

**CAMBIO DE IDENTIDAD Y DE NOMBRE****Expediente N° 803-2005****Dr. Gabino Espinoza Ortiz**

SUMILLA

CAMBIO DE IDENTIDAD Y DE NOMBRE

“Aplicación de los principios generales del derecho, integración normativa recurriendo a los principios generales del derecho que están en la base del ordenamiento jurídico e incluso de rango constitucional que ha incorporado el constituyente en la Carta Política. La dignidad humana en tanto fundamento de todos los derechos se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, también es el sustento del derecho a la libertad, a la identidad y a la salud. La identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro” y una de sus vertientes es la identidad sexual que se halla presente en todas las manifestaciones de la personalidad y también cumple una función de diferenciación de las persona en la sociedad, siendo uno de los caracteres primarios de la identidad personal”.

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE : 803-2005-0
DEMANDANTE : N.N.
DEMANDADO : MINISTERIO PÚBLICO
PROCESO : ABREVIADO
MATERIA : DECLARACIÓN JUDICIAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 379

Independencia, veintisiete de octubre del año dos mil seis.-

VISTOS; Vista la causa sin informe oral, e interviniendo como Vocal Ponente el Señor Magistrado ESPINOZA ORTIZ, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 45º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con lo expuesto por el señor representante del



DERECHO DE PERSONAS

Ministerio Público en su dictamen de ciento veintiuno a ciento veintidós de este expediente; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Antecedentes

1.1. De fojas cuarenta y seis a cincuenta y dos aparece el texto de la demanda, donde el señor Abogado, en representación de su poderdante, recurre a este Poder del Estado planteando su petitorio, a efecto de que se efectúe la Declaración Judicial, “de cambio de los nombres masculinos de su mandante dice: N.N., así como el cambio de la identidad personal dice: manifestó un varón, que se desprende de su partida de nacimiento número XXX, otorgada por la Municipalidad de Lima Metropolitana, correspondiente al XXXX, para la rectificación de su partida de nacimiento. Debe decir en adelante: N.N., así como el cambio de identidad personal, debe decir en adelante mujer”.

Es por ello que, plantea como pretensiones principales: i) la declaración judicial de cambio de los nombres masculinos por femeninos, ii) se realice el cambio de su identidad personal de varón a mujer. Y como pretensiones accesorias: i) que se rectifique el nombre de su poderdante en su partida de nacimiento, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana, ii) consecuentemente se rectifique el nombre de su poderdante acorde con su identidad personal, de varón a mujer, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana.

1.2. De la nota de atención, corriente a folios ciento dieciocho se tiene que viene en apelación la sentencia expedida por resolución número nueve, su fecha, cinco de mayo del año dos mil seis y que corre de folios noventa y nueve a ciento seis, donde el A quo Falla: Declarando Improcedente La Demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y dos, sobre cambio de nombre y de identidad; en los seguidos N.N. con el Ministerio Público, sobre cambio de nombre y otro; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: Fundamentos del recurso de Apelación: Alega la parte apelante que, el A quo al no encontrar normas pertinentes que sustenten su pronunciamiento, ha declarado improcedente la demanda interpuesta; obviando el amplio sustento legal que para la tutela de los derechos de la persona humana ofrece la Constitución Política del Estado, esta norma enuncia que los derechos reconocidos no excluyen a los demás que la constitución garantiza, es decir, que la norma constitucional prescribe que la ausencia de un expreso derecho subjetivo



reconocido en el ordenamiento jurídico, no debe impedir la tutela de un interés de la persona que deriva de su propia dignidad humana, que la fundamental importancia que encierra la tutela de un interés personal de primer orden, es lo que significa la protección integral y radical del ser humano. Pues no es imaginable dejar indefensa a la persona frente a la agresión del magistrado, quien niega o desnaturaliza la verdad integral del estado físico del demandante, pues en este tiempo esta fuera de discusión la necesidad y viabilidad de la protección de la persona humana, este principio debe alcanzar y cubrir los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del sujeto, esta peculiaridad hace que se diferencie de la protección que brinda el derecho a otros aspectos concretos de la personalidad, como son el honor, la intimidad de la vida privada o la imagen. Lo que debe salvaguardarse mediante la tutela de la identidad, es la verdad personal, atribuyendo a la persona atributos o caracteres que la benefician, en cuando a una mejor imagen social, pues, la ausencia de un expreso derecho subjetivo consignado en el ordenamiento jurídico, no debe impedir la tutela de un interés de la persona, que deriva de la propia dignidad humana.

