



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Revista Oficial del Poder Judicial

ÓRGANO DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

Vol. 13, n.º 15, enero-junio, 2021, 185-223

ISSN versión impresa: 1997-6682

ISSN versión *online*: 2663-9130

DOI: 10.35292/ropj.v13i15.394

El proceso de cambio de nombre y de reconocimiento de la identidad de género: propuestas para una reforma judicial y legislativa

The name change process and gender identity recognition: proposals for judicial and legislative reform



WILLIAM HOMER FERNÁNDEZ ESPINOZA

Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: wfernandez@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

RESUMEN

El presente trabajo de investigación estudia el proceso de cambio de nombre y de sexo de las personas LGTBIQ (sigla formada por las iniciales las palabras lesbiana, gay, transexual, bisexual, intersexual y *queer*) que históricamente han sido discriminadas y vulneradas en sus derechos humanos de acceso a la justicia y de reconocimiento de la personalidad jurídica con relación a su orientación sexual e identidad de género. Para su desarrollo, se

analizó la doctrina, la legislación y la jurisprudencia nacional e internacional, a fin de proponer una reforma judicial y legislativa que establezca los parámetros para la adecuación integral de la identidad de género autopercebida.

Palabras clave: acceso a la justicia; cambio de nombre; identidad de género; igualdad; no discriminación; orientación sexual; población vulnerable.

ABSTRACT

This research work studies the process of changing the name and sex of LGTBIQ people (acronym formed by the initials of the words lesbian, gay, transsexual, bisexual, intersexual, and queer), who have historically been discriminated against and violated in their human rights of access to justice and recognition of legal personality concerning their sexual orientation and gender identity. For its development, doctrine, legislation, and jurisprudence were analyzed to propose a judicial and legislative reform that establishes the parameters for the integral adequacy of self-perceived gender identity.

Key words: access to justice; name change; gender identity; equality; non-discrimination; sexual orientation; vulnerable population.

Recibido: 23/03/2021 Aceptado: 19/04/2021

1. INTRODUCCIÓN

La Defensoría del Pueblo, a través de su *Informe Defensorial n.º 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú*, publicado en septiembre de 2016, evidenció una serie de problemas relacionados con el ejercicio del derecho a la identidad de género de dicha población en condición de vulnerabilidad. Esto fue advertido, especialmente, en

los procesos de cambio de nombre y sexo, y en la oposición, a nivel nacional, del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil —en adelante Reniec— frente a estas demandas.

Eduardo Vega Luna, quien fue defensor del pueblo durante la publicación de este informe, sostuvo que la comunidad LGTBI se encuentra en una situación de desprotección e invisibilidad por parte del Estado peruano, al no existir las políticas públicas que hagan efectivo su derecho al reconocimiento de identidad de género (Defensoría del Pueblo, 2016, p. 7).

En efecto, las demandas de cambio de nombre y sexo tradicionalmente exigían requisitos que vulneraban la integridad y dignidad de las personas LGTBIQ, tales como cirugías, tratamientos hormonales y certificaciones médicas y psicológicas. No obstante, estos juicios eran declarados, en su gran mayoría, improcedentes, o solo reconocían el cambio de nombre, debido a que las juezas y los jueces mantenían la postura equivocada de que la orientación sexual y la identidad de género eran una «patología», «enfermedad» o «trastorno», especialmente dirigida hacia el transexualismo. Posición que fue reforzada a través de la sentencia del Expediente n.º 00139-2013-PA/TC, del 5 de mayo de 2014, establecida como doctrina jurisprudencial vinculante por el Tribunal Constitucional.

Años después, este máximo órgano e intérprete de la Constitución Política de nuestro país dejaría sin efecto su propia doctrina, al establecer que no era posible el cambio de sexo en los documentos de identidad a través de la sentencia recaída en el Expediente n.º 06040-2015-PA/TC, del 21 de octubre de 2016, al indicar que:

El apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos (Tribunal Constitucional, 2016, párr. 17).

Asimismo, la magistrada Marianella Ledesma, al fundamentar su voto, sostuvo que: «La identidad de género y el sexo son conceptos dinámicos y, bajo tal perspectiva, la Constitución reconoce implícitamente que toda persona tenga el derecho a que se reconozca su identidad sexual desde un punto de vista dinámico» (Tribunal Constitucional, 2016, párr. 22).

En consecuencia, en los fundamentos del Tribunal Constitucional se dejaba claro que las demandas de cambio de nombre y, en especial, de sexo debían realizarse por la vía judicial ordinaria, tramitándose en el proceso sumarísimo, para la modificación del documento nacional de identidad de la persona LGTBIQ solicitante ante el Reniec.

No obstante, se presenta un problema vinculado a la falta de regulación del proceso de cambio de sexo cuando se demanda ante los juzgados especializados civiles como pretensión principal, o de manera acumulada al cambio de nombre, pese a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 06040-2015-PA/TC. Además que, en toda sentencia emitida que resuelve declarar fundada la demanda o fundada en parte, el Reniec es el órgano que apela estos fallos, vulnerando los derechos fundamentales a la identidad, la igualdad y la no discriminación. Ello, como se reitera, por la existencia de un vacío legal sobre la inscripción del cambio de sexo de las personas LGTBIQ.

Sobre esta situación de vulneración de derechos humanos, el maestro peruano Carlos Fernández Sessarego (2016) sostenía que:

La identidad sexual es considerada como uno de los aspectos más importantes, delicados, discutidos y complejos de la identidad personal. La identidad sexual constituye un elemento de la identidad personal en la medida que la sexualidad se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto. Es por ello que no puede prescindirse de su tratamiento cuando se hace referencia a la identidad personal (p. 54).

Por otro lado, el 24 de noviembre de 2017 fue una fecha histórica debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante la Opinión Consultiva OC-24/17, estableció las obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo. Este instrumento, vinculante al Estado peruano por contener las recomendaciones para la aplicación de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada el 7 de diciembre de 1978, señaló el procedimiento enfocado a la adecuación integral de la identidad de género autopercibida, que se complementa al nombre. Además, este debe estar basado, únicamente, en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se exijan requisitos que puedan resultar irrazonables o patologizantes. Asimismo, este procedimiento debe ser expedito y gratuito, y no solo dentro de la vía jurisdiccional, sino adecuada a la vía administrativa. Esta última es la más idónea, al considerar que el cambio de nombre y sexo consiste en una simple manifestación de voluntad de la persona solicitante ante los registros públicos respectivos.

Este mecanismo parece innovador, pero desde hace algunos años, de acuerdo con Carlos Zelada (2017, p. 48), en la experiencia comparada de los países de Europa y América del Sur, el procedimiento idóneo para el reconocimiento de las identidades de las personas LGTBIQ es la vía administrativa.

Por el momento, en nuestro país la vía jurisdiccional es el único camino para demandar el cambio de nombre y sexo, pese a múltiples proyectos legislativos presentados ante el Congreso de la República. Estos no han sido aprobados por la falta de acuerdos entre los partidos políticos y la ausencia de compromisos con la comunidad LGTBIQ, lo que generó que las propuestas, actualmente, se encuentren archivadas.

