

¿Es constitucional el cambio de sexo y nombre de las personas trans?

Edith ARENAZA CARBAJAL*

En este artículo se estudia la problemática del reconocimiento de identidad de la población trans. De la misma manera, también se analiza el alcance de los derechos fundamentales a la identidad y al libre desarrollo, reconocidos en la Constitución Política peruana. Finalmente, también se expondrá la jurisprudencia nacional e internacional vinculante en la modificación del sexo y nombre de esta población.

RESUMEN

› PALABRAS CLAVE

Derecho a la identidad / Cambio de sexo / Personas trans / Derecho al libre desarrollo / Doctrina constitucional

Recibido : 20/11/2018

Aprobado : 27/11/2018

I. PROBLEMÁTICA DE LAS PERSONAS TRANS

Al hablar sobre la problemática de las personas trans, resulta oportuno previamente realizar la diferencia entre las categorías “sexo” y “género”, los cuales históricamente han sido equiparados erróneamente, por lo que las normas de Derecho nacional e internacional fueron elaboradas con base en esta sinonimia errada.

No obstante, las nuevas investigaciones han revelado las diferencias de estos términos y las han conceptualizado de forma independiente. En este marco, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha tenido en cuenta lo descrito, por lo que recomendó a los Estados que al momento de interpretar normas de protección de derechos humanos que hagan alusión a la categoría “sexo”, se deberá incluir al “género”. Entendiéndose “sexo” como el aspecto biológico y fisiológico de la persona, aquellas características biológicas y fisiológicas que diferencian entre hombres y mujeres; y “género” referido a las funciones y los atributos construidos socialmente respecto del sexo masculino y femenino (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 3).

* Abogada con estudios de Maestría en Derecho Constitucional en la PUCP, con cursos en Derechos Humanos y Género.

Las personas trans o transgénero son una población que no desarrollan su identidad de género¹ (autopercepción) con base en su sexo biológico, por lo que los datos como nombre y sexo, consignados por sus progenitores en los registros civiles al momento de su nacimiento y en sus documentos nacionales de identidad posteriormente, no reflejan su verdadera identidad, ya que fueron elaborados con base en su aspecto fisiológico.

Esta problemática ha sido recogida por diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos. Uno de los que recogió recientemente dicha problemática es la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva OC-24/17. Así, señaló que “[t]ransgénero o persona trans: Cuando la identidad o la expresión de género de una misma persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo al nacer”².

Al no contar con documentos de identidad que reflejen su identidad de género, las personas trans no solo no gozan de una verdadera identidad, sino que además se ven expuestas a publicar datos de su intimidad biológica que las lleva a situaciones de violencia. Asimismo,

“Las personas trans o transgénero son una población que no desarrollan su identidad de género (autopercepción) con base en su sexo biológico.”

esta situación les obstaculiza desarrollar su plan de vida y ejercer libremente sus otros derechos fundamentales como a la educación, trabajo, salud, etc.

La Organización Mundial de la Salud antiguamente incluía al transexualismo y al travestismo dentro del rubro “Trastornos de la identidad

sexual” (F64) del Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-10); empero, con el avance de la ciencia este problema fue superado en el nuevo Manual de Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) del 2018, el cual eliminó el transexualismo y el travestismo de la clasificación de trastornos mentales.

En este marco, las personas transgénero requieren el cambio de nombre y sexo en sus documentos, ya que el mismo les permitirá desarrollar el plan de vida que han pensado para sí y ejercer sus otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución sin problemas.

II. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS TRANS

1. La identidad como derecho fundamental

La identidad es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución Política de

1 “La identidad de género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar –o no– la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género es un concepto amplio que crea espacio para la autoidentificación, y que hace referencia a la vivencia que una persona tiene de su propio género. Así, la identidad de género y su expresión también toman muchas formas, algunas personas no se identifican ni como hombres ni como mujeres, o se identifican como ambos”. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 17. http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

2 Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 17: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

1993 en su artículo 2, inciso 1. En este se señala que “toda persona tiene derecho a su identidad”.