TERCERO: De los hechos expuestos en la demanda:

3.1. En cuanto a la pretensión de cambio de identidad personal, reclamada al Estado Peruano, por el ciudadano N.N. por intermedio de su apoderado; fundando este extremo de su pretensión en los siguientes hechos:

3.1.1. Que, con fecha 30 de octubre del 2001 ante la República Italiana – Juzgado de Milán, [...], autoriza que N.N., nacido en Lima (Perú) el [...] a someterse a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales a los caracteres sexuales femeninos.

3.1.2. Con fecha pretérita del 05 de noviembre del 2003, conforme se documento suscrito por el profesor XXXXX, Certifica que N.N., nacido en XXXXX, se ha sometido en la Empresa Hospitalaria XXXXXX, a la intervención quirúrgica de conversión androgenoide (de varón a hembra), extirpándose los testículos y el pene, y crear una neo vagina. Y Certificando que, el paciente ha perdido en forma irreversible toda característica sexual masculina, adquiriendo las femeninas.

3.1.3. Es por ello, que su poderdante presenta características morfológicas propias de una mujer, pero después de haber comprobado la existencia de los requisitos psicológicos y terapias hormonales, y como consecuencia de ello NN ahora reviste un cambio sustancial en su personalidad al haberse sometido a una operación a fin



DERECHO DE PERSONAS

de lograr dicho cambio sexual, en razón de la autorización referida líneas arriba.

3.2. Que, en cuanto a la pretensión de cambio de nombres masculinos por los femeninos; señalando como fundamento de hecho la eventual circunstancia de que se ampare su pretensión de cambio de identidad personal, pues de ese hecho derivaría la rectificación de sus nombres, ordenando que el Registrador la Municipalidad Metropolitana de Lima rectifique el nombre y su identidad personal, correspondiente a la Partida de Nacimiento numero XXXXX, su fecha XXXXX.

CUARTO: Fundamentos del Colegiado: Este órgano Ad quem coincide con el aserto del órgano A quo en cuanto concluye que, el cambio de sexo en el ordenamiento jurídico de nuestro país, no tiene regulación en una norma positiva. Sin embargo, por mandato constitucional es un principio de la función jurisdiccional el de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, en cuyo caso deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario [artículo 139.8º de nuestra Constitución Política], semejante norma se encuentra contenida en el artículo VIII del Título Preliminar de nuestro Código Civil, siendo que ambas normas se refieren también a los defectos de la ley; por lo tanto, no cabe la posibilidad del no pronunciamiento de resolución cuando tales supuestos aparezcan; si ello es así, entonces se ha configurado la inexistencia de reglas dentro del sistema legal, lo que en este caso implica que nos encontramos ante la inexistencia de una regla concreta para resolver esta controversia, por lo que se hace necesaria la integración normativa recurriendo a los Principios Generales, que no son sino, fórmulas normativas con valor general que constituyen la base del ordenamiento jurídico, que se encuentra invariablemente en su estructura y en ocasiones expresadas en algunas normas positivas e incluso de rango constitucional ¹, es decir, se constituyen en las capas más profundas de la dimensión normativa del Derecho de donde brota; empero, la realidad subyacente del Derecho no es normatividad, dado que este es una integración normativa de hechos según valores, de ahí que en el proceso de interpretación del derecho, el caso es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección, partiendo del caso acude al derecho para interrogarlo y obtener una respuesta, y es a partir del caso que se procede a buscar las reglas y se vuelve a él en un procedimiento circular². Habida cuenta que, el caso no es un hecho que se plantea en la abstracción, suelto en el espacio y en el tiempo, sino que también se encuentra

¹ Gutiérrez Camacho, Walter. En: Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas- Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica. Lima 2003. Página 80.

² Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil – Ley, Derecho y Justicia. Editorial Trotta. Madrid 1997. Página 133-134.



inmerso en la vida humana, que es un complejo de sentimientos y estimaciones. Resultando claro que la decisión del Juez no puede otorgar más de lo pretendido por el demandante [ultra petita], tampoco puede dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de su pretensión [citra petita], y mucho menos puede sustituir la pretensión del demandante por otra [extra petita], esto es, cuando se otorga un derecho diferente al pedido, o de declara una relación jurídica diferente a la solicitada.

QUINTO: Si ello es así, se recurre a los Principios Generales del Derecho que el Poder Constituyente ha incorporado a la Carta Política y que brinda horizontes para resolver la controversia planteada por el justiciable; siendo esto así, la Constitución Política en su artículo 1º establece que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado, de ahí que el sujeto se convierte en el centro de protección de los poderes públicos y de los particulares, que deben garantizar el goce tales de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio, por lo tanto, todas sus actuaciones deben estar dirigidas a protegerla al margen del sexo legal y/o al margen de su opción o preferencias sexuales que pudiera tener éste; es decir, se respeta su dignidad como persona humana que se constituye como el fundamento de todos los derechos, es por ello que el Tribunal Constitucional también ha establecido que, “7. De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como “[...] un *mínimum* inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover” [STC N.º 0010-2002-AI, Caso XXXXX]. De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales. Así, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana”³. También

³ Exp. Número 02273-2005-HC/TC [Caso: Karen Mañuca Quiróz Cabanillas], publicado en la página Web del Tribunal Constitucional del Perú: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02273-2005-HC.html, el 13-10-2006.