En tal sentido, era cuestión de tiempo para que las juezas y los jueces especializados, según sus atribuciones conferidas por la Constitución Política y la ley, resuelvan esta situación de vulneración de derechos, aplicando el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

Ese es el caso de la trascendental sentencia recaída en el Expediente n.º 8097-2018, emitida por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 30 de julio de 2020, que declaró fundada en parte la demanda de proceso de amparo interpuesta por S. Y. H. M. contra el Reniec y EsSalud por la vulneración a los derechos de identidad de género, de libre desarrollo de la personalidad y de salud. Asimismo, se declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional ante la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de nombre, sexo e imagen en los documentos nacionales de identidad. En efecto, se ordenó al Reniec que cumpla con implementar un procedimiento de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17.

Sin duda, este es un avance significativo, desde la judicatura, para efectivizar el acceso a la justicia y la protección de los derechos fundamentales de las personas LGTBIQ. No obstante, como era de esperarse, esta resolución ha sido apelada por el Reniec. De continuar así, en los alcances de la Opinión Consultiva OC-24/17, el Estado peruano puede ser pasible de una demanda internacional y ser sancionado por discriminación hacia esta comunidad históricamente vulnerable.

Sin embargo, desde el Poder Judicial es importante destacar que, mediante la Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ, publicada el 1 de agosto de 2020, este poder del Estado se adhirió a la actualización de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, las cuales forman

parte de la política institucional desde el 2010, a través de la Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ, del 26 de julio de 2010.

Lo resaltante de la modernización del texto de las 100 Reglas de Brasilia es el reconocimiento de la orientación sexual e identidad de género como condiciones de vulnerabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en la regla 20, la cual señala que: «Son causa de vulneración de acceso a la justicia, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivo de su orientación o identidad sexual, o por razones de género» (Cumbre Judicial Iberoamericana. Secretaría Permanente, 2018).

Asimismo, esta conceptualización vanguardista será incorporada en los objetivos del Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad 2016-2021, aprobado por la Resolución Administrativa n.º 090-2016-CE-PJ, del 7 de abril de 2016, que es la principal herramienta de gestión para la eficacia de las Reglas de Brasilia, así como el seguimiento, el monitoreo y la evaluación de resultados en todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, en vísperas del bicentenario de la independencia de nuestra nación.

Como se observa, existen avances en la casuística nacional para la protección de los derechos, pero, también, hay tareas pendientes que el Poder Judicial debe cumplir, de acuerdo con sus responsabilidades asumidas a nivel internacional. La jueza suprema Janet Tello Gilardi (2019a, p. 128) sostiene que frente a las diversas formas de discriminación y violencia que padecen las personas por su orientación sexual e identidad de género, los operadores de justicia no pueden seguir permitiendo que se perpetúe la vulneración de sus derechos fundamentales, cuando ante los evidentes cambios sociales, la norma debe ajustarse a los nuevos contextos según las disposiciones del sistema internacional de protección de derechos humanos.

De parte del gobierno, debo resaltar que, en este período de crisis sanitaria por la pandemia, se realizó un gran progreso al aprobarse el Decreto Supremo n.º 220-2020-EF, publicado el 8 de agosto de 2020. Este aprueba normas complementarias para la aplicación del Decreto de Urgencia n.º 063-2020, que dispone el apoyo solidario de los funcionarios y servidores públicos del Poder Ejecutivo para la entrega económica a favor de los deudos del personal de la salud fallecido a consecuencia de la COVID-19, entre los y las convivientes del mismo sexo del personal de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 6 del referido decreto supremo.

De manera similar, años atrás se promulgó el Decreto Legislativo n.º 1323, publicado el 6 de enero de 2017, que fortalece la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, especialmente al modificar el artículo 323 del Código Penal, incorporando al sexo, la orientación sexual y la identidad de género como causas de discriminación e incitación a la misma.

Por tal motivo, a continuación se desarrollarán las bases normativas y teóricas que sustentan esta investigación, así como el análisis de la jurisprudencia nacional e internacional, para la presentación de conclusiones relevantes y propuestas para una reforma judicial y legislativa que haga realidad el efectivo acceso a la justicia de las personas LGTBIQ en nuestro país.

2. BASES NORMATIVAS Y TEÓRICAS

Para Graciela Medina (2001), profesora de la Universidad de Buenos Aires de Argentina, «dentro del mundo occidental, la condena represiva de la homosexualidad entre personas adultas y libres ya pertenece a un capítulo de la historia del derecho, y esta falta de represión ha contribuido notablemente a la publicidad de las relaciones afectivas de personas [LGTBIQ]» (p. 16).

No obstante, aunque se ha dejado de criminalizar las relaciones entre personas del mismo sexo, persiste la vulneración del reconocimiento de su derecho a la identidad de género autopercibida, así como a la igualdad y no discriminación por su orientación sexual, pese a su regulación en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el marco normativo nacional, el artículo 1 de la Constitución Política dispone que el fin supremo del Estado y de la sociedad es la defensa de la persona y el respeto de su dignidad (Congreso Constituyente Democrático, 1993). Asimismo, los incisos 1 y 2 del artículo 2 de la carta magna señalan que la identidad, la integridad moral, psíquica y física y el libre desarrollo y bienestar de la persona son derechos fundamentales que ejerce plenamente en igualdad ante la ley, sin discriminación alguna (Congreso Constituyente Democrático, 1993).

Por otro lado, en el marco normativo internacional, los principios de igualdad y no discriminación han sido consagrados en los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos al señalar que todos nacemos libres en igualdad de derechos, libertades y dignidad. Estas mismas disposiciones han sido contenidas en el inciso 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el inciso 2 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de las Naciones Unidas.

Mientras que en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos se dispone que el Estado debe respetar los derechos y libertades de las personas, para el ejercicio pleno y en igualdad de protección ante la ley.

También deben considerarse los Principios de Yogyakarta, del 9 de noviembre de 2006, que desarrollan el derecho al disfrute universal de los derechos humanos en su primer principio, al afirmar que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y

derechos. Los seres humanos de todas las orientaciones sexuales e identidades de género tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos».

Según Paula Siverino (2019), quien es integrante del Comité Internacional de Bioética de la Unesco:

«Todos somos iguales en dignidad y derechos y «todos» no admite interpretación ni peros. El Perú tiene una deuda ética y legal con sus ciudadanos LGBT: reconocer [...] la identidad de género, conforme lo indica la Opinión Consultiva 24/17 de la Corte Interamericana.

En ese sentido, debo sostener que las personas LGTBIQ, al igual que cualquier otra persona, tienen derecho a la igualdad y no discriminación por motivo de su orientación sexual e identidad de género, como fundamento para la defensa de los derechos humanos y el respeto de su dignidad.

Complementando este marco normativo, se debe resaltar que en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre «Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género», del 17 de noviembre de 2011, se advierte que las personas transexuales, en muchos países, no pueden obtener el reconocimiento legal de su identidad de género autopercibida, lo que genera que se encuentren con múltiples dificultades frente a la imposibilidad de modificar el documento nacional de identidad, como lo es el solicitar un empleo, créditos bancarios, prestaciones sociales del Estado, entre otros (párr. 71).

Además, en este mismo informe, se observa que: «Los países que reconocen la modificación del género suelen exigir, tácita o expresamente, el requisito de que los solicitantes se sometan a una cirugía de esterilización» (párr. 72). Entre otras exigencias que vulneran la integridad de la persona y su dignidad, como el tratamiento hormonal, los certificados psicológicos y psiquiátricos, entre otros.