El derecho a la identidad tradicionalmente ha sido descrito como aquel derecho a través del cual se reconoce a la persona tal cual es y que está conformado por componentes estáticos y dinámicos. El elemento estático está compuesto por el seudónimo, la imagen y otras características físicas que diferencian a una determinada persona de las demás. El elemento dinámico está determinado por el patrimonio ideológico-cultural de la persona (Fernández, 2015, p. 114).

Paula Siverino acertadamente cuestiona si el aspecto llamado estático de la identidad es tal, dado que la imagen, características físicas, seudónimo, estado civil, entre otros, son esencial y fácilmente variables. Asimismo, manifiesta que no es esencial a la noción de derecho a la identidad la distinción entre aspectos estáticos y dinámicos, y que, por el contrario, esta clasificación puede llevar a confusiones que se tornen incluso lesivas al derecho que se busca tutelar. Propone, de esta manera, que el derecho a la identidad personal se nos presenta al menos en dos facetas, una interna (ser-parasí) y otra externa (ser-en-los otros y ser-en-el-mundo) (Siverino, 2010, p. 51).

El Tribunal Constitucional peruano, a través de su jurisprudencia, ha desarrollado el contenido de este derecho como aquel derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo como es. El derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres,

“**Las personas trans no solo no gozan de una verdadera identidad, sino que además se ven expuestas a publicar datos de su intimidad biológica que las lleva a situaciones de violencia.**”

seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.), y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, que son de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). Por ello, el entendimiento del derecho a la identidad no es inmedia-

tista, sino se da de manera integral³.

En el caso de las personas transgénero, el prenombre y el sexo consignados en los registros civiles no responden a su autoconstrucción hecha como persona, por lo que dicha situación no permite su individualización de forma correcta. Por ello, en términos de Siverino, la identidad se “desnaturaliza y pierde su razón de ser y la calidad de atributo de la persona”.

En este contexto, es oportuno señalar que el Tribunal Constitucional, en el año 2016, a través de su sentencia del caso Ana Romero Saldarriaga, dejó en claro que la transexualidad no puede ser entendida como una patología o enfermedad. Además, sostuvo que la identidad de género de las personas trans tiene protección constitucional en el derecho a la identidad⁴.

De igual forma, la Corte IDH reconoce al género como elemento del derecho a la identidad y, por consiguiente, señala que este es sujeto de protección por la Convención Americana de Derechos Humanos. Es así que en sus sentencias de los casos Átala Rifo y niñas vs. Chile (fundamento 91) y Duque vs. Colombia (fundamento 104), precisó que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta

3 Tribunal Constitucional peruano 2005, caso Karen Mañuca, STC Exp. N° 02273-2005-PHC/TC, fundamentos 23 y 26.

4 STC Exp. N° 06040-2015-PA/TC.

misma línea, en su reciente opinión consultiva del año 2018, la Corte IDH afirma que la identidad de género es un aspecto de la autodeterminación de la persona que no es otra cosa que su identidad: “(...) [la] identidad de género que cada persona define para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad”⁵.

“El Tribunal Constitucional, en el año 2016, a través de su sentencia del caso Ana Romero Saldarriaga, dejó en claro que la transexualidad no puede ser entendida como una patología o enfermedad.”

2. Derecho al libre desarrollo de la persona

El libre desarrollo de la persona es un derecho fundamental reconocido en nuestra Constitución Política de 1993 en su artículo 2, inciso 1. En dicho apartado constitucional se señala que “toda persona tiene derecho a (...) su libre desarrollo”.

A través de este derecho se reconoce que la persona tiene el derecho a alcanzar sus propios planes o proyectos de vida, directamente vinculados con los valores de dignidad y libertad. Se trata entonces de objetivos constitucionalmente trascendentes o importantes, de acciones u omisiones que buscan la realización, por parte de la persona, de un modo u opción de vida. El desarrollo de la personalidad como tal y, por consiguiente, la construcción de la identidad se consolida en el tiempo (Garcés, 2012).