DERECHO DE PERSONAS

dicho Supremo Tribunal ha precisado que, “El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría (...)”⁴.

Por lo que la dignidad humana, en tanto fundamento de todos los derechos se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomos, también es el sustento del derecho a la libertad, a la identidad y a la salud; y es que, el derecho a la libertad se constituye en la columna vertebral de nuestro ordenamiento jurídico, que en palabras de Fernández Sessarego: “es el núcleo existencial de la persona, la misma que se fenomenaliza a través de las acciones y omisiones”⁵, esta libertad como es obvio se extiende a la libre decisión de personal del sujeto de proyectar su vida de acuerdo a sus propias y más íntimas decisiones, de forma tal que los espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal o particular que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra; es así que, el artículo 2º inciso 24.a) de la norma fundamental estipule genéricamente que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella prohíbe y esta idea se encuentra históricamente condensada en los artículos 4º y 5º de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuando dicen: “la libertad consiste en hacer todo lo que no daña a los demás”. Y es en el ejercicio de tal libertad, que fluye el derecho a la identidad personal, que es el conjunto de atribuciones y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad, siendo que la identidad personal es todo aquello que hace que cada cual sea “uno mismo” y no “otro”. Este plexo de rasgos de la personalidad de “cada cual” se proyecta hacia el mundo exterior y permite a los demás conocer a la persona, a cierta persona, en su “mismidad”, en lo que ella es en cuanto ser humano⁶, y una de las vertientes de la identidad personal es precisamente la identidad sexual, pues ella está presente en todas las manifestaciones de la personalidad del sujeto, siendo esta la controversia medular en esta causa, la que ciertamente tiene amparo constitucional en el artículo 3º de la Constitución Política; habida cuenta que, los nuevos derechos directamente vinculados con los principios de la dignidad, no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de

⁴ Exp. Número 02868 - 2004 - AA/TC [Caso: José Antonio Álvarez Rojas].

⁵ Fernández Sessarego, Carlos. Acción en un caso de intersexualidad. En: Diálogo con la Jurisprudencia, numero IV / N° 9, año 1998. Edit. Gaceta Jurídica. Página 175.



la existencia de nuevas necesidades o situaciones de avances científicos, tecnológicos, culturales y sociales.

De ahí que, el sexo sea uno de los caracteres más importantes de la vida del sujeto y también cumple una función de diferenciación de las personas en la sociedad, siendo el primer signo de identificación de éste, constituyéndose en uno de los caracteres primarios de la identidad personal, en lo que primigeniamente nos distingue como varón o mujer [macho-hembra], ello en función de ciertos caracteres celulares, morfológicos, fisiológicos, etc.; pero, la sexualidad tiene un contenido mucho más amplio, siendo esta una función vital que fluye sobre la conducta del sujeto y sobre las relaciones humanas en general, que comprende diversas tendencias y expresiones del sexo y como es obvio ella [la sexualidad] no se reduce a los órganos genitales, por lo que, de las expresiones del sexo y de la sexualidad es que se asigna automáticamente la identidad sexual y la identidad personal, denotándose generalmente comportamientos masculinos o femeninos, que se materializan en roles, funciones, conductas, prácticas, saberes, sentimientos y emociones diferentes.

Es por ello que, la diferenciación entre varón y mujer, el derecho la ha resuelto de manera no traumática, pues la asignación del sexo legal se hacía y se hace en base a los genitales externos del párvulo y en cuyo sustrato se encuentran los cromosomas, de forma tal que por lo menos en ese momento no existe duda del género al que pertenece el recién nacido, lo que en ocasiones queda contestado por el propio desarrollo biológico del sujeto, o por el desarrollo psico-social del mismo. Empero, Fernández Sessarego y otros señalan, que desde un punto de vista científico se identifican hasta seis elementos, que en conjunto configuran el sexo de un sujeto, se precisan así: i) el dato cromosómico, ii) los caracteres sexuales gonádicos, iii) los caracteres sexuales hormonales, iv) los elementos genitales, v) los elementos anatómicos, vi) el elemento psicológico; siendo el caso que, el elemento psicológico ha tomado mayor relevancia en estos tiempos, y han sido puestos de relieve en numerosos estudios doctrinarios [ver: Fernández Sessarego Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea, Buenos Aires 1992; del mismo autor. Sexualidad, Bioética: La Problemática Actual del Transsexualismo. En: Revista Peruana de Jurisprudencia, año 8, número 60/febrero 2006; del mismo autor: Aspectos Jurídicos de la Adecuación del Sexo. En: Revista Jurídica del Perú, año VI – N° 16, Julio-Septiembre de 1999. Edit. Normas Legales; Cifuentes Santos. Solución para el Pseudohermafroditismo y la Transexualidad. En: Diálogo con la Jurisprudencia, año II/N° 3. Edit. Gaceta Jurídica; Lozano Villegas Germán. El Libre desarrollo de la Personalidad y Cambio de Sexo: El



