



Universidad Científica del Perú
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“EL CAMBIO DE SEXO Y NOMBRE EN EL DNI COMO
MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD DE
PERSONAS TRANSEXUALES”**

STC N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTÍN

**PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

AUTOR:

JORGE RUY LLERENA SOLANO

Iquitos – Perú

San Juan Bautista, 03 de agosto de 2017

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de Suficiencia Profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público, el día 03 de agosto de 2017, en la Sala de Audiencias de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, dirigida por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. ROGER ALBERTO CABRERA PAREDES

Presidente del Jurado



Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Miembro del Jurado



Abog. MIGUEL ÁNGEL VILLA VEGA

Miembro del Jurado



Abog. VLADYMIR VILLARREAL BALBÍN

Asesor

A la feliz memoria de Évila, Filiberta y Salvador.

Toda mi admiración a mi papá Walter Solano Rodríguez, mi amadísimo abuelito. Y con especial devoción para mis padres Gladys y Jorge. A ellos, que son la fuerza, el refugio y la luz de mi vida lo son todo para seguir adelante.

Agradecimiento

A Dios Padre amoroso y a su Santísima Madre, Nuestra Señora del Carmen.

Toda mi gratitud a mi familia: a Gladys, Jorge, Walter, Fiorella, Purificación y Matheo.

Y a los maestros con cariño. Agradezco a los docentes de la Facultad de Derecho de la UCP, especialmente a los profesores Martín Tuesta, José Jara y al R. P. Isidro Lazo. Quedarán grabados en mí, como huella indeleble, sus sapiencias, la paciencia casi inagotable, las reflexiones profesionales y personales, su ejemplo de vida, el amor por la profesión y su servicio a sus alumnos y a los demás. Muy agradecido.

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 10:00 horas del día Miercoles 02 del mes de Agosto del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación del bachiller:

JORGE RUY LLERENA SOLANO

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema "El Cambio de Sexo y Nombre en el DNI como Manifestación del Derecho a la Identidad de Personas Transexuales. STC N° 06040-2015 PA/TC – San Martín"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	4	4	4	
Calidad de redacción	3	3	3	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	4	4	4	
Calidad de las respuestas	3	3	3	
Uso de terminología especializada	3	3	4	
Calificación final	17	17	18	

Calificación final (en letras) DIECISIETE

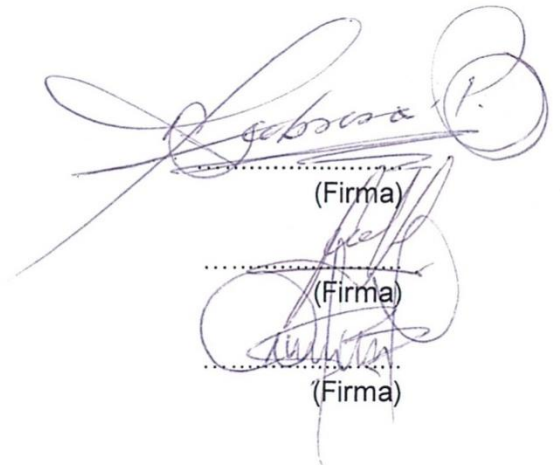
Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Miembro :Abog. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA



(Firma)
(Firma)
(Firma)

ÍNDICE

	Pág.
Acta de Aprobación	II
Dedicatoria	III
Agradecimiento	IV
Resumen	VIII
CAPÍTULO I	01
Introducción	01
CAPÍTULO II	03
MARCO REFERENCIAL	03
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	03
2.1.1. Sobre el Derecho de Identidad de Género	03
2.1.2. Sobre la Vía Procesal para Cambio de Nombre y Sexo	05
2.1.3. Iter Procesal del Caso Romero Saldarriaga	08
2.1.4. Doctrina Jurisprudencial de la STC N° 139-2013-PA/TC	08
2.1.4.1. El Sexo Elemento Inmutable No Disponible	09
2.1.5. Doctrina Jurisprudencial	10
2.1.5.1. Concepto	10
2.1.5.2. Vinculatoriedad de la Doctrina Jurisprudencial	12
2.2. EL TRANSEXUALISMO	14
2.2.1. Concepto	14
2.2.2. Discriminación de Personas Trans en el Perú	18
2.3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD	20
2.3.1. Concepto	20
2.3.2. Identidad Dinámica e Identidad Estática	21
2.3.3. Diferencia entre Sexo y Género	23
2.3.4. Derecho a la Identidad de Género	24
2.3.5. Identidad de Género en el Derecho Comparado	25
2.3.6. Identidad de Género en el Sistema Interamericano de DD. HH.	26
2.4. EL DNI COMO EXTERIORIZACION DEL D. A LA IDENTIDAD	28
2.4.1. Importancia del DNI	28
2.4.2. Derecho al Nombre y su Relación con el DNI	29
2.5. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	30
2.5.1. Interpretación de Derechos Fundamentales	30
2.5.2. El Principio de Dignidad Humana	31
2.5.2.1. Principio Pro Homine	32
2.5.3. Principio de Preferencia por los Derechos Fundamentales	32
2.5.4. Principio de Previsión de Consecuencias	33
2.5.5. Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales	34
2.6. EL PROCESO DE AMPARO	35
2.6.1. Los Procesos Constitucionales	35
2.6.2. El Proceso de Amparo	35
2.6.3. Derechos Protegidos por el Amparo	36
2.7. RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL	39
2.7.1. Concepto	39
2.7.2. Base Legal	39

2.8. GLOSARIO DE TÉRMINOS	42
2.9. OBJETIVOS	45
2.9.1. Objetivo General	45
2.9.2. Objetivos Específicos	45
2.10. VARIABLES	46
2.10.1. Variable Independiente	46
2.10.2. Variable Dependiente	46
2.11. SUPUESTOS	46
CAPÍTULO III	47
METODOLOGÍA	47
3.1. METODOLOGÍA APLICADA	47
3.2. MUESTRA	47
3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	47
CAPÍTULO IV	48
4.1. RESULTADOS	48
CAPÍTULO V	49
DISCUSIÓN	49
CAPÍTULO VI	54
CONCLUSIONES	54
6.1. CONCLUSIONES	54
CAPÍTULO VII	56
7.1. RECOMENDACIONES	56
CAPÍTULO VIII	57
BIBLIOGRAFÍA	57
CAPÍTULO IX	60
ANEXO 01	61
ANEXO 02	62

RESUMEN

El artículo 2° inciso 1) de la Constitución Política consagra el derecho a la identidad que supone el derecho de toda persona de ser reconocida por lo que es y por el modo como es, y que dentro de él resguarda el derecho a la identidad de género. La identidad de género supone la autoconstrucción que la persona marca para sí y que proyectará en el desarrollo personal y social que realice. El reconocimiento de esta recae, básicamente, en los documentos de identificación, que sirven de instrumento que nos identifica ante cualquier acto jurídico, ejercicio de derechos y obligaciones, entre otros. El sistema de justicia debe abordar estos pedidos mediante un proceso adecuado que, dada su especial gravedad (derecho fundamental) debe ser rápido, con una estación probatoria. **Objetivo General:** Analizar la STC N° 6040-2015-PA/TC. **Objetivos Específicos:** i) Determinar si el sexo consignado en los documentos de identificación se centra solamente en el sexo biológico de la persona, ii) Determinar si la doctrina jurisprudencial que señala que el sexo registral es indisponible para el individuo, afecta el derecho a la identidad personal, y iii) Determinar si el amparo es la vía idónea para las demandas de cambio de sexo. **Materiales y Métodos:** En el presente trabajo se emplearon fichas de recolección de datos contenidos en documentos (STC N° 6040-2015-PA/TC, así como otras resoluciones del Tribunal Constitucional, tribunales supranacionales, leyes adjetivas, informes, artículos de juristas, etc.). El método básicamente consistió en el estudio analítico descriptivo de la STC N° 6040-2015-PA/TC. El diseño no fue experimental *ex post facto*. **Resultados:** La demanda fue declarada *Fundada* respecto a que se acreditó la vulneración del derecho de acceso a la justicia, dejando sin efecto la doctrina jurisprudencial anterior lesiva, e *Improcedente* sobre el pedido de cambio de nombre y sexo.

Palabras claves: Transexual, Sexo, Género, Identidad, Tutela, Amparo.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC, constituye uno de los fallos más importantes en el ámbito jurídico constitucional en nuestro país, ya que trata sobre derechos postergados a las minorías. El demandante en este caso, Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (quien se identifica como Ana Romero Saldarriaga) demandó mediante proceso de amparo, que el RENIEC le cambie el nombre y su sexo en su partida de nacimiento y en su DNI. Rodolfo (Ana) es una persona transexual (trans). Los transexuales hoy en día aun no pueden integrarse plenamente a la sociedad, pues sus derechos fundamentales como la identidad, son constantemente vulnerados por no tener un reconocimiento legal adecuado, incluso se veían imposibilitadas de tener ese anhelado reconocimiento en la vía judicial, puesto que el Tribunal Constitucional había establecido como doctrina jurisprudencial que el sexo es un elemento inmutable, solo corresponde al sexo genital o biológico, además señaló que el transexualismo es una patología mental.

El planteamiento del problema: A efectos del presente caso, corresponde determinar si se afecta el derecho a la identidad (identidad de género) de las personas transexuales si se impone que el sexo en los documentos de identificación corresponde solamente al sexo biológico (genital), y que un pedido de cambio de sexo no corresponde ser admitido en la vía judicial.

Como **antecedentes** se puede apreciar que en el Perú existe un alto grado de discriminación hacia las personas trans, quienes viven marcados por la estigmatización, estereotipos por su apariencia u orientación sexual. Se han presentado casos de personas trans que han solicitado el cambio de sexo contenido en los documentos de identificación mediante demandas judiciales, optando por diversas vías procesales, desde la vía ordinaria (conocimiento, no contencioso), llegando incluso a la acción de amparo. En todos estos casos hay una diversidad de fallos favorables y desfavorables. Los jueces ordinarios y constitucionales adoptan criterios que no son uniformes respecto al cambio de sexo. Sin embargo, a fin de evitar esta discrepancia, fue el Tribunal Constitucional quien intentó zanjar el asunto estableciendo como doctrina jurisprudencial que el sexo contenido en los documentos de identificación (DNI y/o partida de nacimiento) es un elemento inmutable y solo corresponde al sexo biológico, cerrando así el debate e impidiendo que estos temas sean conocidos a fondo por los jueces. Esta medida conlleva a negarles de plano el

derecho de ser reconocidos como se sienten realmente a las personas transexuales o transgéneros, quienes permanecen en un grupo social con la categoría de vulnerable, expuestas a la discriminación y segregación.

Estas **razones** motivaron fundamentalmente a la selección del presente análisis, puesto que, en un estado constitucional de derecho, resulta de vital importancia el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona humana, el respeto de su dignidad, valor humano y jurídico que reviste todo el ordenamiento nacional e internacional. La STC N° 6040-2015-PA/TC, como se aprecia actualmente, logra abrir nuevamente el debate respecto a la protección de los derechos fundamentales de las personas trans; debate que por cierto no goza de amplios consensos en nuestro país, porque un grueso sector de la población no acepta la idea de que los trans se integran a la sociedad tal y como son, y menos que el Estado les reconozca jurídicamente como tal. Además, en el campo académico jurídico, este tema merece mayor tratamiento, pues las leyes no aportan una respuesta satisfactoria para los trans ni tampoco para los jueces al momento de resolver, pues muchos elementos aún queda desprovistos de contenido, muestra de ello son los votos singulares discordantes de tres magistrados del Tribunal Constitucional que, razonadamente, se oponen a dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial anterior del Tribunal Constitucional, esto es, la recaída en la STC N° 139-2013-PA/TC, doctrina que por cierto se tocará necesariamente en el presente trabajo. Para terminar, la democracia es el gobierno de las mayorías, sin embargo, en un estado constitucional, la democracia halla su valor en sí, cuando protege y garantiza los derechos fundamentales de las minorías.

El Autor.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. ANTECEDENTES A LA INVESTIGACIÓN:

2.1.1. *Sobre el Derecho a la Identidad de Género:*

El reconocimiento de la identidad de género como manifestación del derecho fundamental a la identidad promueve el debate sobre la protección de este derecho a las personas trans, y si este tiene una vía procedimental idónea para acudir en busca de tutela, de manera rápida, efectiva y con las garantías mínimas que conlleven a un fallo justo y razonado.

Diversos artículos, investigaciones y análisis respecto a este derecho y su cauce procesal han sido publicados a partir de las sendas sentencias que el Tribunal Constitucional ha ido emitiendo en los últimos años, y que ha ido variando de un extremo a otro en sus decisiones.

Así, puedo citar a modo de ejemplo, solo algunos de los muchos autores que han venido expresando su análisis técnico-jurídico sobre los alcances y efectos de la STC N° 6040-2015-PA/TC:

- **ETO CRUZ (2017)** resume su posición, diciendo que: “(...) hace mucho tiempo, el iusfilósofo peruano Carlos Fernández Sessarego, señaló pues que el derecho a la identidad no es más que, en esencia, el derecho a ser uno mismo, y en este contexto, es que se manifiestan tres vertientes de identidades: el derecho a la identidad personal, el derecho a la identidad sexual y el derecho a la identidad genética. (...) El segundo de ellos [identidad sexual] normalmente se expresa en dos vertientes: la identidad sexual estática y la dinámica. Por la primera, la persona nace con su sexo biológico de hombre o de mujer; sin embargo, la identidad sexual *dinámica* habilita para que, en el decurso de la vida de una persona, este opte por una atracción con otra persona de su mismo sexo y de allí surge la identidad sexual en su manifestación lésbica u homosexual. (...). Estos y otros problemas de nuestra realidad surcan el bosque de la posmodernidad. Y el derecho no puede estar impávido, indigente o escéptico para enfrentar estas situaciones que deben tener una regulación jurídica”.

- **PACHECO ZERGA (2017)** afirma que “es un deber fundamental respetar la naturaleza de las personas y de las cosas, por lo que más parece acorde con la justicia y el derecho (...) de reconocer jurídicamente la transexualidad, pues toda persona tiene derecho a su identidad. Y, como hemos demostrado, las operaciones de “reasignación de sexo” y los tratamientos hormonales o psiquiátricos no cambian el sexo corporal: solo su apariencia. El problema neurológico y mental no se resuelve con ellos porque el patrón cerebral correspondiente al sexo corporal se mantiene aún después de la operación. Se puede afirmar que la identidad de la persona se construye en el tiempo en la medida en que la personalidad se desarrolla y consolida con el vivir. Pero esa identidad tiene que tener un punto objetivo de referencia, identificable para todos, que la biología y la medicina señalan y, por ello, también el derecho, que es el sexo cromosómico. La defensa de la persona y su dignidad no es la defensa de la arbitrariedad sino de un trato acorde con su naturaleza, el cual exige igualdad ante la ley y, a la vez, la discriminación adecuada para no caer en igualitarismos carentes de base objetiva ni en privilegios provenientes de ideologías contrarias al orden científico”.

- **RAMÍREZ SÁNCHEZ (2017)**, señala que “los derechos fundamentales en América Latina han sufrido un proceso de intensa evolución en las últimas décadas, distinto a la experiencia dada en otras latitudes donde las mismas experiencias se dieron en siglos, (...) se ha logrado el reconocimiento progresivo de los derechos fundamentales de las personas, ya sea vía jurisprudencial o normativo. El Perú, con el fallo STC N° 6040-2015-PA/TC, en donde luego de ciertos retrocesos ha dado un salto a nivel jurisprudencial en pro de los derechos de las minorías trans, al reconocer su identidad plena a través de la aceptación del cambio de nombre y de sexo en sus documentos registrales e identificatorios, ya que dichos documentos deben reflejar o materializar la identificación plena de las personas y su identidad personal, en términos sencillos, su verdad real (...)”.

- **DE LA PUENTE Y HONTAÑÓN (2017)** concluye “que no todo lo que se presenta como progresista en el campo de los cambios legislativos en Europa, o en América Latina, lo es. Considera que muchos de estos cambios no están contribuyendo a proteger la dignidad humana de las personas que reclaman este tipo de presuntos derechos. También es demagógico presentar a Europa como progresista. El Derecho no puede funcionar con base en la voluntad arbitraria de las personas. El Derecho, y especialmente el Derecho Civil protege realidades y obligaciones naturales (...) con independencia que las personas quieran o no asumirlo”.

2.1.2. Sobre la Vía Procesal para el Pedido de Cambio de Nombre y de Sexo en los Documentos de Identificación:

El reconocimiento judicial del cambio de nombre y de sexo en los documentos de identidad ha recorrido un rumbo accidentado en nuestro país. Hasta la expedición de la STC N° 6040-2015-PA/TC, no se había establecido una vía procesal adecuada para esta clase de demandas. Muchos demandantes recurrían a la vía ordinaria, mientras otros a la vía constitucional, y en ambas sedes existían diversas clases de pronunciamientos. Con la intención de lograr el reconocimiento de la identidad de género, las demandas de cambio de nombre y de sexo han sido planteadas bajo diferentes estrategias jurídicas.

Así, los primeros casos de este tipo se delimitaron al pedido solo de cambio de nombre. En ese grupo resalta el caso de Karen Quiroz Cabanillas, quien en 1989 obtuvo una sentencia que ordenaba la rectificación de sus nombres consignados en la partida de nacimiento, propiciando con ello, una nueva inscripción en el RENIEC y la emisión del correspondiente DNI con su actual nombre¹.

Sobre los procesos de cambio de nombre es oportuno recordar que, en nuestro ordenamiento, en el artículo 29° del Código Civil reconoce estos procesos cuando señala: *“nadie puede cambiar su nombre ni hacerle adiciones, salvo por motivos justificados y mediante autorización judicial, debidamente publicada e inscrita”*, pero no precisa cuál es la vía procesal en la que se ventila esta pretensión, al igual que el Código Procesal Civil que también incurre en la misma omisión. En los artículos 749° al 762° y 826° al 829° del Código Procesal Civil se regula el proceso no contencioso de rectificación de partida que tiene por objeto corregir errores en la inscripción que no son competencia del ámbito administrativo a cargo del RENIEC. Aunque esta vía se usó para tramitar los cambios de prenombrados como los que son requeridos por las personas transexuales, no existió consenso en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre los órganos jurisdiccionales competente para conocer estos procesos ni sobre la vía procedimental en que debían ser tramitados.

Una posición ha sostenido que los procesos de cambio de nombre debían ser tramitados como de rectificación de partida; otra argumentó que debían ser cursado como procesos no contenciosos antes los juzgados de paz letrado pero con reglas distintas a las de

¹ Como se sabe, Karen Quiroz Cabanillas tuvo problemas luego para acceder a un duplicado de su DNI y después de cuatro años de la negativa por parte del RENIEC, el Tribunal Constitucional, a través de la STC N° 2273-2005-HC, dispuso que dicha Entidad expida el correspondiente duplicado.

rectificación de partida; otro sector señaló que los procesos debían ser conocidos como procesos no contenciosos, pero por la justicia especializada en lo civil, en virtud del inciso 1) del artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial²; por último también se argumentó que los procesos debían ser tramitados como no contenciosos, pero a cargo de los juzgados especializados en familia en virtud de que se trata de temas con implicancias personales más no patrimoniales y que trascienden en aspectos parentales.

A la luz de estos hechos, **RAMÍREZ HUAROTO y TASSARA ZEVALLOS (2014)** cuestionan: *¿cuál es la mayor diferencia entre tratar pretensiones no contenciosas o como procesos contenciosos?* Que en el primer caso, aseguran, en la medida de que se reconoce que no existe conflicto no hay entonces parte demandada y los plazos son más cortos; mientras que en el segundo caso, los procesos de conocimiento cualquier de sus vías (conocimiento, abreviado o sumarísimo), se parte de la noción de que existe un conflicto y, por tanto, se requiere la intervención del Ministerio Público como parte demandada lo que alarga lo plazos en la tramitación porque se complejiza el proceso con su intervención. En este contexto, el debate se extendió respecto de la vía procedimental en los procesos contenciosos sin que haya tampoco una respuesta unánime.

La práctica judicial generó diversos casos en los que los procesos se tramitaron como contenciosos tanto en la vía sumarísima, como abreviada y de conocimiento. Así, desde la doctrina se ha sostenido, por ejemplo, “(...) que las pretensiones que se planteen en tal sentido se diluciden en procesos contenciosos, pues no se trata de una simple rectificación (...). Como no se precisa la vía procedimental, algunos criterios como el de **LEDESMA NARVAEZ (2009)**, asumen la tramitación bajo las reglas del procedimiento de conocimiento, otros la fijan en el sumarísimo, criterio este último idóneo en atención a la urgencia en dilucidar la identificación adecuada de la persona que busca dicha aclaración.

El cambio de nombre fue complementado con otros procesos judiciales enfocados en el cambio de sexo. Se apeló al *proceso de reconocimiento judicial de estado actual* a fin de demandar pretensiones de cambio de sexo de personas trans, el mismo que era tramitado como proceso contencioso en la vía abreviada. Este fue el proceso judicial que le permitió a Naamin Timoyco obtener sentencia favorable de cambio de sexo en diciembre de 2008

² Artículo 49° Inciso 1) del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “De los asuntos en materia civil, que no sean de competencia de otros juzgados especializados”.

tras cinco años de litigio, la que complementó en 2011 con una sentencia favorable en proceso de cambio de nombre³.

Pero también se tramitaron procesos que tenían acumuladas las pretensiones de cambio de sexo y de nombre. Este fue el caso de la demanda de *declaración judicial de cambio de nombre y de identidad personal* que en 2006 fue declarada improcedente por el Tercer Juzgado Civil de Lima Norte y posteriormente resuelta en segunda instancia por la Primera Sala Civil de Lima Norte, instancia que ese mismo año la declaró fundada en todos sus extremos. En esta demanda, que se tramitó como proceso contencioso en la vía abreviada y en la que el Ministerio Público fue la parte demandada, la instancia superior declaró fundado el cambio de nombres masculinos por femeninos, el cambio de sexo para que la persona demandante sea considerada como mujer y ordenó a la Municipalidad de Lima Metropolitana que efectúe ambos cambios en la partida de nacimiento. Debe destacarse que en la década de 1990 se tramitaron bajo los procesos de rectificación de partidas, pretensiones de cambio de nombre y de sexo que fueron declaradas fundadas, de acuerdo con lo que se relata en la publicación de **GACETA JURÍDICA CONSTITUCIONAL en su Tomo N° 79 de Julio - 2014**.

En un grupo de causas se empleó por separado un proceso ordinario para el cambio de nombre y un proceso de amparo para solicitar el cambio de sexo. Dado que el cambio de sexo se tramitaba por la vía procesal constitucional, existía la posibilidad de que los procesos fueran conocidos por el Tribunal Constitucional, instancia de cierre del sistema en la materia, como se produjo en el caso de la STC N° 139-2013-PA/TC, que llegó hasta el Tribunal Constitucional y sirvió de medio para que pusieran candados a este tipo de pretensiones con el establecimiento de una doctrina jurisprudencial restrictiva para las personas transexuales. Al respecto, cabe precisar que esta demanda inició su cauce ante el juzgado especializado en lo civil de San Martín, en la vía contencioso abreviado contra el

³ Fuente: <http://peru21.pe/espectaculos/naamin-timoyco-voto-como-mujer-primera-vez-2122181>
Fuente: <http://archivo.elcomercio.pe/sociedad/lima/reniec-reconocio-transexual-como-mujer-primera-vez-noticia-900492>.

Es importante resaltar que algunos personajes hicieron público su condición de transexuales a través de los medios de comunicación, siendo lo más resaltantes: el de Roger Sánchez, conductor de TV que se hizo conocido por la secuencia de "Cine Cinco" que transmitía Panamericana Televisión, se realizó una cirugía reasignativa, llamándose "Nikky". El caso de la actriz y cantante Ana María Varela Villar, reconocida por sus papeles en las telenovelas "Cosas del Amor" (2000) y "De Pura Sangre" (2007) reveló en el programa Reporte Semanal ser un transexual y que viene realizándose un tratamiento para someterse a una operación faloplastia y convertirse así en un hombre, cuyo nombre social es "Ariel". Tenemos también el caso del ex capitán del Ejército Peruano, Marcos Torres Bustamante, quien dejó el uniforme militar, realizándose una operación quirúrgica para convertirse en "Maricielo Torres". Otro casos mediático fueron: Caso del vocalista del grupo rockero "Jas" Sergio Vinicio Cava Goicochea por Fiorella Viceenza Cava Goicochea. Todo esto se encuentra descrito en la publicación de Gaceta Constitucional N° 109 (Enero, 2017).

Ministerio Público y el juez la declaró fundada, ordenando el cambio de nombre en el DNI del demandante. Conseguido esto, prosiguió en la vía constitucional, ahora para el cambio de sexo, interpuso demanda de amparo contra el RENIEC y el Ministerio Público solicitando el cambio de sexo en el DNI y en la partida de nacimiento.

2.1.3. *Iter Procesal del Caso Romero Saldarriaga (STC N° 6040-2015-PA/TC):*

Para comprender mejor los hechos en relación con la STC N° 6040-2015-PA/TC conviene primero repasar el trajín procesal que tuvo que pasar el demandante hasta llegar al Tribunal Constitucional:

1. El 15 de junio de 2012 Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (identificado como Ana Romero Saldarriaga) interpone demanda de amparo contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) y el Ministerio Público, solicitando el cambio de su nombre y sexo en sus documentos de identidad, arguyendo que, desde su infancia siempre se ha identificado como mujer, por lo que ante la imposibilidad de efectuar las modificaciones en sus documentos, considera que se le está afectando sus derechos “al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud” (sic).
2. La demanda de amparo fue presentada ante un juez de Tarapoto, sin embargo, no había solicitado allí ni en ninguna otra sede del RENIEC, el cambio de nombre y sexo en sus documentos. Por otro lado, en su DNI consta que su domicilio es en Francia y no en el Perú.
3. En primera instancia, el juez declaró fundada su demanda y dispuso el cambio de nombre y de sexo.
4. El RENIEC apeló la sentencia. Al conocer la apelación, la Sala Civil indicó que la vía escogida por el demandante no era la vía adecuada en tanto que el cambio de nombre y de sexo debe ser materia de acciones de rectificación de partida. Así, la Sala dio la razón al RENIEC y desestimó la pretensión de Romero Saldarriaga, declarándole Improcedente.
5. Por ello, el recurrente interpone recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional.

2.1.4. *Doctrina Jurisprudencial de la STC N° 139-2013-PA/TC:*

Ahora, para el caso bajo análisis, esto es, la sentencia recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC, recobra especial interés el anterior pronunciamiento del Tribunal

Constitucional que se estableció como doctrina jurisprudencial la indisponibilidad del sexo como elemento de identidad en el registro de estado civil.

2.1.4.1. El Sexo es un Elemento Inmutable No Disponible por el Individuo.

Pues bien, mediante STC N° 139-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional trató un caso similar al de Romero Saldarriaga, pues una persona trans (identificado como P. E. M. N.) pedía que se le cambie el sexo de su DNI por el de su sexo reasignado. En aquella ocasión el Tribunal declaró infundada la demanda, pero además estableció que los fundamentos de dicha sentencia permanecerían como doctrina jurisprudencial vinculante⁴, es decir, obligatorio para todos los jueces de la República.

En esa sentencia, particularmente, resalta como doctrina jurisprudencial que la determinación del sexo se centra solo en el sexo biológico y cromosómico de la persona, el cual constituía un elemento inmutable e inmodificable, por tanto, era indisponible para el individuo; asimismo, señaló el Tribunal que cualquier alteración de la identidad debía ser entendido como un trastorno o una patología, como ocurría con la transexualidad, debiendo ser tratada como tal.

A partir de ello, los jueces civiles empezaron a denegar los pedidos de cambio de sexo, fundándose en la doctrina jurisprudencial de la STC N° 139-2013-PA/TC, tal como lo expone la Defensoría del Pueblo en su **Informe Defensorial N° 175 (2016)**, donde hace referencia a sentencias desestimatorias⁵ de cambio de sexo de personas trans.

⁴ Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal 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”.

⁵ El Informe Defensorial N° 175 menciona casos judiciales que fueron rechazados por los jueces civiles en aplicación de la doctrina jurisprudencial recaída en la STC N° 139-2013-PA/TC, como son: sentencia de fecha 22 de setiembre de 2014, emitida por el Primer Juzgado Civil de Chimbote, la del juzgado de Chincha, de fecha 06 de abril de 2014, la del Tercer Juzgado Especializado en lo Civil del Santa, de fecha 05 de febrero de 2015, entre otros.

2.1.5. Definición de Doctrina Jurisprudencial:

2.1.5.1. Concepto:

El Código Procesal Constitucional en los artículos VI del Título Preliminar⁶, ha introducido la figura de la llamada doctrina jurisprudencial.

ÁGUILA GRADOS (2014) resume de manera precisa y clara que la jurisprudencia constitucional es el conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, los cuales son expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad⁷.

El Tribunal Constitucional ha precisado que “la jurisprudencia es fuente de derecho para la solución de los casos concretos dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente” [STC N° 0047-2004-AI/TC F. J. 34].

La doctrina jurisprudencial, dice **AGUILA GRADOS (2014)**, según la interpretación del Tribunal Constitucional, se desprende del tercer y último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que a la letra dice:

“...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

⁶Artículo 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 resolverla 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.

⁷ La noción de bloque de constitucionalidad puede ser formulada recurriendo a la siguiente imagen paradójica: este concepto hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa eso? Algo que es muy simple pero a la vez tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una Constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos la supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución. Esta situación normativa aparentemente paradójica se explica porque las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales, suelen hacer referencia, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la Constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia Constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos tienen rango constitucional.

la interpretación de los mismo que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”

El profesor precitado, disiente de esta posición. Dice **AGUILA GRADOS** que el párrafo en mención es un enunciado abierto a todo tipo de interpretación del Tribunal Constitucional, no está referido específicamente al tipo de jurisprudencia analizado.

En la *STC N° 4853-2004-PA/TC*, *fundamento jurídico 15*, el Tribunal Constitucional ya hacía desarrollo de la doctrina jurisprudencial expresa en el Código Procesal Constitucional, estableciendo que por doctrina jurisprudencial debe entenderse:

- a) Las interpretaciones de la Constitución realizada por el Colegiado (Tribunal Constitucional), en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales.
- b) Las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme a lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal solo se haya pronunciada por su constitucionalidad formal.
- c) Las proscipciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata de un supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.

Ahora, la doctrina jurisprudencial es el tipo de jurisprudencia que está desprovista de requisitos y formalidades. Esto es, puede darse en cualquiera de los siete procesos constitucionales, no requiere mayoría simple ni calificada, ni una mención expresa a su vinculatoriedad. Es una interpretación del supremo intérprete y, como tal, la que se impone a nivel constitucional en el país.

2.1.5.2. Vinculatoriedad de la Doctrina Jurisprudencial:

Es cierto que como regla general los alcances de una decisión judicial se circunscriben únicamente a las partes que han intervenido en el proceso. No obstante, los fallos del Tribunal Constitucional, conforme a lo prescrito en su artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resultan vinculantes los fundamentos de la sentencia que desarrollan algunos alcances sobre temas particulares.

Acorde a lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Adjetivo, los jueces del Poder Judicial deberán interpretar y aplicar toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación que de los mismos haya establecido el Tribunal Constitucional en sus sentencias constitucionales (ZVALETA REVILLA, 2015).

A partir de la consideración de la Constitución como norma jurídica fundamental compuesta de disposiciones abiertas necesitadas de concretización, y de la consideración del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución que se pronuncia a través de sus sentencias constitucionales, se ha llegado a admitir que sus criterios interpretativos vinculan tanto a los poderes públicos como a los particulares. Siguiendo a la posición mayoritaria, el Tribunal Constitucional ha decidido establecer que sus sentencias además del fallo, viene compuesta por fundamentos que pueden ser razones suficientes (*ratio decidendi*⁸) o razones subsidiarias (*obiter dicta*⁹), en la medida que estén o no

⁸*Ratio decidendi* es una expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento. En el *commonlaw*, es decir, en el derecho anglosajón, la *ratio decidendi* tiene gran importancia, pues al contrario del *obiter dictum*, sí tiene carácter vinculante y, por tanto, obligan a los tribunales inferiores cuando deben resolver casos análogos (principio de *stare decisis*). En algunas sentencias se encuentra al final de las mismas.

⁹Toda sentencia o decisión constitucional, no solo resuelve el caso concreto que las partes someten al Tribunal Constitucional; sino que su fallo entraña una labor pedagógica o de catequesis; se trata aquí de que, en el marco de la estructura de sus sentencias, existe una parte llamada *obiter dicta*, que son los argumentos de paso y que, a través de estas reflexiones, se genera un sentimiento constitucional dirigido a la labor educativa. Veamos cómo el propio Tribunal Constitucional enuncia esta parte:

"La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

Dicha razón coadyuva *in genere* para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. Ergo expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia.

En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio

vinculadas directamente al fallo. Consecuentemente, ha decidido el referido Tribunal reconocer una vinculación necesaria de las razones suficientes y solo una vinculación persuasiva u orientativa a las razones subsidiarias.

Del artículo VI referido anteriormente, se desprende que los productos interpretativos que pueden descubrirse en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional están conformadas por unos fundamentos jurídicos y un consecuente fallo, siendo vinculante el fallo ya sea con efectos generales, como con efectos inter partes, entonces la interpretación manifestada por el Tribunal Constitucional deberá descubrirse en los fundamentos jurídicos, es decir, en las razones suficientes y en las razones subsidiarias.

De este modo, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional confirma la vinculación de los jueces (y de los operadores jurídicos en general) a las razones suficientes no declaradas como precedentes vinculantes en los procesos constitucionales. En efecto, eso no significa que las razones no declaradas como precedentes perdiesen fuerza vinculante como *ratio decidendi*, sino que se sujetan también a las interpretaciones del Tribunal de las razones que no son declaradas expresamente como vinculantes. Asimismo, no solo la vinculación de los jueces a las interpretaciones del Tribunal Constitucional contenidas en las razones suficientes o *ratio decidendi*, sino también a las contenidas en las razones subsidiarias y *obiter dicta*. En este dispositivo se establece una vinculación general a las interpretaciones contenidas tanto en las razones suficientes subsidiarias.

Por otro lado, **FIGUEROA GUTARRA** precisa que la doctrina jurisprudencial, sin perjuicio de todo lo señalado, debe ser establecido expresamente como tal por el Tribunal Constitucional, en su calidad de supremo intérprete, es decir, que precise objetivamente cuando una decisión constituye doctrina jurisprudencial, a efectos de que quede determinado el nivel de sujeción que señala respecto a la interpretación que determina para un caso concreto.

Esta exigencia, señala, a diferencia del precedente constitucional vinculante, no sucede con la doctrina jurisprudencial, si observamos que el Tribunal Constitucional no ha logrado los votos necesarios para la emisión o modificación de un precedente y, por lo tanto, se

desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

refiere a su decisión como doctrina jurisprudencial, caso en el cual bastan 4 votos del Pleno. Dice **FIGUEROA GUTARRA**, que la fortaleza de la doctrina jurisprudencial, sin embargo, es igual que la de toda la jurisprudencia con un alto grado de vinculación, en tanto fija pautas, directrices y guías a los demás intérpretes, muy especial a los jueces del Poder Judicial, en tanto fortalece una respuesta que aspira a ser uniforme por parte de los decisores jurídicos, satisfaciendo así exigencias de coherencia y universalidad.

Por otro lado, la doctrina jurisprudencial apunta a satisfacer la exigencia de predictibilidad de la decisión judicial, en tanto determina reglas a aplicar a los casos concretos que, hasta la dación del precedente, podían recibir respuestas diversas de los jueces del Poder Judicial. Dicho fenómeno de predictibilidad¹⁰, una dimensión de la característica de universalidad, en su dimensión propia, es la expresión de seguridad jurídica que busca como mecanismo de respuesta el ordenamiento constitucional.

2.2. EL TRANSEXUALISMO:

2.2.1. Concepto:

Generalmente, el ser humano no se plantea el problema de saber cuál es su identidad de género. No hay disociación entre esta y su género anatómico de nacimiento. Pero en ocasiones sucede que existe un serio conflicto entre el género al que pertenece el cuerpo y aquel al que pertenece el cerebro. Las personas que han nacido bajo esta circunstancia se llaman transexuales o trans¹¹.

El transexualismo es un síndrome¹² psiquiátrico que se manifiesta con un permanente conflicto entre el sexo corpóreo, normalmente desarrollado, y el sexo psíquico. La identificación con el otro sexo no es únicamente el deseo de obtener las ventajas

¹⁰ Uno de los problemas más graves de la justicia peruana es que es impredecible. No solo es una justicia lenta, sino que por múltiples factores (razonamiento formalista, desvinculación del contexto económico, social, corrupción, etc.) es muy difícil predecir el resultado de un conflicto llevado al sistema de justicia. Resulta difícil encontrar en ella criterios orientadores. Ello atento al principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales.

¹¹El término "transexual" fue introducido en la literatura médica por Cauldwell, quien refería en 1949 que estos casos deberían diagnosticarse más adecuadamente bajo el término de "*psicopathia transsexualis*", por vivir centrados en el intenso y continuo deseo de ser del sexo opuesto, exhibiendo, con ello, un comportamiento antinatural mayoritariamente no aceptado socialmente (Fuente: <http://enciclopedia.debioetica.com/index.php/todas-las-voces/125-transexualidad>).

¹²Síndrome: Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad: *síndrome catarral*.

P. ext., conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada: *síndrome de crisis*.

relacionadas con las costumbres culturales, sino que existe también un malestar, pues en cuanto a su anatomía se considera “una mujer atrapada en el cuerpo de un hombre”.

El transexual no sufre por su identidad sexual, ya que tiene la absoluta convicción de ser una mujer a pesar de tener un cuerpo masculino o, más raramente, de ser hombre a pesar del cuerpo femenino¹³.

El transexual sabe que su cuerpo pertenece a un género y su cerebro a otro. No está loco, demente no es farsante, es plenamente consciente de su dicotomía. El transexualismo es una realidad, no producto de su imaginación.

El transexualismo está catalogado dentro de las disforias de género¹⁴. Éstas existen como una continuación de estados y no como un conjunto de entidades diagnósticas discretas. El paciente transexual es un individuo físicamente normal, que está convencido de que está en el cuerpo equivocado. Los estudios más recientes¹⁵ señalan que “la transexualidad tiene una base biológica en la estructura funcional del cerebro, que no puede ser explicada por una condición física intersexual, como la que define el trastorno del desarrollo ovo-testicular. Los cuerpos de las personas transexuales tienen la estructura funcional propia de la dotación genética femenina (XX) o masculina (XY), desde la que se ha constituido, al igual que el cerebro. Es el cerebro, y concretamente, las conexiones cerebrales de las áreas que se integran en la red de percepción corporal las que sufren una alteración”.

Una descripción conceptual de lo que es un transexual, en líneas generales se resumen en lo siguiente:

a) La persona se conduce como si perteneciera al sexo opuesto.

¹³ Fuente:

http://www.bioeticacs.org/iceb/seleccion_temas/sexualidad/PROBLEMAS_ETICOS_DEL_TRANSEXUALISMO.pdf

¹⁴ Catalogado así en los DSM-III-R y DSM-IV-R. El **Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales** (en inglés, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, abreviado **DSM**), editado por la Asociación Estadounidense de Psiquiatría (en inglés, *American Psychiatric Association*, abreviado APA), es una obra que contiene una clasificación de los trastornos mentales y proporciona descripciones claras de las categorías diagnósticas, con el fin de que los clínicos e investigadores de las ciencias de la salud puedan diagnosticar, estudiar e intercambiar información y tratar los distintos trastornos.

¹⁵ Disponible en: https://elpais.com/elpais/2016/07/26/ciencia/1469530342_919740.html.

- b) Busca la realización de su deseo de cambio de sexo, para ello apela a la corrección de la apariencia sexual de su cuerpo por métodos farmacológicos y, posteriormente, una decisión radical: una operación quirúrgica.
- c) Posteriormente, la persona persigue la rectificación de su identidad, lo que le lleva a solicitar a la justicia el cambio de su nombre y el registro del cambio de su sexo.

De acuerdo con ciertas aproximaciones, según lo recogido por **ETO CRUZ (2017)**, se estima que es una afectación rara que se manifiesta en forma predominante en el sexo masculino (1 caso sobre 100000) con relación al femenino (1 caso sobre 400000).

Los estudios endocrinológicos y psiquiátricos plantean que “la transexualidad no es simplemente una construcción psicosocial, sino que refleja una compleja interacción de factores biológicos, ambientales y culturales”.

Así mismo ha quedado demostrado que la administración cruzada de hormonas, que modifica los caracteres sexuales, contribuye a que la persona transexual se sienta mejor, al igual que la cirugía de reasignación de sexo. Sin embargo, “el problema neurológico y mental está lejos de ser resuelto con estas intervenciones. El sexo no ha cambiado, los cambios corporales son artificiales y se mantiene el patrón cerebral correspondiente al sexo corporal”. En estos casos, “el patrón cerebral no pasa de masculino o femenino, o a la inversa, sino que se fijan y en cierta medida se potencian las características cerebrales del sexo deseado”.

Son pocos los que conocen que las cirugías de reasignación de sexo, lo que hacen es acercar el cuerpo artificialmente al sexo deseado, pero no constituyen un tratamiento. Y que “modificar el cuerpo supone hacer a la persona infértil e impotente para la relación sexual si se la somete a la cirugía de reasignación de sexo”. Es una realidad que el “yo” de cada individuo está somatizado en un cuerpo sexuado: sea de varón o de mujer. De hecho, cada cedula, cada cabello, cada elemento del cuerpo humano “es” en clave femenina o masculina. Por eso, el trastorno a nivel de la psique del individuo exige un tratamiento, el cual conduce a intentar solucionar o paliar el problema cerebral y no conformarse con una apariencia corporal desconectada de la realidad psicobiológica de la persona.

Resulta imprescindible que los expertos en estas cuestiones expliquen hasta qué punto se puede afirmar que la identidad sexual o sexo cromosómico determina la identidad de las personas, por lo que transcribo a continuación unos párrafos especialmente elocuentes,

desarrollados por **LOPEZ MARATALLA (2012)**, redactados con rigor científico y sin fobia alguna:

“El sexo corporal está determinado en la herencia biológica recibida de los padres. En primer lugar, por la diferente información genética del par de cromosomas XX de la mujer, o XY varón. En segundo lugar, porque los patrones, de la feminidad o de la masculinidad, se ponen en marcha ordenadamente por componentes específicos del cromosoma Y, o del par XX. La misma herencia genética -23 pares de cromosomas- está presente en todas las células del organismo. Los genes de las células que constituyen las gónadas –ovarios o testículos-, que generan, a su vez, las células de transmisión de la vida, bien femeninas – óvulos- o masculinas –espermios-, así como las células que forman los genitales, y las células del cerebro, se activan o se silencian al compás de las hormonas sexuales, cuya síntesis dirige la ausencia de un cromosoma Y en la mujer o la presencia en el varón.

Los órganos de la reproducción y el cerebro tienen sexo. Solo un cuerpo de mujer forma y madura óvulos, y solo un cuerpo de varón produce espermios. El estado del ADN de los óvulos es diferente del estado que tiene el material genético de los espermios. Este estado del ADN específico de sexo se denomina *impronta parental*.

(...) la acción directa de la testosterona sobre el desarrollo del cerebro en los niños, y la falta de ella en el desarrollo del cerebro en las niñas, es un factor crucial –aunque no el único- para la identidad sexual, masculina o femenina, y la orientación sexual. Los orígenes de la identidad de género y las conductas relacionadas con el género deben ser considerados en el tratamiento médico de los niños con condiciones intersexuales.

Los avances de la neuroendocrinología y de la neuroimagen deberán tenerse en cuenta en la educación de las nueve generaciones. Los slogans al uso “no existen sexos, solo roles”, impuestos desde la infancia, no reconocen lo que la ciencia pone de manifiesto: la naturaleza humana exige coherencia en los niveles genético, gonadal, genital y psicológico”.

Todo lo expuesto, a decir de **ANA MARCUELLO y MARÍA ELÓSEGUI (1999)**, se puede resumir afirmando que mientras que el dato biológico del sexo no es dinámico sino estable,

reconocible en términos científicos, en cambio, la orientación y la conducta sexual son constructos sociales que, según las decisiones adoptadas pueden variar con el transcurso de los años sin que eso implique la modificación de la carga genética ni de la somatización del “yo”, que subsiste en un cuerpo de mujer o de varón, necesariamente. Sería conveniente emplear con rigor los términos para distinguir entre la identidad sexual, que se encuentra determinada biológicamente en forma muy clara y determinante –como varón o mujer- y la orientación o conducta sexual, que, si bien tiene una base biológica, se configura además por otros factores culturales, los estereotipos y la aceptación que la persona realiza de su propia identidad sexual.

2.2.2. *Discriminación de Personas Transexuales en el Perú:*

En nuestro país las personas trans afrontan una serie de problemas en el ejercicio de sus derechos a causa de los prejuicios, estereotipos y estigmas que existen sobre su orientación sexual e identidad de género. Esta situación los convierte en un grupo especialmente vulnerable y propenso a sufrir atentados contra su vida e integridad, discriminación, desprecio, exclusión y negación de derechos no solo por las autoridades, sino también por sus propias familias y entorno más íntimo.

En el **Informe Defensorial N° 175 de la Defensoría del Pueblo (2016)**, se asegura que, a ciencia cierta, en nuestro país no existen datos oficiales sobre situación de esta población ni políticas públicas a su favor.

Se señala en ese Informe que actualmente la discriminación es un tema transversal que representa la raíz del problema cuando hablamos del ejercicio de derechos de las personas transexuales. Generalmente los hechos discriminatorios se sustentan en prejuicios, estereotipos y estigmas en torno a su orientación sexual e identidad de género.

La “Encuesta para medir la opinión de la población peruana en relación con los Derechos Humanos”, llevada a cabo por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el 2013¹⁶, arrojó información importante sobre la situación de exclusión y discriminación que sufren determinados grupos vulnerables, entre ellos las personas homosexuales:

¹⁶ Citado en el Informe Defensorial N° 175 de la Defensoría del Pueblo: “Derechos Humanos de las Personas LGBTI. Necesidad de una Política Pública para la Igualdad en el Perú”. Primera Edición. Setiembre, 2016.

- El 93% de los encuestados indicó que este colectivo se encuentra más expuesto a la discriminación
- 88% al maltrato físico
- Maltrato verbal un 92%
- Amenazas en 84%
- 78% chantaje

Ahora, el respeto de su identidad por parte del Estado y el ser tratados conforme a ella, constituyen los principales reclamos de las personas trans, ante la asunción de una identidad masculina o femenina distinta a la biológica. La falta de reconocimiento de esta identidad genera restricciones para el ejercicio de derechos tan básicos como la educación, el trabajo o la salud, derechos políticos (sufragio), así como incomodidad, burlas, o que esas personas se vean confrontada cada vez que tengan que hacer un trámite o contratar un servicio.

En su primer artículo, la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la dignidad, al establecer textualmente que *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”* (artículo 1° de la Constitución Política del Perú).

El derecho a la identidad tiene su raíz en el principio de dignidad humana, por lo que atentar, desconocer o que el Estado se mantenga indiferente frente a esta situación de vulneración, es una afectación a la dignidad misma de la persona. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional: *“la dignidad humana constituye el fundamento esencial de todos los derechos “toda vez que la máxima eficacia de la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de distintos elencos de derechos, en forma conjunta y coordinada” [STC N° 2016-2004-AA/TC, F. J. 18].* Acorde con este principio, dice el Tribunal Constitucional, *“el Estado no solo actuará respetando la autonomía del individuo y los derechos fundamentales como límites para su intervención (...), sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y libre elección de sus planes de vida” [F. J. 19 de la STC N° 2016-2004-AA/TC, F. J. 18 (énfasis agregado)].*

Como se dijo, del principio-derecho de dignidad humana se desprenden los demás derechos fundamentales, en él encuentran todos los derechos la fuente y culmen de su existencia. Dicha disposición se conecta con el artículo 2° de la Norma Fundamental que consagra el mandato de igualdad y no discriminación, al disponer que toda persona

humana tiene derecho “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Considerando los problemas que afectan a las personas trans en el ejercicio de su derecho a la identidad, estas radican principalmente por estar indocumentados o porque no existe correspondencia entre el sexo y nombre asignado en el DNI, como los hechos materia del proceso de amparo seguido por Romero Saldarriaga, y que culminó con la STC N° 6040-2015-PA/TC.

2.3. EL DERECHO A LA IDENTIDAD PERSONAL:

2.3.1. Concepto:

Para SIVERINO BAVIO¹⁷, el derecho a la identidad “no es ni más ni menos que el derecho a ser uno mismo y ser percibido por los demás como quien se es; en otras palabras, el derecho a la proyección y reconocimiento del autoconstrucción personal”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, respecto al derecho a la identidad, ha tenido oportunidad de manifestar que “... de 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 Constitución Política, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como 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.). 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 solo pueden ser vistos simultáneamente, desde

¹⁷ SIVERINO BAVIO, PAULA. “Diversidad Sexual y Derechos Humanos: Hacia el Pleno Reconocimiento de las Personas Sexualmente Diversas”. Disponible en Revista General de Derecho Constitucional 19. Año 2014. Página 04 http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin62/Articulos_62/Siverino-Bavio%28RGDC_19_2014%29.pdf.

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. 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, existen determinados supuestos en que tal distinción ha de requerir de referente muchos más complejos, como puede ser el caso de las costumbres o las creencias. *El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede conseguirse 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 [STC N° 5829-2009-AA/TC F. J. 2 a 4 (subrayados e itálicas agregadas)].

ETO CRUZ (2017) manifiesta que cada ser humano, en tanto persona libre, diseña su propio proyecto de vida y busca realizarlo en la mayor medida posible. Ese proyecto de vida guarda un sello único, irrepetible e intransferible. En suma, dice, “la persona es única e idéntica solo a sí misma. La libertad permite a cada uno elaborar intransferiblemente su propio proyecto de vida, su existencia.