La identidad de género de las personas transgénero, como resultado de su desarrollo de la

personalidad y construcción de su identidad, a diferencia de las personas cisgénero⁶, no coincide con su sexo biológico. Por ello se torna necesario, para salvaguardar sus derechos al libre desarrollo, a la identidad y, por consiguiente, su dignidad como seres humanos, que su sexo y nombre consignados en sus documentos nacionales de identidad –que tienen como fin principal

identificar socialmente a la persona tal cual es– sean corregidos de acuerdo a la identidad de género que han desarrollado.

Se debe tener en cuenta que en el caso de las personas cisgénero y las personas transgénero, ambas formas de ejercicio de la autonomía moral son legítimas y, en consecuencia, deben ser reconocidas, pues responden a un desarrollo individual a través del cual la persona se siente identificada y autorreconocida.

3. Cambio del sexo y nombre en el DNI

3.1. Finalidad del documento nacional de identidad

El Estado peruano, a través del Reniec, realiza el registro de identidad y del estado civil de su población. El documento mediante el cual el Estado realiza el registro de la identificación de las personas es el Documento Nacional de Identidad (DNI).

La identificación es el proceso mediante el cual se recogen datos visibles y verificables de

5 Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 17: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf, p. 50.

6 Persona cisgénero: cuando la identidad de género de la persona corresponde con el sexo asignado al nacer. Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 18: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

la persona que están protegidos por el derecho a la identidad de la persona. Y esta responde a la realidad de la identidad de la persona en un momento determinado, que puede o no mantenerse a lo largo de su vida o modificarse según el propio desarrollo de la persona. De esta manera, los datos que se recogen en el DNI pueden ser modificados según la propia realidad de la persona, como su estado civil, nombre, imagen, dirección, etc.

El Tribunal Constitucional peruano ha establecido que el DNI tiene una doble función: por un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, ya que posibilita la identificación precisa de su titular; y, de otro lado, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados en la Constitución⁷.

El DNI, así como otros documentos de registro de la identidad son instrumentos para reconocer la identidad desarrollada por la persona, para así identificarla dentro de la sociedad y garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales, en tanto el derecho a la identidad se sustenta en el principio de dignidad de la persona y tiene como base la autodeterminación del ser.

3.2. El sexo y nombre como dato en el DNI, y su modificación por identidad de género

Con relación al sexo como dato recogido en el DNI, es oportuno recordar la equiparación errónea que a lo largo de la historia ha habido entre las categorías “sexo” y “género”, por lo que es entendible que dicho error haya sido aplicado

“Se torna necesario, para salvaguardar sus derechos de las personas trans, que su sexo y nombre consignados en sus documentos nacionales de identidad sean corregidos de acuerdo a la identidad de género que han desarrollado.”

al establecer al sexo como elemento del DNI en vez del género. Ya que, dada la función de identificación del DNI, es a partir del género que las personas exteriorizan su identidad de hombres o mujeres ante la sociedad (expresiones de género: roles de género, modo de vestir, modo de caminar, modo de hablar, etc.), de ahí la pertinencia de que este sea recogido en el DNI. Por ello, si bien el

sexo es un dato recogido en el DNI, según lo descrito anteriormente y lo recomendado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta categoría debe ser interpretada como género, a fin de no desproteger los derechos humanos de la población transgénero.

Respecto al nombre, la justificación de su incorporación en el DNI es notoria, ya que este permite la identificación e individualización de la persona. Sobre este punto es importante señalar que el nombre de pila tiene relación directa con el género de la persona, ya que es una expresión de este. Por lo tanto, este elemento debe reflejar la identidad de género desarrollada por la persona en la sociedad.

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, quien es controlador de la Constitución y máximo garante de los derechos fundamentales que ella reconoce, consciente de la problemática de la comunidad trans, se ha pronunciado, a través de sus sentencias, sobre la posibilidad de cambio del sexo y nombre en el DNI de estas personas:

- Caso Karen Mañuca (STC Exp. N° 02273-2005-PHC/TC): estableció que el sexo es determinado al nacimiento por los aspectos biológicos, y puede variar dado que

7 STC Exp. N° 02273-2005-PHC/TC.

recién se desarrollará la personalidad. Asimismo, resolvió ordenar al Reniec, otorgar el duplicado de DNI con el nombre modificado de la mujer trans.

- Caso P.E.M.M. (STC Exp. N° 00139-2013-AA): reconoció que el nombre puede ser modificado con base en la identidad de género de las personas trans (fundamento 7).
- Caso Ana Romero (STC Exp. N° 06040-2015-PA/TC): señaló que el sexo no puede ser considerado determinante solo por el sexo biológico, sino que responde a una construcción social, por lo que es posible solicitar su cambio (fundamento 17). Asimismo, estableció también que el nombre puede ser modificado por razones de transsexualidad (fundamentos 16, 30 y 31).

En este sentido, el Tribunal Constitucional peruano reconoce, a través de su jurisprudencia, que las personas trans pueden solicitar el cambio del “sexo” y “nombre” en su DNI. Esto, de acuerdo a su identidad de género, ya que la misma tiene sustento en el derecho fundamental a la identidad.

La Constitución peruana, en su cuarta disposición final y transitoria ha sometido la interpretación de los derechos fundamentales a la luz de las convenciones y tratados internacionales de derechos humanos en los cuales el Perú forma parte.

A nivel regional, el Perú ha ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos y, por consiguiente, está sometido a la jurisdicción y a los fallos emitidos por la Corte

“
El Documento Nacional de Identidad (DNI) [es instrumento] para reconocer la identidad desarrollada por la persona.”

Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), organismo jurisdiccional que interpreta y resuelve casos de violaciones a los derechos humanos que van en contra de dicho instrumento jurídico.

La Corte IDH también ha reconocido a través de sus sentencias el derecho a la identidad de género de las personas trans. En sus sentencias de los casos *Átala Rifo y niñas vs. Chile* (fundamento 91) y *Duque vs. Colombia* (fundamento 104), señaló que la identidad de género es una categoría protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Asimismo, en su reciente Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, la Corte IDH estableció estándares internacionales en los procesos de cambio de sexo y nombre de las personas trans, y precisó que:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género auto-percibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana (...)⁸.

De esta manera, a nivel nacional e internacional, existe jurisprudencia que reconoce el derecho de las personas transgénero a adecuar

8 Opinión Consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Costa Rica en materia de identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 54: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf.

su sexo y nombre en sus documentos nacionales de identidad de acuerdo a su identidad de género.

CONCLUSIÓN

Nuestra Constitución Política reconoce derechos fundamentales a todas las personas sin ningún tipo de distinción. En este sentido, todas las personas, con base en sus derechos fundamentales a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, tienen el derecho a ser reconocidas tal cual se autoperciben. Por lo tanto, el cambio de sexo y nombre en los documentos nacionales de identidad de la población trans, conforme a su identidad de género, resulta constitucional, en tanto busca garantizar la efectividad del derecho a la identidad de esta población.

REFERENCIAS

- Butler, J. (2007). *Género en disputa*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012). “Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: Algunos términos y estándares relevantes”. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/cji_agenda_actual_Orientacion_Sexual.pdf.
- Di Segni, S. (2013). *Sexualidades: tensiones entre la psiquiatría y los colectivos militantes*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Facio, A. y Fries, L. (1999). *Género y Derecho*. Chile: LOM Ediciones/La Morada.
- Fernández, C. (2015). *Derecho a la identidad personal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Garcés, P. (2012). *El derecho al libre desarrollo de la persona en el ordenamiento jurídico peruano vigente*. Tesis para obtención del grado de magíster, PUCP.
- Haberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Salmon, E., Placido, A. y Euiguren, F. (2006). *Derecho al nombre e identidad 3 estudios*. Chorrillos: Abel Castellanos Chaud.
- Siverino, P. (2010). El derecho ante la diversidad: la transexualidad y el derecho a la identidad sexual en la jurisprudencia argentina. *Ius Et Veritas*, N° 41.