DERECHO DE PERSONAS

Transexualismo. En: <http://www.jurídicas.unam.mx/inst/evacad/eventos/2004/mesa2/41s.pdf>; Arantza Campos. La Transexualidad y el derecho a la Identidad Sexual. En: http://www.transsexualitat.org/InfoTrans/Arantxa_Campos_Valencia_2001.pdf]. Si bien los cinco primeros elementos presuponen que el sujeto desarrollará un sexo de acuerdo a tales elementos constitutivos, sin embargo, el sexo psicológico no siempre está acorde a ellos, por lo que, la diferenciación preliminar resulta ser falible, tal como lo demuestra la existencia de estados de indefinición sexuales, entre los que se encuentra, el transexualismo, que resulta ser una contradicción entre el sexo biológico [cromosómico, gonádicos, hormonales, genitales y anatómicos], y el sexo psicológico, es decir, que la persona que teniendo un sexo biológico determinado, tiene sin embargo la convicción íntima y el deseo de pertenecer al sexo opuesto que lo vive intensamente, no obstante ser una persona normal desde una perspectiva genética y morfológica; y, mención aparte merece el hermafrodita que es el individuo que nace con los órganos genitales y reproductores de los dos sexos, la mayoría de las veces las dos partes se encuentran atrofiadas, como otro estado de indefinición sexual.

Siendo el caso que, del tenor de la demanda el justiciable xxxxxxxxx pretende el cambio de su identidad personal, a efecto de que se declare judicialmente su nueva condición, esto es, su nueva “identidad personal de mujer”, pero dicha pretensión se plantea, después que se le practicara la intervención quirúrgica para superar la disociación existente entre su configuración biológica y su perfil psicológico, lo que ciertamente supone una adecuación morfológica para destruir tal disociación; resultando claro que, existió un consentimiento informado de parte del accionante para su tratamiento médico-quirúrgico, siendo una muestra palpable de ello la presente demanda, ocurriendo tal adecuación dentro del ejercicio de la plena libertad del justiciable de desarrollar su vivir según el sexo que concilie con su decidida inclinación psicosomática, con aquel con el que se siente existencialmente identificado⁶, y es con la ayuda de la cirugía de carácter innovativo que el transexual consigue superar tal disociación, siendo la aspiración final de éste que se le reconozca jurídicamente su nuevo estado en cuanto a su género y lograr el consiguiente cambio de sexo y de prenombre en los Registros del Estado Civil, es decir, vivir en concordancia con su identidad

⁶ Fernández Sessarego, Carlos. El Derecho a la Identidad Personal. En: Tendencias Actuales y Perspectivas del Derecho Privado y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima 1990. Página 83.

⁷ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea. Buenos Aires 1992. Página 288.



sexual y consiguientemente, de su verdadera y plena identidad personal en la medida que esta comprende a aquella⁸, y esto último también es el cariz de la pretensión, en este extremo de la demanda.

Por otro lado, nuestra Constitución Política, establece que todos los ciudadanos tienen el derecho a la protección de su salud [artículo 7^o], siendo esta una condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar en bienestar individual y colectivo, siendo responsabilidad del Estado vigilar -entre otros- la salud física y mental, según lo establece la Ley General de Salud [Ley número 26842], y claro está dicha protección implica la protección del equilibrio psico-físico del sujeto; si ello es así, en este caso concreto, resulta relevante el proceso psicológico de la identidad sexual, habida cuenta que aquí, se produce una falta de identificación con su sexo cromosómico, el gonadal, hormonal, genital y anatómicos, desarrollando sentimiento íntimos de pertenencia al otro sexo, produciéndose un quiebre de su identidad sexual que se expresa en forma de disociación entre los factores biológicos o genéticos de su sexo y la realidad sexual pisco-social que vive y siente en sujeto, presentando la patología de lo incierto, del sexualmente inclasificable y ello lo descoloca anímicamente en la identidad que revela, lo que compromete hondamente su manera de ser, y es lo que también lo sume en un intolerable drama existencial. Es por ello que, el bienestar psico-físico de éste se vería turbado, si no se le reconoce su real identidad sexual.

SEXTO: En consecuencia, este órgano Ad quem estima que existen principios de rango constitucional que dan sustento y respaldan la pretensión del demandante, conforme al análisis efectuado líneas arriba, por lo que es perfectamente viable entrar al análisis del caso concreto, pero, atendiendo al principio de congruencia que es el que en definitiva delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones oportunamente aducidas⁹. Siendo el caso que, una de las pretensiones principales propuestas por el demandante, radica en: “el cambio de identidad personal del demandante N.N. de varón a mujer”, esto es, que el Estado Peruano le reconozca y declare su nueva identidad personal de mujer.

6.1. Que, a estos autos se ha incorporado válidamente como medio probatorio, las copias de las actuaciones judiciales habidas en la República XXXX, Aviso de

⁸ Ibid. Ob. Cit. Página 320.

⁹ Devis Echeandia, Bernardo. Teoría General del Proceso – Tomo II. Editorial Universidad. Buenos Aires 1985. Página 533.



DERECHO DE PERSONAS

Depósito de Sentencia, autoriza que NN, nacido en Lima (Perú) el XXXX, a someterse a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales a los caracteres sexuales femeninos, que están en idioma italiano [folios 16 a 24], las que se encuentran debidamente traducidas al idioma español y legalizadas [folios 25 a 42]; e inserto allí se encuentra la Sentencia de autorización respectiva en idioma italiano [folios 16 a 17], y que se encuentran debidamente traducida al idioma español y con la legalización correspondiente [folios 25 a 28] su fecha 30 de octubre del año dos mil uno, documento que conforme al artículo 2109º del Código Civil, produce en nuestro país el valor probatorio que se le reconoce a los instrumentos públicos, Sentencia donde le se autoriza a la accionante a “[...] someterse a tratamiento médico quirúrgico de adaptación de sus propias características sexuales a los caracteres sexuales femeninos”, quien voluntariamente recurrió ante dicha autoridad jurisdiccional habiendo sido sometido al test de Rorschach¹⁰, de donde se concluye que “[...] sujeto de pensamiento bastante ordenado, de tipo deductivo, adherente al pensamiento colectivo [...] el test confirma substancialmente el buen nivel intelectual que ha resultado durante el examen psíquico y la orientación psíco sexual de tipo femenino del sujeto, en coherencia de con una diagnosis suya de transexualidad” (el subrayado es nuestro), así mismo, en la mencionada Sentencia se da cuenta que, NN ha expresado “[...] su preocupación con respecto a su propio esquema corpóreo y el intento [...] a dar una imagen de sí mismo al femenino, habiéndose siempre orientado hacia una identificación del tipo femenino: la presencia de sus propios órganos genitales masculinos “ya los vive como una presencia insoportable”, y la “secuencia de las intervenciones quirúrgicas con la terapia hormonal femenina él las relata como una natural necesidad” (sic).

6.2. Del mismo modo, forman parte del referido proceso judicial el Certificado otorgado por el Profesor Carlo Trombeta, en idioma italiano [folios 18], debidamente traducido al idioma español [folios 29 a 30], su fecha 05 de septiembre del año dos mil tres, donde se precisa que, se ha realizado la conversión androgenoide (de varón a hembra), por lo tanto se ha proveído a la extirpación de los testículos y el pene, y crear una neo-vagina, por consiguiente: “Certifica que el paciente [Carlos Humberto NN] ha perdido en forma irreversible toda característica sexual masculina, adquiriendo las femeninas” (el subrayado y negritas son nuestras); en el mismo sentido también informa el médico tratante de N.N., tal como aparece de las copias en idioma italiano [folios 19], y que se halla debidamente traducido

¹⁰ El método Rorschach es el principal test de la personalidad dentro del campo de los test proyectivos. Analizando el modo en que un individuo organiza las manchas de tinta, es posible conocer las principales características intelectuales, emocionales y del funcionamiento del YO.



al idioma español [folios 31 a 33], de noviembre del año dos mil tres; semejante información se puede extraer de su Historia Clínica que aparecen de las copias que obran en autos en idioma italiano [folios 20], y que también se halla debidamente traducido al idioma español [folios 34 a 35].

6.3. Empero, especial mención requieren las “Consideraciones conclusivas de la Médico-Psiquiatra”, cuya copias en idioma italiano [folios 22], y que se halla debidamente traducido al idioma español [folios 29 a 40]; en cuanto refiere que la adaptación de los caracteres sexuales primarios, juntamente con las variaciones ya inducidas, aseguran el respecto a la voluntad de N.N., de llevar una vida de mujer, positiva y regular a todos los efectos, conforme a sus naturales inclinaciones; por lo que tal variación se fundamenta sobre válidos y razonables presupuestos de orden psico-sexual y social, lo que le significa y asegura una mejor y mas digna calidad de vida. A esto debe agregarse el contenido de la “declaración jurada” con Certificación notarial de su firma [folios 43] el que ha sido incorporado al proceso, donde NN de motu propio señala que fue sometida a tratamiento médico-quirúrgico de adaptación de sus propios caracteres sexuales masculinos a los caracteres sexuales femeninos, lo que como es obvio, implica que ha existido un consentimiento informado para someterse a tal acto médico.

6.4. Por otro lado, el apoderado de la demandante, como anexos de la demanda [anexo uno-C y uno-E] presenta documentos que tienen relación con la identidad de su poderdante, el primero referido a la copia de la Libreta Electoral de tres cuerpos Numero cero, seis, nueve, dos, seis, siete, cuatro y uno [06926741] que corre a fojas ocho y ocho-vuelta accionante, donde aparece que NN se inscribió en el Registro Electoral el diecinueve de octubre del mil novecientos ochenta y cuatro [19-10-1984], y el segundo es un Certificado de Inscripción en original, expedido por el RENIEC [para el otorgamiento de su Documento Nacional de Identidad], su fecha veinte de diciembre del año dos mil cuatro [20-12-2004] de folios diez; en ambos casos las fotografías que aparecen allí se denota que NN tiene el aspecto físico característico de una mujer, y si nos referimos al tiempo en que ellos fueron expedidos, claramente se llega a la conclusión que ésta en su vida social de relación y a lo largo del tiempo ha asumido el rol de una mujer por un lapso mayor a veinte años; a lo que se debe agregar que junto a las copias de las actuaciones judiciales existentes en la República XXX ya mencionadas, se ha presentado la copia de una toma fotografía de la demandante -no existe argumentos para concluir lo contrario-, donde nuevamente ella aparece con las características propios de una persona de sexo femenino. Más aún, si como en la sentencia ya aludida líneas arriba, se hace expresa mención, a que desde un



DERECHO DE PERSONAS

punto de vista social y familiar N.N. se halla inserta en el mundo laboral como una mujer, y no solo eso, “[...] sino que inclusive ha alcanzado una completa integración en la relación de pareja, ya que desde hace varios años vive con un hombre, llevando también buenas relaciones con la familia de origen y con la hija de su compañero”.

6.5. Estando las cosas así, resulta claro que en la persona de N.N. se ha configurado el llamado síndrome del transexualismo, esto es que, desde un punto de vista genotípico y fenotípico es clasificado dentro de determinado sexo, pero, tiene conciencia de ser del sexo opuesto, de vivir de manera que lo hacen las personas del género contrario, teniendo un profundo sentimiento de pertenecer al otro sexo⁽¹¹⁾, efectuando el constructo psico-social de su sexualidad en la sexualidad del sexo opuesto, esto es el femenino, expresando que sus genitales masculinos “los vive como una presencia insoportable”, denotando ellos un irresistible sentimiento de pertenencia al sexo contrario y rechazo del propio; es por ello, que éste busca afanosamente una solución adecuada para superar tal disociación, tal encrucijada existencial, al punto de someterse a una cirugía demoledora reconstructiva radical, que ciertamente pretende adecuar lo máximo posible a su sexo psicológico de mujer, al sexo existencialmente vivido por éste. Empero, ello no logra en modo alguno modificar su conformación biológica, pues la supresión de las características morfológicas del sexo masculino, no pasa de ser un acto médico-quirúrgico ejecutado en aras del libre desarrollo de la personalidad del demandante, y este sea socialmente considerado como una mujer; por lo tanto, resulta por demás obvio que N.N. no puede ser equiparado a una mujer, desde un punto de vista biológico.

6.6. Siendo ello así y estando a los medios probatorios glosados en las consideraciones que anteceden y teniendo en cuenta los argumentos expresados en los puntos cuatro, cinco y seis que también anteceden, este órgano Ad quem adquiere plena convicción que el reclamante, debe ser reconocido su nuevo estatus de mujer; esta decisión ciertamente implica el respeto a la plena libertad del justiciable de vivir su sexualidad tal como lo quiere y siente, y de esta forma desarrollar su personalidad obteniendo un equilibrio y bienestar psicológicos, con lo se afirma su propia identidad personal en el sexo vivido, se forma tal que esta pueda llevar su vida de social y familiar sin mayores complicaciones y satisfaga sus hondas expectativas existenciales; por lo tanto, desde esta perspectiva la pretensión

(11) Fernández Sessarego, Carlos. Derecho a la Identidad Personal. Edit. Astrea. Buenos Aires 1992. Página 317.



planteada tiene que ser amparada atendiendo a los principios de rango constitucional, siendo que el derecho a su identidad personal requiere tutela jurídica y jurisdiccional adecuadas. Consecuentemente, la Sentencia materia de revisión debe ser revocada, de conformidad con las normas constitucionales anotadas.

6.7. Sin embargo, todo nuestro entramado jurídico desde los albores de nuestra independencia, pasando por el Código Civil de 1852, de 1936 y el vigente Código Civil de 1984 han sido estructurados teniendo en cuenta el sexo biológico de los ciudadanos y ciudadanas, de ahí que éste último en su artículo 234º establece que, “El matrimonio es la unión voluntariamente concertada entre un varón y una mujer legalmente aptos para ella [...]” y esta norma legal tiene base constitucional en el artículo 4º de la Carta Política, cuando allí se estipula que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio; siendo que la familia no es propiamente una creación jurídica, sino más bien una institución que se sustenta en datos y lazos biológicos; de allí que existen limitaciones de orden constitucional y legal que impiden que los transexuales puedan contraer matrimonio, por lo menos en el territorio de nuestra República. Empero se hace necesario precisar que, de la norma constitucional citada no es posible derivar un derecho fundamental al matrimonio, dado el matrimonio y la familia, en realidad son dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados, con una protección especial derivada precisamente de su consagración en el propio texto constitucional.

6.8. En consecuencia y estando a la segunda pretensión accesoria del petitorio de la demanda interpuesta, debe procederse a la rectificación, variación de la Partida de Nacimiento de N.N., que es la Partida de Nacimiento número XXXX expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, su fecha XXXX, en el extremo que dice: “manifestó un varón”, debiendo decir: que su “condición es de mujer”, lo que se encuentra de acuerdo con la decisión que antecede.

SÉPTIMO: Así mismo, como otra pretensión principal se demanda la declaración judicial de cambio de sus nombres masculinos por femeninos, dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, pretensión principal que tiene relación directa con su primera pretensión accesoria cuando allí señala que solicita “se rectifique el nombre [...] en su partida de nacimiento, ante el Registro Civil de la Municipalidad Lima Metropolitana”; por lo que se procederá a analizar estos extremos del petitorio.



DERECHO DE PERSONAS

7.1. La partida de nacimiento es el documento que acredita el hecho del nacimiento y por lo tanto, la existencia de una persona, siendo que para tal efecto se genera un asiento registral donde se consignan, entre otros datos, el referido al sexo legal y el o los nombres de pila y patronímicos del recién nacido [artículo 44.a de la Ley número 26497], siendo esto último el modo de designar a una persona y tal designación permite individualizarla dentro de la masa de sus semejantes, la que resulta ser exclusiva de una persona determinada y es la que generalmente le adjudican sus padres al nacer, constituyéndose los patronímicos como el emblema propio de su identidad histórica; siendo esto así, el nombre también se constituyen como una vertiente más de la identidad personal del sujeto en cuanto proyección pública y social de su personalidad.

7.2. Empero, el o los nombres de pila o prenombrados resultan ser de libre elección generalmente realizado por los padres del recién nacido, y ellos se hallan ligados a la asignación del sexo legal que se le hace a éste [varón – mujer] en base a los genitales externos del párvulo, habida cuenta que por lo menos en ese momento no existe duda del género al que pertenecería el vástago, siendo el caso que, el nombre de pila o prenombrados generalmente denotan el sexo del sujeto, de ahí que por el sólo hecho de mencionar o escuchar el o los nombre de pila de un sujeto, se concluya que éste es de uno u otro sexo. Sin embargo, como se ha sostenido líneas arriba hay sujetos que no siempre se desarrollan de acuerdo a su sexo legal o biológico, sino que se desarrollará de acuerdo a su sexo psicológico, por lo que construirá su identidad sexual en función del sexo opuesto, del que tiene íntima convicción y que lo vive intensamente, esto es, se presenta una disociación entre su sexo biológico y su sexo psicológico.

7.3. En el presente caso este órgano Ad quem, ha estimado la demanda de NN en su pretensión de “cambio de identidad personal (...) de varón a mujer”, esto es, que se le reconozca y declare su nueva identidad personal de mujer, de forma tal que dicha persona desde la expedición de la presente sentencia debe ser considerada como una mujer, sin más limitaciones en su capacidad que las impuestas por la ley; si ello es así, resulta obvio que tal reconocimiento también debe generar cambios o rectificaciones en sus nombre de pila o prenombrados, de forma tal que se evite la discordancia entre su nueva identidad personal de mujer y aquellos, que denotan directamente el sexo de un varón; pues como se señaló es también aspiración final del accionante que se le reconozca jurídicamente su nuevo estatus, no sólo en cuanto a su género, sino también en cuanto a sus nombres de pila, vía el cambio de sus nombres.



7.4. Por otro lado, desde un punto de vista sustantivo, nuestro sistema jurídico prevé la circunstancia del cambio del nombre, específicamente en el artículo 29º del Código Civil y por el inciso m) del artículo 44º de la Ley número 26497 [Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC], según la cual tal cambio debe llevarse a cabo mediante un acto público, esto es, mediando una decisión judicial y siempre que existan motivos justificados para ello, por lo que, dicho extremo de la pretensión planteada también debe ser estimada; ello estando a lo expuesto en el considerando anterior, lo que ciertamente se constituye como un “motivo justificado” para amparar este extremo de la pretensión.

7.5. Siendo ello así y estando a la primera pretensión accesoria del petitorio de la demanda, debe procederse a la rectificación de la Partida de Nacimiento de N.N., que es la Partida de Nacimiento número XXXX], expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, su fecha XXXXX, en cuanto al cambio de sus nombres masculinos por femeninos, que dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, acción que debe ejecutarse en la Partida de Nacimiento ya mencionada. Por lo que, también debe revocarse la sentencia apelada en este extremo, y reformándola debe ser declarada fundada.

OCTAVO: Finalmente y como se ha señalado anteriormente, todo ciudadano tiene derecho a la protección de su salud, siendo ella una condición indispensable para su desarrollo y medio fundamental para alcanzar en bienestar individual y colectivo, y dicha protección implica la protección del equilibrio psico-físico del sujeto; siendo que en este caso concreto existía un quiebre de la identidad sexual del accionante [entre su configuración biológica y su perfil psicológico], resultaba atendible recurrir al acto médico-quirúrgico para destruir tal disociación, siendo que el objeto de ello ha sido contribuir a afirmar el sexo querido y sentido de una persona, una vez que con el transcurso del tiempo se ha logrado cierta precisión sexual, siendo evidente que tal acto médico se halla inspirado en cuestiones de orden médico-quirúrgicos y no otros; de ahí que, sostener que ello afecta el orden público resulta por decir lo menos inadecuado, pues tal acto no resulta en modo alguno incompatible con el orden jurídico que lo tutela.

RESOLUCIÓN:

Fundamentos por los cuales, **REVOCARON** la Sentencia expedida por resolución número nueve, su fecha, cinco de mayo del año dos mil seis y que corre de folios noventa y nueve a ciento seis, donde el órgano A quo **FALLA: DECLARANDO IMPROCEDENTE LA DEMANDA** de fojas cuarentiseis a cincuentidos, sobre



DERECHO DE PERSONAS

cambio de nombre y de identidad; en los N.N. con el Ministerio Público, sobre cambio de nombre y otro; con lo demás que contiene; y REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA de fojas cuarentiseis a cincuentidos, interpuesta por N.N., sobre Declaración Judicial de Cambio de Identidad y Cambio de Nombre; en los seguidos N.N. con el Ministerio Público; en consecuencia, al demandante se la debe ser considerada como mujer, y procederse al cambio de sus nombres de pila o prenombrados masculinos por femeninos, sin más limitaciones que la señalada en el considerando 6.7.) que antecede; por lo que ORDENARON que la Municipalidad de Lima Metropolitana, proceda al efectuar la rectificación, variación de la identidad sexual del demandante, en el extremo que dice: “manifestó un varón”, debiendo decir: que su “condición es de mujer”, en la Partida de Nacimiento número XXXX, que obra en el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, que corresponde al accionante; así mismo, ORDENARON que la Municipalidad de Lima Metropolitana, proceda al efectuar la rectificación de los nombres masculinos por femeninos, que dice: “N.N.”, debiendo decir en adelante: “N.N.”, en la Partida de Nacimiento número XX, expedida por el Registro Civil de la Municipalidad de Lima Metropolitana, que corresponde al accionante; efectuando las anotaciones marginales correspondiente en atención de los métodos de registración adecuados para el caso, debiéndose cursarse los partes judiciales correspondientes. En los autos seguidos por N.N., sobre Declaración Judicial de Cambio de Identidad y Cambio de Nombre con el Ministerio Público. Notifíquese y devuélvase.-

S.S.

**TERREL CRISPIN
LÓPEZ VÁSQUEZ
ESPINOZA ORTIZ**