El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano tanto en el ordenamiento jurídico nacional como en el internacional. Como tal es de carácter universal, inalienable, intransferible e irrenunciable y genera un vínculo formal por cual el Estado queda obligado a protegerlo ante cualquier situación y omisión que lo amenace. También genera obligaciones a los ciudadanos como integrantes de la sociedad, dado que permite que las personas puedan ser reconocidas en individualizadas tal como son y tal como se sienten, ha sido definido como “el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad” [Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gelman. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011. C, N° 221. Párrafos 36 y 37*].

2.3.2. Identidad Dinámica e Identidad Estática:

A pesar de que todos los seres humanos son iguales, la diversidad es un rasgo que caracteriza a ese conglomerado llamado humanidad; ello por cuanto la libertad como sustento existencial permite que cada persona en un ejercicio dialógico con las múltiples opciones que le ofrece su fuero interno, así como el mundo exterior, construya

una identidad propia que la conlleve a concretizar su proyecto individual de vida, convirtiéndola, por tanto, en diferente a las demás personas.

FERNANDEZ SESSAREGO (2009) sostiene que el derecho a la identidad como tal fue incorporado en la Constitución Política de 1993 por primera vez. Sin embargo, este derecho en la Constitución despliega consigo una pluralidad de elementos, es decir, “el Constituyente de 1993 no alude tan solo a la identificación, es decir, a la identidad estática, sino que comprende, además, en este amplio concepto, la identidad dinámica”.

Así también lo suscribe también **YURI VEGA (1995)**, quien anota que la Constitución de 1993 no reduce el derecho a la identidad a la vertiente estática del mismo, sino que lo recoge en su más amplia acepción comprendiendo la vertiente dinámica.

La identidad personal entraña una inescindible¹⁸ unidad psicosomática, con múltiples aristas de diversa índole vinculada entre sí, configurando una propia manera de ser, con aspectos estáticos y dinámicos, que conlleva a la protección jurídica de dicha identidad real¹⁹.

Se ha puesto de relieve en la doctrina que, el derecho a la identidad no puede ser apreciada como un concepto unitario, que engloba una sola realidad o que comprende una sola clase de características que identifican al individuo. Así, se plantea que la identidad posee una faceta *estática*; pero, también posee una faceta *dinámica*.

- **Identidad Estática:** no cambia con el tiempo. Durante mucho tiempo la identidad estática ha sido la única considerada jurídicamente, y comúnmente era denominada como “identificación”. Siendo los elementos que la configuran: el código genético, el lugar y fecha de nacimiento, los progenitores, las características físicas inmodificables, el contorno somático, entre otros.

- **Identidad Dinámica:** sí cambia con el tiempo, de acuerdo a la evolución y maduración de la persona. Está conformada por el conjunto de atributos y calificaciones de la

¹⁸ Inescindible: es algo que no se puede cortar o dividir. En el ámbito jurídico, parte de la doctrina utiliza el adjetivo inescindible para calificar los derechos humanos, recogidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Fuente: https://www.derecho.com/c/Definicion_de_inescindible

¹⁹ En. AA. VV. Persona, Derecho y Libertad. Nuevas Perspectivas, Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego. Lima, 2008. Motivensa Editora Jurídica. Citado en Gaceta Constitucional Tomo 109 (Enero, 2017). Página 40.

persona de cariz variable como son las creencias filosóficas, religiosas, ideológicas, la profesión, las opiniones, preferencias políticas y económicas, el perfil psicológico, la sexualidad, entre otros.

Siguiendo la línea consolidada por **FERNÁNDEZ SESSAREGO (2005)**²⁰, “La identidad personal es, por tanto, el conjunto de componentes estáticos y dinámicos que individualizan a la persona en sociedad. Ambas, la estática y la dinámica hacen posible que cada cual “sea uno mismo”, perfilan la identidad de la persona.

Entonces, dicho hasta aquí estos derechos fundamentales explicados desde la doctrina, conviene ahondar en el tema de identidad de género que es una expresión del derecho a la identidad. Previamente, resulta útil establecer la diferencia entre los términos sexo y género, a fin de dar mayores luces a nuestro trabajo.

2.3.3. Diferencia entre Sexo y Género:

Aunque históricamente las categorías *sexo* y *género* han sido utilizadas de manera indistinta, es preciso puntualizar la diferencia que existe entre estos dos conceptos, de manera clara y concisa.

El sexo se concibe como un dato biológico, en tanto que el género se define como una construcción social.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos Términos y Estándares Relevantes” ha explicado esta diferencia en los siguientes términos:

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

²⁰ Citado también por GUTIERREZ CAMACHO WALTER. “La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo”. Lima, 2005. Extraído de Gaceta Jurídica Tomo 109 (Enero, 2017). Página 41.

Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. (...) En el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría “género”, se interpreta que la categoría “sexo” comprende también la categoría “género”, con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral”.

2.3.4. Derecho a la Identidad de Género:

La doctrina ha convenido en establecer que la identidad de género es una manifestación del derecho fundamental a la identidad. La identidad de género es un componente esencial del individuo, quien no está conformado solo a partir del hecho físico de la constitución biológica, sino que se completa con otros elementos como los aspectos psicológicos, sociales o culturales de representación del género dentro de la sociedad.

En ese sentido, la identidad de género supone aquella autoconstrucción que la persona marca para sí y que proyectará en el desarrollo personal y social que realice o, como precisa **PAULA SIVERINO (2010)**, el derecho a la protección y reconocimiento de la autoconstrucción personal, pues al ser la persona libertad que se proyecta manifestará su vivencia personal para ser reconocido como tal por la sociedad y por el derecho.

La identidad sexual tiene tres componentes: la identidad de género, el rol de género y la orientación sexual:

La identidad sexual está constituida por tres componentes que es preciso reconocer y diferenciar: **a) identidad de género**, que es la convicción íntima y profunda que tiene cada persona de pertenecer a uno u otro sexo, más allá de sus características cromosómicas y somáticas; **b) rol de género**, referida a la expresión de masculinidad o feminidad de un individuo, acorde con las reglas establecidas por la sociedad y; **c) orientación sexual**, vinculada a las preferencias sexuales afectivas del vínculo sexo erótico.

Desde esta perspectiva, la identidad de género no es un elemento de identificación estático del individuo, sino que, al estar marcada por el contexto social, se define como un elemento de identificación dinámico, en el cual se integran, además del dato biológico, elementos de caracterización psicológica, social y cultural.

A modo de ilustración, un niño con su desarrollo se “identifica” como varón o como mujer, no solo a partir de su sexo biológico, sino tal y como va interiorizando estos constructos de género en su subjetividad. Su identidad, en este ámbito, se va integrando entonces no solo con el sexo anatómico (genital) o con el dato registral asignado, sino con la identificación que asume la representación social del género masculino o femenino²¹.

En la generalidad de los casos, esta identidad de género construida por el sujeto en su interacción con la sociedad coincidirá con la identidad del individuo colocada en el documento nacional de identidad con base en el sexo anatómico. No obstante, existen algunos casos en los cuales el dato registral del sexo colocado al nacer no será asumido por el sujeto. Este es el caso de las personas transexuales, que se identifican sólida y permanente con el género opuesto, teniendo la necesidad de pertenecer y ser reconocidos socialmente en dicho género, además de manifestar malestar o insatisfacción por las características físicas que acompañan su sexo biológico original.

2.3.5. Reconocimiento de la Identidad de Género en el Derecho Comparado:

Como lo reseña **ETO CRUZ (2017)**, dentro de nuestro sistema jurídico existe un vacío normativo ya que no existe norma jurídica que regule lo referido a la identidad de género en referencia al cambio de los datos registrales. Esta situación es diferente en otros ordenamientos jurídicos donde han desarrollado con normas de desarrollo constitucional la identidad de género. Así tenemos:

- En Uruguay: el senado uruguayo con fecha 13 de octubre de 2009 aprobó la denominada Ley 18.620 sobre el Derecho a la Identidad de Género, que permite el cambio de sexo y de nombre.
- En México: con fecha 13 de enero de 2009, se dieron las modificaciones, adiciones y reformas del Código Civil Federal (artículos 134° y 135°), en la cual dispuso el cambio de nombre y sexo por transexualidad se realice ante el juez de familia.

²¹ De este mismo modo, ha entendido también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que en un Informe “Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género” ha explicado que: “En los ámbitos sociológico y psicológico se reconoce con mayor intensidad la fluidez que existe en la construcción de la identidad propia y la autodefinición: desde esta perspectiva se ha señalado que (...) la identidad de género (...) no son características estáticas de la persona, sino por el contrario son dinámicas y dependen de la construcción que cada persona haga de sí mismo, así como de la percepción social que tenga respecto de estas (párrafo 7).

- En España: mediante Ley N° 3/2007 del 15 de marzo de 2007 se expide la llamada Ley de Identidad de Género, la que constituye una ley reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas.
- En Italia: mediante la Ley N° 164 de fecha 14 de abril de 1982, se exige aplicar el procedimiento de rectificación de la atribución del sexo y nombre por el que los transexuales soliciten su nueva identidad.
- Reino Unido: Ley de Reconocimiento de Género del año 2004.
- Argentina: Ley N° 26.743 del año 2012.

2.3.6. La Identidad de Género en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos:

No solo en nuestro país se viene tratando la identidad de género como expresión del derecho fundamental a la identidad, sino que este tema ha tenido mayor incidencia en los organismos internacionales.

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1° la obligación de los Estados de asegurar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por dicho tratado “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Dicha norma también reconoce que “Todas las personas son iguales ante la ley”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la labor de defensa y promoción de los derechos de la población LGTBI, en particular al libre ejercicio de la orientación sexual y de la identidad de género, corresponden al orden de defensa y promoción de los derechos humanos, “en virtud de la protección y desarrollo que ameritan tanto el principio de igualdad como el derecho a la vida privada”²².

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

²² Citado por el Informe Defensorial N° 175 de la Defensoría del Pueblo. Página 96: Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, del 31 diciembre de 2011.

conforme lo señaló en el caso *Duque versus Colombia*²³, tratado del cual Perú es parte y, por lo tanto, constituye un motivo de prohibición de discriminación. Como la Corte Interamericana de Derechos Humanos recalca, sobre el principio fundamental de igualdad y no discriminación descansa el andamiaje jurídico del orden público internacional e internacional, pues permea todo el ordenamiento jurídico.

En esta medida, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*, que “la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de las autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”²⁴.

La Comisión Interamericana por su parte, ha tratado la problemática de las personas trans, precisando las barreras con las que éstas se enfrentan e instando a los Estados para revertir ello²⁵. Esto se ha reflejado en su informe sobre la violencia contra el grupo LGTBI. Del mismo modo, hace unos años se adoptó la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación, cuyo artículo 1° proscribía la discriminación basada en la identidad y expresión de género, siendo el primer tratado de derechos humanos en la región que incluye expresamente a la *identidad de género* como categoría protegida, instrumento que recientemente acaba de firmar el Estado Peruano y que proyecta de manera formal la aceptación de que se debe tratar en condiciones de igualdad y sin discriminación a las personas con identidad de género distinta, como las personas trans.

Sin embargo, valgan verdades, como señala **ROMERO HERRERA (2017)**, a la fecha *no ha existido ningún pronunciamiento sobre algún caso dentro del sistema interamericano, de forma tangencial la Corte Interamericana ha podido referirse a la identidad como una*

²³ Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C, N° 310. Párrafo 104. En este caso la Corte Interamericana condenó al Estado Colombiano por la violación del derecho a la igualdad y no discriminación ante la ley de un ciudadano por no acceder a una pensión de sobrevivencia en igualdad de condiciones ante el deceso de su pareja del mismo sexo.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*. Sentencia del 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 91. Citado por el Informe Defensorial N° 175 de la Defensoría del Pueblo.

²⁵ Citado en Gaceta Constitucional Tomo 110. Febrero, 2017. Página 257. Violencia contra Personas LGTBI en América 2015.

categoría que está protegida pero no ha desarrollado el contenido de la misma ni de qué manera se relaciona con el cambio de documento de identidad.

2.4. EL DNI COMO EXTERIORIZACIÓN DEL DERECHO A LA IDENTIDAD:

2.4.1. Importancia del DNI:

El derecho a la identidad es un derecho fundamental que se exterioriza en el Documento Nacional de Identidad (DNI). El artículo 26° de la Ley Orgánica del RENIEC (Ley N° 26497) define al DNI como un documento público, personal e intransferible. Constituye la única cédula de identidad personal para todos los actos civiles, comerciales, administrativos, judiciales y general, para todos aquellos casos en que, por mandato legal, deba ser presentado. Constituye también el único título de derecho al sufragio de la persona cuyo tenor ha sido otorgado. Los datos personales que se registran en nuestros documentos de identificación son para fines de identificación social y jurídica, documentos contenidos en las partidas de nacimiento, documento nacional de identidad, entre otros; sin embargo, dichos documentos deben reflejar o materializar la identificación plena de la persona y su identidad personal, en términos sencillos su verdad real.

La identidad, como se dijo anteriormente y siguiendo la línea de **RAMÍREZ SÁNCHEZ (2014)**, constituye un concepto integral que está compuesto de dos vertientes: los elementos estáticos y los elementos dinámicos. Ambos elementos, señala el autor referido, tienen protección constitucional, por ser las formas de manifestación del derecho de identidad; empero, todos ellos deben estar interrelacionados y no pueden contradecirse, por lo tanto, el derecho debe protegerlos y garantizar sus manifestaciones, reconociéndolo en toda su plenitud. Ergo, los datos contenidos en la partida de nacimiento o documento nacional de identidad (nombre, sexo, edad, etc.) deben reflejar tal cual es la persona, sin desnaturalizarlo, alterarlo o desfigurarlos; de lo contrario devendría una manifiesta transgresión al derecho de identidad en su plenitud.

Como señaló reiteradamente el Tribunal Constitucional, el DNI, dentro de nuestro sistema jurídico, cumple la misión de identificar de manera individual a los ciudadanos nacionales, además de posibilitar la realización de diversos actos jurídicos que inciden en su esfera privada [STC N° 2432-2007-PHC/TC].

En la STC N° 2273-2005-PHC/TC [fundamentos jurídicos 25 y 26], el Tribunal determinó que la negativa de rectificar, corregir los datos en el DNI afecta derechos fundamentales: “En

efecto, en nuestro ordenamiento el DNI tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular, y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, de modo que su carencia comporta una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual. Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del DNI depende la eficacia del derecho a la identidad y de la multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación o supresión de tal documento, no solo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura...”.

Por lo que, de no coincidir los datos del DNI con la identidad adquirida por el individuo, los operadores jurídicos (administrativos, económicos, judiciales, policiales, etc.), podrían afectar una serie de derechos de las personas trans, ya que el DNI podría señalar como nombre uno correspondiente al otro género, e igualmente con el sexo consignado en el DNI.

2.4.2. El Derecho al Nombre y su Relación con el DNI:

El nombre es la denominación por la cual se individualiza a una persona. Está formado por el nombre propio (nombre de pila o prenombre) y el nombre patronímico o apellido (o de familia). El nombre de cada persona se inscribe en el Registro Civil e Identificación correspondiente por uno de los padres dando origen a su partida de nacimiento. En algunos casos el nombre de pila puede ser cambiado, previa autorización de un juez alegando menoscabo moral o material. Según **GUILLERMO CABANELLAS**²⁶ lo define como "la palabra o vocablo que se apropia, que se da a alguna cosa o persona para diferenciarla y distinguirla de las demás".

El Tribunal Constitucional ha desarrollado el derecho al nombre en la *STC N° 2273-2005-PHC/TC [F. J. 24 al 27]*. En aquella oportunidad señaló que “en nuestro sistema jurídico, al igual como ocurre en otros modelos que ofrece el derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suelen ser patentizados a través de algún

²⁶ Fuente: <http://www.heliocruz.pe/2011/08/derecho-civil-i-el-nombre.html>

documento especial. En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad (DNI) el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no sólo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc. En efecto, en nuestro ordenamiento, el DNI tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual”.

Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales.

2.5. INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA HUMANA:

2.5.1. *La Interpretación de los Derechos Fundamentales:*

Nota importante del caso de la STC N° 6040-2015-PA/TC bajo estudio, es la interpretación que hace el supremo intérprete de la Constitución respecto al derecho fundamental de la identidad. Ello nos lleva a revisar la trascendencia de los derechos fundamentales y su implicancia en la vida diaria de los ciudadanos. Sin embargo, conforme se aprecia, no solo en la sentencia en mayoría, sino en los voto singulares y los votos en discordia, en el seno del Tribunal Constitucional pugnan posiciones y líneas de interpretación de los derechos fundamentales, ambos buscando proteger un radio ius fundamental igual de importante, cosa que trataremos a continuación.

En el modelo del Estado Constitucional, la relevancia que adquiere la actividad judicial en la adjudicación de los derechos y la urgencia de asumir en serio una teoría exigente de argumentación jurídica. Sin duda, como señala **GRANDEZ CASTRO (2010)**, el elemento central en torno al cual se estructura el nuevo derecho, así como las instituciones de este

nuevo orden de valores y creencias en las actuales democracias contemporáneas, está moldeada por el rol que juega la Constitución²⁷.

La interpretación constitucional ofrece interesantes materias de discusión, en especial si consideramos que la citada norma debe interpretarse de manera especial *a fin de cautelar los derechos de los particulares y tutelar el Estado de Derecho*. **GARCÍA BELAUNDE (1994)** sostiene que en primer lugar la Constitución debe interpretarse considerando que existe en su interior coherencia.

2.5.2. El Principio de Dignidad Humana:

Conforme lo ha expresado abundantemente el Tribunal Constitucional “la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento [STC N°2273-2005-PHC/TC F. J. 5 al 10]. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3°, que dispone que “La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)”. Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional.

De este reconocimiento de la dignidad humana en el derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como “(...) un *minimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover” [STC N° 0010-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva].

De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite

²⁷ GUASTINI habla de un proceso graduable en que se pueden identificar por lo menos 7 características que actúan no siempre en simultaneo y en la que solo la presencia de i) una “constitución rígida” y, ii) su garantía jurisdiccional, serían condiciones necesarias, mientras que las demás características a saber: iii) la fuerza vinculante de la Constitución; iv) la “sobre interpretación de la Constitución”; v) aplicación directa de las normas constitucionales; vi) la interpretación conforme de las leyes y, vii) la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, serían expresión o “condición suficiente” de cierto “grado” de constitucionalización.

que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales.

2.5.2.1. Principio Pro Homine:

CASTILLA ANCASSI (2014), recopila brevemente los principales principios rectores para la interpretación de los derechos fundamentales. Así, señala que “para la interpretación de los derechos fundamentales la doctrina procesal constitucional también ha establecido diversos principios que el Tribunal Constitucional ha desarrollado en varias de sus sentencias, siendo el más destacado el principio *pro homine*”.

Este principio exige que la interpretación de los derechos constitucionales no sea restrictiva y que conlleven una limitación en su ejercicio, sino que, ante la eventual posibilidad de interpretación más protectora, se opte por esta. Por ello, a este principio de interpretación de los derechos fundamentales se le ha denominado como la “regla de preferencia”, toda vez que, ante diferentes posibilidades de interpretaciones de un dispositivo legal, se debe preferir por la más protectora de los derechos fundamentales, descartando que los limiten o restrinjan su ejercicio [STC N° 1003-1998-AA/TC F. J. 3].

Pues bien, de la lectura de la *STC N° 6040-2015-PA/TC*, analizando la sentencia en mayoría, así como la doctrina jurisprudencial anterior (contenida en la *STC N° 139-2013-PA/TC*), surgen especialmente dos principios de interpretación constitucional: *la interpretación evolutiva de la Constitución y el principio de previsión de consecuencias*.

2.5.3. Principio de Preferencia por los Derechos Fundamentales:

GUZMÁN NAPURI (2015) manifiesta “que los derechos fundamentales son categorías básicas del ordenamiento constitucional. En primer lugar, justifican dicho ordenamiento, puesto que es necesario asegurar que el Poder del Estado no se salga de cauce, vulnerando dichos derechos, lo cual solo ocurre en un Estado de Derecho. Pero a su vez, dicho poder político es el que se encuentra destinado a proteger dichos derechos, como resultado del pacto social, a cambio de la cesión de una importante porción de libertad individual”.

El Principio de Preferencia por los Derechos Fundamentales se configura como uno de los pilares del denominado Estado de Derecho. Establece que los derechos fundamentales, dado que configuran límites a la actuación del Estado, son preferidos sobre toda otra

consideración que no sea tal, aun cuando esta se encuentra constitucionalmente consagrada.

GUZMAN NAPURI continúa señalado que “lo señalado implica que los derechos fundamentales deben ser preferidos incluso sobre metas colectivas o sobre intereses públicos o meramente estatales. En consecuencia, no es posible, desde un punto de vista jurídico, que dichos conceptos puedan desplazar a derechos constitucionalmente consagrados o que poseen la categoría de derechos humanos.

Este Principio funciona además como un estándar interpretativo de la Constitución Política, en el sentido de que cuando se interpreta la norma jurídica fundamental, y ante la posibilidad de variados resultados, se debe estar a la interpretación más favorable para el particular. **GARCÍA BELAUNDE (1994)**, en esa línea señala que, en caso de duda en la interpretación de toda norma, debe admitirse la que resulta más protectora de los derechos de las personas individualmente consideradas y no aquella que pueda resultar más favorable al Estado.

2.5.4. Principio de Previsión de Consecuencias:

Del mismo modo, **GARCÍA BELAUNDE (1994)** señala que según este principio, la tarea de la interpretación de los derechos fundamentales debe ser apreciada y desarrollada en sí misma, sin interesar los resultados, pero es indudable que no debe ignorarlos, e incorporar previsiones futuras al momento de resolver.

Sagüés, citado por **CASTILLA ANCCASI (2014)** llama a este criterio como “interpretación previsor”, señalando que el intérprete constitucional mide las consecuencias, o lo que es lo mismo, que verifique los resultados de su tarea hermenéutica²⁸, antes de adoptar su decisión final. Si el producto interpretativo es provechoso, corresponderá mantenerlo. En cambio, si ese producto es nocivo para un medio social por más que sea generado por un

²⁸El término **hermenéutica** proviene del verbo griego (*jermeneueien*) que significa *interpretar, declarar, anunciar, esclarecer y, traducir*. Significa que alguna cosa es vuelta *comprensible o llevada a la comprensión*. La hermenéutica intenta descifrar el significado detrás de la palabra. En general es un método, técnica o ciencia (dependiendo de quien la defina) que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. Todo mensaje requiere ser interpretado, entre ellos los mandatos de las normas jurídicas, pero no es fácil lograr la correcta interpretación, si no se cuenta con reglas precisas y claras, metódicas y sistemáticamente establecidas. Es precisamente éste hecho del que se ocupa la “HERMENEUTICA JURIDICA” que se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas. La Hermenéutica brinda herramientas, guías, que van a auxiliar al juzgador para hacerle la labor más fácil y equitativa posible.

Fuente: <http://docenteuniciencia.blogspot.pe/2013/04/hermeneutica-juridica.html>

procedimiento exegético impecable, habrá que desecharlo y retomar acto seguido el camino de la interpretación, en procura de un segundo resultado que sí sea positivo. Y refiriéndose específicamente al Tribunal Constitucional, este mismo autor dirá que éste no puede legítimamente serle indiferente qué es lo que resuelve, so pretexto que cumple su tarea si se limita a aplicar, automáticamente y escépticamente, a la regla constitucional, si ello consistiera en teorema algebraico. Su papel del poder del Estado, y de operador de una Constitución instrumento del gobierno, le obliga a meritar cuidadosamente la secuela de sus pronunciamientos, máxime teniendo ello efecto para todos.

2.5.5. Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales:

Respecto a este tipo de interpretación, **RICARDO GUASTINI (2016)**, al exponer las técnicas interpretativas explica que la interpretación evolutiva es aquella en virtud de la cual la interpretación de la ley debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que la ley debe ser aplicada. Es preciso en estos casos atender no a la voluntad del Constituyente (o Legislador) que dictó la norma, sino a la “naturaleza de las cosas”. Es decir, al cambiar las circunstancias históricas (sociales, culturales, etc.) en las que una ley debe ser aplicada, debe cambiar, evolucionar, igualmente el modo de interpretarla. Se atribuye así al texto constitucional un significado nuevo, distinto al que históricamente había tenido.

La interpretación evolutiva, afirma **RICARDO GUASTINI**, tiene a adaptar viejas o relativamente viejas situaciones nuevas no previstas por el legislador histórico, especialmente cuando se trata de interpretación de normas ambiguas, imprecisas como las contenidas en la Constitución. En efecto, **GUASTINI** hace eco de una doctrina muy difundida acerca de la cual a la Constitución le debe ser aplicada una interpretación llamada evolutiva, que considera a la Constitución no solo como la norma jurídica más importante de todas, que informa al ordenamiento, sino que a su vez, se adapta, cambia, evoluciona, es un órgano vivo de leyes que no puede permanecer desfasada en su contenido, sino viva, viviente, actualizada por sus intérpretes.

Al texto constitucional se le ha de atribuir un significado diverso del histórico, diverso del que tenía en el momento de su creación, con la finalidad de adaptar el contenido normativo a las cambiantes exigencias políticas o sociales.

Por su parte, **GOIG MARTÍNEZ (2013)**, es claro en afirmar que conforme al principio de progresividad, la garantía de los derechos humanos implica necesariamente que la

interpretación de sus normas reguladoras debe realizarse de la manera más favorable al ejercicio y goce de los derechos.

2.6. EL PROCESO DE AMPARO:

2.6.1. Los Procesos Constitucionales:

CASTILLO CÓRDOVA (2009) señala que, dada la existencia de un principio sustantivo, en este caso el principio de preferencia por los derechos fundamentales, resulta indispensable establecer los mecanismos adjetivos para proteger el mismo. Para ello, se han creado los procesos constitucionales de la libertad²⁹. Conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional dichos procesos tienen la finalidad de proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de aquellos; de forma cierta e inminente.

El artículo II del Código Procesal Constitucional, acorde a lo explicado por el Dr. **ALFARO PINILLOS (2015)**, establece que los procesos constitucionales tienen dos fines esenciales:

a) Garantizar la primacía de la Constitución:

A cargo de los procesos constitucionales orgánicos o de legalidad. Es decir, su fin es “tutelar la jerarquía constitucional” prevista en el artículo 51° de la Constitución. Por ello, la doctrina al referirse a estos procesos los denomina como aquellos “procesos que tutelan *la cosa*” (pues, la jerarquía constitucional es un objeto o cosa); y,

b) La vigencia efectiva de los derechos constitucionales:

A cargo de los procesos constitucionales de la libertad. Es decir, su fin es “tutelar los derechos constitucionales”. Por ello, la doctrina los denomina como aquellos “procesos que tutelan a *la persona*” (pues, la persona es el único tutelar de los derechos constitucionales).

2.6.2. El Proceso de Amparo:

El proceso de amparo es aplicable a los derechos fundamentales en general, exceptuando aquellos que son de competencia del habeas corpus, habeas data. El Código Procesal Constitucional enumera una larga lista de derechos, de manera enunciativa, señalando sin

²⁹ Dichos procesos, en el caso peruano, son: el proceso de amparo, el proceso de habeas corpus, el proceso de cumplimiento, el proceso de habeas data. Siguiendo a GUTIERREZ TICSE (2016) se refiere a los instrumentos contemplados en los mismos ordenamientos constitucionalmente de nuestra época con el objeto de tutelar jurídicamente los derechos humanos.

embargo que no procede en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionales protegidos del mismo.

En palabras de **MESÍA RAMÍREZ (2013)**, el amparo es un derecho de naturaleza procesal cuya finalidad es la protección o restablecimiento de cualquier de los derechos constitucionales, con excepción de la libertad corpórea, la integridad y seguridad personal (que es protegida por el habeas corpus), así como del acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el habeas data) y del derecho a la eficacia de las normas legales y los actos administrativos (cuyo ámbito de protección encierra el proceso de cumplimiento).

Por su parte, **ETO CRUZ (2013)** resume que el amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales y su fin es reponer a la persona en el ejercicio de su derecho fundamental amenazado o vulnerado producto de actos lesivos perpetrados por algún funcionario, autoridad o persona.

Al respecto, el artículo 200° de la Constitución Política del Estado señala, en su inciso 2) que el amparo procede "...cuando el hecho y omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular".

No se debe perder de vista que el objetivo de los procesos constitucionales (incluido el amparo) es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional; es decir, lo que se busca es retrotraer las cosas hasta antes del momento en que nació la agresión del derecho constitucional.

2.6.3. Derechos Protegidos por la Acción de Amparo:

En relación al campo de acción³⁰ del proceso de amparo, **FRANCISCO EGUIGUREN** sostiene que debe tenerse en cuenta que en el Perú, el proceso de amparo protege

³⁰ *¿Acción o Proceso?* A través de la Primera Disposición Final y Transitoria del Código Procesal Constitucional se pretende corregir, mediante la utilización de un correcto lenguaje técnico jurídico, el error en el que incurre la Constitución al hacer referencia al término "acciones de garantía" o "garantías constitucionales" cuando en realidad a lo que alude es a los procesos constitucionales. Efectivamente, como señala BEAUMONT CALLIRGOS (2014), no es necesario remitirnos a la regulación normativa prevista en el Código para caer en cuenta de que la jurisdicción constitucional se concretiza a través de procesos, no así de recursos y mucho menos de acciones, que no son otra cosa que el inicio, el ejercicio de uno de los derechos que compone el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que ha sido concebido

determinados derechos reconocidos por la Constitución, mas no así derechos emanados de la ley; y es en este elenco de derechos protegidos por el amparo que deben agregarse los que emanan de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, así como tener presente la estipulación establecida en el artículo 3° de nuestra Norma Suprema.

Sobre este punto, el artículo 37° del Código Procesal Constitucional recoge a los siguientes derechos fundamentales de carácter sustantivo, que el proceso de amparo procede para proteger:

- De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole.
- Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
- De la información, opinión y expresión.
- A la libre contratación.
- A la creación artística, intelectual y científica.
- De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
- De reunión.
- Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de información inexacta o agravante.
- De asociación.
- Al trabajo.
- De sindicación, negociación colectiva y huelga.
- De propiedad y herencia.
- De petición ante la autoridad competente.
- De participación individual o colectiva en la vida política del país.
- A la nacionalidad.
- De tutela procesal efectiva.
- A la educación, así como el derecho de los padres a escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos.
- De impartir educación dentro de los principios constitucionales.
- A la seguridad social.
- De la remuneración y pensión.

como el derecho de acceso a la justicia. Efectivamente, la “acción” se agota con la interposición de la demanda, lo que a todas luces resulta insuficiente para comprender todo el procedimiento que se sigue hasta la emisión de la sentencia constitucional correspondiente. Asimismo, puede apreciarse claramente que el propio Poder Constituyente, al señalar que el Tribunal Constitucional conoce de los procesos de tutela de derechos en caso se emita sentencia desestimatoria, da cuenta de la estructura procesal de dicho tipo de procesos.

- De la libertad de cátedra.
- De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35° de la Constitución.
- De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
- A la salud.
- Los demás que la Constitución reconoce.

Asimismo, existen derechos de carácter procesal que son protegidos por el proceso de amparo, y son aquellos establecidos en el artículo 139° de la Constitución, precisamente contenidos también en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional dentro de la categoría de tutela procesal efectiva que son los siguientes:

- Acceso al órgano jurisdiccional.
- A probar.
- A la defensa.
- Al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso.
- A no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimiento distinto del previsto por ley.
- A la obtención de una resolución fundada en derecho.
- Acceso a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos.
- A la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.

Sin embargo, muchos autores consideran que esta lista de derechos debe ser estudiada a partir de la establecida en el artículo 139° de la Constitución, pues es más amplia y ayuda a comprender cada derecho que conforma la amplia gama de la tutela procesal efectiva de manera específica.

Del mismo modo, por la cláusula de *numerus apertus*³¹ en el artículo 3° de la Constitución, encontramos una lista de derechos implícitos, nuevos que son de posible invocación.

³¹**Numerus apertus** es una locución latina que puede traducirse como lista abierta. Se emplea cuando se pretende expresar, con finalidad o valor jurídico, que una determinada relación no se agota en su propia expresión sino que se halla abierta y admite la acumulación o inclusión de nuevas unidades o individualidades.

Fuente: ius360.com/privado/civil/derechos-reales-apertus-v-s-clausus/

2.7. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL:

2.7.1. Concepto:

El Recurso de Agravio Constitucional (RAC) es un instrumento procesal a través del cual los procesos constitucionales de la libertad llegan a la instancia del Tribunal Constitucional, como instancia última. El Tribunal Constitucional podrá intervenir como supremo controlador e intérprete de la Constitución en la protección de los derechos fundamentales agredidos en unas concretas circunstancias, a través del RAC.

Por mandato del artículo 202 de la Constitución Política, “corresponde al Tribunal conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento”. El código procesal constitucional no hace más que ratificar lo dispuesto por la norma fundamental, en el sentido de que solo son de conocimiento en sede del Tribunal Constitucional los procesos denegados o desestimados. De manera que se puede decir que el Constituyente ha previsto un recurso adicional para el caso de los procesos de protección de los derechos humanos.

Según **MESÍA RAMÍREZ (2013)**, el RAC tiene su fundamento en la premisa de que la impartición de justicia no es inmune al error. De ahí que la Constitución consagre en el inciso 6 del artículo 139° el acceso de los justiciables a la pluralidad de instancias. El RAC es un medio impugnatorio de manera excepcional, ya que solo puede incoarse bajo los supuestos establecidos en la ley procesal. En primer lugar, procede solo y siempre para la protección de los derechos fundamentales en sede de los procesos constitucionales de la libertad. En segundo lugar, tiene un signo negativo, en la medida que el justiciable solo puede hacer uso de este medio cuando su pretensión le ha sido denegada (jurisdicción negativa).

2.7.2. Base Legal – Desarrollo Constitucional del RAC:

El RAC no preexiste a la decisión del legislador, ya sea constituyente, ya sea parlamentario. Esto significa que el recurso de agravio constitucional existe porque el legislador ha decidido que exista, y existe con el contenido y alcance que el mismo legislador haya decidido. A diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en los que la actividad del legislador es de reconocimiento, en los procesos constitucionales hay más bien una actividad de creación. El recurso de agravio constitucional no

representa, pues, una exigencia de justicia natural; sino una decisión de convivencia -y por ello política-, completamente configurada por el poder normativo peruano.

El Constituyente peruano ha previsto en el artículo 202°, inciso 2) de la Constitución como atribución del Tribunal Constitucional: “Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”. Desde esta disposición es posible concluir dos normas directamente estatuidas. La primera es la siguiente:

N1: Está ordenado al legislador orgánico prever que los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de acción de cumplimiento) lleguen a ser conocidos por el Tribunal Constitucional en instancia última.

N2: Está ordenado al legislador orgánico prever un recurso a través del cual acceder a la instancia del Tribunal Constitucional, sólo contra resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

Desde la Constitución, pues, es exigible al Legislador orgánico que prevea una instancia ante el Tribunal Constitucional; y que esa instancia se abra a través de un recurso que se dirige solamente contra resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de acción de cumplimiento). En este punto, al Legislador correspondía decidir, entre otros elementos, los siguientes dos: el número de instancias previas antes de acceder a la del Tribunal Constitucional; y lo que se debe entender por “resolución denegatoria” como requisito para interponer el recurso respectivo.

El Legislador orgánico ha desarrollado los procesos constitucionales a través de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional. Con relación al primer elemento antes mencionado, el legislador parlamentario ha decidido que son dos las instancias procesales a recorrer antes de llegar al Tribunal Constitucional. La primera es la instancia judicial de Juzgado civil o mixto para el amparo y hábeas data (artículo 51° del Código Procesal Constitucional), y penal para el hábeas corpus (artículo 28° del Código Procesal Constitucional). A esta instancia se accede mediante la demanda constitucional respectiva. La segunda instancia judicial es la de Sala superior (civil, mixta o penal), y a ella se accede mediante el recurso de apelación (artículo 35° del Código Procesal Constitucional). Interpuesto este recurso, se abren las puertas para acceder al Tribunal Constitucional a través precisamente del recurso de agravio constitucional (artículo 18° del Código Procesal

Constitucional). Así, el Legislador ha previsto dos instancias judiciales y una constitucional para los procesos constitucionales de la libertad. En la medida que estaba obligado a prever una instancia ante el TC, por mandato mismo del Constituyente, resultaba estar dentro de lo permitido establecer una sola o dos instancias judiciales, pues en ambos casos se habría cumplido con la exigencia de pluralidad de instancias que exige al menos dos instancias.

El segundo elemento sobre el que, en cumplimiento del artículo 200° de la Constitución Política, se ha pronunciado el Legislador orgánico, es el significado de la expresión “resolución denegatoria”.

Hay muchas posibles definiciones de “*resolución denegatoria*”. Una es de tipo subjetivo procedimental; y la otra de tipo objetivo material. La primera se define a partir de la pretensión del demandante (elemento subjetivo), que es rechazada por la sentencia (elemento procedimental). Mientras que la segunda se define a partir del contenido de la sentencia (elemento objetivo), la misma que se convierte en resolución denegatoria cuando independientemente de si acoge o rechaza la pretensión del demandante, lo que decide es una decisión contraria a la Constitución y por eso, deniega la justicia constitucional (elemento material). De entre estas dos posibilidades, el legislador orgánico se ha decantado por la primera: una resolución es denegatoria cuando estamos ante “la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda” (artículo 18° del Código Procesal Constitucional). Esta definición no atiende a la constitucionalidad o no de la decisión, sólo mira que la pretensión procesal no haya sido acogida para reconocer a una tal resolución como una resolución denegatoria.

Estas dos concreciones normativas establecidas por el Legislador orgánico formalmente son legales porque vienen reconocidas en una norma con rango de ley; pero materialmente tienen rango constitucional en la medida que definen el contenido constitucional de los procesos constitucionales de la libertad, al punto que la concreción misma hace a la esencia del proceso.

Mediante el RAC se permite que el supremo controlador de la Constitución y de la constitucionalidad, brinde en última instancia la protección del derecho fundamental que ha sido denegada –al menos- en la segunda instancia. Si efectivamente ha habido agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, y la protección no ha sido otorgada por las instancias judiciales, el RAC se convierte en una herramienta relevante para evitar la inoperatividad de los procesos constitucionales o, dicho de otra

manera, para evitar su desnaturalización por defecto, al permitir que mediante un recurso (y no mediante una acción con el tiempo dilatado que ella supondría) se obtenga de la máxima instancia de justicia constitucional, en un tiempo más bien breve, la protección iusfundamental debida. De modo que, si el Tribunal Constitucional revoca la decisión judicial y brinda la protección solicitada, permitirá operar la finalidad del proceso constitucional; si por el contrario confirma la decisión judicial, significará –al menos formalmente- que no habrá nada que proteger a través del proceso constitucional, consolidando también su legitimidad a la hora que impide brindar una protección constitucional que no corresponde.

Asimismo, el RAC está llamado a brindar una importante ayuda a la consolidación de la doble dimensión de los procesos constitucionales. Es claro que, si el RAC procede contra resoluciones denegatorias, y éstas se definen como aquellas que deniegan la pretensión, entonces, la posibilidad de interponer un RAC favorece relevantemente a que el concreto demandante consiga finalmente su pretensión de protección de su concreta posición jurídica iusfundamental agredida. De este modo promueve la dimensión subjetiva de los procesos constitucionales. A su vez, que el RAC sea resuelto por quien ocupa la posición jurídica de supremo controlador e intérprete de la Constitución, favorece la dimensión objetiva de los procesos constitucionales porque con ello se permite que quien es creador de derecho constitucional y con ello conformador del sistema jurídico entero, decida acerca de la existencia o no de una agresión iusfundamental para, de ser el caso, disponer otorgarla. De esta forma se promueve más intensamente “la tutela objetiva de la Constitución”, el respeto por “los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia” , y a la interpretación de la Constitución “la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales”, elementos todos estos que conforman la dimensión objetiva de los procesos constitucionales. La finalidad de defensa e interpretación de la Constitución que significa la dimensión objetiva de los procesos constitucionales viene, pues, intensamente favorecida por aquel recurso (el RAC) que permite que tal defensa e interpretación sea prestada por el Tribunal Constitucional, como garante máximo de la constitucionalidad y justicia del sistema jurídico peruano.

2.8. GLOSARIO DE TÉRMINOS:

A lo largo de la revisión y análisis de doctrina y las resoluciones relevante relacionadas con el caso de la STC N° 6040-2015-PA/TC, se advirtieron de términos técnico jurídicos cuyo

semántica en este ámbito tiene especial tratamiento, por lo que en este punto conviene señalar aquellos que llamaron la atención:

- **Discriminación:** “La discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de toda persona (...)” (STC Exp. N° 05658-2007-PA, ff. jj. 15 y 16).
- **Discriminación positiva:** “La discriminación positiva es una política social dirigida a mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, proporcionándoles la oportunidad de equilibrar su situación de mayor desventaja social. El mecanismo de su funcionamiento supone la excepción al principio de igual trato, contemplada en el actual marco legislativo; esto es: “tratar con desigualdad lo que de partida tiene una situación desigual” (PIRIZ SÁNCHEZ, Raúl. *Más allá de los recursos humanos*. Barcelona, 2010)
- **Doctrina Constitucional:** “La doctrina constitucional, prevista, construida y sistematizada *prima facie* a partir del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, identifica un efecto de vinculatoriedad para todos los intérpretes constitucionales en la medida en que transmite una lectura dinámica de la Constitución desde la óptica del supremo intérprete, quien en última instancia interpreta los postulados de la Carta Fundamental. Sin embargo, se estima que aún queda por construir jurisprudencialmente con solidez conceptual argumentativa y a su vez práctica, las bases de la doctrina constitucional, en tanto se deben asumir que ésta tiene un efecto de vinculatoriedad para los jueces y; sin embargo, de la norma dispositiva, no fluye en forma directa que en propiedad la doctrina constitucional resulte plenamente vinculante, a excepción de pronunciamientos del Tribunal en los cuales afianza el carácter de vinculación de la doctrina constitucional, también denominada doctrina jurisprudencial” (FIGUEROA GUTARRA, Edwin. “La doctrina constitucional”. En: *El Peruano*, 17 de mayo de 2011). // “Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de

constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal solo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es, las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir, las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que debe ser usado por los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional que les corresponde” (STC. N° 4853-2004-PA).

- **Doctrina jurisprudencial:** “Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal solo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es, las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir, las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde” (STC N° 04859-2004-PA, f. j. 15).
- **Jurisprudencia:** Es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que ellos corresponde, en el determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta. (STC N° 0047-2004-AI, f. j. 33)

- **Derechos Fundamentales:** Los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Esa centralidad implica, a su vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto como el derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200°) haya previsto determinadas garantías constitucionales a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales” (STC. N° 10087-2005-PA, f. j. 6).
- **Derechos Constitucionales:** “Los derechos constitucionales provienen de la necesidad de ratificar jurídicamente los principios y luchas de las grandes revoluciones y movilizaciones populares por la conquista de la libertad humana, la igualdad ante la ley, contra todo tipo de opresión y en favor de la dignidad del hombre.”
- **Derechos Humanos:** Los derechos humanos son el conjunto de condiciones materiales, espirituales y jurídicas, fundadas en el reconocimiento y respeto de la dignidad y valor de la persona, necesarias para su autorrealización personal y social.
- **Identidad:** La identidad es, así, un fenómeno complejo que comprende diversos elementos de identificación, todos importantes para el desenvolvimiento individual y de la vida en sociedad de la persona.
- **Tutela:** Institución creada por la ley para protección de los menores e interdictos.
- **Principios:** Son la cabeza de todo ordenamiento o las primeras normas del conjunto de las mismas.

2.9. OBJETIVOS:

2.9.1. *Objetivo General:*

Analizar la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC-SAN MARTIN (Caso Romero Saldarriaga).

2.9.2. *Objetivos Específicos:*

- Determinar si el sexo consignado en los documentos de identificación se centra solamente en el sexo biológico y cromosómico de la persona.
- Determinar si la doctrina jurisprudencial establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC, constituye una restricción irracional y desproporcionada del derecho a la identidad de las personas transexuales, así como una vulneración del derecho de acceso a la justicia.
- Determinar si la vía idónea para el pedido de cambio de sexo es el proceso de amparo.

2.10. VARIABLES:

2.10.1. *Variable Independiente:*

Derecho la identidad de personas transexuales.

2.10.2. *Variable Dependiente:*

Cambio de sexo consignado en los documentos de identificación de personas transexuales.

2.11. SUPUESTOS:

- La realidad biológica no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, sino que debe comprender también otras realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia.
- La doctrina jurisprudencial establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC es irrazonable y desproporcionada al restringir los derechos fundamentales de identidad y de acceso a la justicia de las personas trans.
- El proceso de amparo no es la vía idónea para el pedido de cambio de nombre y de sexo en los documentos de identificación. El juez civil tiene facultades para cambiar el sexo a petición de cualquier ciudadano, en un proceso sumarísimo en la vía ordinaria.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA APLICADA:

La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo.

3.2. MUESTRA:

Como muestra se tuvo al texto íntegro de la Sentencia recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC-SAN MARTÍN (Caso Romero Saldarriaga).

3.3. TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas utilizadas fueron:

- Análisis de documentos: Sentencia del Tribunal Constitucional N° 6040-2015-PA/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 139-2013-PA/TC, jurisprudencia relacionada del Tribunal Constitucional a los objetivos del presente trabajo. Se realizó la verificación de normas legales de carácter procesal como el Código Procesal Constitucional, Tratados de Derechos Humanos en los que el Perú es parte, el Código Civil, el Código Procesal Civil, así como diversas publicaciones académicas en el campo jurídico pronunciándose sobre el caso tratado.
- Se utilizó la técnica del fichaje para la recolección de datos relevantes.

Para la recolección de datos:

- Se obtuvo la STC N° 6040-2015-PA/TC de la misma página web institucional del Tribunal Constitucional (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>).
- Se procedió a extraer los resultados de la sentencia, así como los temas relevantes de sus fundamentos para su estudio.
- El estudio de la sentencia estuvo a cargo del autor.

- Para el estudio y desarrollo del análisis, se procedió a usar como referencia y consulta las normas jurídicas pertinentes como la Constitución Política, el Código Procesal Constitucional, el Código Civil, Código Procesal Civil, así como libros, artículos y demás publicaciones de juristas constitucionalistas.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. RESULTADOS:

1. Se declaró **FUNDADA** la demanda respecto a la vulneración del derecho al acceso a la justicia del demandante. Las razones que llevaron al Tribunal a declarar fundada en este extremo la demanda fue porque logró advertir que la permanencia de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC N° 139-2013-PA/TC, conllevaría indudablemente a que los transexuales difícilmente podían acceder a un reconocimiento judicial de sexo, ya que, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la doctrina jurisprudencial vinculaba a la judicatura en la interpretación y tramitación de esa clase de causas, suponiendo un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esos pedidos en el Poder Judicial.
2. **SE DEJÓ SIN EFECTO** la doctrina jurisprudencial establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC que determina que el sexo consignado en los documentos registrales era indisponible para los individuos, porque era una realidad biológica que no se podía modificar. Y en cambio se señaló que el sexo no solo comprende la realidad biológica, sino también abarca otras realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Ello, en mérito a que esta doctrina suponía una vulneración al derecho de acceso a la justicia de los trans.
3. Se declaró **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al cambio de sexo en los documentos de identificación, puesto que el amparo no cuenta con una estación probatoria necesaria para acreditar lo expuesto por los recurrentes trans. Sin embargo, mientras no se fije la vía procedimental por los órganos competentes, el Tribunal señaló que el mecanismo procesal adecuado es el referido en el artículo 546° inciso del Código Procesal Civil, por ser el proceso sumarísimo el indicado para tutelar urgente los derechos involucrados, evitando cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

1. Sobre la STC N° 6040-2015-PA/TC muchos autores han puesto de manifiesto sus posiciones, unos aplaudiendo la nueva línea del Tribunal Constitucional respecto al derecho a la identidad de género de los trans, y otros rechazando la nueva decisión del colegiado. Se ha dejado sin efecto doctrina jurisprudencial que a la fecha constituyen, según la conformación actual del Tribunal Constitucional, una restricción al derecho a la identidad y acceso a la justicia de las personas trans, negándoseles el derecho a este colectivo en nuestra sociedad.
2. Este tema es controversial y pareciera poner a los jueces constitucionales en una posición de conflicto entre preceptos (derechos fundamentales) y valores constitucionales superiores (seguridad jurídica). Ello se puede resumir en la siguiente interrogante: ¿los derechos fundamentales de la persona humana o la seguridad jurídica de todo el Estado? ¿cuál debe prevalecer? De la sentencia en mayoría bajo análisis, así como de los votos singulares y discordantes, se aprecia que existen diversos criterios de interpretación en el seno del Tribunal, ambos en aras de proteger bienes constitucionales como los derechos fundamentales de la persona humana y otros como la seguridad jurídica y la relación armoniosa del sistema jurídico. Sabemos bien que los derechos fundamentales no son absolutos, y que pueden ser restringidos dentro de los márgenes de razonabilidad y proporcionalidad y no a la mera discreción del Estado, que se traduce en un acto arbitrario. Sin embargo, el deber de los órganos del Estado garantizar la seguridad jurídica, que las norma gocen de un total respeto de cumplimiento por los ciudadanos y más aun por los órganos jurisdiccionales.
3. La doctrina jurisprudencial anterior, establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC, determinó que el sexo consignado en el registro de estado civil corresponde al sexo biológico o cromosómico, el cual es tomado en la partida de nacimiento al momento de inscribirse al recién nacido. Esto fue lo que determinó el Tribunal anteriormente. Aquella negativa a la pretensión de cambio de sexo de las personas trans respondía al principio de previsión de consecuencias, puesto que si admitía la demanda, *supondría que las personas puedan cambiar a voluntad de sexo registral, además de dejar abierta la posibilidad de que puedan contraer matrimonio personas del mismo sexo cromosómico, e inclusive hasta se habló aquella ocasión, de defraudación a terceros, si es que un transexual se casara sin comunicarle al otro contrayente el sexo que tuvo al*

nacer. Como se señala en aquella doctrina jurisprudencial, la partida de nacimiento y el DNI contienen datos objetivos, biológicos y por tanto indisponibles, que responden a una realidad extrajurídica, y que, como se señaló (refiriéndose al sexo) “debe ser constitucionalmente respetado por fundarse en la “naturaleza de las cosas (artículo 103° de la Constitución)””.

4. En ese sentido, primero, siguiendo la doctrina jurisprudencial referida en el punto anterior, y por el *imperium* del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las personas trans que acudían a los órganos jurisdiccionales solicitando el cambio de sexo en sus documentos de identificación, venían padeciendo la desestimación liminar de sus pretensiones, por cuanto el sexo en los documentos registrales no es un elemento disponible del individuo, que se puede cambiar así como si nada, sino que éste corresponde al sexo biológico, que el sexo (órgano genital) de nacimiento es el dato sexual que debe ir en tus documentos. Este criterio afectaba el derecho a la identidad de género de los trans, por cuanto el derecho fundamental a la identidad no solo debe basarse en los elementos estáticos que no varían con el tiempo, sino que también la identidad se compone de otros elementos dinámicos que no pueden separarse uno del otro, porque ambos son integralmente la identidad plena de un individuo.
5. Ahora, no solo se afectaba al derecho a la identidad, sino también el derecho de acceso a la justicia, restringiendo la posibilidad de encontrar tutela en el Poder Judicial. Ello constituye una medida irrazonable a un derecho que si quiera deba ser debatida en sede judicial, mas no de plano una demanda que “nace muerta”, es decir, sin necesidad de recorrer todos las estaciones procesales, el resultado estaba prácticamente asegura, en rechazar el pedido de cambio de sexo en los documentos de identificación.
6. No cabe duda que dicha medida no era respetuosa de los derechos fundamentales,; además era inconcebible que un órgano de la naturaleza del Tribunal Constitucional se ciñese a cerrarle las puertas de la justicia a los transexuales. El avance de los estudios de la medicina, convienen en señalar que el transexualismo no es un trastorno mental, sino una disforia de género. Los transexuales no están dementes ni locos; desde siempre ellos se sintieron de un género que no corresponde a sus órganos genitales, “un hombre/mujer atrapado en el cuerpo de una mujer/hombre”. Es cierto que el proceso de definición del sexo desde el embrión hasta su desarrollo ulterior en el feto humano no siempre se decanta adecuadamente, viéndose muchos casos de situaciones que en conjunto entran en el campo de la intersexualidad. Por ello, este

fallo del Tribunal establecía un conflicto entre la identidad y la identificación. Pretendía imponer que el sexo atribuido es parte de la identidad y que por lo tanto no hay afectación al derecho de los trans.

7. Esta medida bajo la forma de doctrina jurisprudencial fue usada por los jueces ordinarios y constitucionales para rechazar las demandas de cambio de sexo, así como poner en entredicho la vía procesal adecuada para conocer estos tipos de casos.
8. Pues bien, el caso Romero Saldarriaga, que es similar al de otros transexuales que piden que el Estado les reconozca la nueva identidad asignada que tienen, llegó al Tribunal Constitucional, y si bien no le fue amparada la solicitud nuclear de la demanda, es decir, el cambio de sexo, su caso sirvió para que el Tribunal Constitucional identificara que la doctrina jurisprudencial anterior estaba afectando derechos fundamentales de las personas trans, como el derecho al acceso a la justicia y el derecho a la identidad, en su expresión identidad de género.
9. El tribunal siguiendo el sendero marcado por los tribunales internacionales, señaló que el derecho a la identidad de género forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal, que bien podría ser definido como “el derecho a ser uno mismo”. Aquel comprende un conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, psíquico y social, que le permiten distinguirlo de otras personas. La forma en que este decide no seguir patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, identifican a una persona como “hombre” o como “mujer”, es un aspecto esencial, del cual ha decidido desarrollar su vida y por tanto, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad.
10. Con la STC N° 6040-2015-PA/TC (Caso Romero Saldarriaga) el Tribunal Constitucional no solo dejó sin efecto la anterior doctrina jurisprudencial lesiva para las personas trans, sino que además:
 - Se especifica que la transexualidad no es una patología. Se sigue así la línea de las legislaciones más tutelares y la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
 - Se reafirma el derecho a la identidad de género comprendido en el derecho a la identidad personal, constitucionalmente protegido.
 - El Tribunal considera que el proceso sumarísimo es la vía idónea para reclamar este tipo de cambios de sexo y nombre en los documentos de identificación.

- El Tribunal consolida el modelo de interpretación evolutiva o “Constitución viviente” que consiste en que la Norma Fundamental se debe adecuar a las circunstancias del contexto para amparar los derechos fundamentales de personas vulnerables, que en su momento el Constituyente no se imaginó o fue puesto en debate.
11. Además, en concordancia con los tribunales de otros sistema de protección de derechos humanos, el Tribunal Constitucional hace prevalecer el principio de preferencia de los derechos fundamentales , sobre el principio de previsión de consecuencias, señalando que la modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere en la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales, ni la justicia penal. Además consolida la interpretación evolutiva de la Constitución, como norma orgánica viviente, que se adapta a los contextos en pos de proteger los derechos de la persona humana, en circunstancias que no están previstas, ni siquiera pensadas por el Constituyente.
 12. Llegado a este punto, considero que el Tribunal Constitucional actuó como corresponde a un tribunal defensor de los derechos fundamentales, es decir, optó por la opción más favorable para la persona humana, esto es, reconocer que la identidad personal como derecho fundamental se compone de otros elementos dinámicos que tienen también protección constitucional y que negarles tal posibilidad a los trans, es una afectación grave a ese derecho y al del acceso a la justicia, a pesar de que no le dio la razón al recurrente en su pedido de cambio de sexo, dejando a salvo su derecho de acudir a la vía señalada como el proceso sumarísimo.
 13. Sin embargo, a mi juicio, la argumentación utilizada en la sentencia en mayoría, también debió pronunciarse punto por punto, destruyendo uno a uno los argumentos de la anterior doctrina jurisprudencial (STC N° 139-2013-PA/TC) y no de forma genérica, como si hicieron los magistrados que votaron en discordia; ellos (3 magistrados) atacaron en su voto cada uno de los puntos de la sentencia en mayoría, en defensa de la permanencia de la doctrina jurisprudencial cuestionada.
 14. Otro dato de especial preocupación es que ahora que los jueces civiles están facultados para conocer estos casos, se debe prontamente establecer criterios para amparar las demandas de cambio de sexo, en el sentido de que, solamente corresponde a transexuales o a personas transgéneros también, si cuál es el medio idóneo para acreditar o que permita al juez que, sin duda alguna, se pueda fundar la

demanda en derecho. Ya que dejar esta materia a la libre discrecionalidad de los jueces, podría acarrear consigo, serias afectaciones al principio de predictibilidad y al derecho a la igualdad de las personas.

15. Algo que veo con preocupación es la actuación del Tribunal Constitucional en diversos casos, como el de ahora. El Tribunal cambia su lineamiento cada vez que renueva su conformación, cada miembro lleva consigo su propia postura ideológica y política, deshaciendo en la medida posible los pronunciamientos que el Colegiado, con una anterior conformación, había establecido. Ya había sucedido con el caso TC vs. CNM, el caso del Frontón, y el caso Panamericana, este último frustrado. Además, el actual Tribunal Constitucional no puede arrogarse el rol de defender los derechos fundamentales permitiendo el acceso a la justicia, ya que este se ha convertido el primero en restringir el acceso a la justicia y la tutela constitucional de los derechos fundamentales, ya que ha puesto barreras y filtros a los procesos constitucionales, con una suerte de *certoriari*³². Muestra de ello es que hoy se aprecia más sentencias interlocutorias en su portal web que sentencias que se pronuncien sobre el fondo de la causa.

³²*Certoriari*, siguiendo el modelo de la Corte Suprema de EE. UU., supone otorgarle al Tribunal Constitucional, la posibilidad de generar sus propia competencia discrecional, a fin de que la misma decida qué casos va a conocer, teniendo en cuenta razones de interés general suficiente que expliquen su actuación,

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

6.1. CONCLUSIONES:

Podemos llegar a las siguientes conclusiones:

El presente caso trata sobre el proceso de amparo seguido por Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (ahora se identifica como Ana Romero Saldarriaga) quien pidió que el RENIEC le cambie el nombre y su sexo en su partida de nacimiento y en su DNI. Ana es una persona transexual. Los transexuales hoy en día aun no pueden integrarse plenamente a la sociedad, pues sus derechos fundamentales como la identidad, el libre desarrollo de la personalidad y hasta la tutela procesal efectiva, son constantemente afectados por no tener un reconocimiento legal adecuado, incluso se veían imposibilitados de tener ese anhelado reconocimiento en la vía judicial. El Tribunal Constitucional mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 06040-2015-PA/TC, si bien no declara fundada la demanda, devolvió la oportunidad que las personas transexuales tenían postergada por otra anterior sentencia del Tribunal, de acceder a los pedidos de cambio de nombre y sexo en los documentos de identificación, es decir, que estos puedan ventilarse nuevamente en la vía judicial.

Las personas transexuales enfrentan barreras sociales y jurídicas desde el inicio del descubrimiento de su identidad de género, la que no concuerda con su sexo biológico. Constituyen un grupo social minoritario, discriminado y hasta invisibilizado, no solo por los particulares sino hasta por el propio Estado.

El artículo 2.1° de la Constitución Política consagra el derecho a la identidad que supone el derecho de toda persona de ser reconocida por lo que es y por el modo como es, y que dentro de él resguarda el derecho a la identidad de género de las personas. La identidad de género supone la autoconstrucción que la persona marca para sí y que proyectará en el desarrollo personal y social que realice. El reconocimiento de esta recae, básicamente, en los documentos de identificación, que sirven de instrumento que nos identifica ante cualquier acto jurídico, ejercicio de derechos y obligaciones, entre otros.

Pues, como se dijo, el derecho a la identidad y desarrollo de la personalidad adoptan un nuevo significado e interpretación en este punto de la historia. Anteriormente, el Tribunal

Constitucional había establecido como doctrina jurisprudencial que el sexo en el DNI correspondía solamente al sexo biológico, y ahora, cambiando de línea, señala que la realidad biológica no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, sino que debe comprender también otras realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Hasta hace poco, las demandas sobre cambio de sexo eran rechazadas de plano, conforme a la doctrina jurisprudencial anterior, además los jueces señalaban que existían otras vías idóneas para conocer este tipo de pedidos mas no a través de un amparo. Del mismo modo, con esta sentencia el Tribunal ha establecido que el pedido de cambio de sexo se puede tramitar conforme a lo prescrito en el artículo 546.6° del Código Procesal Civil; y respecto al cambio de nombre se puede acudir a la vía establecida en el artículo 749.9° de la misma norma adjetiva; o, a efectos de tramitar en un sola vía ambos pedidos, el accionante pueda optar por la primera (artículo 546.6° del Código Procesal Civil), al tener una estación probatoria. Sin embargo, la posibilidad de que estos casos se puedan conocer en la vía ordinaria también abre la urgente necesidad de establecer criterios para amparar los pedidos de cambio de sexo, puesto que dejar a la libre discrecionalidad de los jueces el asunto podría afectar la predictibilidad que deben tener las resoluciones judiciales.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

6.1. RECOMENDACIONES:

- Con la expedición de la STC N° 6040-2015-PA/TC y la facultad de los jueces civiles para conocer las demandas de cambio de sexo y nombre en los documentos de identificación, pensaríamos que se tiene por resuelto o solucionado el problema de esta minoría de ciudadanos trans. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a mi juicio, solo es impulso para el Legislativo, para que este tome la causa y legisle respecto al derecho a la identidad de las personas y el procedimiento adecuado, con las garantías suficientes, que puedan terminar con un fallo justo y razonado.
- A nivel legal y, mientras tanto jurisprudencial, se deben adoptar criterios uniformes respecto a la prueba idónea que acredite la necesidad del pedido de cambio de sexo, ya que no solo las personas trans pueden solicitar este cambio de dato registral, sino también otros miembros de las comunidades LGTBI. Del mismo modo, correspondería dicha medida puesto que, las operaciones quirúrgicas de cambio de sexo acarrear un elevado costo, y no cualquier persona puede subrogar esos gastos, lo que podría afectar su calidad de vida, lo que vería frustrado su derecho a la identidad de género y hasta discriminación por factores socio económicos.
- Asimismo, este criterio de interpretativo del Tribunal Constitucional sobre la preferencia de los derechos fundamentales, y la interpretación evolutiva de las disposiciones constitucionales debería tener mayor impacto en todos los demás procesos constitucionales. Porque valgan verdades, este colegiado, su actual conformación, en muchos casos viene restringiendo el acceso al Tribunal Constitucional con otros precedentes vinculantes que terminan por reducir la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional en vía de tutela de derechos ius fundamentales, lo que no corresponde a lo expuesto en la STC N° 6040-2015-PA/TC.

CAPÍTULO VIII

BIBLIOGRAFÍA

RAMIREZ HUAROTO, BEATRIZ Y TASSARA ZEVALLOS, VANESSA. "Identidad Negada. Una decisión de la Justicia Constitucional". Publicado en Gaceta Constitucional N° 79. Julio, 2014. Página 79.

LEDESMA NARVAEZ, Marianella. "Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis Artículo por Artículo". Segunda Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2009. Página 930. Citada en Gaceta Constitucional N° 79. Página 73.

GERARDO ETO CRUZ. "*El Derecho a la Identidad Sexual de los Transexuales*". Publicado en Gaceta Constitucional Tomo N° 109. Primera Edición. Enero, 2017. Página 15.

LOPEZ MARATALLA, Natalia. "La identidad sexual: personas transexuales y con trastornos del desarrollo gonadal. No existen sexos, solo roles: un experimento antropológico necesitado de la biotecnología". En: *Cuadernos de Bioética* XXIII, N° 78, 2012, p. 343.

MARCUELLO, Ana Carmen; ELÓSEGUI, María. "Sexo, genero, identidad sexual y sus patologías". En: *Cuadernos de Bioética* 10, N° 39, 1999, p. 459.

Informe Defensorial N° 175 de la Defensoría del Pueblo: "Derechos Humanos de las Personas LGBTI. Necesidad de una Política Pública para la Igualdad en el Perú". Primera Edición. Setiembre, 2016.

FERNANDEZ SESSAREGO, CARLOS. "Los 25 Años del Código Civil Peruano de 1984. Historia, Ideología, Aportes, Comentarios Críticos, Propuestas de Enmienda". Motivensa Editora Jurídica. Lima, 2009. Página 360.

VEGA MERE, YURI. "Personas Naturales: Propuestas de Enmiendas. En: Los Diez Años del Código Civil Peruano". Tomo I. W. G. Editores. Lima, 1995. Página 54.

SIVERINO PAULA. "El Derecho ante la Diversidad: la Transexualidad y el Derecho a la Identidad Sexual en la Jurisprudencia Argentina". En *Ius et Veritas*. Vol. 20. N° 41. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010. Página 02.

ROMERO HERRERA JULIA, "Identidad de Género en el Derecho Constitucional e Internacional". Publicado en Gaceta Constitucional Tomo 110. Febrero, 2017. Página 257.

RAMIREZ SANCHEZ, FELIX ENRIQUE. "El TC y el Derecho a la Propia Identidad Sexual". Gaceta Jurídica Tomo 75. Marzo, 2014. Párrafo 249.

GUTIERREZ CAMACHO WALTER, en "La Constitución Comentada". Primera Edición. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima, 2005. Página 20.

ALFARO PINILLOS, Roberto. "Introducción a los Procesos Constitucionales". Adrus Editores. Primera Edición. Octubre, 2015. Página 16.

GARCIA BELAUNDE, Domingo. "El Derecho Procesal Constitucional en Perspectiva". Idemsa. Lima. Páginas 659 – 686.

GUTIERREZ TICSE, Gustavo. "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". Editorial Grijley. Primera Edición. Página 61.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "Introducción al Derecho Procesal Constitucional". Página 94.

MESÍA RAMÍREZ, Carlos. "Exégesis del Código Procesal Constitucional". Tomo I, Cuarta Edición. Gaceta Jurídica SA. Lima, 2013. Página 548.

ETO CRUZ, Gerardo. "Tratado del Proceso Constitucional de Amparo". Tomo I. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima, 2013. Página 169.

BEAUMONT CALLIRGOS, RICARDO. "Comentarios al Código Procesal Constitucional". Primera Edición. Noviembre, 2011. Gaceta Jurídica. Página 126.

ABAD YUPANQUI, Samuel. "Amparo y Residualidad. Los Cambios Introducidos y su Desarrollo Jurisprudencial". Gaceta Jurídica. Lima, 2009. Página 126.

MONROY PALACIOS, Juan. "La Tutela Procesal de los Derechos". Palestra Editores. Lima, 2004. Página 43.

LANDA ARROYO, César. “Los Procesos Constitucionales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Primera Edición. Palestra Editores. Lima, 2010. Página. 163.

ZAVALETA REVILLA LUIS. “¿La Sentencia Tineo Cabrera es Vinculante para el Congreso?”. Gaceta Constitucional N° 85. Enero, 2015. Página 265.

CASTILLO CÓRDOVA, LUIS. “Pautas para Interpretar la Constitución y los Derechos Fundamentales. La Interpretación Iusfundamental en el Marco de la Persona como Inicio y Fin del Derecho”. Publicado en Gaceta Jurídica. Primera Edición. Diciembre, 2009. Página 29.

ETO CRUZ, GERARDO. “Las Sentencias Básicas del Tribunal Constitucional Peruano”. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Febrero, 2015. Pp. Varias.

GUASTINI RICARDO. “Lecciones de Derecho Constitucional”. Legales Ediciones. Primera Edición en Español. Año 2016.

CASTILLA ANCCASI, JOSÉ. “Supremacía e Interpretación. Para Comprender la Justicia Constitucional”. Gaceta Constitucional N° 81. Setiembre, 2014. Página 189.

AGUILA GRADOS, GUIDO. “La Constitucionalización del Derecho en el Perú”. Egacal Editores. Edición Preliminar. Julio, 2014.

GRANDEZ CASTRO, PEDRO P. “Tribunal Constitucional y Argumentación Jurídica”. Palestra Editores. Lima, 2010. Primera Edición.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO N° 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO JURÍDICO: STC N° 6040-2015-PA/TC (CASO ROMERO SALDARRIAGA)

Autor: Jorge Ruy Llerena Solano

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>¿Se afecta el derecho a la identidad (identidad de género) de las personas transexuales si se impone que el sexo en los documentos de identificación corresponde solamente al sexo biológico (genital), y que un pedido de cambio de sexo no corresponde ser admitido en la vía judicial?</p>	<p>General:</p> <p>Analizar la STC N° 6040-2015-PA/TC</p> <p>Específico:</p> <p>i) Determinar si el sexo consignado en los documentos de identificación se centra solamente en el sexo biológico de la persona, ii) Determinar si la doctrina jurisprudencial que señala que el sexo registral es indisponible para el individuo, afecta el derecho a la identidad personal, y iii) Determinar si el amparo es la vía idónea para las demandas de cambio de sexo.</p>	<p>1.- La realidad biológica no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, sino que debe comprender también otras realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia.</p> <p>2.- La doctrina jurisprudencial establecida en la STC N° 139-2013-PA/TC es irrazonable y desproporcionada al restringir los derechos fundamentales de identidad y de acceso a la justicia de las personas trans.</p> <p>3.- El proceso de amparo no es la vía idónea para el pedido de cambio de nombre y de sexo en los documentos de identificación. El juez civil tiene facultades para cambiar el sexo a petición de cualquier ciudadano, en un proceso sumarísimo en la vía ordinaria.</p>	<p>Variable Independiente:</p> <p>Derecho la identidad de personas transexuales.</p> <p>Variable Dependiente:</p> <p>Cambio de sexo consignado en los documentos de identificación de personas transexuales.</p>	<p>Racionalidad del fallo.</p> <p>Congruencia entre el fallo (decisión), motivación y pretensión.</p> <p>Análisis del derecho constitucional y su interpretación.</p> <p>Supremacía Constitucional y principios, valores y preceptos constitucionales.</p>	<p>Metodología Aplicada:</p> <p>La metodología aplicada fue de tipo analítico descriptivo.</p> <p>Muestra:</p> <p>Como muestra se tuvo al texto íntegro de la Sentencia recaída en el Expediente N° 6040-2015-PA/TC-SAN MARTÍN (Caso Romero Saldarriaga).</p> <p>Técnica e Instrumentos de recolección de datos:</p> <p>Análisis de documentos: STC N° 6040-2015-PA/TC, STC N° 139-2013-PA/TC, jurisprudencia relacionada del Tribunal Constitucional a los objetivos del presente trabajo, Código Procesal Constitucional, Tratados de Derechos Humanos en los que el Perú es parte, el Código Civil, el Código Procesal Civil, así como diversas publicaciones académicas.</p> <p>Se utilizó la técnica del fichaje para la recolección de datos relevantes.</p>

ANEXO N° 02
STC N° 6040-2015-PA/TC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 21 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada; así como el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (quien se identifica como Ana Romero Saldarriaga) contra la resolución de fojas 313, su fecha 7 de agosto de 2015, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, que revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la pretensión sobre el cambio de nombre y, reformándola, lo declaró improcedente; en cuanto al otro extremo de la demanda, relacionado con el cambio de sexo, revocó la sentencia apelada que había declarado fundada la pretensión y, reformándola, lo declaró infundada.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de junio de 2012, la parte recurrente interpone demanda de amparo en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, RENIEC) y el Ministerio Público, y solicita el cambio de su nombre y sexo en sus documentos nacionales de identificación (Partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad - DNI). Sostiene que, desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud.

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. Su vida, menciona, siempre ha estado marcada por la discriminación; así, durante su infancia, fue objeto de burlas por sus compañeros de clase, mientras que sus maestros, lejos de reprimirlas, las permitían y alentaban. Sus padres rechazaban su comportamiento, con maltrato físico y psicológico, con el propósito de forzarle un comportamiento de varón. Agrega que, llegada su adolescencia, los cambios en su cuerpo eran contrarios a lo que quería y las ofensas fueron cada vez peores, por lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

cayó en un estado de depresión, soledad e incompreensión en el que incluso consideró la posibilidad de suicidarse. 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. Afirma también que, de regreso a Lima, a pesar de tener una apariencia femenina, el nombre y sexo consignados en sus documentos de identidad le han venido generando más episodios de discriminación. Así ocurrió, según refiere, cuando hizo una denuncia policial por el robo de su celular y, al observar sus datos registrados, los policías le sometieron a investigación y a revisar sus antecedentes penales. También menciona que cuando solicitó un préstamo en una entidad bancaria, y al observar la diferencia entre lo consignado en el DNI y su apariencia física, dicha institución le exigió realizar un examen ginecológico.

Con fecha 24 de julio de 2012, la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Tarma devuelve los actuados, ya que, según sostiene, no se ha incluido al Ministerio Público en la relación jurídico-procesal. El 23 de agosto de 2012, el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil resolvió convalidar el acto procesal de notificación.

Por su parte, el RENIEC solicita al Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2012, sobrecartear el auto admisorio y que se declare la nulidad de los actuados a fin de que se integre a la Procuraduría Pública de la referida entidad, bajo el argumento de que tomó conocimiento de manera extraoficial de la existencia de la demanda en autos. Con fecha 23 de agosto de 2012, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 02, convalidó el acto procesal de notificación al Ministerio Público, y resolvió sobrecartear al Procurador Público del RENIEC con el auto admisorio, la copia de la demanda y sus anexos, otorgándole un plazo de cinco días para contestarla.

El 3 de enero de 2010, el RENIEC, sin contestar la demanda, interpone nulidad del acto procesal de notificación y solicitó que se le emplace, porque el domicilio en el cual fue notificado no constituía su domicilio real. El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 04, decidió declarar improcedente la nulidad deducida por el Procurador Público de dicha institución, por haber sido notificado debidamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante sentencia de 12 de agosto de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que se han vulnerado los derechos a la identidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, debido a que el nombre y sexo que se registran en los documentos de identificación tienen una relación directa con la identidad de las personas y, por tanto, pueden variar. Preciso que, al no existir vías previamente establecidas, el proceso de amparo era el idóneo y adecuado para dilucidar la pretensión. Asimismo, expuso que el sexo constituye una unidad biopsicosocial, por lo que es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. En dicha línea, dejó sentado que el Estado debe permitir a la parte demandante el cambio de sexo y de nombre, como una medida amplia y razonable, la cual se sustenta en el derecho a la identidad personal y en el respeto a su dignidad. Concluyó la sentencia en que los procesos judiciales no pueden desconocer esta situación, de modo que es procedente que la parte recurrente pueda exigir el cambio de sus datos sexuales registrables.

El RENIEC interpone, con fecha 25 de septiembre de 2014, recurso de apelación frente a la decisión emitida en primera instancia. Sostiene que el cambio de prenombre y sexo de la parte recurrente pudo haber sido reclamado en otra vía igualmente satisfactoria. En cuanto al fondo de la pretensión, sostiene que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es viable solicitar el cambio de sexo de conformidad con la legislación nacional.

La Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 7 de agosto de 2015, revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró la improcedencia de la pretensión de cambio de nombre, basándose en que existen otras vías igualmente satisfactorias donde la parte recurrente puede hacer valer el referido derecho, pues el proceso de amparo es eminentemente subsidiario y residual. En lo que respecta a la pretensión vinculada con el pedido de cambio de sexo, precisó que es el Juez de Paz Letrado el competente para autorizar la modificación.

En su Recurso de Agravio Constitucional, la parte demandante agrega a lo expuesto en su demanda que, en el caso peruano, no existe vía procesal alguna en la que sea posible solicitar el cambio de nombre y de sexo a favor de las personas transexuales, por lo que mal haría en reconducirse la presente controversia a la justicia ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

FUNDAMENTOS

& Acerca de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA y el derecho a la tutela procesal efectiva

1. En la STC 0139-2013-PA/TC se estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un “trastorno” o una “patología”.
2. Este Tribunal Constitucional estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica, entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trasunto del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados.
3. Esta situación es aún más notoria en lo que se refiere a la interpretación de un documento como la Constitución, cuyas disposiciones jurídicas suelen estar marcadas por la ambigüedad y la indeterminación. Esta textura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento.
4. Entra en debate entonces la conveniencia de modificar la línea jurisprudencial desarrollada en la STC 0139-2013-PA, y, en consecuencia, la posibilidad de reconocer qué clase de alcances tiene el derecho a la identidad personal. Esta situación, como tal, no fue expresamente debatida en la Constitución de 1993, y, aunque en una anterior oportunidad este Tribunal haya establecido sus alcances (STC 02273-2005-HC/TC; STC 00139-2013-PA/TC), nada impide que, en la actualidad, dicho pronunciamiento sea reexaminado, en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia.
5. Así las cosas, los justiciables difícilmente podían acceder a un reconocimiento judicial de sexo, ya que la doctrina jurisprudencial del Tribunal, al dilucidar los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

alcances del derecho a la identidad personal, bloqueaba esta posibilidad de acceso. En efecto, si se considera que, según el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley según los principios constitucionales, de conformidad con la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por este Tribunal, existía una elevada probabilidad de desestimar los pedidos vinculados al cambio de sexo, ya que esa doctrina jurisprudencial permitía que los jueces desestimen dichas solicitudes.

6. El Tribunal nota que esta interpretación del derecho a la identidad personal, cuyo propósito era vincular a la judicatura en la interpretación y tramitación de este tipo de causas, suponía un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esta clase de pedidos en el Poder Judicial. Ello es así, en esencia, por dos razones: (i) no puede entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; y (ii) existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un juez a reconocer el cambio de sexo.
7. 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 [<http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en>].
8. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

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.

9. 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 los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA.
10. En relación con el punto (ii), la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal vinculaba a los jueces a entender el sexo como un componente exclusivamente estático, por lo que se les restaba discrecionalidad para analizar los casos en los que se solicitaba la modificación del sexo en los documentos de identidad.
11. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

12. Lo anterior es aun 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].

13. 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. 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].

14. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

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. En un sentido similar, la Organización de Estados Americanos [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)], también ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación y cualquier forma de violación de derechos humanos en contra de las personas en razón este motivo [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2600 (XL-O/10)].

15. El Tribunal Constitucional estima, en conclusión, que los jueces tienen un especial margen de decisión en la interpretación de los alcances del derecho a la identidad personal, por lo que, también en este extremo, corresponde dejar sin efecto los lineamientos que habían sido aprobados en la STC 0139-2013-PA, a fin que, en el desarrollo de los procesos en la vía ordinaria, los jueces puedan tomar en cuenta los recientes alcances con relación a este derecho.

& Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA/TC

16. Lo resuelto por este Tribunal, con los fundamentos que anteceden, supone un apartamiento de la doctrina constitucional que se había fijado en la STC 00139-2013-PA/TC. Esto también implica que, a futuro, se encontrará garantizado el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido con los criterios desarrollados en el referido pronunciamiento.

17. 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. En efecto, con la superación de la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 0139-2013-PA, los jueces ya tienen la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTÍN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

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

18. Expuestos estos criterios, corresponde analizar el caso *sub examine*.

& Análisis de la controversia

& Petitorio

19. La parte recurrente interpone demanda de amparo con el propósito de que se le reconozca, en su condición de mujer, como Ana Romero Saldarriaga; a tal efecto, solicita tanto el cambio de su nombre como de su sexo en su partida de nacimiento y en el DNI. Sostiene que la negativa del RENIEC a realizar esta clase de modificaciones, así como la inexistencia de procesos judiciales en los que sea factible solicitar la modificación de los datos relacionados con su identidad, afectan su dignidad, su derecho al libre desarrollo de su personalidad y derecho a la identidad personal.

& Procedencia de la demanda

a) Argumentos de la parte demandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

20. La parte demandante, en su recurso de agravio constitucional, cuestiona el criterio adoptado por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, en el sentido de que existen otras vías igualmente satisfactorias para demandar el cambio de nombre y de sexo de una persona transgénero. Sobre ello, aduce que no existe legislación que indique cuál es la vía para que una persona pueda demandar dicha modificación, particularmente en lo relativo al sexo.

b) Argumentos de la parte demandada

21. La parte demandada, en su escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, alega que la vía idónea para conocer un proceso como el presente, en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, es el proceso de conocimiento. Agrega, al respecto, que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es factible la modificación de la identidad sexual en el DNI. Y, en cuanto al cambio de prenombrados, sostiene que el proceso idóneo para ese pedido es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento, por lo que la presente demanda debería ser declarada improcedente.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

22. El Tribunal nota que la parte demandante no ha acudido ni a la vía administrativa ni a la judicial para solicitar el cambio de su nombre y sexo en los documentos de identidad.
23. Al respecto, del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del proceso de amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos; esto es, si no existe una "vía igualmente satisfactoria". El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen "otras vías judiciales" mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 8].
24. Para determinar la existencia de vías igualmente satisfactorias, este Tribunal ha establecido, con carácter de precedente [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 15], que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" que la vía del proceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra de manera copulativa el cumplimiento de los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada;
- Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revelará que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo.

25. En el caso particular, la parte demandada ha sostenido que el amparo no es la vía idónea debido a que: (I) en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, corresponde reclamar en el marco de un proceso de conocimiento; mientras que, (II) con relación al cambio de prenombrados, el proceso adecuado es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento.

26. En lo que respecta a la solicitud de cambio de sexo (I), este Tribunal advierte que, a tenor del artículo 546.6 del Código Procesal Civil, se tramitarán ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que “no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo”, por lo que es posible concluir -con la superación de la doctrina jurisprudencial que hasta antes de la publicación de esta sentencia se encontraba vigente-, que sí existe una vía judicial en la que es posible solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad.

27. Sobre ello, el Tribunal advierte que con anterioridad a la aprobación de esta sentencia, no se había garantizado el derecho a la tutela procesal efectiva, ya que, debido a la vigencia de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la STC 0139-2013-PA/TC, los distintos órganos jurisdiccionales interpretaron, en muchos casos, que el derecho a la identidad de género y la posibilidad del cambio de sexo no encontraban sustento alguno en la Constitución.

28. No obstante, con la superación de dichos criterios en esta sentencia, el Tribunal Constitucional deja sentado que ya no existe ningún obstáculo ni legal ni jurisprudencial que impida admitir esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO

SALDARRIAGA (ANA ROMERO

SALDARRIAGA)

En consecuencia, corresponde dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin de que, si lo estimara conveniente, lo haga valer en el marco de un proceso que cuente con mayor actividad probatoria, de conformidad con los parámetros que han sido expuestos en esta sentencia.

29) Por otro lado, con relación al cambio de nombre (II), es conveniente advertir previamente que, de manera contraria a lo expuesto por la parte demandada, la pretensión de rectificación de nombre no puede equipararse a la del cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el juez si considera que los motivos que fundamentan la solicitud se encuentran justificados [STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 20].

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

31. De hecho, en los pronunciamientos que este Tribunal ha emitido en casos similares al que ahora se presenta, se ha dejado en claro que las personas transexuales pueden realizar esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria. Así, en jurisprudencia afín se ha autorizado el cambio del nombre en casos análogos, y se ha reconocido que, en esta clase de situaciones, la vía judicial ordinaria también puede aceptar estos pedidos (STC 02273-2005-HC y STC 0139-2013-PA). Ello permite concluir que, en relación con este extremo del petitorio, también existe una vía judicial igualmente satisfactoria en la que la parte recurrente puede hacer valer el derecho que ahora invoca, por lo que corresponde declarar improcedente la demanda en este extremo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06040-2015-PA/TC

SAN MARTIN

RODOLFO ENRIQUE ROMERO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO
SALDARRIAGA)

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, al haberse acreditado la afectación del derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte recurrente.
2. **DEJAR SIN EFECTO** la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al pedido de cambio de nombre y de sexo, y dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin que lo pueda hacer valer en la vía judicial que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL