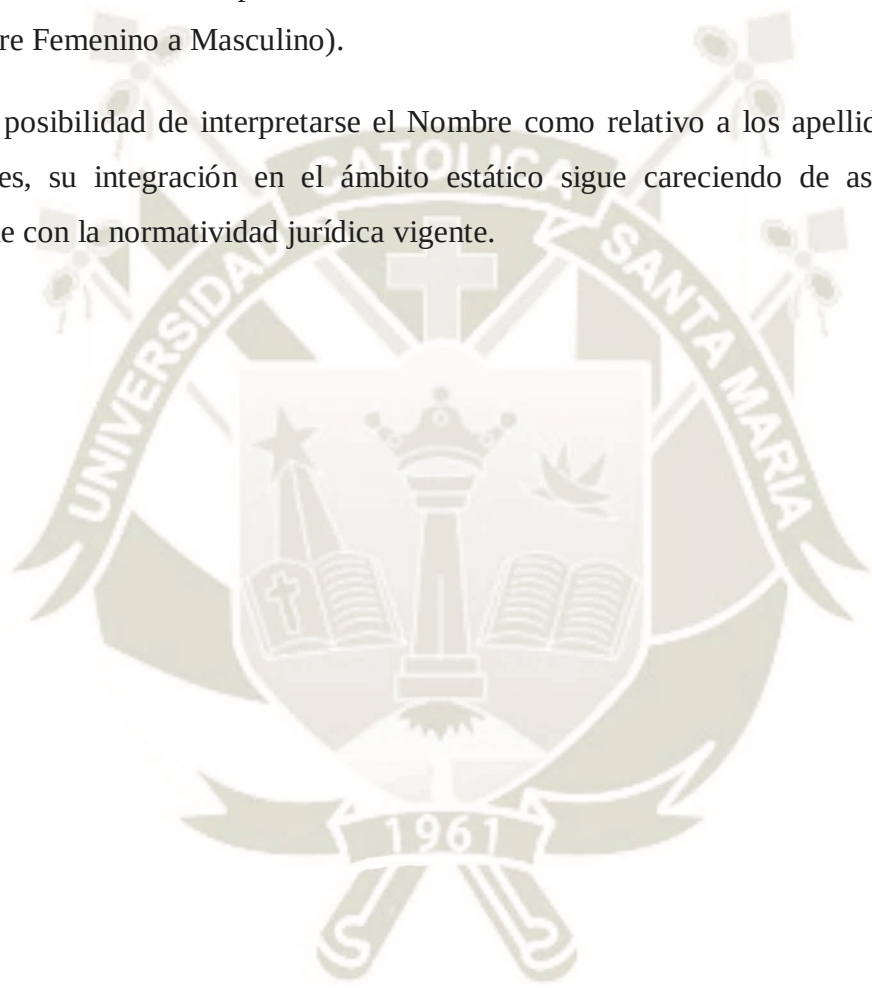
a) **De la Carencia de Respaldo Científico en la conceptualización de los ámbitos de la Identidad Personal y el Nombre como elemento Estático.**

Cuando en la Sentencia en comentario, se analiza el doble ámbito por el cual supuestamente se encontraría compuesta la Identidad Personal -Estatico y Dinámico-, se realiza una mención de los supuestos elementos pertenecientes a cada ámbito, en dicha clasificación se establece dentro del ámbito Estático de la Identidad Personal a; *“el código genético, el lugar y la fecha de nacimiento, los progenitores, las características físicas inmodificables, el contorno somático y el nombre”*; y por parte del ámbito Dinámico, se mencionan como elementos constitutivos: *“las creencias filosóficas o religiosas, la ideología, los principios morales, la profesión, las opiniones, las actitudes, la inclinación política, la adhesión a ciertas soluciones económico-sociales, el perfil psicológico, la sexualidad, entre otros atributos y calificaciones dinámicos de la persona”*, **dicha clasificación carece de respaldo científico pertinente y acreditado en la materia**, ello se evidencia en el Texto que inspira dicha clasificación - La Constitución Comentada Tomo I. Análisis Artículo por Artículo. Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición-2005; por lo tanto, **no se tomó en cuenta lo establecido por el ámbito científico especializado en la materia.**

Si bien es cierto, la Ciencia del Derecho, desarrolla y sobre todo regula diversas manifestaciones externas (actos) de los diversos ámbitos del Ser Humano, **el Derecho se nutre de otras Ciencias, las cuales aportan conocimientos certeros en determinadas materias de su especialidad.**

Además de establecerse una lista semi taxativa de los supuestos elementos configurativos de los diversos ámbitos de la Identidad- carente de respaldo Científico -se puede apreciar un manifiesto error en su contenido, respecto al **Nombre** , el cual figura como un elemento Estático de la identidad, **sorprendentemente el nombre tendría una naturaleza inmutable, lo cual contrasta con la realidad jurídica vigente**; como es el caso de la Demandante de la Sentencia en comentario, previamente había realizado una modificación en su nombre (Prenombre Femenino a Masculino).

Pese a la posibilidad de interpretarse el Nombre como relativo a los apellidos más no a los prenombrs, su integración en el ámbito estático sigue careciendo de asidero, al no ser compatible con la normatividad jurídica vigente.



b) La Transexualidad y sus manifestaciones patológicas expuestas en la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 (CASO A.A.V.G).

La mayor inconsistencia argumentativa de la Sentencia en comentario, se puede apreciar en el siguiente extracto de la Sentencia;

“No obstante lo expresado en precedencia, excepcionalmente se presentan situaciones problemáticas en cuanto a la sexualidad como es el excepcional caso de la “intersexualidad” (hermafroditismo, pseudohermafroditismo) o el de la “transexualidad”. En este último se aprecia en la persona una definida disociación entre el sexo cromosómico y el sexo psicológico. El transexual vive, siente y actúa, desde la primera infancia, de manera diferente a la del sexo con el cual nació. El transexual considera un error de la naturaleza la asignación de sexo que cromosómicamente le corresponde, por lo que tiene como máxima aspiración poder adecuar, a cualquier costo, la propia estructura anatómica genital a la del sexo que siente como propio y verdaderamente suyo. Para el transexual resulta insoportable el hecho de sentir y vivir de manera diferente a la de su sexo cromosómico. (Tercer aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Como se puede apreciar, el autor de la Sentencia en comentario (Juez Yuri Corrales Cuba) rotula a **la Transexualidad como una situación problemática de la Sexualidad**, junto a ello describe las manifestaciones patológicas que se presentan en la misma;

“(…), Para el transexual resulta insoportable el hecho de sentir y vivir de manera diferente a la de su sexo cromosómico.” (Extracto del Tercer aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

Si el hecho de sentir y vivir de forma diferente a su Sexo Cromosómico/Biológico/Natural es “insoportable” – en palabras del Juez Corrales- para el Transexual, nos encontramos-siguiendo la línea de su afirmación- frente a un grave conflicto psíquico, causante de sufrimiento en quien lo padece; todo ello desentona diametralmente con una de las premisas “**fuertes**” de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga – la cual configura a su vez el principal sustento jurídico de la Sentencia en comentario-, donde se establece, en buena cuenta, la viabilidad del Cambio de Sexo Registral ante la supuesta condición “**NO PATOLÓGICA**” del Transexual.

c) Una postura absolutista de la Libertad.

No cabe duda de la gran relevancia del Derecho Fundamental a la Libertad en Nuestro Ordenamiento Jurídico y a nivel Global, considerando los diversos Textos Fundamentales y Organismos Internacionales que lo reconocen y protegen⁸².

Dicha relevancia de la Libertad en el Mundo Jurídico no implica concederle un rol protagónico preponderante, absoluto y/o todopoderoso en el mismo⁸³, tal como se le atribuye en la argumentación jurídica expuesta en la parte considerativa de la Sentencia en comentario;

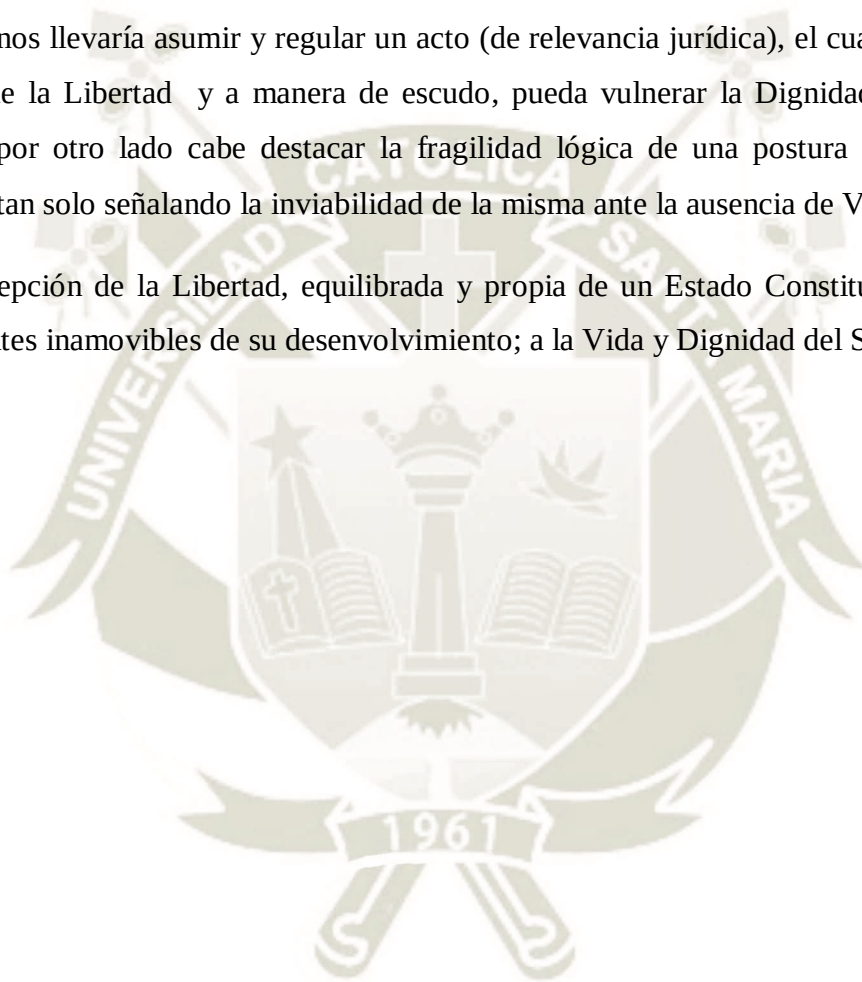
*“La libertad es lo que hace a la persona ser persona. Proteger jurídicamente la libertad es, por consiguiente, proteger el ser de la persona y, con ella, su vida misma, su razón de ser y su propia identidad. En esto radica la importancia del derecho a la libertad, (...) **La dignidad inherente a la persona deriva, precisamente, de su condición de ser libertad** (...) **La libertad es el ser del hombre, cuya protección corre pareja con la tutela de la vida.** (...)”* (Cuarto aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

⁸²ROMBOLI ROBERTO, “**Justicia Constitucional, Derechos fundamentales y Tutela Judicial**”; *La Homosexualidad y el Matrimonio Homosexual: Principios Constitucionales y Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales y de las Cortes Europeas*, Págs. (177-196), 2017, Lima Palestra. Editores S.A.C.

⁸³ PINO GIORGIO, “**Derechos fundamentales, conflictos y ponderación**”; *Conflicto y Balance entre Derechos Fundamentales*, Págs. (152-162), 2013, Lima Palestra Editores S.A.C.

En la sentencia en comentario, **se establece una relación de subordinación de la Dignidad (Principio y Derecho) frente a la Libertad y a su vez se le equipara a esta -La Libertad- en el mismo grado de relevancia tutelar, a la propia Vida;** ello configura una visión distorsionada del Derecho y del Estado Constitucional en el que vivimos, donde la prevalencia de la Dignidad (como Principio y Derecho) y la Vida constituyen la premisa mayor -en términos de Lógica- de la cual emanan los diversos Derechos Humanos, afirmar lo contrario nos llevaría asumir y regular un acto (de relevancia jurídica), el cual enarbolando la bandera de la Libertad y a manera de escudo, pueda vulnerar la Dignidad y/o Vida de la Persona; por otro lado cabe destacar la fragilidad lógica de una postura absolutista de la Libertad, tan solo señalando la inviabilidad de la misma ante la ausencia de Vida.

Una concepción de la Libertad, equilibrada y propia de un Estado Constitucional, reconoce como límites inamovibles de su desenvolvimiento; a la Vida y Dignidad del Ser Humano.



d) La Protección del Proyecto de Vida como razón de ser del Derecho.

Siguiendo su línea interpretativa absolutista de la Libertad, el Juez Yuri Corrales Cuba, considera a una de las manifestaciones de esta, la libertad fenoménica -la cual sería exteriorizada en las decisiones personales, “proyecto de vida”- como la razón de ser del Derecho, el fin último de su creación;

“La importancia de la protección jurídica del “proyecto de vida” radica en que en él se juega nada menos que el destino de la persona, de cada persona. Es decir, lo que la persona decidió hacer en y con su vida. De lo anteriormente expuesto se concluye que el Derecho ha sido creado por los seres humanos en sociedad para lograr la liberación de cada uno de ellos, lo que supone tender a superar los obstáculos que impiden su realización personal, el cumplimiento de su “proyecto de vida”. Por ello, el principal y primario deber de cada persona, que subyace en todos y cada uno de los derechos subjetivos, es no dañar el “proyecto de vida” de los demás seres humanos que con ella conviven en sociedad. De ahí deriva el sentido liberador del Derecho” (Quinto aspecto desarrollado en el Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

Dicha concepción libertaria absolutista del Derecho, esbozada líneas arriba, conceptualiza al Derecho como una suerte de Máquina Expendedora de Derechos (a la voluntad y medida del cliente), donde la Libertad haría las veces de “moneda”, por ende bastaría nombrarla (“introducirla”, siguiendo con la analogía.) para obtener “derechos”, acarreado una proliferación indiscriminada de supuestos “derechos” (Inflación de Derechos⁸⁴).

El fin último y la razón del Derecho es velar por la protección y desarrollo del Ser Humano, teniendo como brújula la naturaleza del mismo y un entendimiento armónico de sus Derechos Esenciales, considerar como origen y fin del Derecho, la mera Voluntad/Deseo (Libertad) del Ser Humano, implicaría distorsionar el Derecho.

⁸⁴ GUASTINI RICCARDO, *“Lecciones de Derecho Constitucional”*; Capítulo XI: La Interpretación de la Constitución. Los Problemas. ¿Reconocimiento o Creación de Derechos?, Págs. (237-243), 2016, Legales Ediciones.

6.1.3.2) Valoración de pruebas y fondo del asunto.

En el Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02., Caso A.A.V.G., rotulado “*Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas*”, el Juez realiza la acción descrita en el subtítulo, resaltando los medios probatorios que acreditarían la Transexualidad de la demandante, así como los fundamentos de su solicitud de Cambio de Sexo Registral (De Femenino a Masculino).

A continuación desglosaré dichos medios probatorios en base a extractos de la parte en comentario de la Sentencia; para posteriormente realizar un análisis de los mismos.

a) Certificado Psicológico.

“A fojas 14 se tiene el **Certificado Psicológico N° 0229320 de fecha 3 de marzo del año 2012**, suscrito por la profesional psicóloga Silvia Murguía Vizcardo, en el que hace constar que la paciente V.A.V.G., ha recibido atención entre los años 2007 y 2010 con historia clínica N° 2901 en el servicio de psicología del Centro de Salud Alto Selva Alegre, **teniendo como diagnóstico Trastorno de Ansiedad y Trastorno de la Identidad de Género, documento con el que se acredita que se está frente a un caso de transexualidad**, (...)” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “*Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas*”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

b) Cambio de Nombre.

*“De fojas 4 a 10 se tiene la copia certificada de la **sentencia N° 100-2011, mediante la cual se resuelve cambiar los prenombrs de la parte accionante de Verónica Ángela por los de A.A.**, decisión jurisdiccional (Cuarto Juzgado Civil de Arequipa) que se encuentra plasmada en la partida de nacimiento obrante a fojas tres, **con lo que se acredita y corrobora que con la pretensión se tienen razones fundadas para llevar una vida de libertad de transexual y proyectar la misma según el sexo vivido.**” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).*

c) Operaciones Quirúrgicas de adaptación.

*“A fojas 12 obra el **Certificado Médico N° 5000343** mediante el cual el profesional Médico Julio Vargas Tizón, certifica con fecha 10 de Febrero del año 2012 que al paciente A.A.V.G. le ha realizado una intervención quirúrgica de **Ginecomastía (extirpación de mamas); igualmente obra en autos el Certificado Médico N° 0028457** suscrito por el profesional médico Ginecólogo Obstetra José Effio Mantilla certificando que la paciente A.A.V.G., ha sido intervenida quirúrgicamente de **Histerectomía Total Abdominal y Ooforosalphinquectomia Bilateral (extracción quirúrgica del útero, aparato reproductor femenino total); acreditándose así su condición de transexual y con ello le asiste el derecho fundamental que tiene a la libertad y a su salud integral del accionante, por cuanto lo que ha realizado es su adecuación morfológica de carácter genital;** cuyo sustento se encuentra contenido en el inciso 1) del artículo 2° de la Constitución de 1993, en el sentido de que toda persona tiene derecho “a su libre desarrollo y bienestar”.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).*

d) Apariencia Física.

“ A fojas 15 y 16 obran seis fotografías, donde se le aprecia al accionante con todos los rasgos físicos exteriores de un varón, acreditándose una vez más que se trata de un caso de transexualismo (disforia de género), entendiéndose de lo desarrollado en el considerando precedente que el transexual vive, siente y actúa, desde la primera infancia, de manera diferente a la del sexo con el cual nació; así lo ha referido la parte accionante en su declaración que efectuara en la audiencia llevada a cabo, cuya acta obra de folios 123 a 126, declaración que ha sido corroborada con las dos testimoniales que obran en el acta antes referida.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).



e) El supuesto dinamismo prevaleciente en la Identidad Personal y el Sexo aunado a la “condición no patológica de la Transexualidad”.

“Por lo desarrollado en el considerando precedente sabemos que la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 139-2013-PA ha sido dejada sin efecto por la STC recaída en el expediente 06040-2015-PA/TC de fecha 21 de Octubre del año 2016, por cuanto con la referida doctrina jurisprudencial, los justiciables difícilmente podían acceder a un reconocimiento judicial de sexo, dándonos ahora nuevamente la oportunidad a los jueces de interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley según los principios constitucionales, situación que se da en ésta oportunidad por lo que ésta judicatura al amparo de los derechos fundamentales a la identidad de la persona y de sexo, fundamentalmente dinámica en ambos casos; en concordancia con el derecho fundamental a la libertad, desarrollo y bienestar de la persona, protegiendo el proyecto de vida en este caso de una persona transexual, es que consideramos pertinente atender la pretensión incoada en el sentido de declarar fundada la pretensión de cambio de sexo legalmente en los documentos de identidad de la parte recurrente, por cuanto ha quedado debidamente establecido por lo desarrollado precedentemente que no puede entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; puesto que ha quedado establecido también precedentemente, que 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.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

f) Antecedentes Policiales, Penales y Judiciales.

“Finalmente, obra en autos de fojas 17 a 19 los certificados de antecedentes policiales, penales y judiciales, apreciándose de los mismos que la parte accionante no registra ningún tipo de antecedentes de ésta naturaleza; aunado a ello se tiene todo el marco doctrinario, jurisprudencial y sustantivo desarrollado en el considerando precedente, por lo que el Magistrado que suscribe luego de haber realizado una valoración conjunta y razonada de cada uno de los medios probatorios adjuntados a la demanda, considera pertinente declarar fundada la demanda de cambio de sexo legalmente en el documento de identidad de la parte recurrente así como en su respectiva partida de nacimiento, disponiendo que en dichos documentos se consigne como sexo de la parte recurrente de masculino en lugar de femenino.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).



6.1.3.3) Análisis:

Habiendo realizado el desglose de los Medios Probatorios tomados en cuenta por el Juez Yuri Corrales para declarar fundada la demanda de Cambio de Sexo Registral, se pueden identificar los siguientes:

Certificado Psicológico, Cambio de Nombre, Operaciones Quirúrgicas de Adaptación, Apariencia Física, El supuesto dinamismo prevaleciente en la Identidad Personal y el Sexo aunado a la “condición no patológica de la Transexualidad” y Antecedentes Penales, Policiales y Judiciales.

A continuación realizaré un análisis de los mismos.

a) Certificado Psicológico.

En el punto 4.1 del Punto Cuarto de la Sentencia en comentario, el Juez hace referencia al Tratamiento Psicológico seguido por la demandante, dicho tratamiento (Tres años), tuvo como diagnóstico; Trastorno de ansiedad y **Trastorno de Identidad de Género.**, el cual es considerado por el autor de la Sentencia, como el documento que acredita un caso de Transexualidad;

*“4.1 A fojas 14 se tiene el **Certificado Psicológico N° 0229320 de fecha 3 de marzo del año 2012**, suscrito por la profesional psicóloga Silvia Murguía Vizcardo, en el que hace constar que la paciente V.A.V.G., ha recibido atención entre los años 2007 y 2010 con historia clínica N° 2901 en el servicio de psicología del Centro de Salud Alto Selva Alegre, teniendo como diagnóstico **Trastorno de Ansiedad y Trastorno de la Identidad de Género, documento con el que se acredita que se está frente a un caso de transexualidad**, (...) (Extracto del Punto 4.1 del Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”);*

Respecto a ello **cabe resaltar la conceptualización médica especializada de la Psicóloga relativa a la Transexualidad, a la cual se refiere como “Trastorno de Identidad de Género”, es decir una alteración en la Salud Mental, una enfermedad o trastorno⁸⁵, lo cual contrasta manifiestamente con la “Condición NO Patológica” que asumen algunos juristas** (Magistrados suscriptores del Voto mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga y el autor de la Sentencia en comentario), sin mayor justificación que la futura descatalogación patológica de la Transexualidad por parte de la Organización Mundial de la Salud.

Por lo tanto; **el Certificado Psicológico que manifiesta la condición patológica de la Demandante, paradójicamente es utilizado como sustento para declarar fundado el requerimiento de Cambio de Sexo Registral en la Sentencia en análisis.**

En la presente Sentencia como en la recaída en el Caso Romero Saldarriaga, implícitamente se le adjudica al Derecho una **“Facultad Curativa Biològica”**, el cual aparentemente puede “sanar/remediar” alteraciones en la Salud, ello se acentúa cuando el propio autor de la Sentencia en comentario, nos da a entender la existencia de una supuesta obligación para el Derecho, frente al – en palabras del Juez Yuri Corrales Cuba- **“tormento e intolerable disociación sexual”** que presentaría el Transexual;

“(…)ello de acuerdo al marco doctrinario y jurisprudencial desarrollado precedentemente; entendiéndose ésta que no es solo una expresión biológica sino que, principalmente, entraña una dimensión psicológica que debe atenderse para ayudar al transexual a liberarse del tormento que significa desde el punto de vista psicosocial la intolerable disociación que sexualmente experimenta.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado *“Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”* Cursiva, negrita y subrayado agregado).

⁸⁵ **Trastorno:**

1. m. Acción y efecto de trastornar. 2. m. Alteración leve de la salud. 3. m. Der. enajenación mental., *Diccionario de la lengua española*, Edición del Tricentenario, Actualización 2017. <http://www.rae.es/>

De esta forma el mencionado Juez , una vez que estableció las manifestaciones patológicas del Transexual – contradiciéndose manifiestamente, considerando que paralelamente en la misma Sentencia, le atribuye una condición NO Patológica, sin mayor sustento- , atribuye tácitamente a la Ciencia Jurídica una *“facultad curativa”*, lo cual se llega a inferir según lo expuesto en el desarrollo de su Sentencia; **supuestamente el mero reconocimiento judicial, habilitador del Cambio de Sexo Registral (de Femenino a Masculino), anularía el sentir tormentoso e insoportable que padece el Transexual.**

b) Cambio de Nombre.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de requerimientos de Cambios de Sexo a nivel registral, nos demuestra que estos siempre van anexados a un Proceso Judicial de Cambio de Nombre (Prenombre masculino a femenino o viceversa), el cual generalmente se da anteriormente.

En el Caso A.A.V.G., del cual se está analizando su Sentencia, no es la excepción, la demandante cambió previo Proceso Judicial sus prenombrados femeninos a masculinos, tanto en su Documento de Identidad Nacional como en su Partida de Nacimiento, lo cual ha sido considerado en la presente Sentencia, como un factor determinante para validar la Solicitud de Cambio de Sexo Registral y en la emisión un pronunciamiento favorable a la misma, tal como se evidencia a continuación;

“De fojas 4 a 10 se tiene la copia certificada de la sentencia N° 100-2011, mediante la cual se resuelve cambiar los prenombrados de la parte accionante de Verónica Ángela por los de A.A., decisión jurisdiccional (Cuarto Juzgado Civil de Arequipa) que se encuentra plasmada en la partida de nacimiento obrante a fojas tres, con lo que se acredita y corrobora que con la pretensión se tienen razones fundadas para llevar una vida de libertad de transexual y proyectar la misma según el sexo vivido.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado *“Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”* Cursiva, negrita y subrayado agregado).

Aunado a lo anteriormente destacado, el Juez Corrales Cuba nombró un supuesto tipo de Libertad, no considerado por su persona anteriormente en la misma Sentencia, *“la libertad de transexual”*.

Cabe destacar, aprovechando la materia desarrollada en este punto, **el rol protagónico del Cambio de Nombre Vía Judicial junto al desenvuelto por la postura indecisa y ambigua expuesta por los Magistrados⁸⁶ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N.º 2273-2005-PHC/TC⁸⁷ del Caso Karen Mañuca, en la actual viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral**. Era inevitable predecir, en un Contexto Socio Cultural como el nuestro, donde la asociación entre los Prenombres y el Sexo de las Personas se encuentra íntimamente ligado y donde además, incongruentemente pueden ser variados de masculinos a femeninos o viceversa sin mayor fundamentación- vía Proceso Judicial de Cambio de Nombre-, las consecuencias mediatas, aquellas que se terminarían materializando en un requerimiento de Cambio de Sexo Registral, con una finalidad *“armonizadora”* de datos personales.

Llegado a este punto, respecto al rol protagónico del Cambio de Nombre vía Judicial previo a la demanda de Cambio de Sexo Registral, cabe realizarse las siguientes preguntas; **¿Hubiera sido, en la Sentencia del Caso A.A.V.G., el sentido del Fallo el mismo, en el supuesto de que la Demandante hubiera mantenido sus prenombrados; Verónica Angélica, ello a pesar de haberse realizado las correspondientes operaciones quirúrgicas de adaptación?, ¿Qué hubiera tenido mayor peso probatorio, en ese supuesto, el Cambio de Nombre o las Operaciones Quirúrgicas de adaptación?**

Estas preguntas se mantienen en el aire, debido a la omisión de los presupuestos habilitadores de la demanda (requisitos) por parte de los Magistrados⁸⁸ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N.º 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, tal como se ha analizado anteriormente en el capítulo quinto de la presente investigación.

⁸⁶ **Señores Magistrados:** García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo.

⁸⁷ Emitida por el Tribunal Constitucional a los 20 días del mes de abril de 2006.

⁸⁸ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

c) Operaciones Quirúrgicas de Adaptación.

Similar grado de relevancia adjudicada al Cambio de Nombre de la demandante, aparentemente merita el sometimiento a diversas intervenciones quirúrgicas de adaptación física o la “***adecuación morfológica de carácter genital***” -utilizando la denominación propuesta por el Juez Yuri Corrales Cuba- en la presente Sentencia;

*“4.3 A fojas 12 obra el **Certificado Médico N° 5000343** mediante el cual el profesional Médico Julio Vargas Tizón, certifica con fecha 10 de Febrero del año 2012 que al paciente A.A.V.G. le ha realizado una intervención quirúrgica de **Ginecomastía (extirpación de mamas); igualmente obra en autos el Certificado Médico N° 0028457** suscrito por el profesional médico Ginecólogo Obstetra José Effio Mantilla certificando que la paciente A.A.V.G., ha sido intervenida quirúrgicamente de **Histerectomía Total Abdominal y Ooforosalinguectomía Bilateral (extracción quirúrgica del útero, aparato reproductor femenino total); acreditándose así su condición de transexual y con ello le asiste el derecho fundamental que tiene a la libertad y a su salud integral del accionante, por cuanto lo que ha realizado es su adecuación morfológica de carácter genital**”*
(Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “*Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas*” Cursiva, negrita y subrayado agregado)

Tal como se desprende del punto 4.3 del análisis de los medios probatorios y sobre el fondo de la controversia de la Sentencia en comentario; **el Juez considera dicha adecuación morfológica de carácter genital relevante para acreditar la condición de Transexual de la demandante y en consecuencia importante al momento de emitir un fallo favorable al requerimiento de Cambio de Sexo Registral.**

Frente a un supuesto de falta de *“adecuación morfológica de carácter genital”* por parte de la demandante, ¿hubiera sido congruente un pronunciamiento denegatorio de la demanda de Cambio de Sexo Registral?

Utilizando las reglas de la lógica, la respuesta sería negativa, no hubiera sido lógico ni congruente la denegación del Cambio de Sexo Registral, atendiendo a la relevancia que se le adjudica actualmente a nivel jurisprudencial constitucional, al denominado Sexo Psicológico (auto percepción, auto definición de la Persona respecto a su Sexo, con independencia de su Sexo Cromosómico.), en el momento de determinar el Sexo de la Persona.

Dichas posturas partidarias de la Viabilidad del Cambio de Sexo Registral- de la cual ahora es parte nuestro Alto Tribunal-, consideran al ámbito Biológico como irrelevante. **Por lo tanto, no existiría inconveniente alguno en aceptar el requerimiento pese a la ausencia de *“adecuación morfológica de carácter genital”* por parte del demandante; caso contrario, estarían negando una de sus premisas mayores respecto a la Viabilidad Jurídica del Cambio de Sexo Registral:**

“El Sexo Cromosómico y sus diversas manifestaciones anatómicas son irrelevantes, secundarias, supeditadas al Sexo Psicológico, pues lo relevante es aquello que siente la persona como su Sexo”.

En consecuencia, la demanda de Cambio de Sexo Registral, expuesta en la presente Sentencia, en el supuesto de que la Demandante hubiera conservado su morfología genital primigenia, también debería haber sido declarada Fundada, siguiendo esta misma línea lógica, similar resultado se predeciría ante un supuesto de omisión del Cambio de Nombre de la Demandante.

d) Apariencia Física.

El aspecto físico varonil de la Demandante de Sexo Cromosómico Femenino de igual forma que las operaciones quirúrgicas, anteriormente mencionadas, ha jugado un rol determinante en generar convicción al Juez, autor de la Sentencia en comentario, respecto a la Transexualidad de la Demandante y la viabilidad de declarar fundada su Demanda de Cambio de Sexo Registral (de Femenino a Masculino).

“A fojas 15 y 16 obran seis fotografías, donde se le aprecia al accionante con todos los rasgos físicos exteriores de un varón, acreditándose una vez más que se trata de un caso de transexualismo (disforia de género), entendiéndose de lo desarrollado en el considerando precedente que el transexual vive, siente y actúa, desde la primera infancia, de manera diferente a la del sexo con el cual nació; así lo ha referido la parte accionante en su declaración que efectuara en la audiencia llevada a cabo, cuya acta obra de folios 123 a 126, declaración que ha sido corroborada con las dos testimoniales que obran en el acta antes referida.” (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02. Caso A.A.V.G., rotulado “Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas” Cursiva, negrita y subrayado agregado).

Siguiendo la línea argumentativa esbozada en el apartado anterior, referido a las Operaciones Quirúrgicas de adaptación morfológica, **la apariencia física de la demandante no debería tener mayor relevancia en la emisión de un Fallo favorable a su pretensión**, atendiendo a la Postura Doctrinaria asumida por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Ana Romero Saldarriaga, relativa a la irrelevancia del Sexo Biológico – La cual ha sido asumida expresamente por el Juez Corrales Cuba, autor de la presente Sentencia-, donde lo Biológico (rasgos exteriores, órganos sexuales, genes, etc.)

es irrelevante para determinar el Sexo de una persona, como se mencionó anteriormente, esta ideología⁸⁹ asume como determinante el sentir de la Persona.

En conclusión ; en el supuesto caso que la Demandante del Caso A.A.V.G., no hubiera presentado dichas fotografías -donde aparecía con aspecto masculino- o en todo caso hubiera aparecido en las mismas, con una fisonomía compatible con su Sexo Cromosómico (Femenino), el Juez Corrales Cuba -siendo coherente con la postura que adoptó respecto a la determinación del Sexo, proveniente del Caso Romero Saldarriaga-, en dicho supuesto, también debería declarar fundada la pretensión de la demandante; solo bastaría el Certificado Psicológico (donde se manifiesta el sentir de la demandante, opuesto a su Sexo Cromosómico junto con la disconformidad hacia el mismo.), para determinar la Transexualidad de la Persona y la emisión de un fallo favorable a la Solicitud de Cambio de Sexo Registral.

e) Respecto al supuesto dinamismo prevaleciente en la Identidad Personal y el Sexo aunado a la supuesta condición no patológica de la Transexualidad.

En el punto 4.5 de la Parte Considerativa, referente a los medios probatorios y cuestión de fondo, de la Sentencia en comentario del caso A.A.V.G., el Juez Corrales Cuba realiza una síntesis de los fundamentos que sustentan su Fallo. En primer lugar realiza mención al principal sustento jurídico de su Sentencia, aquel pronunciamiento del Alto Tribunal, exteriorizado en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, el cual le permitió pronunciarse sobre la Solicitud de Cambio de Sexo Registral y emitir un Fallo favorable a la misma; posteriormente señala los supuestos Derechos Fundamentales involucrados en su Sentencia; “Derecho a la Identidad Personal” , **“Derecho de Sexo”**, a los cuales **les atribuye un carácter predominantemente dinámico** (sin mayor sustento que el contenido del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC en el Caso Romero Saldarriaga), junto al “Derecho a la Libertad”, al cual como se ha evidenciado anteriormente, le atribuyó un rol protagónico y preponderante en Nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁸⁹ **Ideología de Género:** “Centralmente, supone una antropología que considera que lo femenino y lo masculino son dimensiones de origen cultural en el ser humano, quitando toda relevancia al dato biológico”.

Fuente: **LA SEXUALIDAD IMPORTA**, en :<http://www.lasexualidadimporta.org/quienes-somos/ideologia-de-genero/>

Luego de hacer mención al Overruling aplicado en el Caso Romero Saldarriaga y los supuestos Derechos Fundamentales involucrados en el Caso A.A.V.G. , el Juez Corrales Cuba afirma que en el desarrollo de su Sentencia *“se ha establecido debidamente”*, la condición NO patología del Transexualismo, lo cual, tal como se ha evidenciado anteriormente en la presente investigación, no es exacto; por el contrario, lo que ha quedado manifestado explícitamente por parte del Juez Corrales Cuba, son las diversas manifestaciones patológicas de la Transexualidad, lo cual es pertinente resaltar una vez más, señalando lo expuesto en su Sentencia:

*“No obstante lo expresado en precedencia, **excepcionalmente se presentan situaciones problemáticas en cuanto a la sexualidad como es el excepcional caso de la “intersexualidad” (hermafroditismo, pseudohermafroditismo) o el de la “transexualidad”**. En este último se aprecia en la persona una definida disociación entre el sexo cromosómico y el sexo psicológico. El transexual vive, siente y actúa, desde la primera infancia, de manera diferente a la del sexo con el cual nació. **El transexual considera un error de la naturaleza la asignación de sexo que cromosómicamente le corresponde, por lo que tiene como máxima aspiración poder adecuar, a cualquier costo, la propia estructura anatómica genital a la del sexo que siente como propio y verdaderamente suyo. Para el transexual resulta insoportable el hecho de sentir y vivir de manera diferente a la de su sexo cromosómico.** (Tercer aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 .Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado).*

Como se puede apreciar, el autor de la Sentencia en comentario (Juez Yuri Corrales Cuba) rotula a la Transexualidad como una situación problemática de la Sexualidad, junto a ello recalca las manifestaciones patológicas del Transexualismo;

“(…). Para el transexual resulta insoportable el hecho de sentir y vivir de manera diferente a la de su sexo cromosómico.” (Extracto del Tercer aspecto desarrollado en Punto Tercero de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 .Caso A.A.V.G. Cursiva, negrita y subrayado agregado).

Finalmente en el punto 4.5 de la Parte Considerativa, referente a los medios probatorios y cuestión de fondo, de la Sentencia en comentario del caso A.A.V.G., el Juez Corrales Cuba afirma haber establecido en el desarrollo de su Sentencia, la impertinencia de determinar el Sexo en función a la genitalidad, debido a que se estaría cayendo en un determinismo biológico, dicho argumento tiene su origen en el Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, el mismo que a su vez confirma la irrelevancia que amerita el ámbito Biológico en los partidarios de la auto determinación del Sexo, para los cuales prima el Sentir de la Persona.

En base a ello, he realizado hincapié en la irrelevancia que deberían significar las Operaciones Quirúrgicas adaptativas, Cambio de Nombre y Apariencia Física del Demandante de Cambio de Sexo Registral en la presente Sentencia, donde su autor, el Juez Corrales Cuba, ha adoptado la postura de los Magistrados⁹⁰ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, autores del Overruling que dejó sin efecto la Doctrina Constitucional Vinculante establecida en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., la cual reconocía al ámbito Biológico (de carácter inmutable y permanente) como determinante en la asignación del Sexo en la Persona.

⁹⁰ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

f) Antecedentes Penales, Policiales y Judiciales

Concluyendo el análisis de los Medios Probatorios, el Juez Corrales Cuba se pronuncia respecto a la ausencia de antecedentes policiales, penales y/o judiciales de la demandante de Cambio de Sexo Registral.

Dicho pronunciamiento, evidenciaría la importancia de los antecedentes de relevancia jurídica en un Fallo favorable al Cambio de Sexo Registral. Lo que se estaría acreditando, sería la ausencia de una intención elusiva de la Justicia y/o responsabilidades precedentes (en materia civil y/o penal), como lo sería por ejemplo, el cambio de identidad sexual con el fin de evadir una Investigación Policial en curso.

*“ Finalmente, obra en autos de fojas 17 a 19 los **certificados de antecedentes policiales, penales y judiciales, apreciándose de los mismos que la parte accionante no registra ningún tipo de antecedentes de ésta naturaleza;** (...) (Punto Cuarto de la Parte Considerativa de la Sentencia recaída en el Expediente N° 05684-2016-0-0412-JR-CI-02 .Caso A.A.V.G. en el Caso A.A.V.G., rotulado *“Análisis sobre el fondo de asunto y valoración de pruebas”* Cursiva, negrita y subrayado agregado).*

Recurriendo una vez a los *“supuestos”*-con la finalidad de indagar sobre los posibles requisitos de una demanda de Cambio de Sexo Registral- coloquemos el caso hipotético, en el cual la Demandante de la Sentencia en comentario, hubiera presentado antecedentes penales, un Homicidio Calificado, ¿la parte Resolutiva de la Sentencia sería la misma? o se habría sacrificado el supuesto *“Derecho a la Identidad de Género”* –aval del Cambio de Sexo Registral- en aras de la Seguridad Jurídica.

Ante ello, considero que independientemente de la ausencia de antecedentes judiciales, policiales y/o penales, el Cambio de Sexo Registral comporta una afectación directa a la Seguridad Jurídica.

Una Valoración Paradójica

Luego de puntualizar y analizar los Seis aspectos (*Certificado Psicológico, Cambio de Nombre, Operaciones Quirúrgicas de Adaptación, Apariencia Física, El supuesto dinamismo prevaleciente en la Identidad Personal y el Sexo aunado a la “condición no patológica de la Transexualidad” y Antecedentes Penales, Policiales y Judiciales*) valorados por el Juez Corrales Cuba como Medios Probatorios de la Demanda de Cambio de Sexo Registral, **se ha constatado el alto grado de relevancia que se le concede a la apariencia externa (aspectos físicos) de la demandante** (Ginecomastía -extirpación de mamas-, Histerectomía Total Abdominal, Ooforosalinguectomía Bilateral- extracción quirúrgica del útero, aparato reproductor femenino total- junto a la apariencia varonil de la demandante reflejada en sus fotos presentadas). **Ello es manifiestamente incompatible con la Postura adoptada por el Juez Corrales Cuba, la cual promueve la determinación del Sexo en base al Sentir de la Persona, relegando al ámbito Biológico; lo compatible con aquella ideología sería centrar el peso probatorio en el Certificado Psicológico de la demandante, en el cual se expresa su sentimiento de identificación con el Sexo Cromosómico opuesto al suyo.**

Considero que dicha incongruencia puede tener su origen en: La omisión de los Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, respecto a los presupuestos habilitadores de la demanda de Cambio de Sexo Registral y/o un entendimiento errado y/o parcializado de la postura ideológica⁹¹ que defiende la auto determinación del Sexo.

⁹¹ Ideología de Género.

6.1.3.4) Esquemas Gráficos.

“Inconsistencias de la Sentencia”

***INCONSISTENCIAS DE
LA SENTENCIA RECAÍDA
EN EL EXPEDIENTE
05684-2016-0-0412-JR-CI-02
(CASO A.A.V.G)***

1) Carencia de Respaldo Científico.

***2) Connotación Problemática/Patológica
de la Transexualidad.***

***3) Concepción Absolutista/Todopoderosa
de La Libertad.***

***4) La Protección del Proyecto de Vida
como razón de ser del Derecho.***

“Una valoración paradójica”

La omisión de los Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia del Caso Romero Saldarriaga respecto a los presupuestos habilitadores de la demanda de Cambio de Sexo Registral y/o un entendimiento incompleto y/o parcializado de la postura ideológica que defiende la auto determinación del Sexo.

UNA VALORACIÓN PARADÓJICA

Alto grado de relevancia.

Aspecto físico de la demandante

Ginecomastía -extirpación de mamas-, Histerectomía Total Abdominal y Ooforosalpinguectomia Bilateral- extracción quirúrgica del útero, aparato reproductor femenino total- , apariencia varonil.

6.2) EFECTOS SECUNDARIOS; de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”.

Los efectos secundarios hacen alusión a las implicancias mediatas, aquellas que se derivan de los efectos directos - los cuales han sido expuestos en el subcapítulo precedente-, de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016.

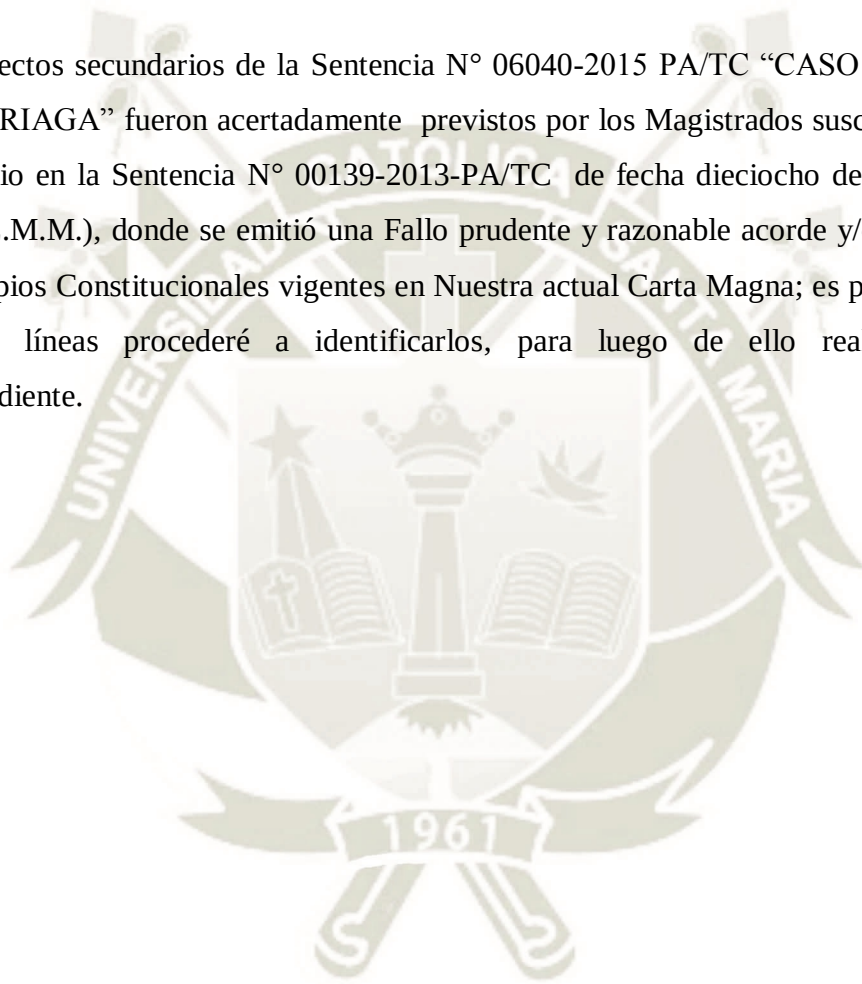
Recurriendo al uso de la analogía, estas consecuencias mediatas jurídicas de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” se equiparan a los efectos secundarios de un fármaco, los cuales muchas de las veces pueden ser más perjudiciales que la propia enfermedad que se pretende curar, llegando al punto de no ser justificable, sensato y/o beneficioso el uso del medicamento causante de tales efectos secundarios.

En la analogía propuesta, la supuesta **desprotección del Derecho a la Identidad en su variante “Derecho a la Identidad de Género”**, alegada por los demandantes de Cambio de Sexo Registral, haría las veces de la **enfermedad a curar**; el **Alto Tribunal** interpretaría el rol de **Médico Especialista de la enfermedad a tratar** y el supuesto **remedio** (fármaco) estaría representado por la **Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”**, la cual declara la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo registral, vía proceso Sumarísimo.

Siguiendo las bases de la analogía propuesta; un médico prudente, responsable, conocedor de su profesión, realizaría un balance previo, de los beneficios y aspectos negativos de la medicina a aplicar, de no realizarlo el médico podría terminar obrando de forma contraproducente al fin de su profesión; *“Reestablecer la salud del paciente”*; en esa misma línea de razonamiento, un Magistrado del Tribunal Constitucional, debería evaluar las diferentes aristas de su decisión, atendiendo a que estas tendrán un impacto de largo alcance en Nuestro Ordenamiento Jurídico.

Como todo efecto secundario farmacológico, los efectos mediatos de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” son desagradables, indeseados y poco beneficiosos para el bienestar, haciendo la salvedad que estos últimos- provenientes de la Sentencia- se difuminan en toda la Nación, a diferencia de los efectos secundarios farmacológicos-regresando a la analogía- , los cuales solo los padece el paciente en tratamiento.

Dichos efectos secundarios de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” fueron acertadamente previstos por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. (Caso P.E.M.M.), donde se emitió una Fallo prudente y razonable acorde y/o compatible con los Principios Constitucionales vigentes en Nuestra actual Carta Magna; es por ello que en las siguientes líneas procederé a identificarlos, para luego de ello realizar el análisis correspondiente.



6.2.1) Destacando la Visión Prudente y Previsora de los Magistrados⁹² suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.)

Desde el apartado Treintaseisavo al Cuarentaiunavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, se realiza una exposición de las múltiples consecuencias jurídicas, propias de una Interpretación Favorable del Alto Tribunal frente a la viabilidad del Cambio de Sexo Registral. A continuación procederé a identificarlas.

a) Cambio de Sexo Registral a Voluntad & Matrimonio Homosexual

“Desde esta perspectiva, estimar el pedido del recurrente acarrearía, de entrada, los siguientes impactos en nuestro ordenamiento jurídico: 1) que una persona pueda cambiar a voluntad su sexo en el registro civil; 2) admitir el matrimonio de personas del mismo sexo, ya que un transexual operado, a pesar del cambio externo, sigue teniendo el mismo sexo cromosómico.” (Apartado Treintaitresavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

⁹² **Señores Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

b) Adquisición de expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado.

*“En efecto, de obtener el recurrente un pronunciamiento estimatorio, P.E.M.M., podría reclamar cuanto sea inherente a la condición de mujer, **pues la consecuencia de estimar la pretensión comprende la adquisición de cuantas expectativas, facultades y derechos pudieran asistirle desde la sobrevenida condición legal femenina; un nuevo status a partir del cual no podría menos que serle reconocida la capacidad para contraer matrimonio, el ius connubii o ius nubendi.** Y ya que, según ha visto, jurídicamente el sexo se define según el sexo cromosómico, **la consecuencia de la modificación del sexo en el registro civil es que no habrá obstáculo para el matrimonio de un transexual con una persona del mismo sexo que el suyo de origen. La admisión de un transexual al nuevo sexo implica, entonces, el reconocer el matrimonio homosexual, lo cual también plantea el problema de la adopción de menores por esta nueva pareja.**”*
(Apartado Treintaicuatroavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

*“Si la sentencia de este Tribunal ordena el cambio legal de sexo de P.E.M.M. que pasa a tener el sexo femenino, **no sería viable introducir limitaciones, como prohibirle contraer matrimonio con varón, pues éstas podrían ser tachadas de discriminatorias por razón de sexo, además de resultar una incongruencia con lo pretendido,** que es el más pleno reconocimiento legal de la condición femenina.”* (Apartado Treintaicincoavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

c) Negación del Principio Constitucional de Separación de Poderes y del Principio de Corrección Funcional.

“De esta forma, este Tribunal estaría introduciendo en nuestro ordenamiento jurídico el matrimonio entre personas del mismo sexo, incurriendo en un activismo judicial que contravendría el principio constitucional de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución) y el principio de corrección funcional (cfr. STC 5854-2005- PAITC, fundamento 12), pues tal matrimonio -- en razón de comprometer toda una concepción del Derecho de familia que configura el Derecho civil- debe ser ampliamente debatido por los ciudadanos y los congresistas como sus representantes (artículos 43, 45 y 90 de la Constitución), por lo que su discusión y eventual decisión debe hacerse en sede legislativa -cuyo producto legal podrá luego estar sujeto, por supuesto, al control de la jurisdicción constitucional-, pero no jurisprudencialmente, ya que el diálogo democrático implica la discusión abierta al pueblo y a los parlamentarios que lo representan. Lo contrario significaría que este supremo intérprete de la Constitución desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado al Congreso de la República, rompiendo el equilibrio inherente al Estado Constitucional, presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, que debe encontrarse siempre plenamente garantizado.”
(Apartado Treintaseisavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

d) Afectación de la Vida Familiar

“Respecto al problema del matrimonio anterior al cambio de sexo en el registro civil, se ha advertido desde la doctrina: "Es fácil comprender las muy graves consecuencias que para la vida familiar, protegida por las diversas constituciones que rigen a todos los estados del planeta, tendría el facilitar al transexual casado, en mérito a causales sobrevinientes al matrimonio, el cambio de sexo. Aparte de la destrucción de la vida familiar se lesionaría el derecho del cónyuge y de los hijos, en particular si son menores de edad. (. . .)

Si, por un lado, el cónyuge ve frustrado su matrimonio, del otro, los hijos menores quedarán desconcertados frente a la mutación sexual del padre o de la madre. **De repente, sin comprenderlo, tendrán dos padres o dos mamás, según el caso.** Es fácil imaginar el daño que en la formación del niño puede producir esta insólita situación. El problema no se reduce, por cierto, a que el juez pueda, llegado el caso hipotético, determinar a quién corresponde la tenencia de los hijos menores o fije las reglas de las visitas y aquellas concernientes al mantenimiento de los mismos. No se trata de manipular objetos inanimados e insensibles. La situación, como es fácil percibir, es mucho más profunda y preocupante. Ello obliga a tener muy en cuenta este aspecto en lo que atañe a un posible cambio de sexo de una persona casada" (C. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Nuevas tendencias en el derecho de las personas, Universidad de Lima, Lima 1990, pp. 235-236). (Apartado Cuarenteavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)

e) Defraudación a Terceros

“Además la modificación del sexo en el registro civil no sería posible sin inevitables consecuencias de defraudación a terceros si, por ejemplo, en caso llegara a permitirse al transexual el matrimonio según el nuevo sexo, la otra parte no tuviera forma de conocer que se ha dado esa modificación, pues lo contrario, además de hacer cómplice al registro civil de un posible engaño, daría lugar a un matrimonio cuya anulabilidad podría solicitar el cónyuge perjudicado por el "error sobre la identidad física del otro contrayente" (artículo 277, inciso 5, del Código Civil). (Apartado Cuarentaiunavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado)



6.2.2) Análisis de los Efectos Secundarios expuestos por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.)

Habiendo identificado cinco efectos secundarios de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” a la luz de lo expuesto por los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.); procederé a analizar la contundencia de cada uno de estos.

- a) Cambio de Sexo Registral a Voluntad /Matrimonio Homosexual.*
- b) Adquisición de expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado*
- c) Negación del Principio Constitucional de Separación de Poderes y el Principio de Corrección Funcional.*
- d) Afectación de la Vida Familiar.*
- e) Defraudación a Terceros.*

a) Cambio de Sexo Registral a Voluntad & Matrimonio Homosexual.

Si jurídicamente es permitido el Cambio de Sexo Registral, de Masculino a Femenino o viceversa, por razones esencialmente subjetivas (Sentimiento de Identificación con el Sexo Cromosómico Opuesto), ello permitiría a un ciudadano al cual previamente se le atendió favorablemente su solicitud de Cambio de Sexo Registral, cambiar su Sexo Registral cuantas veces lo solicite, con la simple alegación de un cambio de sentir respecto a su Identidad Sexual.

La ideología que ha sido adoptada por los Magistrados⁹³ suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “Caso Ana Romero Saldarriaga” -en orden de viabilizar el Cambio de Sexo Registral- destaca la preponderancia del sentir y la mutabilidad en la determinación del Sexo de la persona, ***su cambio y “evolución” constante***; por ende, siendo congruente con la misma, debería permitirse la modificación múltiple del Sexo Registral.

Respecto a la regulación indirecta/sutil del Matrimonio Homosexual por medio de la regulación jurídica de Cambio de Sexo Registral, teniendo en cuenta que dicho tema ya fue abordado de forma amplia en el subcapítulo titulado: ***¿El aceptar el Cambio de Sexo Registral implica aceptar el Matrimonio Homosexual?***, correspondiente al capítulo Cuarto de la presente investigación, me limitaré a recalcar la conclusión expuesta en dicho subcapítulo;

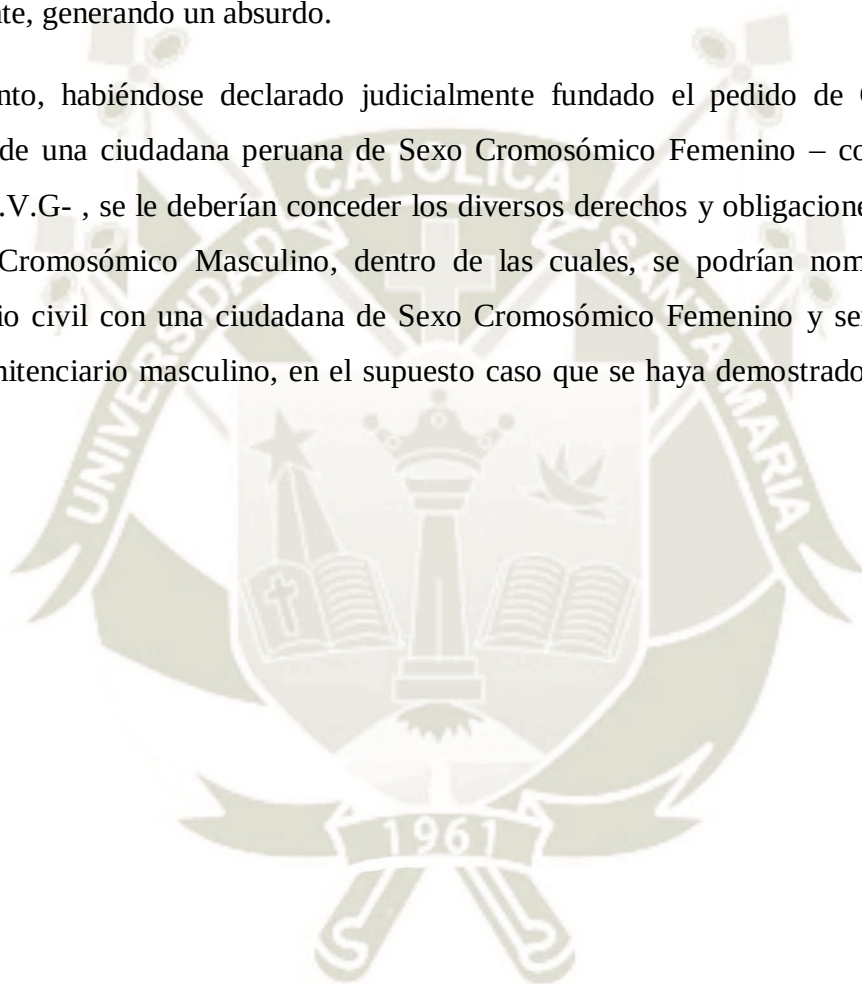
Es evidente el “efecto dominó ” creado entre el Cambio de Sexo Registral y el Matrimonio Homosexual, el primero habilita al segundo; una vez reconocido el “nuevo sexo” de una persona, se tendría que reconocer todos sus derechos ligados a este.

⁹³ **Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

b) Adquisición de expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado.

Una vez modificado el Sexo Registral de una persona, esta debiera adquirir todas las expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado, caso contrario, se estaría esterilizando el propio fin del Cambio de Sexo Registral buscado por el o la demandante, generando un absurdo.

Por lo tanto, habiéndose declarado judicialmente fundado el pedido de Cambio de Sexo Registral de una ciudadana peruana de Sexo Cromosómico Femenino – como sucede en el Caso A.A.V.G- , se le deberían conceder los diversos derechos y obligaciones de una persona de Sexo Cromosómico Masculino, dentro de las cuales, se podrían nombrar; el contraer matrimonio civil con una ciudadana de Sexo Cromosómico Femenino y ser internada en un centro penitenciario masculino, en el supuesto caso que se haya demostrado su autoría en un delito.



c) Negación del Principio Constitucional de Separación de Poderes y el Principio de Corrección Funcional.

En el Capítulo Cuarto de la presente investigación, titulado: **“Esclareciendo los márgenes competenciales del Alto Tribunal y del Poder Legislativo en el marco de la interpretación realizada por los Magistrados suscriptores del voto mayoritario en la sentencia N° 06040-2015 PA/TC del caso Romero Saldarriaga.”**, en su subcapítulo: **Sumas y Restas**; se evidenció la vulneración Principio Constitucional de Separación de Poderes, manifestándose lo siguiente:

Se puede arribar válidamente a la conclusión, respecto a la existencia de una extralimitación de competencias por parte del Alto Tribunal, generada al no medir el largo alcance del impacto de sus decisiones en materias que deben ser debatidas en Sede Parlamentaria -atendiendo además que nos encontramos frente a una materia controversial relativa a la concepción de un ámbito inherente y fundamental para el desarrollo del Ser Humano (Sexo)-, teniendo como linderos -dicho debate legislativo en torno al Sexo y sus ámbitos-, los pronunciamientos científicos actuales, pertinentes y acreditados en la materia.

En cuanto al Principio de Corrección Funcional, se arribó a la siguiente conclusión:

Este Principio rector de la Hermenéutica Constitucional, establece como límite interpretativo; el respeto a las funciones y competencias de los órganos constitucionales -dentro de estos obviamente se encuentra el Poder Legislativo- por ende una Interpretación Constitucional realizada por el Alto Tribunal no debe interferir y/o arrogarse competencias propias del ente Legislativo; hecho que se ha configurado en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga, al no tenerse en cuenta los alcances y/o efectos de reconocer la viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral.

d) **Afectación de la Vida Familiar.**

Tal como se ha constatado a lo largo del desarrollo de la presente investigación, El Caso Romero Saldarriaga y el Caso A.A.V.G., pueden ser catalogados como **“Casos Simples de Cambio de Sexo Registral”**, en vista de las condiciones personales de los demandantes, carentes de vínculos conyugales y/o descendencia – ello se deduce de lo expuesto en los Antecedentes de las Sentencias de ambos casos-, por ende no hubo oportunidad de valorar aristas de índole conyugal y/o filial.

Dicha carencia de vínculos conyugales y/o filiales, teniendo en cuenta lo expuesto y la ideología⁹⁴ asumida por los Magistrados⁹⁵ Suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “Caso Ana Romero Saldarriaga”, no serían relevantes para un pronunciamiento favorable de solicitud de Cambio de Sexo Registral, **por ende sería posible que una Persona casada y con hijos, solicite el Cambio de Sexo Registral vía Judicial y que dicha solicitud sea amparada.**

Ante el mencionado escenario, es sencillo prever las distintas repercusiones en la Familia Nuclear⁹⁶ de dicho demandante (casado y con hijos); por un lado **la cónyuge** – al no habersele reconocido potestad legal alguna de impedir legalmente el Cambio de Sexo Registral de su marido- **pasaría a formar parte de una relación Lésbica, pues ahora su marido es legalmente una mujer.** Situación similar ocurriría con los hijos del Demandante de Cambio de Sexo Registral, **se produciría una mutación en la relación paterno filial, ahora los hijos tendrían dos madres.**

⁹⁴ Ideología de Género.

⁹⁵ **Señores Magistrados:** Miranda Canales, Ledesma Narváez, Ramos Núñez, Espinosa-Saldaña Barrera.

e) Defraudación a Terceros.

Partiré haciendo uso del caso hipotético propuesto en el subcapítulo titulado: ***¿El aceptar el Cambio de Sexo Registral implica aceptar el Matrimonio Homosexual?***, correspondiente al capítulo Cuarto de la presente investigación, con la finalidad de demostrar el efecto secundario a analizar;

Caso Hipotético:

En el Documento Nacional de Identidad, Partida de Nacimiento y en diversos tipos de documentos de Mario se consigna en el rubro Sexo: “Masculino”, ello atendiendo a su Sexo Cromosómico/Biológico, con el cual ha nacido. Posteriormente, con el paso de los años, Mario afirma que se siente identificado con la apariencia y roles propios del sexo cromosómico opuesto al suyo, es decir al Sexo Femenino; ante ello opta por adaptar su persona a su sentir, entonces decide realizarse una vaginoplastia, implante de mamas y un tratamiento hormonal. Luego de culminados dichos procedimientos de adaptación, con la finalidad de complementar estos y en vista de que en el Perú, finalmente el Máximo Intérprete Constitucional se ha pronunciado positivamente frente a un caso de Solicitud de Cambio de Sexo Registral, declarando al Proceso Civil Sumarísimo como la vía idónea para solicitar conjuntamente el Cambio de Sexo Registral y de Nombre; Mario ha decidido solicitar judicialmente el cambio de su prenombre masculino a uno femenino junto a ello también ha requerido el Cambio de Sexo (de masculino a femenino) en su Documento Nacional de Identidad y en su Partida de Nacimiento. Con los cambios realizados a su físico junto a sus datos de identificación, Lucía (antes Mario) teniendo en cuenta que ahora ante el Estado es una “Mujer”, donde está permitido y regulado el Matrimonio Heterosexual, decide contraer matrimonio con Raúl (él cual posee consignado en el rubro sexo de su Partida de nacimiento y D.N.I. : “Masculino”), el cual se encuentra muy enamorado de “ella”(Lucía),siendo pertinente precisar su desconocimiento frente a los cambios de apariencia y de datos realizados por “Lucía”, por lo tanto tiene la plena certeza de que “Lucía” es y siempre fue una mujer, pues “Lucía” omitió contarle su pasado.

Ahora Lucía y Raúl ya tienen fecha para su matrimonio civil, este se realizará en Octubre del presente año en la ciudad de Arequipa, pues han reunido todos los requisitos legales para ser cónyuges. Cabe señalar que “Lucía” nunca dudó y/o titubeó frente a la posibilidad de contraer matrimonio civilmente, pues su abogado le recalcó que negarle el derecho a casarse, frente a su actual reconocimiento judicial/registral como “mujer”, sería un acto claramente discriminatorio.

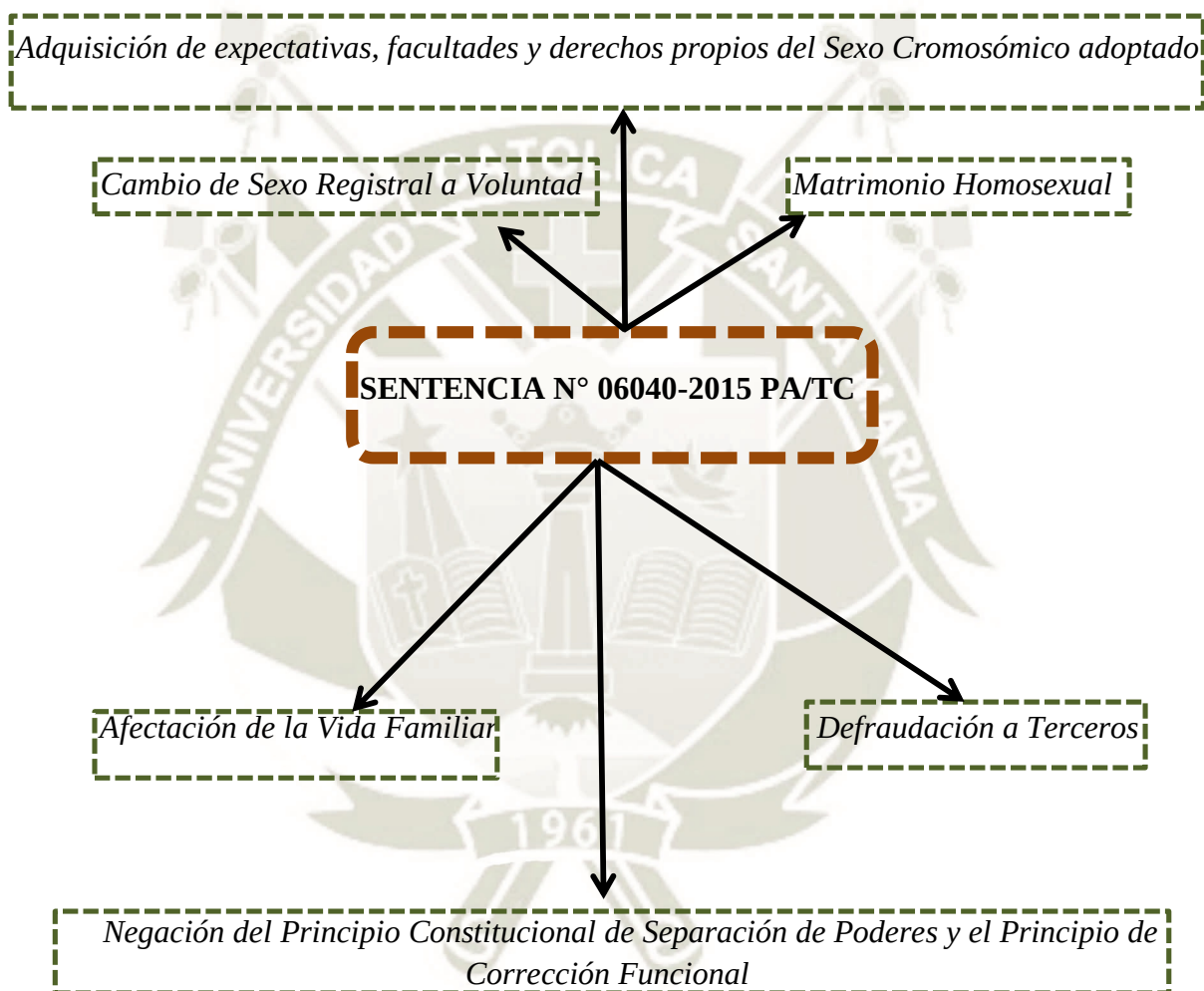
En el presente caso hipotético; Raúl conforme a lo previsto en el Apartado Cuarentaiunavo de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC, Caso P.E.M.M., no tuvo forma (legal) de conocer que su esposa (Lucía), posee su mismo Sexo Cromosómico (Masculino), considerando que el registro civil consignaba en los datos personales de su esposa (Lucía, antes Mario), en el rubro Sexo; “Femenino”.

Una lectura miope de la solicitud de Cambio de Sexo Registral, similar a la expuesta en el Voto Conjunto Discrepante emitido por los Señores Magistrados Eto Cruz y Mesía Ramírez en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC (Caso P.E.M.M.)⁹⁷; donde se obvia la interrelación de los Derechos Constitucionales, genera este tipo de efectos secundarios en nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁹⁷ “**Para el caso de autos, como veremos luego, lo que importa es que se encuentre suficientemente acreditado que la recurrente está firmemente identificada con el sexo que pretende adoptar**”. (Apartado Quinto del Voto Singular Conjunto Discrepante de Sentencia N° 00139-2013-PA/TC de fecha dieciocho de marzo del 2014. Caso P.E.M.M. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

6.3) Esquema Gráfico.

“Efectos Secundarios”



VII) EL TRASTOCAMIENTO DE DIRECTRICES CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LOS EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA”.

Las Directrices⁹⁸ Constitucionales (Principios Constitucionales), son aquellos lineamientos rectores, redactados en forma general, destinados a irradiar su esencia en nuestro Ordenamiento Jurídico, con la finalidad de fijar los parámetros y objetivos de nuestra Ley de Leyes, la cual a su vez marca la pauta de actuación de los ámbitos públicos y privados que conforman nuestro Estado.

La redacción en sentido amplio de dichos Principios, no puede menoscabar la obligatoriedad frente a estos, ni mucho menos justificar la emisión de fallos, leyes y cualquier tipo de normatividad incompatible con estos.

Una vez reconocidos los efectos secundarios de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” *-Cambio de Sexo Registral a Voluntad /Matrimonio Homosexual, Adquisición de expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado, Negación del Principio Constitucional de Separación de Poderes y el Principio de Corrección Funcional., Afectación de la Vida Familiar, Defraudación a Terceros-* en base a la acertada previsión de los Magistrados⁹⁹ suscriptores del Voto Mayoritario de la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC del Caso P.E.M.M., es posible evidenciar la incompatibilidad de estos con diversas Directrices Constitucionales que guían Nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁹⁸ **Directriz:**

Instrucción o guía que se establece para ofrecer orientación a la hora de elaborar un proyecto o ejecutar un plan. La directriz es la norma o conjunto de normas que determinan las bases o las formas en que una actividad debe ser realizada, marcando las condiciones de realización.

Que Significado; Página Web: <https://quesignificado.com/directriz/>

⁹⁹ **Señores Magistrados:** Urviola Hani, Vergara Gotelli, Calle Hayen y Álvarez Miranda.

Los Principios Constitucionales trastocados por los Efectos Secundarios de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC “CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA” -señalados líneas arriba- son los siguientes:

Principio de Protección de la Familia, Principio de Promoción del Matrimonio, Principio del Interés Superior del Niño, Principio de Separación de Poderes.

7.1) Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs.

Principio de Protección de la Familia y Promoción del Matrimonio.

Los Principios Constitucionales de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio, derivan de lo enunciado en el Artículo Cuarto, titulado “***Protección a la familia. Promoción del matrimonio***”, del Capítulo Segundo (De los Derechos Sociales y Económicos) de Nuestra actual Carta Magna. En dicho articulado se establece lo siguiente;

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.” (Artículo Cuarto de la Constitución Política del Perú de 1993, Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

Tal como se puede apreciar en el texto del artículo citado, nuestra Carta Magna dentro del marco de protección de los denominados Derechos de Segunda Generación¹⁰⁰ – los cuales por cierto, tienen la misma relevancia jurídica que la atribuida a los Derechos Civiles y Políticos- considera a la Familia y la promoción del Matrimonio¹⁰¹. En base a ello, el accionar de los diversos Poderes del Estado y sus diversos Órganos Constitucionales – Tribunal Constitucional- debe ser conforme al resguardo de la Familia y Promoción del Matrimonio.

Dicho accionar conforme al resguardo de la Familia y Promoción del Matrimonio, ha sido dejado de lado en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC emitida por el Tribunal Constitucional Peruano en el año 2016, tal como se ha evidenciado en el Capítulo Sexto de la presente Investigación -destinado a analizar las implicancias de la mencionada Sentencia-, **los efectos secundarios de esta comprometen al Núcleo de la Sociedad (Familia) y la Institución Jurídica destinada a su resguardo. (Matrimonio Civil)**, ello se deriva de la regulación indirecta del Matrimonio Homosexual junto a la “Mutación” de la relación conyugal - donde un ciudadano puede pasar de tener una esposa a un hombre reconocido registralmente- ambas producidas por viabilidad jurídica del Cambio de Sexo Registral.

Tanto la regulación indirecta del Matrimonio Homosexual como la “Mutación” de la relación conyugal derivadas del Cambio de Sexo Registral, trastocan el propio concepto de matrimonio, el cual es entendido en nuestro Ordenamiento Jurídico, como;

“(…) la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.” (Extracto del Artículo 234.- Noción del matrimonio del Código Civil Peruano. Cursiva, negrita y subrayado agregado).

¹⁰⁰ ROJAS BERNAL JOSÉ MIGUEL, *“La Tutela de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”* en *“La Evolución del Constitucionalismo Social en el Siglo XXI. La influencia de la Constitución Mexicana en el ordenamiento constitucional comparado. A Cien años de su vigencia.”* Págs. (221-262), Grijley, Primera Edición, Lima, 2018.

¹⁰¹ **CÓDIGO CIVIL PERÚ LIBRO III DERECHO DE FAMILIA**

Artículo 234.- Noción del matrimonio. *El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.*

7.2) Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs. Principio de Interés Superior del Niño.

El Principio Constitucional de Interés Superior del Niño, al igual que los Principios Constitucionales de Protección de la Familia y Promoción de la Matrimonio, deriva de lo regulado en el Artículo Cuarto, titulado ***Protección a la familia. Promoción del matrimonio***, del Capítulo Segundo (De los Derechos Sociales y Económicos) de Nuestra actual Carta Magna.

“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. (...)” (Extracto del Artículo Cuarto de la Constitución Política del Perú de 1993, Capítulo II de los Derechos Sociales y Económicos. Cursiva, negrita y subrayado agregado.).

Fruto del Principio Constitucional en comentario se ha creado una legislación específica, el ***“Código de los niños y adolescentes”***¹⁰², concebido para resguardar de forma eficaz los múltiples ámbitos de desarrollo del menor. Para fines del presente apartado de la investigación, es conveniente destacar los siguientes artículos del mismo;

Definición de Niño y adolescente

“Se considera niño a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad y adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad. El Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. (...)” (Código de los niños y adolescentes, Artículo I Definición, Título Preliminar, Código de los Niños y Adolescentes. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)

¹⁰² LEY N° 27337 Ley que aprueba el nuevo Código de los Niños y Adolescentes.

Protección Específica

*“El niño y el adolescente **son sujetos de derechos, libertades y de protección específica.** (...)” (Código de los niños y adolescentes, Artículo II. Sujeto de derechos, Título Preliminar, Código de los Niños y Adolescentes. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)*

Interés superior del niño y del adolescente

*“**En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño**” (Código de los niños y adolescentes, Artículo IX Interés superior del niño y del adolescente, Título Preliminar, Código de los Niños y Adolescentes. Cursiva, negrita y subrayado agregado.)*

La Familia y su rol fundamental en la protección del niño y el adolescente

“A vivir en una familia El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.” (Código de los niños y adolescentes, Artículo 8° del libro primero Derechos y Libertades Capítulo I Derechos Civiles. Cursiva agregada.)

Deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad

“Son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad: a) Velar por su desarrollo integral; (...)” (Código de los niños y adolescentes, Artículo 74º Deberes y derechos de los padres. Libro tercero. Instituciones familiares. Título I. La Familia y los adultos responsables de los Niños y Adolescentes. Capítulo I. Patria Potestad. Cursiva agregada.)

De todos los artículos destacados, cabe hacer hincapié en el artículo XI del Título Preliminar referido al Interés superior del niño y del adolescente, donde se **delimita la actuación de todos los Poderes Estatales y Órganos Constitucionales en el respeto y promoción del Principio del Interés Superior del Niño, atendiendo a la situación de desventaja y riesgo derivadas de la edad del mismo.**

La normativa Constitucional y legislación específica, anteriormente señalada, las cuales conforman las bases normativas del Principio Constitucional del Interés superior del Niño y Adolescente, contrastan con los efectos secundarios de la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC, en específico el referido a la **Afectación de la Vida Familiar**, donde se afecta la relación paterno/materno filial –el menor pasa de tener un padre y una madre a tener dos padres o dos madres, según sea el caso-, y por ende al menor involucrado en la misma, pues no es necesario someter a un arduo análisis y/o prueba la evidente afectación a la psique del menor, como resultado de una “mutación” en la identidad sexual de sus progenitores.

7.3) Sentencia N° 06040-2015 PA/TC Vs. Principio de Separación de Poderes.

Considerando que la vulneración al Principio de Separación de Poderes ha sido materia de estudio y análisis en el Capítulo Cuarto, titulado ***“Esclareciendo los márgenes competenciales del Alto Tribunal y del Poder Legislativo en el marco de la interpretación realizada por los Magistrados Suscriptores del Voto Mayoritario en la sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga.”*** de la presente investigación, me limitaré a resaltar los puntos más destacados de las conclusiones de dicho Capítulo.

El Artículo Cuarenta y Tres de nuestra Constitución , nos informa sobre la organización del Estado, sustentado entre otros aspectos en el Principio de la Separación de Poderes, este Principio consagra la autonomía e independencia de los Tres Poderes del Estado (Poder Ejecutivo, Judicial y Legislativo) en el despliegue de sus actividades conforme a sus facultades atribuidas en la Constitución y en los diversos instrumentos reglamentarios pertinentes; dicha autonomía e independencia, implica la no intromisión en las competencias de cualquiera de estos entes estatales, ya sea entre estos o por cualquier otro organismo constitucional, como lo sería el Tribunal Constitucional.

La habilitación jurídica del Cambio de Sexo Registral, acarrea como consecuencia mediata, regular el Matrimonio Homosexual, siendo dicha regulación competencia exclusiva del Poder Legislativo, al ser este el ente público encargado de dar y modificar leyes por excelencia; por lo tanto se evidencia una vulneración al Principio Constitucional de Separación de Poderes, cuyo sustento normativo se encuentra en el Artículo Cuarenta y Tres de nuestra Ley de Leyes.

7.4) Esquema Gráfico.

“Desentonando”



VIII. CUESTIONARIO DIRIGIDO A JUECES DEL PODER JUDICIAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA.

A pesar de que su Labor se desenvuelva en distintas ramas del Derecho (Laboral, Civil, Penal, etc.), **todo Juez del Poder Judicial debe ser un Juez Constitucional, todo su accionar judicial debe reflejar la protección de las Directrices Constitucionales preestablecidas en nuestra Carta Magna**, las cuales hacen las veces de guía en Nuestro Ordenamiento Jurídico.

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, con el motivo de **contrastar, complementar y enriquecer la presente Investigación** mediante la experiencia y conocimiento adquirido en la trayectoria Judicial, se les invitó a participar en la resolución de un cuestionario de preguntas abiertas, relacionadas con las principales aristas de la presente investigación, a los siguientes Jueces:

- **Max Rivera Dueñas**
- **Francisco Carreón Romero**
- **Eloy Samalloa Campero**
- **Janet Fernández Gutiérrez**
- **Nimer Marroquin Mogrovejo**

A continuación expondré las diversas respuestas de los Jueces, esquematizándolas; para posteriormente a ello, realizar un análisis de las mismas.

¿Existe Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual obligue a nuestro País a modificar su Normativa Registral, permitiendo modificar el Sexo en el Documento Nacional de Identidad y Partida de Nacimiento, basándose en una supuesta prevalencia del ámbito Psicológico del Sexo frente al ámbito Biológico del mismo?

Juez Superior: Max Rivera

Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012

Caso Duque vs. Colombia Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

Juez Superior: Francisco Carreón

Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile, Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012

Caso Duque vs. Colombia Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.

Jueza Superior: Janet Fernández

Los cambios de la Sociedad deben ser regulados por el Derecho, incluyendo los casos de modificaciones de sexo, el Derecho no puede ser estático, es dinámico. El Perú al reconocer la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe acatar sus fallos o modificar su legislación en caso sea necesario.

Juez Superior: Eloy Samalloa

No obliga directamente, pero si deja la posibilidad de modificar la nomenclatura. Por otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido la prevalencia del Sexo Psicológico frente al Biológico.

Juez Superior: Nimer Marroquín

Considero que sí, siendo la Sentencia del Caso Atala vs. Chile una de ellas, ya que ordena por la Corte Interamericana de Derechos Humanos medidas de no repetición y por su carácter vinculante es obligatorio para los tres Poderes del Estado y en general para toda entidad, pública o privada.

¿Considera usted que el Tribunal Constitucional, mediante su Interpretación Constitucional del Derecho a la Identidad realizada en la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PATC (Caso Ana Romero Saldarriaga), la cual viabiliza el reconocimiento judicial del Cambio de Sexo Vía Proceso Sumarísimo, está extralimitando sus competencias, irrumpiendo en un ámbito de acción exclusivo del Poder Legislativo?

Juez Superior: Max Rivera

Si, pues a través de una decisión judicial, está dejando de lado normas constitucionales sustantivas y adjetivas, obligando al Poder Legislativo a emitir nuevas normas que armonicen con la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Juez Superior: Francisco Carreón

No se está extralimitando, porque la Justicia Constitucional tiene como finalidad la promoción y defensa de los Derechos Humanos, dentro de ellos, el Derecho Identidad de la Persona de acuerdo a las nuevas valoraciones que se tiene de ella en el ámbito internacional y nacional; como el presente caso.

Jueza Superior: Janet Fernández

No, el Tribunal Constitucional como sumo intérprete de la Constitución, no emite Sentencias Normativas sino exhortativas y ante un silencio por parte del Legislativo respecto a no regular una materia de Derecho que la Sociedad espera, entonces considero que norma ese espacio vacío, ello para evitar el desamparo de la Sociedad.

Juez Superior: Eloy Samalloa

No, ya que como Máximo Intérprete de la Constitución da reglas para que sea el Juez Ordinario quien resuelva en estos casos, la sentencia no establece obligación de cambiar de sexo.

Juez Superior: Nimer Marroquín

No, porque la determinación del Tribunal Constitucional se ajusta a los estándares internacionales en materia de no discriminación por razones de la orientación sexual de una persona. Además se reconoce por la C.I.D.H., la orientación sexual diversa, las familias diversas pero con igual dignidad.

¿Cuáles considera usted que son los efectos jurídicos de la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) en nuestro Ordenamiento Jurídico?

Juez Superior: Max Rivera

Obligan al Poder Legislativo a cambiar la normatividad existente, además de ello , se está afectando la Cosa Juzgada, Derechos Constitucionales y hasta normas supranacionales. Afecta Derechos: de la Familia, niñez, derechos de la persona, de la identidad, estado civil, nombre junto a normas de RENIEC, Seguro Social, etc.

Juez Superior: Francisco Carreón

Haberse incorporado al ordenamiento jurídico peruano una nueva doctrina de interpretación del Derecho a la Identidad de la Persona, que considera no solo la dimensión biológica, genética y estática sino también la dimensión psicológica, social y dinámica de ese Derecho Fundamental.

Jueza Superior: Janet Fernández

Si bien es cierto que hay un proceso judicial para el caso, el cual es sumarísimo, esto no garantiza que sea el más idóneo para el caso en concreto; dada la trascendencia del mismo, por lo que debe haber o mejor regularse un proceso para estos casos.

Juez Superior: Eloy Samalloa

Se establece que no es la vía del proceso de amparo la vía para solicitar el cambio de sexo del transexual; es la vía ordinaria, por denegatoria procede el amparo.

Juez Superior: Nimer Marroquín

- 1. El Transexualismo no debe entenderse como patología y/o Trastorno.*
- 2. Modificó criterios para el reconocimiento del Derecho a la Identidad de las personas trans.*
- 3. Dejar sin efecto la Jurisprudencia del propio Tribunal.*

¿Considera usted que existen incompatibilidades entre los efectos jurídicos de la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) y los Principios Constitucionales vigentes?

Juez Superior: Max Rivera

Si, debido a que enfrenta normas, Principios Constitucionales y Derechos de orden Natural.

Juez Superior: Francisco Carreón

Considero que no, por cuanto los Principios Constitucionales también son susceptibles de tener valoraciones evolutivas, porque nada es estático; y ello bajo la doctrina de la interpretación de las normas se deben interpretar de acuerdo a las nuevas necesidades y valoraciones que se tiene en una sociedad determinada.

Jueza Superior: Janet Fernández

No hay incompatibilidad, considero que la Constitución, estipula como Principio Fundamental al Derecho a la Identidad y este en los tiempos actuales, tiene y debe ser entendido como “amplio” y no encasillado en una identidad restrictiva.

Juez Superior: Eloy Samalloa

Creo que no, la Identidad Psicológica debe primar sobre la Biológica, existe una expresión psicológica: “Mujer presa en cuerpo de hombre”.

Juez Superior: Nimer Marroquín

No existen, la Sentencia no vulnera Principio o Derecho alguno. El derecho más importante es la dignidad de las personas, reconocida por nuestra Constitución y el reconocimiento de las personas trans como tales, es reconocer su dignidad.

Balance

Haciendo un balance de las repuestas emitidas por los Jueces ante las cuatro preguntas formuladas, se evidencia lo siguiente:

- Los Jueces coinciden en afirmar la existencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual obliga a nuestro País a modificar su Normativa Registral, permitiendo modificar el Sexo en el Documento Nacional de Identidad y Partida de Nacimiento, basándose en una supuesta prevalencia del ámbito Psicológico del Sexo frente al ámbito Biológico del mismo, haciendo referencia al Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile (Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 24 de Febrero de 2012) y al Caso Duque vs. Colombia (Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de Febrero del 2016.)
- La gran mayoría de Jueces- cinco de seis Jueces- considera que el Tribunal Constitucional, mediante su Interpretación Constitucional del Derecho a la Identidad realizada en la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga), la cual viabiliza el reconocimiento judicial del Cambio de Sexo Vía Proceso Sumarísimo, NO está extralimitando sus competencias y/o irrumpiendo en un ámbito de acción exclusivo del Poder Legislativo.
- Los Jueces entrevistados consideran como efectos jurídicos de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) en nuestro Ordenamiento Jurídico, los siguientes: La Modificación de criterios para el reconocimiento del Derecho a la Identidad de las personas trans, dejándose sin efecto la Jurisprudencia del propio Tribunal.

- Cinco de Seis Jueces consideran que NO existen incompatibilidades entre los efectos jurídicos de la Sentencia N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) y los Principios Constitucionales vigentes.

Resultado

Respetando la objetividad e imparcialidad que debe primar en toda investigación Científica, se reconoce el contraste de la mayoría de las posturas esgrimidas por los Jueces entrevistados respecto a la Sentencia N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) frente a las Conclusiones de la Presente Investigación, a lo cual considero como una manifestación de la controversia del tema de fondo y su reciente regulación.

IX. CONCLUSIONES

En base a lo desarrollado en los ocho capítulos que comprenden el desarrollo y análisis en la presente investigación, teniendo como linderos a los cuestionamientos y objetivos planteados al inicio de la misma, se ha arribado a las siguientes conclusiones;

- 1) Se ha verificado en la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano a los veintiún días del mes de octubre en el año 2016, la observancia del Requisito Formal de aplicación del Overruling, por parte de los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de la misma.
- 2) Se ha constatado la inexistencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al reconocimiento legal del “Cambio de sexo registral”; luego de comparar el Caso Romero Saldarriaga con la Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Casos; Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia), citada por parte de los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC. Ello en base a la falta de puntos comunes entre las Sentencias, habiéndose analizado los aspectos esenciales de las mismas, dentro de los cuales se tomaron en cuenta; los protagonistas, las pretensiones y Derechos Humanos involucrados.
- 3) Se ha constado; el uso de falacias argumentativas por parte de los cuatro Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC., respecto al proceso de elaboración de conclusiones en torno al Sexo (de su supuesta construcción y de la irrelevancia de la Realidad Biológica en la asignación del mismo.) Teniendo en cuenta; la falta de congruencia lógica verificada, entre las premisas y las mencionadas conclusiones.

- 4) Se ha verificado; la existencia de una extralimitación de competencias por parte del Alto Tribunal, generada esencialmente, al no medir el impacto de sus decisiones en materias que corresponden ser debatidas en Sede Parlamentaria.
- 5) Se han reconocido dos tipos de efectos jurídicos –clasificados por su immediatez– producidos por la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano a los veintiún días del mes de octubre en el año 2016. Dichos efectos son los siguientes:

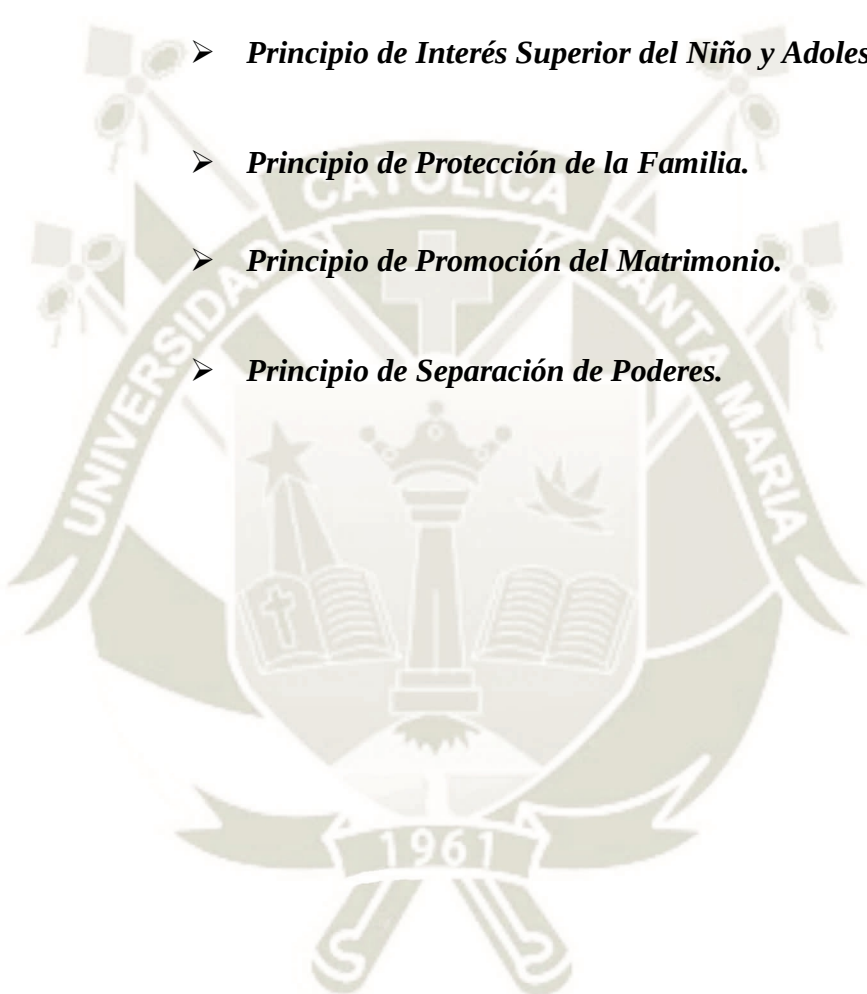
Efectos Inmediatos:

- Invocación de la Sentencia N° 06040-2015 del Caso Romero Saldarriaga conforme a lo preestablecido en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
- Dejar sin efecto la Doctrina Jurisprudencial establecida en la STC 0139-2013-PA del Caso P.E.M.M.
- Admisibilidad de solicitudes de Cambio de Sexo Registral en Sede Judicial.
- Establecimiento del Proceso Civil Sumarísimo como la Vía Temporal idónea para interponer un requerimiento de Cambio de Sexo Registral.
- Reconduccionamiento hacia el Proceso Civil Sumarísimo de las demandas previas, realizadas vía Proceso de Amparo, al Proceso Sumarísimo.

Efectos Mediatos:

- Cambio de Sexo Registral a Voluntad.
- Matrimonio Homosexual.
- Adquisición de expectativas, facultades y derechos propios del Sexo Cromosómico adoptado.
- Negación del Principio Constitucional de Separación de Poderes y el Principio de Corrección Funcional.
- Afectación de la Vida Familiar.
- Defraudación a Terceros.

- 6) Se han identificado incompatibilidades existentes entre los efectos jurídicos de la SENTENCIA N° 06040-2015 PA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional Peruano a los veintiún días del mes de octubre en el año 2016 y diversas Directrices Constitucionales que guían nuestro Ordenamiento Constitucional:

- 
- ***Principio de Interés Superior del Niño y Adolescente***
 - ***Principio de Protección de la Familia.***
 - ***Principio de Promoción del Matrimonio.***
 - ***Principio de Separación de Poderes.***

X. RECOMENDACIÓN

Es innegable el gran avance y aporte que representa el reconocimiento de la Competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (La Corte) y por ende la vinculatoriedad de sus Fallos en nuestro Ordenamiento Jurídico; ello ha contribuido a reforzar las bases del Estado Constitucional en el que vivimos, ofreciendo al ciudadano peruano una vía adicional de acceso a la Justicia, en caso no haya existido una protección judicial nacional idónea de sus Derechos Humanos, contemplados y protegidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, lo cual dicho sea de paso, no implica conformar una extensión-cuarta instancia judicial- del Aparato Jurídico Nacional.

Al margen de este beneficio, teniendo en cuenta la diversidad de concepciones de los Jueces miembros de la Corte, influenciadas en gran medida por el contexto social, histórico y/o cultural de sus respectivos Países de procedencia; es factible la filtración de contenidos jurídicos incompatibles con las Directrices Constitucionales prevalecientes en una determinada Nación.

Pese a haberse constatado en la presente investigación, la inexistencia de Jurisprudencia Supranacional Vinculante propia de la Corte; la cual justifique la regulación del Cambio de Sexo Registral en nuestro Ordenamiento Jurídico; el principal fundamento de los Magistrados suscriptores del Voto Mayoritario en la Sentencia N° 06040-2015 PA/TC del Caso Romero Saldarriaga fue la referencia a Jurisprudencia de la Corte -Caso Atala Riffo y Niñas Vs Chile, Caso y Duque vs. Colombia-, forzando el contenido de las mismas, con la finalidad de viabilizar vía Control Convencional, la regulación jurídica del Cambio de Sexo Registral.

Ante el contexto normativo Constitucional en el que nos desenvolvemos- exteriorizado esencialmente en nuestra Constitución y su Código Procesal- y la situación anteriormente descrita; cabe instar a las autoridades pertinentes a incorporar el **Principio de Integración Convencional Armonizada**, en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contenida en la Ley N° 28301.

Principio de Integración Convencional Armonizada

La Interpretación realizada por los Magistrados del Tribunal Constitucional respecto a la Jurisprudencia Supranacional emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe apuntar a complementar y fortalecer las Directrices Constitucionales preestablecidas y vigentes en nuestro Ordenamiento Jurídico; contribuyendo de esta forma a la salvaguarda de las mismas. Caso contrario, se crearía un efecto paradójico, contrastante con uno de los fines encomendados a este Órgano Constitucional; aquel referido al mantenimiento de la Unidad Funcional de los Contenidos Constitucionales.

BIBLIOGRAFÍA

- CACERES ARCE JORGE LUIS, Nuevas Perspectivas del Derecho procesal constitucional, Ponencias del VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional, 2018, Adrus Editores.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2001.
- ETO CRUZ GERARDO (coordinador), “La Evolución del Constitucionalismo Social en el Siglo XXI. La influencia de la Constitución Mexicana en el ordenamiento constitucional comparado. A Cien años de su vigencia.” Grijley, Primera Edición, Lima, 2018.
- GUASTINI RICCARDO, Lecciones de Derecho Constitucional, 2016, Legales Ediciones.
- GUTIERREZ CAMACHO WALTER La Constitución Comentada, análisis del artículo X. Lima Gaceta Jurídica S.A.
- HAKANSSON NIETO CARLOS, El proceso de Inconstitucionalidad, una aproximación teórica y jurisprudencial. 2014, Lima Palestra Editores S.A.C.
- MÁRMOL PALACIOS ENRIQUE, Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, argumentación Jurídica y Neoconstitucionalismo, segunda edición, Grijley.
- PEREZ CASSAVERDE EFRAÍN, Escritos Fundamentales de Derecho constitucional, el Constitucionalismo Antiguo y Moderno. Adrus Editores, Lima 2016.

- PEREZ CASSAVERDE EFRAÍN; Manual de Derecho Constitucional, Adrus Editores, Primera Edición, Lima, 2013.
- PINO GIORGIO, Derechos fundamentales, conflictos y ponderación., 2013, Lima Palestra Editores S.A.C.
- QUIROGA LEÓN ANIBAL “Los Procesos Constitucionales” APECC, 2015.
- ROMBOLI ROBERTO, Justicia Constitucional, Derechos fundamentales y Tutela Judicial, 2017, Lima Palestra Editores S.A.C.
- RUBIO CORREA MARCIAL, Para conocer la constitución de 1993, sexta edición, 2017, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- SCHAUER FREDERICK, Positivismo Constitucional, 2016, Lima, Palestra Editores S.A.C.
- SIVENINO BAVIO PAULA “El Derecho a la identidad personal, manifestaciones y perspectivas” Los Derechos Fundamentales. Estudio de los Derechos Constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho. Gaceta Jurídica, Lima, 2010.
- TUPAYACHI SOTOMAYOR JHONNY, “El Precedente Constitucional Vinculante en el Perú” Segunda Edición, Adrus Editores, 2014.

Páginas Web Consultadas:

- ***Leyes del Congreso***

<http://www.leyes.congreso.gob.pe/>

Diario La República

[“https://larepublica.pe/sociedad/](https://larepublica.pe/sociedad/)

- ***Jurisprudencia Sistematizada del Tribunal Constitucional***

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>

Diccionario de la Real Academia Española

www.rae.es

- ***SIGNIFICADOS***

<https://www.significados.com/pertinencia/>

- ***Que Significado***

<https://quesignificado.com/directriz/>

- ***Falacias Lógicas,***

[http://falaciaslogicas.com/.](http://falaciaslogicas.com/)

ANEXOS

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Nº: _____

NOMBRE DEL AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR, AÑO:

FUENTE:

APORTE:

Nº: _____

PÁGINA WEB:

TÍTULO Y MARCADOR:

PAÍS:

AUTOR:

LUGAR, AÑO:

FICHA TEXTUAL

Nº:___

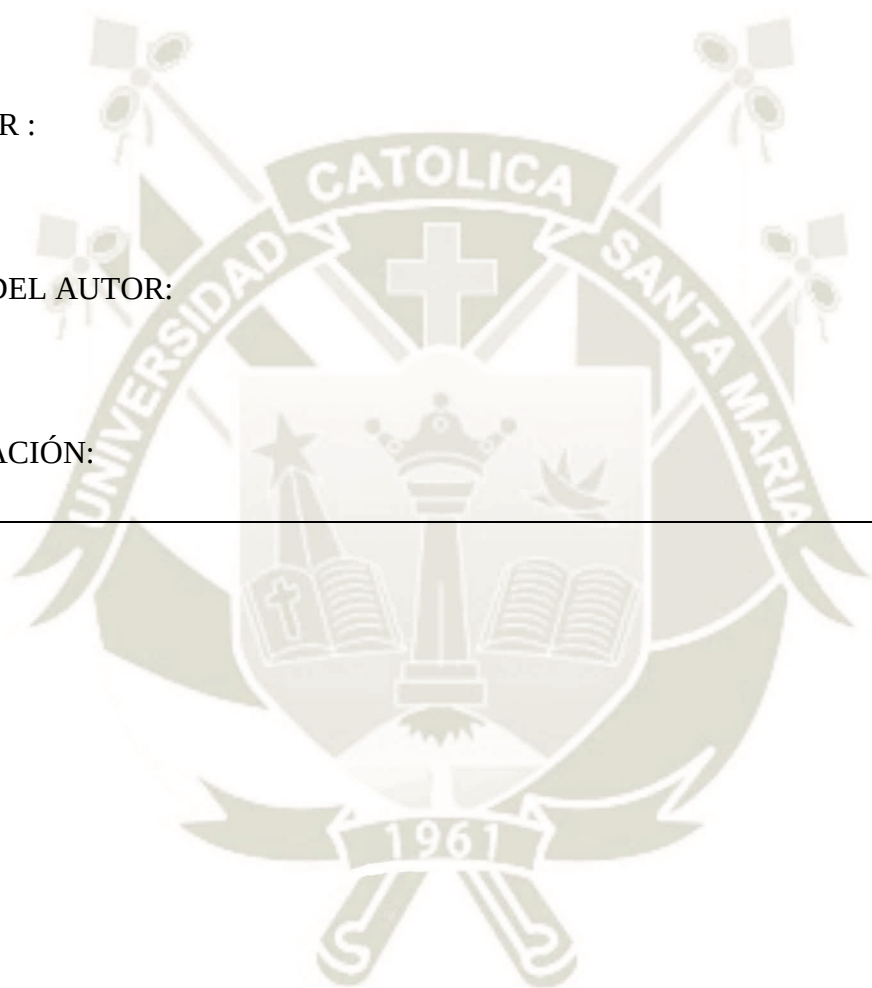
INDICADOR :

TÍTULO:

NOMBRE DEL AUTOR:

CITA:

LOCALIZACIÓN:



FICHA DE OBSERVACIÓN ESTRUCTURADA : JURISPRUDENCIA NACIONAL Y SUPRANACIONAL

NOMBRE DEL CASO:

AÑO:

DATOS RELEVANTES:

- Partes procesales:
- Fecha de la causa:
- Pretensión procesal o derecho conculcado:
- Resumen de los argumentos:

PUNTOS RESOLUTIVOS

- Decisión de la causa:

Prototipo de entrevista a aplicar

Sr. Magistrado;

El presente cuestionario, tiene la finalidad de contrastar, complementar y enriquecer la Investigación titulada; ***“PERTINENCIA E IMPLICANCIAS JURÍDICAS DE LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE N° 06040-2015 PA/TC ,CASO ANA ROMERO SALDARRIAGA, PERÚ, 2016”*** (la cual está siendo desarrollada por mi persona en el marco del proceso de obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho Constitucional), mediante los concomimientos derivados de su amplia experiencia laboral judicial; en base a ello le solicito respetuosamente a usted Sr. Magistrado, tener la amabilidad de contestar el presente cuestionario, el cual será adherido mediante su anuencia a la mencionada Investigación.

Con el objetivo de resaltar y refrescar algunas aristas del tema me he permitido introducir un breve preámbulo.

Agradeciendo de antemano su Valiosa Colaboración;

Abogado; Francisco José Cáceres Gallegos

Caso: “Ana Romero Saldarriaga”

El caso “Ana Romero Saldarriaga” hace referencia a la aplicación de la figura del Overruling por parte del Alto Tribunal en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC de fecha veintiuno de Octubre del 2016, cuyo efecto jurídico esteriliza de forma directa el contenido interpretativo de la Doctrina Constitucional Vinculante, establecida por el propio Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 00139-2013-PA/TC “Caso P.E.M.M.”, de fecha dieciocho de marzo del 2014, donde se establecía la improcedencia del cambio de sexo en el Documento de Identidad Nacional (D.N.I.), atendiendo a la inmutabilidad del sexo (cromosómico), inexistencia de jurisprudencia supranacional vinculante y las múltiples implicancias que trastocarían nuestro Orden Constitucional. El mencionado Overruling, se sustenta en razones diametralmente opuestas a las esgrimidas en la Doctrina Constitucional Vinculante que dejó sin efecto, descrita líneas arriba.

Entre las razones expuestas, por los cuatro Magistrados del Alto Tribunal (suscriptores del Voto Mayoritario que avalaron del Overruling en el Caso Romero Saldarriaga), se encuentran; la vinculación frente a la Jurisprudencia Supranacional Vinculante proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en específico a los Casos: Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia, junto a la supuesta prevalencia del denominado “Sexo Psicológico”, de alto contenido subjetivo y variable frente al Sexo Biológico (de orden natural e inmutable), - ello sin esbozarse un ápice de sustento científico-, abriendo de esta forma las puertas a la posibilidad de cambiar el Sexo en el D.N.I. y Partida de Nacimiento, mediante el Proceso Civil Sumarísimo y por ende viabilizando de forma indirecta y/o sutil, el matrimonio entre personas del mismo sexo cromosómico, lo cual por decir lo menos, desentona con los Principios Constitucionales vigentes en nuestra actual Carta Magna.

1. ¿Existe Jurisprudencia Supranacional Vinculante emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual obligue a nuestro País a modificar su Normativa Registral, permitiendo modificar el Sexo en el Documento Nacional de Identidad y Partida de Nacimiento, basándose en una supuesta prevalencia del ámbito Psicológico del Sexo frente al ámbito Biológico del mismo?
2. ¿Considera usted que el Tribunal Constitucional, mediante su Interpretación Constitucional del Derecho a la Identidad realizada en la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga), la cual viabiliza el reconocimiento judicial del Cambio de Sexo Vía Proceso Sumarísimo, está extralimitando sus competencias, irrumpiendo en un ámbito de acción exclusivo del Poder Legislativo?
3. ¿Cuáles considera usted que son los efectos jurídicos de la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) en nuestro Ordenamiento Jurídico?
4. ¿Considera usted que existen incompatibilidades entre los efectos jurídicos de la Sentencia recaída en el Expediente N°06040-2015 PA/TC (Caso Ana Romero Saldarriaga) y los Principios Constitucionales vigentes?