Según expone la jueza de familia de Áncash, Karina Manrique Gamarra (2019): «La opción sexual es una decisión personal y autónoma, [el Estado] [...] tiene el deber natural de respaldar la misma. No hacerlo implica transgredir los derechos fundamentales» (p. 145). De igual manera, la exigencia de requisitos patologizantes, contribuye a perpetuar este contexto de violación de los derechos humanos, al resultar irracionales, y al continuar considerando a las personas LGTBIQ como personas «enfermas» o con «trastornos» que requieren de asistencia médica, lo que forma parte de un antiguo paradigma que ha sido superado tanto en la doctrina como en las normas y la jurisprudencia.

De igual modo, la Organización de los Estados Americanos, a través del estudio sobre la «Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes», del 23 de abril de 2012, determinó que la construcción de la identidad propia es dinámica y no estática (párr. 7).

Para la jueza suprema Janet Tello Gilardi (2019b):

la aceptación del cambio de sexo o de nombre por parte del entorno social con el que a veces ya cuenta la persona LGBTQI también implica una afirmación de sus derechos fundamentales, basados en una argumentación del respeto a la identidad de género de las personas demandantes e incorpora la concepción dinámica de la categoría «sexo» (p. 210).

Por ello, se puede afirmar que, desde la doctrina y la jurisprudencia, la orientación sexual y la identidad de género son componentes dinámicos y no estáticos, como se creía y se mantuvo, erróneamente, durante muchos años.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17, estableció los criterios para la regulación e implementación de los procesos para el cambio de

nombre y de sexo, es decir, para el reconocimiento de la identidad de género, el cual debe estar basado, únicamente, en el consentimiento libre e informado de la persona solicitante. Ello encuentra su fundamento en la posibilidad de autodeterminarse y de escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones, así como en el derecho a la dignidad y a la vida privada (2017, párr. 127).

Respecto a los requisitos que se solicitan para este tipo de proceso, la Corte Interamericana (2017, párr. 130) sostiene que no se deben pedir los certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos, por tener un carácter invasivo que contribuye a perpetuar los prejuicios asociados con la construcción binaria de los géneros masculino y femenino, y pone en tela de juicio la adscripción identitaria llevada a cabo por la persona, que descansa en el supuesto según el cual tener una identidad contraria al sexo que le fue asignado al nacer constituye una patología. Tampoco podrá exigirse como requisito que se lleven a cabo intervenciones quirúrgicas, totales o parciales, ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales para sustentar, probar u otorgar la identidad de género que se motiva, por cuanto es contrario al derecho fundamental a la integridad personal y la dignidad (párr. 146).

Asimismo, sobre los certificados de antecedentes policiales y penales, si bien tienen una finalidad legítima de que la persona no eluda la acción de la justicia, ese requisito resulta en una restricción desproporcionada en la medida que se traslada la carga de la prueba de forma irrazonable al solicitante, por cuanto es una obligación del Estado la armonización de los registros en los cuales constan los datos de identidad de todos los ciudadanos y las ciudadanas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 132).

Todos estos procesos, como las rectificaciones realizadas ante los registros respectivos y en los documentos de identidad, de

conformidad con la identidad de género autopercebida, no deben ser de acceso público, ni tampoco deben figurar en el mismo documento nacional de identidad, debido a que la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, en trámite o concluido, puede poner al solicitante en una situación de mayor vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra, contra su honor o su reputación, lo que puede significar un obstáculo para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 135).

Es importante, asimismo, que se establezca un plazo razonable en la duración del proceso, debido a que el tiempo desproporcionado de duración puede incidir negativamente en la situación jurídica del solicitante, por lo que se establece la necesidad de que el cambio de nombre, de sexo e imagen, conforme a la identidad de género de la persona, sean expeditos, es decir, se desarrollen con la mayor prontitud, a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 142).

Sobre la naturaleza del proceso de cambio de nombre y de sexo, es importante volver a resaltar que solo se puede acudir a la vía jurisdiccional, puesto que no existe un procedimiento en la vía administrativa en nuestro país. De allí su importancia jurídica y la evidencia de que existe un vacío legal sobre la materia.

Por ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017, párr. 159) establece que la vía administrativa es el procedimiento que, según su naturaleza, mejor se ajusta, debido a que en la vía jurisdiccional pueden incurrir demoras y excesivas formalidades. No obstante, se recalca que cada Estado puede establecer el trámite más adecuado para el cambio de nombre, sexo o género, adaptación de la imagen, y la rectificación en los registros civiles y en los documentos de identidad (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, párr. 160).

Entonces, se puede decir que, en el Perú, mientras no exista una regulación del procedimiento administrativo que se debe seguir para el cambio de nombre y de sexo de la persona LGTBIQ, se debe continuar bajo la jurisdicción ordinaria. No obstante, debo resaltar que el proceso de cambio de sexo no se encuentra contenido en el ordenamiento jurídico, tampoco la vía procedimental para su trámite, pese a que la jurisprudencia nacional y las recomendaciones de los órganos internacionales han establecido parámetros para su desarrollo, por lo que resulta necesario, también, modificar la norma civil y procesal respectiva.

Sobre los alcances de la Opinión Consultiva OC-24/17, Paula Siverino (2019) explica que: «Las opiniones consultivas son vinculantes, ya que interpretan derechos contenidos en la Convención Americana en uso de una competencia reconocida previamente por cada Estado» (párr. 13). Por su parte, Carlos Zelada (2020) fundamenta esta posición, añadiendo que

Se trata de documentos que establecen el alcance y contenido de las obligaciones internacionales de los Estados partes de dichos tratados [...] son vinculantes y por eso, en caso de incumplimiento de una regla de derecho producto de una interpretación autorizada de la Corte IDH, aun cuando fuera emitida en el marco de una opinión consultiva, es fuente de responsabilidad internacional (pp. 12-13).

En tal sentido, se debe aclarar que la Opinión Consultiva OC-24/17 es vinculante y de obligatorio cumplimiento por el Estado peruano, debiendo adecuar en su normativa interna los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso contrario, incurriría en un supuesto de violación de lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos y, por lo tanto, sería demandado y probablemente condenado por no actuar con la debida diligencia frente a la discriminación de las personas LGTBIQ y la vulneración de otros derechos conexos.

Por otro lado, es necesario señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través del informe sobre los «Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTQ en las Américas», publicado el 7 de diciembre de 2018, resaltó que:

la orientación sexual de una persona «es independiente del sexo que le asignaron al nacer y de su identidad de género», y además «constituye un componente fundamental de la vida privada de las personas», existiendo una «clara conexión entre la orientación sexual y el desarrollo de la identidad y el plan de vida de cada persona, incluyendo su personalidad, y las relaciones con otros seres humanos» (p. 48).

Años atrás, Carlos Fernández Sessarego (2006) sustentaba:

La identidad del ser humano, en tanto este es una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad, presupone una compleja trama de diferentes elementos, una multiplicidad de aspectos esencialmente vinculados entre sí, de los cuales unos son de carácter predominantemente psicosomáticos mientras que otros son de índole inmaterial, espiritual. Entre estos últimos encontramos elementos culturales, religiosos, profesionales, ideológicos, políticos, entre otros. Hallamos así, en cada persona humana, singulares características somáticas y psicológicas que determinan su personalidad, su singular manera de ser, su característica presencia en el mundo exterior (p. 53).

Por tal motivo, se debe entender que las normas deben actualizarse a estas nuevas realidades, pero que se barajan en contextos tan antiguos como la sociedad misma, y que, tradicionalmente, no han sido contempladas por el derecho por contravenir el orden público, criminalizando dicha situación incluso con penas privativas de libertad, pese a que sus conceptos han evolucionado con el tiempo y ahora existen nuevas doctrinas que defienden los derechos de

esta población vulnerable, como lo es la comunidad LGTBIQ. Por consiguiente, es labor de las juezas y de los jueces el garantizar el derecho de igualdad y de no discriminación para el reconocimiento de la identidad de género autopercibida y ordenar a las instituciones respectivas el cambio de los documentos de identidad para la afirmación de aquellas personas como tal. Sin embargo, y en oposición a las bases normativas y teóricas nacionales e internacionales expuestas, no existen criterios uniformes en los juzgados especializados, así como en las salas superiores, por lo que se realizará un análisis de las sentencias seleccionadas.

3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El Tribunal Constitucional a través de sus atribuciones conferidas en el artículo 202 de la Constitución Política, ha establecido doctrina y precedentes vinculantes importantes mediante la jurisprudencia, al interpretar la carta magna, de acuerdo con los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y es de obligatorio cumplimiento por las juezas y los jueces a nivel nacional.

Entre las primeras sentencias relevantes sobre el cambio de nombre y de sexo, este tribunal resolvió el caso recaído en el Expediente n.º 2273-2005-PHC/TC, del 20 de abril de 2006 (caso K. M. Q.), en el cual se demanda al Reniec tras denegar el otorgamiento de duplicado del documento nacional de identidad a la solicitante, señalando que mantiene una doble identidad sexual, como M. J. y como K. M., ello debido al cambio de nombre realizado ante el Poder Judicial años antes. Sin embargo, esta situación vulnera los derechos fundamentales a la identidad, la integridad personal, al libre desarrollo y el bienestar. El fallo resolvió declarar fundada la demanda, ordenando al Reniec que otorgue el duplicado del documento de identidad, pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (llámese edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento (párrafos 35 y 36).

Al respecto, Paula Siverino (2010) señala:

Este caso es muy particular. El [...] [Tribunal Constitucional] concede la pretensión requerida haciendo importantes precisiones sobre el derecho a la dignidad y su relación con la identidad personal [...] pero elude cualquier referencia a la cuestionada identidad sexual de la demandante y opta por una solución formal, basada en el aspecto del derecho a la identidad vinculada a la identificación (p. 67).

No obstante, a partir de otro caso simbólico recaído en el Expediente n.º 06040-2015-PA/TC, del 21 de octubre de 2016 (caso A. R. S.), el Tribunal Constitucional resuelve la demanda contra la resolución expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que revocó la sentencia de primera instancia y declaró improcedente el cambio de nombre y de sexo.

En sus fundamentos, el tribunal sostiene que:

la realidad biológica [...] no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues este, 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 (fundamento 13).

Asimismo, advierte que el reconocimiento del derecho a la identidad de género, que forma parte del derecho a la identidad personal, está constitucionalmente protegido, así como en los tratados e instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos (fundamento 14). Sin embargo, hasta ese momento, no existía una vía procedimental determinada en la ley, para su trámite.

Por ello, sobre la solicitud de cambio de sexo, el tribunal, en búsqueda de una solución, indicó que se deberá realizar bajo el proceso sumarísimo en la vía judicial, debido a que:

a tenor del artículo 546.6 del Código Procesal Civil [que regula el proceso sumarísimo], 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 [...] que sí existe una vía judicial en la que es posible solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad (fundamento 26).

Mientras que en la demanda de cambio de nombre, regulada en el artículo 29 del Código Civil, el tribunal dispuso:

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

En tal sentido, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda al haberse afectado el acceso a la justicia de la recurrente, pero improcedente el pedido de cambio de nombre y de sexo, dejando a salvo su derecho a fin de que lo pueda hacer valer en la vía judicial, de considerarlo como la vía idónea para ello.

En consideración de estos parámetros, se explicó que las personas LGTBIQ pueden demandar, de manera independiente, el cambio de nombre o de sexo, el primero ante la jueza o el juez de paz letrado en un proceso no contencioso, y el segundo ante la jueza o el juez civil en un proceso sumarísimo. Empero, cuando la demanda sea acumulada para el cambio de nombre y de sexo, será tramitado ante el juzgado civil en el proceso sumarísimo, aplicando los principios de socialización, economía y celeridad procesal, en los fundamentos de la Sentencia n.º 06040-2015-PA/TC.

Por tal motivo, es la jurisdicción ordinaria la competente para conocer este tipo de procesos. Sin embargo, no todos los juzgados y salas superiores han resuelto en sus sentencias, de los años 2018 al 2020, bajo los criterios del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y han fallado de distintas maneras, a favor o en contra, sin encontrar uniformidad.

Desde la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el Segundo Juzgado Civil de Paucarpata, en la sentencia del Expediente n.º 05684-2016, del 5 de enero de 2018, se reconoció la identidad sexual de la parte demandante A. A. V. G., sosteniendo que

TERCERO [...] La identidad sexual constituye un muy importante aspecto de la identidad personal en la medida que la sexualidad está presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto, encontrándose en estrecha conexión con una pluralidad de derechos, como los atinentes al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, la integridad psicosomática y la disposición del propio

cuerpo. La identidad sexual se entiende como la parte de la identidad total de las personas que posibilita el reconocerse, aceptarse y actuar como seres sexuales.

La resolución recoge lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 06040-2015-PA/TC, reconociendo que existe un derecho a la identidad de género que forma parte de la identidad personal, la libertad y el proyecto de vida. Por ello, el juzgado falló declarando fundada la demanda sobre el cambio de sexo femenino a masculino, la misma que ha sido dirigida contra el Reniec y se ordenó que aparezca así registrado en su partida de nacimiento y en el documento de identidad.

De igual manera, en la Corte Superior de Justicia de Áncash, el Primer Juzgado Civil de Huaraz, en la sentencia del Expediente n.º 00329-2017, del 28 de enero de 2019, declaró fundada la demanda presentada por A. P. R. sobre cambio de sexo masculino a femenino y de nombre dirigido contra el Reniec, y se tuvo como fundamento:

SEXTO: La razón de ser del Derecho es la persona humana, todos tenemos derecho a vivir dignamente, a ser tratados y reconocidos como lo que somos; en este caso, en particular, nos encontramos ante el supuesto que la persona de [A. P. R.] solicita y acredita que se siente con el género femenino, que, en su entorno social y laboral, se desenvuelve con el género que siente; incluso ha cambiado su apariencia física; que en el acto de la audiencia se ha ratificado en su pretensión [...] quien ha manifestado que tiene dificultades en el traslado, así como en el uso de tarjetas de créditos, y cualquier documento para su identificación, dado que los datos consignados en su documento nacional de identidad no concuerdan con su apariencia física ni menos con lo que ella siente.

Es importante resaltar que en esta sentencia se consideran, además del fallo del Tribunal Constitucional antes referido, las recomendaciones dispuestas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al indicar:

DÉCIMO SEGUNDO: Finalmente debemos de considerar que incluso en la opinión consultiva N° OC-24/17 [...] ha señalado que en el trámite del cambio sexo no es necesario que se demuestre la buena conducta del solicitante; por tratarse de derechos personales y que tiene relación con el derecho a la dignidad. Estando a lo expuesto corresponde declarar fundadas ambas pretensiones principales, debiendo ordenarse el cambio de nombre en la partida de nacimiento del demandante y el cambio de sexo como en el documento nacional de identidad.

En efecto, se ordenó al Reniec cambiar la partida de nacimiento y el documento nacional de identidad, de acuerdo con el nombre y el sexo, ahora, en femenino. No obstante, el procurador público de la parte demandada apeló esta decisión, la cual fue resuelta en la sentencia de vista, del 2 de octubre de 2019, por la Primera Sala Civil de Huaraz, que declaró fundada la apelación, revocando la sentencia del juzgado y reformándola declaró fundada en parte la demanda respecto al cambio de nombre e improcedente el cambio de sexo, según lo siguiente:

19. [...] lo que el demandante pretende es que el juez ordene a RENIEC, que a través del funcionario competente consigne en su DNI un dato, respecto de su sexo de nacimiento, discordante con su acta de nacimiento, pues en tanto no cuestiona el sexo consignado en su partida de nacimiento pretende que el Estado consigne un hecho distinto en un documento público que debe contener datos fidedignos, oponibles *erga omnes* y que por estar suscrito por funcionario público genera confianza y presunción de veracidad en los terceros.

20. Siendo ello así, consideramos que dicha pretensión y la decisión adoptada en la sentencia afectan la seguridad jurídica, pues debiendo guardar correlación y congruencia el acta de nacimiento con el DNI, se obligaría al Estado a proporcionar información inexacta, respecto del cual los terceros confían en su veracidad y exactitud, lo cual terminaría por generar desconfianza respecto a los datos

contenidos en el DNI de cualquier ciudadano, lo que conllevaría a tener que contrastar los datos que el DNI contiene con el acta de nacimiento, vulnerando así el principio de seguridad jurídica.

21. Bajo dicha perspectiva por el acto que pretende el demandante, tal como ha sido planteada su pretensión, no cuenta con amparo legal ni constitucional ni convencional.

En cuanto a la sentencia de vista, omito lo señalado en la Opinión Consultiva OC-24/17, respecto a que el proceso debe estar enfocado en la adecuación integral de la identidad de género autopercibida, la cual debe basarse, únicamente, en el consentimiento libre e informado de la parte demandante, que se complementa con el nombre elegido.

Por el contrario, desde la Corte Superior de Justicia del Santa, el Cuarto Juzgado Civil de Chimbote, en la sentencia del Expediente n.º 01523-2017, del 24 de abril de 2019, declaró fundada la demanda de cambio de nombre, de masculino a femenino, de N. B. H. a A. A. B. H., y, en consecuencia, se ordenó al Reniec que realice la modificación en la partida de nacimiento y se expida un nuevo documento nacional de identidad, teniendo como fundamento lo siguiente:

SÉPTIMO: El recurrente, pese a su condición biológica de origen (sexo masculino), no se identifica como tal, sino que, por el contrario, y según manifiesta, desde muy pequeño se ha identificado como mujer y no como varón, con lo cual se ve involucrado su derecho a la identidad [...] al señalarse que la identidad del demandante es un elemento innato del ser humano, por el cual este se siente, en el caso en específico, mujer pese a su condición biológica; es por ello, que tanto la identidad de género como la orientación sexual son componentes fundamentales de la vida privada de las personas, que garantizan las esferas de la intimidad y abarca aspectos de la identidad física y social de un individuo. Así pues, si el recurrente invoca la protección del derecho a su identidad, debe entenderse

que lo hace con la finalidad de ser identificada frente a los demás como una mujer; por tanto, un nombre femenino, ya que tal distinción parte por datos tan elementales como son el nombre y las características físicas del recurrente.

Llama la atención que el magistrado eleve a consulta la sentencia, en caso de no ser apelada, pese a que se trata de un proceso de cambio de nombre y no se acumuló como pretensión el cambio de sexo, cuando desarrolló en la resolución sobre el derecho humano a la identidad de género.

De otro lado, desde la Corte Superior de Justicia de Lima, el Trigésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 12707-2018, del 26 de abril de 2019, declaró infundada la demanda interpuesta por M. L. T. L. sobre cambio de nombre y de sexo, de femenino a masculino, debido a que la demandante, en razón del magistrado, no fundó su pedido en un motivo o razón justificada para cambiar su nombre y sexo por el propuesto, ni lo fundamentó en razones de orden jurídico, sino que lo basó solo en su deseo, lo cual es insuficiente como justificación.

En este contexto, se resalta lo establecido por el juzgado civil, que es contrario, totalmente, a los lineamientos de la Sentencia n.º 06040-2015-PA/TC, así como de las garantías establecidas en la Opinión Consultiva OC-24/17, al sustentar:

CUARTO.- Que si bien es cierto, la parte demandante ha seguido tratamiento hormonal, con lo cual habría modificado parcialmente algunos elementos de su apariencia física exterior a fin de acercarse a la apariencia de un hombre, también es cierto que ese esfuerzo de cambio es solo exterior, pues no ha acreditado que su organismo actúe, se manifieste y cumpla las funciones que cumple el organismo de un hombre, por lo cual *prima facie*, no puede atribuírsele la calidad de hombre solo por su parcial apariencia física exterior alcanzada.

QUINTO.- La parte demandante manifiesta ser transexual, lo cual coincide con el informe psicológico; fenómeno de la conducta que consiste en el comportamiento de la persona orientado a adoptar socialmente el sexo contrario al de su nacimiento, sin que exista una razón física aparente que lleve a esa decisión.

SEXTO.- En el caso de autos el recurrente en ningún momento ha manifestado que sea hormonal, gonádica o cromosómicamente de sexo masculino. El recurrente sustenta su demanda de cambio de sexo en razones que reposan estrictamente en «su deseo» que habita en su «esfera exclusivamente psicológica».

En el mismo sentido, resolvió el Trigésimo Sexto Juzgado Civil de Lima, en el Expediente n.º 04014-2015, del 4 de junio de 2019, en el cual falló declarando infundada la demanda interpuesta por J. O. Z. S. sobre cambio de nombre y de sexo, de masculino a femenino, bajo las siguientes consideraciones:

QUINTO.- En el presente caso de autos, el demandante [J. O. Z. S.] pretende que la judicatura autorice el cambio de sus prenombrados masculinos por dos prenombrados femeninos [...], basándose principalmente en el hecho que por decisión personal ha optado cambiar su sexo orgánico mediante la extirpación o mutilación de sus órganos genitales masculinos, mediante un procedimiento estético de vaginoplastia, es por ello que considera que sus nombres deben quedar acorde con su apariencia física y cómo siente él su identidad, ya que además señala que desde hace mucho tiempo atrás ha asumido una identidad sexual como mujer, en razón de que la sociedad, su entorno familiar y laboral han interiorizado su identidad de género.

SEXTO.- Al respecto, esta judicatura aprecia claramente que la modificación del nombre materia de la pretensión, específicamente de los prenombrados masculinos por femeninos, excede los alcances de los motivos justificados a que se refiere el artículo 29 del Código Civil [...] pero en este caso [...] el asunto no se justifica en una simple denominación de la persona, sino busca en realidad la

asignación de un prenombre que identifique a una mujer, cuando el recurrente no es una mujer, por lo que, bajo un retoque, arreglo o compostura del nombre se estaría confundiendo la identificación de la persona, e inclusive permitiendo acaso una modificación sustancial de la naturaleza de la persona, obteniendo el reconocimiento de una identificación e identidad distinta a la que es, para que se le nombre como si fuese una persona mujer, situación que en ningún modo esta judicatura encuentra justificación para ello, máxime si el demandante no ha aportado medios probatorios según los cuales se hubiese hecho uso cotidiano de los prenombrados L. M. en sus actividades públicas y privadas.

SÉTIMO.- De otro lado, en relación a la pretensión de cambio de identidad de género y/o sexual de masculino a femenino, no existe en nuestro ordenamiento jurídico ningún sustento normativo que ampare tal pretensión del demandante, sobre una supuesta transformación producida en el género de la persona por voluntad propia, o en su aspecto genital o aspecto físico en general, pues conforme a la naturaleza de la persona y según así lo reconoce nuestro ordenamiento, como es el caso del artículo 4 del Código Civil al establecer la igualdad entre el varón y la mujer en el goce y ejercicio de sus derechos, solamente se reconoce estos dos únicos géneros, varón y mujer, que se derivan del acto del nacimiento y no del desarrollo de una supuesta identidad dinámica o variante, según los gustos individuales de cada uno.

Al respecto, sobre estas últimas sentencias emitidas por los juzgados civiles de Lima antes referidos, se observa cómo mantienen esa perspectiva prejuiciosa, asociada con la construcción binaria de que solo existen los géneros masculino y femenino, los cuales son asignados al nacer y por lo tanto son estáticos, es decir, no es suficiente la voluntad de la persona para mantener una identidad de género autopercebida, como lo establecen los estándares interamericanos. Asimismo, realizan un análisis equivocado en cuanto a que la persona, para solicitar el cambio de nombre y/o de sexo, debe realizarse exámenes psicológicos o psiquiátricos, así como

intervenciones quirúrgicas, terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales, los cuales no son requisitos obligatorios, debido a su carácter invasivo y de vulneración de la dignidad e integridad de la persona (párrs. 130 y 146 de la Opinión Consultiva OC-24/17).

Por otra parte, el Noveno Juzgado Civil de Lima, en el Expediente n.º 11674-2018, del 25 de octubre de 2019, declaró fundada la demanda de cambio de nombre y de sexo, de V. K. H. P a C. H. P. y ordenó al Reniec la modificación de la partida de nacimiento y del documento nacional de identidad, de acuerdo con lo siguiente:

QUINTO: El derecho de identidad es uno de los atributos esenciales de la persona que se encuentra consagrado en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución, entendido como el derecho que tiene el individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. En tal sentido, si bien la demandante nació con el sexo biológico femenino y como tal como tal ha sido inscrita en el Registro de Estado Civil de la Municipalidad de Jesús María, sin embargo, de los medios de prueba reseñados se establece que en realidad su comportamiento y su fisonomía actual es de un varón por lo que resulta atendible que en su partida de nacimiento figure con el nombre de C. como ha solicitado en la demanda y se consigne de sexo masculino con el objeto que acredite como se conduce actualmente en su entorno social; lo mismo debe acontecer en cuanto a su documento nacional de identidad ya que este constituye el instrumento que permite no solo identificar a la persona sino también facilitar realizar actividades de diversa índole como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, entre otros.

En ese caso, se aplicó lo dispuesto en el Expediente n.º 06040-2015-PA/TC, respecto a que la realidad biológica no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo y, por ende, el sexo no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad.

Al contrario, en la Corte Superior de Justicia de Lima Este, en el Tercer Juzgado Civil de Ate, en la sentencia del Expediente n.º 01432-2018, del 27 de noviembre de 2019, se declaró fundada en parte la demanda y se dispuso el cambio de nombre de masculino a femenino de M. A. por el de A. L., a efectos de que se inscriba en la partida de nacimiento; pero, improcedente la pretensión de cambio de sexo en el documento de identidad, de conformidad con lo siguiente:

DÉCIMO NOVENO: [...] este juzgador ha llegado a formarse convicción que se encuentra justificado el cambio de nombre [...] porque así se identifica socialmente el demandante; y que por ello siendo el nombre un elemento distintivo ligado a su identidad frente a la sociedad y por ende relacionado con su desarrollo personal.

VIGÉSIMO: [...] la pretensión en la que se solicita el cambio de sexo [...] resulta ser improcedente, por ser contraria a normas de orden público, pues como se ha hecho notar ello implicaría de manera indirecta, que de cambiarse legalmente el sexo [...] esta podría contraer matrimonio con personas de su mismo sexo, supuesto de hecho que no está permitido en nuestra legislación.

Al respecto, en esta resolución se observa cómo el magistrado mantiene una mirada estereotipada sobre el demandante, a través de una idea prejuiciosa que se funda en el matrimonio o las uniones civiles de las personas del mismo sexo, a partir del reconocimiento de su identidad de género, basándose en que esta sería contraria al orden público, las buenas costumbres y el ordenamiento jurídico vigente, cuando los estándares interamericanos han establecido que la identidad de género forma parte de la identidad personal, la libertad y el proyecto de vida de cada persona, indistintamente si esta decide mantener una relación de pareja, casarse o convivir con alguien más, permanecer soltero o tener hijos; es decir, no se puede fundamentar la improcedencia de la solicitud de cambio de sexo

mediante patrones, conductas o estereotipos que creemos sobre la comunidad LGTBIQ y que, directa o indirectamente, pueden generar impactos negativos dentro de la sociedad, pues resultan inmotivados e irracionales.

Desde otro ángulo, a inicios de 2020, en el Distrito Judicial de Lima Este, el Segundo Juzgado Civil de La Molina y Cieneguilla, en el Expediente n.º 01569-2018, del 27 de mayo de ese año, se declaró fundada la demanda de cambio de sexo, de masculino a femenino, de E. C. G., quien, previamente, había iniciado, también, un proceso de cambio de nombre, el cual falló a su favor, y se ordenó al Reniec que modifique su partida de nacimiento y el documento de identidad. El fundamento fue el siguiente:

16.1. En nuestro caso, se tiene que el demandante se identifica como mujer; tiene fotos con fisonomía femenina; tiene un certificado psicológico que halla un diagnóstico de Disforia de Género con desenvolvimiento de rol femenino; tiene un certificado médico del psiquiatra que indica que tiene conductas y pensamientos egosintónicos compatibles con el rol femenino; más aún, se ha sometido a un afinamiento de rostro, liposucción de cuello, afinamiento de labios, e implantes de mamas, y recibe un tratamiento hormonal para feminización. Es decir, es evidente que viene identificándose como una mujer y no como un varón, entendiéndose que ostenta el sexo o género femenino.

De igual forma, en la Corte Superior de Justicia de Áncash, el Primer Juzgado Civil de Huaraz, en la sentencia del Expediente n.º 01313-2019, del 11 de junio de 2020, se declaró fundada la demanda de cambio de nombre de G. B. P., en atención a lo siguiente:

5. La razón de ser del derecho es la persona humana, todos tenemos derecho a vivir dignamente, a ser tratados y reconocidos como lo que somos; en este caso, en particular, nos encontramos ante el supuesto que la persona de [G. B. P.], solicita el cambio de sus pre

nombres; que en su entorno social y laboral se desenvuelve con el nombre de [J. A. B. P.]; incluso ha cambiado su apariencia física; por eso mismo refiere que sus documentos deben ir acorde a su nombre, su manera de vestir y su comportamiento como mujer, por su condición humana.

En cambio, hay una sentencia que destaca sobre la materia, emitida por el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima, recaída en el Expediente n.º 8097-2018, del 30 de julio de 2020, que declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional por la ausencia de un procedimiento administrativo que permita el cambio de nombre, sexo e imagen en los documentos de identidad y demás registros públicos de las personas LGTBIQ, al vulnerarse, sistemáticamente, su derecho a la identidad de género y el libre desarrollo de la personalidad.

Desde la interpretación de la Opinión Consultiva OC-24/17 de parte del juzgado constitucional, indica que:

11.8 [...] Corresponde exhortar al RENIEC a fin de que modifique la totalidad de sus formularios de inscripción [...] debiendo reconocer estas categorías adicionales a las tradicionales de masculino/femenino, esto a fin de que aquellas personas [LGTBIQ] que no se identifican con la clasificación binaria, puedan ver plenamente garantizado su derecho a la identidad de género, una vez se acojan al procedimiento de modificación y/o adaptación de la información contenida en los registros conforme a su identidad auto percibida.

Al respecto, como argumentamos antes, no existe en el país una regulación del cambio de nombre y de sexo a través de un proceso administrativo; por ello, es judicializado. Empero, corresponde a las juezas y los jueces salvaguardar los derechos de la población LGTBIQ, como en el presente caso, en el que la falta de reconocimiento de la identidad de género autopercebida y su reflejo

en los documentos de identidad, impide que la persona pueda ejercer otros derechos fundamentales, en este caso, el de salud, así como al sistema pensionario y sucesorio de sus parejas, entre muchos otros que pueden ejercer las personas heterosexuales. En consecuencia, no se trata de reconocer más derechos a una persona sobre la otra, sino de establecer la igualdad y no discriminación sobre aquellos derechos fundamentales que no deben ser negados por la orientación y la identidad de género, que en la antigüedad eran violentados. Incluso actualmente, cuando revisamos esta casuística, nos sensibilizamos y reflexionamos que no debemos ser indiferentes, sino que debemos iniciar, urgentemente, una reforma judicial y legislativa, necesaria desde hace mucho tiempo en nuestra sociedad, que continúa siendo excluyente y homófoba.

4. ESTUDIO COMPARADO EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos mediante el «Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos», publicado el 12 de febrero de 2019, reconoce que «el desarrollo jurisprudencial de las decisiones por parte de organismos internacionales y regionales de derechos humanos con respecto a las situaciones de discriminación con base en la orientación sexual y la identidad de género es vasto y consistente» (pp. 135-136, párr. 86).

En ese sentido, debo mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Gelman versus Uruguay*, en la sentencia del 24 de febrero de 2011, respecto al derecho al nombre y a la identidad, estableció:

En cuanto al derecho al nombre, reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, la Corte ha establecido que constituye un elemento básico e

indispensable de la identidad de cada persona [...]. Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea registrada con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido (párr. 127).

Ello guarda concordancia con lo establecido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la Casación n.º 1532-2017-Huánuco, del 13 de marzo de 2018, en el cual se establece como precedente vinculante las reglas para el cambio de nombre señaladas en el artículo 29 del Código Civil, indicando:

DÉCIMO.- [...] el derecho a la identidad [...] [se] trata de un derecho que protege a la persona en lo que constituye su propio reconocimiento: quién y cómo es. Comprende diversos aspectos de la persona, desde los estrictamente físicos y biológicos [...] hasta los espirituales [...]. La identidad, específicamente, comprende el modo de ser de cada persona, proyectada a la realidad social es un derecho con vocación de integridad directamente vinculado a la dignidad de la persona humana. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la identidad es el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso.

Al respecto, queda claro entonces que el nombre forma parte de la identidad de cada persona, así como su orientación sexual e identidad de género autopercibida, y que juntos van de la mano para construir el reconocimiento propio de cada sujeto, en el ejercicio libre del desarrollo de su personalidad, el cual es garantizando por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

De igual manera, en el caso *Atala Riffo y niñas versus Chile*, en la sentencia del 24 de febrero de 2012, sobre la orientación sexual y el derecho de autodeterminarse, se ha señalado que

la orientación sexual de una persona también se encuentra ligada al concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de auto determinarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones. Por lo tanto, «[l]a vida afectiva con el cónyuge o compañera permanente, dentro de la que se encuentran, lógicamente, las relaciones sexuales, es uno de los aspectos principales de ese ámbito o círculo de la intimidad» (párr. 136).

En ese sentido, toda persona tiene la posibilidad de autodeterminarse y de escoger libremente los escenarios que se proyecte para darle sentido a su vida, para su desarrollo holístico, en igualdad de condiciones que los demás y sin ningún tipo de discriminación, tales como el género, la orientación sexual o la identidad de género, y debe acceder al sistema de justicia para superar aquellos obstáculos que se presenten, para el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

También en el caso *Duque versus Colombia*, en la sentencia del 26 de febrero de 2016, respecto a los derechos de las parejas del mismo sexo, se estableció:

los Estados deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de asegurar el acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, a la seguridad social y a otras medidas de protección social, incluyendo beneficios laborales, licencia por maternidad o paternidad, beneficios por desempleo, seguro, cuidados o beneficios de salud [...], otros seguros sociales, beneficios familiares, beneficios funerarios, pensiones y beneficios relativos a la pérdida de apoyo para cónyuges o parejas como resultado de enfermedad o muerte (párr. 110).

A propósito de este caso, en nuestro país, recientemente, hubo un reconocimiento del derecho a los convivientes del mismo sexo, de acuerdo con el Decreto Supremo n.º 220-2020-EF, que dispone el apoyo económico a favor de los deudos del personal de salud que falleció por la pandemia. Sin duda, este es un paso muy importante en esta materia, debido a la desprotección legal que sufren las parejas LGTBIQ, a quienes el ordenamiento jurídico desconoce los mismos derechos patrimoniales que tienen los matrimonios o relaciones de convivencia entre las personas heterosexuales.

Además, en el caso *Azul Rojas Marín y otra versus Perú*, en la sentencia del 12 de marzo de 2020, sobre la situación de discriminación y violencia por motivos de orientación sexual e identidad de género, se indica:

[Se] ha reconocido que las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación estructural, estigmatización, diversas formas de violencia y violaciones a sus derechos fundamentales. En este sentido, ya ha establecido que la orientación sexual, identidad de género o expresión de género de la persona son categorías protegidas por la Convención. En consecuencia, el Estado no puede actuar en contra de una persona por [estos motivos] (párr. 90).

La violencia contra las personas LGBTI es basada en prejuicios, percepciones generalmente negativas hacia aquellas personas o situaciones que resultan ajenas o diferentes [...] basados en la orientación sexual, identidad o expresión de género (párr. 92).

Sobre el particular, el sistema interamericano estableció como estándares la aplicación de los principios de acceso a la justicia y de la debida diligencia frente a la discriminación y los «crímenes de odio» por motivos de orientación sexual e identidad de género, los cuales, también, son sancionados en la normativa nacional a través de la Ley n.º 30364 y en el artículo 323 del Código Penal.

5. CONCLUSIONES

En el Perú se encuentra legislado el proceso de cambio de nombre en la norma civil y administrativa, pero no para el cambio de sexo. Existe un vacío sobre su regulación que ha impedido, por muchos años, a las personas LGTBIQ, el reconocimiento de su identidad de género autopercebida. No obstante, la jurisprudencia constitucional estableció que puede acumularse el proceso de cambio de nombre y de sexo, y que es la justicia ordinaria la vía igualmente satisfactoria al amparo para su trámite, bajo el proceso sumarísimo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló que las juezas y los jueces efectivicen el derecho humano de acceso a la justicia para el reconocimiento de la identidad de género autopercebida en los procesos de cambio de nombre y de sexo. Además, indicó que la orientación sexual y la identidad de género son conceptos dinámicos y no estáticos, que forman parte del derecho a la identidad y el libre desarrollo de la personalidad, por lo que no deben entenderse como patologías o enfermedades.

Por otro lado, en la Opinión Consultiva OC-24/17, vinculante al Estado peruano, se establecieron estándares interamericanos para el proceso de cambio de nombre, sexo e imagen, conforme al reconocimiento de la identidad de género, el cual debe estar basado solo en el consentimiento libre e informado de la persona. Por ello, las juezas y los jueces no podrán exigir como requisitos los certificados médicos, psicológicos o psiquiátricos, ni tampoco intervenciones quirúrgicas, ni terapias hormonales, esterilizaciones o modificaciones corporales, así como cualquier otro que tenga carácter invasivo o sea contrario al derecho a la integridad personal y la dignidad humana.

De igual manera, toda rectificación debe ser expedita y dentro de un plazo razonable. Además, son reservadas todas las actuaciones

judiciales para la protección de la intimidad e imagen de la persona. Y los cambios realizados ante los registros correspondientes no pueden ser de acceso público ni deben plasmarse en el documento nacional de identidad.

Sin embargo, en el análisis de la casuística nacional, que se usó como muestra en la presente investigación, se observó que esta no es uniforme al momento de resolver el cambio de nombre y de sexo, por parte de los juzgados especializados y mixtos, y por las salas superiores de los diversos distritos judiciales del país.

Por tal motivo, se propone una reforma judicial sobre la materia. Para ello, el Centro de Investigaciones Judiciales debe convocar a las juezas y los jueces superiores a un pleno jurisdiccional nacional civil, a fin de unificar criterios para la resolución de estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y los estándares interamericanos. Asimismo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial debe aprobar un protocolo que establezca los lineamientos de actuación para los procesos de cambio de nombre y de sexo a partir de los aportes recogidos en el referido pleno jurisdiccional.

De igual modo, se debe llevar a cabo una reforma legislativa. Por eso, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia debe remitir un proyecto de ley al Congreso de la República, que regule el proceso de reconocimiento de identidad de género autopercibida (nombre, sexo e imagen), y modifique los artículos del Código Civil, el Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial, adecuándolos a los estándares de la Opinión Consultiva OC-24/17, para regular el vacío legal antes referido, de allí su importancia jurídica.

REFERENCIAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Avances y desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). Compendio sobre la igualdad y no discriminación. Estándares interamericanos. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático (1993). Constitución Política del Perú. Lima: 31 de octubre de 1993.
- Congreso de la República (2004). Ley n.º 28237. Código Procesal Constitucional. Lima: 7 de mayo de 2004.
- Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (2012). Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. OEA/Ser.G. CP/CAJP/INF. 166/12.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020). Caso Azul Rojas Marín y otra versus Perú. Sentencia de 12 de marzo de 2020 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).
- Corte Superior de Justicia de Áncash (2019). Expediente n.º 00329-2017. Primer Juzgado Civil de Huaraz. Huaraz: 28 de enero de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Áncash (2020). Sentencia del Expediente n.º 01313-2019. Primer Juzgado Civil de Huaraz. Huaraz: 11 de junio de 2020.
- Corte Superior de Justicia de Arequipa (2018). Expediente n.º 05684-2016. 2.º Juzgado Civil. Sede Paucarpata. Arequipa: 5 de enero de 2018.
- Corte Superior de Justicia de Lima (2019a). Sentencia del Expediente n.º 12707-2018. Lima: 26 de abril de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Lima (2019b). Sentencia del Expediente n.º 04014-2015. 36.º Juzgado Civil de Lima. Lima: 4 de junio de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Lima (2019c). Expediente n.º 11674-2018. 9.º Juzgado Civil de Lima. Lima: 25 de octubre de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Lima (2020). Sentencia del Expediente n.º 8097-2018. 3.º Juzgado Constitucional Transitorio de Lima. Lima: 30 de julio de 2020.
- Corte Superior de Justicia de Lima Este (2019). Sentencia del Expediente n.º 01432-2018. Lima: 27 de noviembre de 2019.
- Corte Superior de Justicia de Lima Este (2020). Expediente n.º 01569-2018. 2.º Juzgado Civil de la Molina y Cieneguilla. Lima: 27 de mayo de 2020.
- Corte Superior de Justicia del Santa (2019). Sentencia del Expediente n.º 01523-2017. 4.º Juzgado Civil. Del Santa: 24 de abril de 2019.

- Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Casación n.º 1523-2017. Sala Civil Permanente. Lima: 13 de marzo de 2018.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Secretaría Permanente (2018). 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.
- Defensoría del Pueblo (2016). *Informe Defensorial n.º 175. Derechos humanos de las personas LGBTI: necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú*. Defensoría del Pueblo.
- Fernández, C. (2006). Sexualidad y bioética. La problemática del transexualismo. *Foro Jurídico*, (5), 53-67.
- Manrique, K. (2019). Violencia contra las personas LGTBIQ+. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 131-147). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad/ Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Medina, G. (2001). *Uniones de hecho: homosexuales*. Rubinzal-Culzoni.
- Naciones Unidas. Asamblea General (2011). Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A/HRC/19/41.
- Siverino, P. (2010). El derecho ante la diversidad: la transexualidad y el derecho a la identidad sexual en la jurisprudencia argentina. *Ius Et Veritas*, 20(41), 50-69.
- Siverino, P. (2019, 27 de junio). Derechos LGBTI: ¿por qué sigue siendo una deuda pendiente en el Perú? *El Comercio*. <https://elcomercio.pe/somos/firmas/derechos-lgbti-sigue-siendo-deuda-pendiente-peru-noticia-649961-noticia/>

- Tello, J. (2019a). Derecho a la igualdad de trato y a formar una familia para las personas LGTBQI. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Acceso a la justicia: discriminación y violencia por motivos de género* (pp. 115-130). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad/Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Tello, J. (2019b). Discriminación, violencia y acceso a la justicia para las personas LGTBQI en el caso peruano. En Tello, J. y Calderón, C. (comps.), *Reglas de Brasilia. Por una justicia sin barreras* (pp. 201-214). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad/Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Tribunal Constitucional (2016). Expediente n.º 06040-2015-PA/TC. Lima: 21 de octubre de 2016.
- Zelada, C. (2017). *Los estándares internacionales para el reconocimiento de las identidades trans*. DEMUS/Estudio para la Defensa de los Derechos de la Mujer.
- Zelada, C. (2020). *¿Son vinculantes las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?: una propuesta de reforma para un problema de antaño*. Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos.