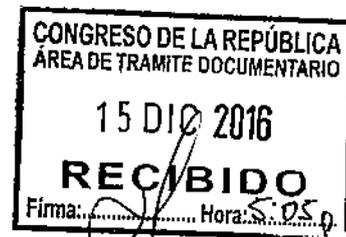


Las y los Congresistas de la República que suscriben, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22.c, 74 y 75 del Reglamento del Congreso de la República, ponen a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY DE IDENTIDAD DE GÉNERO



Artículo 1. Objeto

La presente Ley tiene por objeto regular los principios, medidas y procedimientos destinados a garantizar los siguientes derechos de todas las personas:

1. Al reconocimiento de su identidad de género libremente manifestada.
2. Al libre desarrollo de su personalidad acorde a la identidad o expresión de género libremente manifestada sin sufrir presiones o discriminación por ello.
3. A ser tratado de conformidad a su identidad de género en los ámbitos públicos y privados y en particular a ser identificado y acceder a documentación acorde con dicha identidad.
4. A que se respete su integridad física y psíquica así como sus opciones en relación a sus características sexuales y su vivencia de la identidad o expresión de género.
5. Garantizar el derecho de las personas transexuales a recibir de la Administración Pública una atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas, sociales, laborales, culturales y del resto de derechos fundamentales que puedan ser reconocidos, en igualdad de trato con el resto de la ciudadanía.
6. A proteger el ejercicio efectivo de su libertad y sin discriminación en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social, especialmente, en las siguientes esferas:
 - a. Empleo y trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia, comprendiendo el acceso, promoción, condiciones de trabajo y la formación para el empleo público y privado.
 - b. Afiliación y participación en organizaciones políticas, sindicales, empresariales, deportivas, profesionales y de interés social o económico.
 - c. Educación, cultura y deporte.
 - d. Seguridad social.
 - e. Acceso, oferta y suministro de bienes y servicios a disposición del público, incluida la vivienda.

Artículo 2. Reconocimiento al derecho a la identidad de género

Toda persona es igual en dignidad y derechos, con pleno reconocimiento de su identidad de género. Nadie debe ser objeto de discriminación, acoso, penalización o denegación de servicios por motivo de su identidad de género. Toda persona tiene derecho a:

1. Reconocimiento legal de su identidad de género.
2. Respeto de la identidad autopercebida y las expresiones de género.
3. Libre desarrollo de la personalidad conforme a la identidad de género.
4. La protección y reconocimiento de su identidad de género.
5. A un trato digno y por ende respetuoso de su identidad de género en todas las etapas de su vida.

6. Disfrute del más alto nivel de salud integral posible, sin que pueda existir discriminación o segregación por motivos de identidad de género.

Artículo 3. Definición

Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Artículo 4. Cláusula de no discriminación

Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales con razón de la identidad y expresión de género. Puede ser directa o indirecta. Esta última se produce, en la esfera pública o privada, cuando una disposición, un criterio o una práctica, aparentemente neutra es susceptible de implicar una desventaja particular o coloca en desventaja, a menos que dicha disposición, criterio o práctica tenga un objetivo o justificación razonable y legítima. La igualdad sin discriminación por identidad y expresión de género está proscrita y debe entenderse incluida en todas las causales de igualdad y prohibición de discriminación del ordenamiento jurídico nacional.

No constituyen discriminación las medidas especiales o acciones afirmativas adoptadas para garantizar en condiciones de igualdad, el goce o ejercicio de uno o más derechos, siempre que tales medidas no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.

Artículo 5. Documentación Administrativa

La Administración Pública, en el ámbito de sus competencias, deberá adoptar todas las medidas administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias a fin de asegurar que se actuará teniendo en cuenta que las personas deben ser tratadas de acuerdo con su identidad de género, la que se corresponde con el sexo al que sienten pertenecer, así como que se respetará la dignidad y privacidad de la persona.

La Administración Pública, a través de sus órganos registrales, proveerá a toda persona que lo solicite de las acreditaciones acordes a su identidad de género.

Artículo 6. Rectificación registral

Toda persona mayor de edad puede solicitar la adecuación registral de sus documentos de identificación (imagen, pronombres y sexo) en sede administrativa mediante un proceso sencillo y gratuito ante la RENIEC o sus sedes regionales o locales, si la identidad vivida difiere de aquella asignada al nacer. No se exigirá ninguna constancia médica (incluyendo cirugía de reasignación de sexo, esterilización o terapia hormonal, constancias psicológicas u otras) ni legal (estado civil y/o no tener hijos) como requisito para el reconocimiento legal de la identidad de género de las personas.

Artículo 7. Requisitos para la rectificación registral

Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, cambio de nombre, imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:

- a) Consentimiento informado mediante Declaración Jurada ante Notaría Pública que acredite que la persona conoce y asume voluntariamente su decisión.
- b) Tener más de 18 años, con la excepción de lo establecido en el artículo 8.
- c) Presentar ante la RENIEC o sus oficinas regionales o locales respectivas una solicitud manifestando encontrarse amparado por esta ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el documento nacional de identidad, que conservará su número original.
- d) Expresar el nombre de pila con el que se desea ser identificada.

Artículo 8. Menores de edad

Se reconoce el derecho de las personas menores de edad a desarrollarse física, mental y socialmente en forma saludable y plena en condiciones de libertad y dignidad sin discriminación por su identidad o expresión de género.

En el caso de las personas menores de edad la rectificación de su documentación de identificación será gestionada por sus representantes legales con el consentimiento expreso del niño, niña o adolescente, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior. A los efectos de esta ley bastará con el asentimiento de uno de sus representantes legales.

Si resulta imposible obtener el asentimiento del o los representantes legales del menor de edad, se recurrirá al proceso sumarísimo en vía no contenciosa para que se decida en sede judicial, conforme los principios de interés superior y capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes.

Artículo 9. Efectos

Cumplidos los requisitos de los artículos 6 y/o 7 se procederá, sin necesidad de trámite administrativo o judicial previo, a notificar de oficio la rectificación de nombre y sexo a la persona encargada del Registro Civil donde está asentada la partida de nacimiento de modo que proceda a elaborar una nueva conforme dichos cambios, así como a expedir un nuevo documento de identidad que refleje los datos rectificadas de sexo y nombre.

Se prohíbe cualquier referencia a las modificaciones efectuadas en el acta de nacimiento nueva y/o el documento de identidad.

Los efectos de la rectificación del sexo y el/los nombre/s de pila en virtud de la presente ley son:

- a) Oponibles a terceros a partir de su inscripción en el/los registro/s. En todos los casos será relevante el número de documento nacional de identidad de la persona, por sobre el nombre de pila o apariencia morfológica de la persona.
- b) La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos adquiridos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral de nombre propio, dato de sexo e imagen, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción.
- c) Las entidades educativas, sanitarias, laborales, financieras y de cualquier otro orden, públicas o privadas, deberán hacer lugar a la solicitud de ser denominado e identificado con el pronombre escogido, a simple requerimiento del interesado y sin

mediar formalidad alguna. Los niños, niñas y adolescentes son especiales destinatarios de esta norma, en sus espacios educativos, recreativos y sanitarios.

- d) Los contratos, convenios u otros instrumentos legales suscritos con particulares, con anterioridad al cambio de nombre propio, dato de sexo e imagen, no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones, pudiendo ser exigibles en la vía administrativa y/o judicial.
- e) Cualquier derecho u obligación contractual, personal, patrimonial, familiar, sucesorio o sobre bienes o cualquier privilegio o derecho de un acreedor hipotecario o garantía patrimonial adquirido antes del cambio de identidad de la persona, se mantiene vigente y válido entre las partes.

Artículo 10. Confidencialidad y respeto de la privacidad

Sólo tendrán acceso al acta de nacimiento originaria quienes cuenten con autorización del/la titular de la misma o con orden judicial por escrito y fundada. No se dará publicidad a la rectificación registral de sexo y cambio de nombre de pila en ningún caso, salvo autorización del/la titular de los datos.

Artículo 11. Medidas contra la transfobia

La transfobia es definida para efectos de la presente ley como la aversión, intolerancia y rechazo que experimenta una persona ante personas transexuales y/o hacia su identidad o expresión de género por no corresponder a su sexo biológico o a los genitales con los que haya nacido.

Frente a la transfobia, la Administración Pública a través de sus diferentes sectores:

1. Promoverán y defenderán en materia de identidad de género el tratamiento pluralista y la no difusión de perjuicios que ocasionen discriminación o violencia por motivos de identidad de género.
2. Diseñarán, desarrollarán, implementarán y evaluarán campañas de sensibilización, dirigidas al público en general, a fin de combatir prejuicios relacionados a la identidad de género.
3. Diseñarán, desarrollarán, implementarán y evaluarán políticas públicas en relación a la integración social de las personas transexuales.

Artículo 12. Acceso a la salud

Las personas trans tienen derecho a:

1. Ser informadas y consultadas de los tratamientos que les afecten y a que los procesos médicos que se les apliquen, se rijan por el principio de consentimiento informado y libre decisión del paciente o tutor legal.
2. Ser tratadas conforme a su identidad de género y a recibir el trato que se corresponda a su identidad de género evitando toda segregación o discriminación.
3. Ser atendidas en el centro de salud más próximo sin sufrir desplazamientos y gastos innecesarios, sin perjuicio de ser derivadas a los centros de atención especializados pertinente a su tratamiento y previa autorización.

La Administración Pública, a través de sectores de salud públicos, promoverá:

1. Incorporación de la perspectiva de igualdad y no discriminación vinculada a la identidad de género en los protocolos de atención del Sector Salud.

2. Diseño, implementación y evaluación de políticas públicas de salud en servicios específicos, teniendo en consideración contingencias o prevalencias médicas de las personas trans.

Artículo 13. Derecho al libre desarrollo personal

Todas las personas mayores de dieciocho (18) años de edad podrán acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos integrales hormonales para adecuar su cuerpo, incluida su genitalidad, a su identidad de género autopercibida, sin necesidad de requerir autorización judicial o administrativa. En el caso de tratamientos integrales hormonales, no será necesario acreditar la voluntad en la intervención quirúrgica de reasignación genital total o parcial. En ambos casos se requerirá, únicamente, el consentimiento informado de la persona.

No podrá someterse a una persona menor de edad a una intervención de reasignación sexual sin su consentimiento.

Las personas menores de edad, con el asentimiento de sus representantes legales y teniendo en cuenta los principios de interés superior y capacidad progresiva, podrán acceder a las prestaciones de salud necesarias para lograr el más alto nivel de salud integral posible, respetando su identidad de género.

Artículo 14. Acceso a la educación

La Administración Pública asegura el acceso a la educación en igualdad de condiciones, la permanencia y la reinserción en los centros educativos para las personas trans, para ello:

1. Vela porque el sistema educativo sea un espacio de respeto y tolerancia libre de toda presión, agresión o discriminación por motivos de identidad de género.
2. Garantiza una protección adecuada a estudiantes, personal y docentes trans contra todas las formas de exclusión social y violencia, incluyendo el acoso y el hostigamiento, dentro del ámbito escolar.
3. Impulsar acciones de fomento del respeto y la no discriminación de la persona por motivo de identidad de género en los centros educativos.

Artículo 15. Promoción del empleo

No podrá discriminarse en el ingreso, durante o al final de la relación laboral por identidad de género, lo contrario equivale a una infracción muy grave en materia de relaciones laborales.

Los programas de promoción del empleo y capacitación laboral juvenil, especialmente los promovidos por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, tendrán como uno de los objetivos la inserción laboral de la población trans a través de la bolsa de trabajo y aplicando una cuota preferente a fin de promover su inclusión mediante la discriminación positiva en los programas.

Artículo 16. Políticas públicas

Se deberán diseñar, implementar y evaluar sistemáticamente una política proactiva en relación a la mejor integración social de las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la presente Ley, considerando de manera particular medidas de concientización y sensibilización para evitar la discriminación y medidas positivas de acceso a la salud, participación política y trabajo digno.

Artículo 17. Protección de la identidad de género

Toda norma, reglamentación o procedimiento deberá respetar el derecho humano a la identidad de género de las personas. Ninguna norma, reglamentación o procedimiento podrá limitar, restringir, suprimir o excluir el ejercicio del derecho a la identidad de género, debiendo aplicarse e interpretarse las normas a favor de esta.

DISPOSICIÓN FINAL

PRIMERA. A efectos de implementar la presente Ley, todas las instituciones públicas y privadas donde se consignen datos de identidad deberán adecuar sus normas y procedimientos internos en el plazo de tres (3) meses computables a partir de la promulgación de la presente Ley para su adecuación a la misma.

SEGUNDA. El Ministerio Público implementará en su registro de denuncias e investigaciones fiscales la variable de identidad de género dentro de aquellas que involucren delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y discriminación.

TERCERA. Modifíquese el artículo 29º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL)

Artículo 29º.- *Es nulo el despido que tenga por motivo:*
[...]

d) *La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, identidad de género;*



[Signature]
MARISA GLAVE REMY
Congresista de la República

[Signature]
INDIRA ISABEL HUILCA FLORES
Congresista de la República

[Signature]
MARCO ANTONIO ARANDA ZEGARRA
Directivo Portavoz Grupo Parlamentario
El Frente Amplio por Justicia, Vida y
Libertad

[Signature]
RICHARDO ANCE CACERES

[Signature]
GINO COSTA

[Signature]
Alberto de Belkunde

[Signature]
TANIA PARLONA

[Signature]

[Signature]

[Signature]

[Signature]
C. BRUCIS

[Signature]

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El presente proyecto propone una ley de identidad de género basada en los parámetros internacionales de derechos humanos y las experiencias del derecho comparado sobre la base de la despatologización de las identidades trans.

Ha sido elaborado en base a la propuesta alcanzada por la Red Trans Perú.

I. Antecedentes: contexto de la situación de las personas trans

Entre el 01 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2014, un monitoreo sobre la situación de violencia contra personas LGTBI de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), observó que durante dicho período en 25 Estados miembros de la OEA (Argentina, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela), al menos 594 personas que eran LGBTI, o que eran percibidas como tales, fueron asesinadas, y que al menos 176 fueron víctimas de graves ataques contra su integridad física, aparentemente por orientación sexual o identidad o expresión de género¹. Según la información obtenida por la CIDH, la gran mayoría de los asesinatos fueron de hombres gay y mujeres trans o de personas percibidas como tales.

Es de resaltar que de acuerdo al monitoreo realizado por la CIDH sobre una realidad de violencia sistemática hacia las personas LGTBI, un dato preciso es lo concierne a la edad de las víctimas, pues se observa que son en su mayoría las mujeres trans más jóvenes quienes son víctimas de violencia, teniendo que la esperanza de vida en América para ellas oscila entre los 30 y los 35 años de edad. Así, según los datos recopilados, 80% de las mujeres trans asesinadas tenían 35 años de edad o menos; la CIDH ensaya como algunos de los factores de la violencia contra las personas trans, en especial contra las mujeres trans, a la falta de reconocimiento de su identidad de género y a la exclusión, discriminación y violencia en la familia, la escuela y la sociedad en general².

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, con la colaboración del Ministerio Público, ha venido realizando una investigación sobre las muertes violentas asociadas a hechos dolosos contra la población LGTBI en el período 2012-2014, siendo que en el primer año se habrían cometido 14 homicidios; aunque sin un registro en donde se consigne la orientación sexual e identidad de género de las víctimas, la identificación de violencia contra la población LGTBI se torna compleja y se viene logrando por medio de descripción de hechos narrados en las carpetas fiscales (35.75%), información o indicios provenientes de las declaraciones testimoniales (28.6%), discordancia entre el DNI y la apariencia física

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Una mirada a la violencia contra personas LGTBI. Un registro que documenta actos de violencia entre el 01 de enero de 2013 y 31 de marzo de 2014. Anexo del Comunicado de prensa 153/24. Washington DC: Relatoría sobre los derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex. Diciembre 2014, p.1.

² Op cit, p 3 y 4

de la víctima (14.3%), así como, entre su vestimenta y sexo biológico (14.3%)³. Esta realidad muestra el grado de vulnerabilidad de la población LGTBI frente a los propios órganos del Estado encargados del recojo y evaluación de la incidencia en violencia contra ella, razón por la cual los órganos de las Naciones Unidas han recomendado a los Estados implementar sistemas de registro que incluyan la violencia basada en la orientación sexual y la identidad de género de las personas⁴.

Ante la situación en la que se encuentran las personas trans es necesario resaltar la obligación que el Estado tiene, dentro de los compromisos asumidos con los ciudadanos y ciudadanas, así como, a través de la suscripción de instrumentos internacionales. Aunado a lo expuesto es preciso indicar que el Tribunal Constitucional exige interpretar las reglas e instituciones constitucionales conforme a los principios en ella reconocidos, en particular, conforme a los derechos fundamentales⁵.

Sobre el punto, es preciso indicar que la obligación de actuar reconociendo a las personas como seres dignos se concibe como el fin supremo del Estado peruano⁶, este compromiso no se reduce a la protección de la autonomía moral del ser humano, sino que ella es consecuencia del previo reconocimiento de su condición de fin en sí mismo⁷. En este sentido, el trasfondo de la dignidad perfecciona su expresión en la imposibilidad de instrumentalizar a las personas bajo ideales propios o ideales que no se encuentren justificados, pues de otro modo se anula su voluntad, convirtiéndola en objeto de valores propios no compartidos.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia del reconocimiento al derecho a la identidad identificándola como uno de los atributos esenciales de la persona⁸:

Este Tribunal considera que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "Derechos Humanos de las personas LGTBI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú". Informe N° 175. Lima: 2016, p. 15 y 16.

⁴ NACIONES UNIDAS. Nacidos Libres e iguales. Orientación sexual e identidad de género en las normas internacionales de derechos humanos. Consejo de Derechos Humanos. 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) párrafo 9 y 84; Consejo de Derechos Humanos. Discriminación y violencia contra las personas por motivos de orientación sexual e identidad de género. Informe Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (A/HRC/29/23) párrafo 11 y 78.

⁵ Cfr. Expediente N° 5854-2004-AA/TC.

⁶ Constitución Política del Perú: Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

⁷ Tribunal Constitucional. EXP. N° 00032-2010-PI/TC, fundamento jurídico 53.

⁸ Tribunal Constitucional. EXP. N° 2273-2005-PHC/TC, fundamento jurídico 21.

desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.).

Este reconocimiento no significa únicamente un deber de no atentar contra el derecho a la identidad de las personas, entendido como una prohibición de no hacer, sino que también implica el realizar acciones que se encuentren orientadas a maximizar el goce de los derechos fundamentales, así como sustraer las barreras legales que injustificadamente impidan hacerlo⁹.

II. Análisis jurídico del reconocimiento de la identidad de género

En la última década se ha producido un importante reconocimiento internacional por abordar, reconocer y regular la identidad de género dentro de la perspectiva de derechos humanos, anclada en los compromisos internacionales asumidos por los Estados al suscribir los tratados.

Desde el ámbito de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano sabemos que existen instrumentos que cuentan con un alto grado de vinculación¹⁰ pues detentan rango constitucional¹¹. Dichos instrumentos internacionales sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución¹² y, en esta medida, contribuyen en la determinación del contenido del parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades¹³. Así también, existen otras declaraciones y pronunciamientos provenientes de los órganos del sistema de protección universal de derechos humanos y el sistema regional americano de protección de derechos humanos quienes a la luz de los instrumentos ratificados por el Estado Peruano, evalúan el cumplimiento de las disposiciones de cada tratado.

De esta manera, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴ ha señalado que si bien los tratados protegen el derecho a la identidad no sólo debe entenderse que la identidad comprende el sexo cromosómico para su protección, sino también a la identidad de género:

⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "La discriminación en el Perú. Problemática, normatividad y tareas pendientes". Documento de Trabajo N° 2. Lima: 2007, p. 51 y ss.

¹⁰ Constitución Política: Artículo 55.- Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

¹¹ EXP. N° 047-2004-AI/TC, fundamento jurídico 22 y Expediente Acumulado Nos 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fundamento jurídico 76.

¹² Constitución Política. Cuarta Disposición Final: "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia de 08 de noviembre de 2005, recaída en el Expediente N° 5854-2005-AA/TC, FJ.23 y Sentencia del 19 de junio de 2007, recaída en el Expediente N° 00007-2007-PI/TC, FJ. 13-16.

¹⁴ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes, punto 15. Disponible en <http://scm.oas.org/pdfs/2012/CP28504S.pdf>

Social y doctrinalmente se ha establecido una diferenciación entre el sexo y el género y actualmente existe una tendencia a marcar esta distinción también en el lenguaje legislativo. Sin embargo, a nivel internacional y con cierta uniformidad en el ámbito doméstico, las categorías sexo y género han sido históricamente utilizadas en forma intercambiable. Por lo tanto, en el caso de algunos tratados internacionales y demás cuerpos normativos que al momento de su redacción no contemplaban la categoría "género", se interpreta que la categoría "sexo" comprende también la categoría "género", con el fin de asegurar el objeto útil de la protección jurídica integral.

Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU ha interpretado el término "otra condición" presente en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como motivo prohibido de discriminación, incluye "la identidad de género"¹⁵.

En este mismo sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha expresado su preocupación por cómo la falta de reconocimiento legal de la real identidad de género de las personas impacta en el ejercicio de otros derechos, encontrando numerosas dificultades prácticas como pueden ser el acceso al empleo, la vivienda, crédito o prestaciones sociales del Estado o cuando viajan al extranjero, entre otras.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, en febrero de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas sentencias e interpretaciones vinculan al Estado peruano¹⁶, determinó que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la prohibición de discriminación establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos bajo el término "otra condición social" previsto en el artículo 1.1 del mismo instrumento¹⁷. De esta forma, ha señalado lo siguiente:

¹⁵ Cfr. Observación General N° 20 (E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009), disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-INF_166-12_esp.pdf

¹⁶ El Código Procesal Constitucional (CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 28237. El Peruano: 31 de mayo de 2004), en el artículo V de su Título Preliminar, hace referencia expresa al valor interpretativo de las sentencias emitidas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, señalando que: "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es Parte" (resaltado agregado). Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado que "[l]a vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutoria (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso" (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del 21 de julio de 2006, recaída en el Expediente N° 2730-2008-AA/TC, F. J. 12).

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 84, 91, 93 y 95.

La Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.¹⁸

Es así que el reconocimiento de la identidad de género no es una problemática reciente, pues ha sido visualizado a nivel internacional por organismos internacionales quienes a la luz de tratados internacionales ratificados por el Perú han verificado la situación en la que las personas trans se encuentran. Por lo que el Estado ni órganos jurisdiccionales pueden desconocer o permitir la restricción de los derechos de las personas basándose en dicho criterio, a menos que cuenten con argumentos objetivos, razonables y proporcionales que así lo justifiquen.

2.1 Derecho a la identidad personal e identidad de género

La particularidad del ser de la especie humana consiste en tener que realizarse, elaborar su propio e intransferible ser personal, siendo sólo la muerte el límite de la existencia, porque ésta acaba donde no hay más posibilidad de proyección.¹ El reconocimiento de su libertad estructural y la bidimensionalidad de la existencia fundamentan la existencia del Derecho como necesidad del vivir humano.

El Tribunal Constitucional define el derecho a la identidad como:

El derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc)¹⁹

La identidad constituye la experiencia individual que hace posible que una persona pueda decir "yo" al referirse a un centro organizador activo de la estructura de todas sus actitudes reales y potenciales, la que se va forjando en el tiempo²⁰. Involucra la autopercepción y la continuidad de la conciencia así como una instancia "exterior" de intercambio y retroalimentación; la identidad implica un *ser* y un *estar*. No puede desprenderse el ser de la existencia, puesto que ese ser se da en un existir²¹. En la dimensión social, la circunstancia de ser efectivamente la persona que se es, pone en juego la diferenciación ante un Otro, alguien que por más similitudes que porte, será

¹⁸ *Ibidem*, párr. 91 y 93.

¹⁹ STC N° 2273-2005-PHC/TC. Fundamento 21

²⁰ FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1999) "Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual". JA, 1999-IV- p.889.

²¹ JUNYENT BAS DE SANDOVAL, B. (2003). "El derecho a la identidad personal". *Foro de Córdoba*, Publicación de Doctrina y Jurisprudencia, Año XIV. N° 86, 2003. Córdoba, p.96

inevitablemente *diferente*²² pero a quien, a la vez, somos en nuestra constitución ontológica, idénticos.

El derecho refleja estas dimensiones de la identidad y su conexión indesligable con la verdad, libertad, igualdad y dignidad humana en su misma razón de ser y los derechos se construirán y reconocerán en esta dialéctica igualdad/diferencia.

Así, el Tribunal Constitucional tomando como fundamento el principio de dignidad, acogió solicitudes de modificación de nombre para que puedan coincidir con la identidad sexual y de género de la demandante, sosteniendo:

[...] 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 demandando, 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 humana²³.

Por eso entendemos que el derecho a la identidad es el derecho a ser uno mismo y a ser percibido por los demás como quien se es; en otras palabras **es un derecho a la proyección y reconocimiento de la autoconstrucción personal dentro del espectro del principio de dignidad de la persona humana**. Es esencial recalcar este doble aspecto del derecho a la identidad, puesto que la doctrina local ha insistido, en general, solo en el primero de ellos, el de ser uno mismo, pero de no reconocerse la exigencia de ser reconocido como quien se es por el Estado y los demás, y se corre el riesgo de no visualizar de manera clara el problema en su totalidad.

Sobre el punto, es importante resaltar que el Tribunal Constitucional reconoce no sólo, y en abstracto, el derecho a la identidad, sino que extiende el reconocimiento, dentro del espectro del principio de dignidad de la persona humana, a la identidad de género como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal, así sostiene:

[...] este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en la que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como "hombre" o "mujer", es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad [...]²⁴

²² LAMAS, M, (1995) "Cuerpo e identidad" en *Género e Identidad* Aragón, León y Viveros, (Comp). Bogotá: TM editores, Uniandes, UN Facultad de Ciencias Humanas, p.63

²³ STC Nº 2273-2005-PHC/TC. Fundamento 7

Es preciso indicar que instituciones públicas no sólo han expuesto la problemática de la población trans ligada al reconocimiento de la identidad de género, sino que se han pronunciado sobre el particular; entre ellas tenemos:

a) Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC

En su Plan Nacional Perú contra la indocumentación 2011-2015, RENIEC plantea la situación de vulnerabilidad, frente a la indocumentación, en la que se encuentran las personas trans, siendo que según estimaciones estadísticas -efectuadas por el Instituto de Desarrollo y Estudios sobre Género RUNA-, el 40% se encontrarían en situación de indocumentadas, lo que las condena a la marginalidad y la exclusión²⁵. En tal sentido, RENIEC se pronuncia sobre el particular refiriéndose a:

"[...] las personas trans afrontan severos problemas de discriminación e invisibilidad, debido fundamentalmente a los prejuicios sociales y al escaso respeto a la diversidad cultural. En lo relativo al ejercicio del derecho a la identidad, el problema reside en que existe una correspondencia entre el sexo y el nombre asignado, lo que no se condice con su identidad de género ni con su desenvolvimiento social, ubicándolas en una posición de marginalidad.

El problema se agudiza al gestionar sus documentos de identidad, por cuanto no se les permite presentar una fotografía con la imagen que habitualmente ostentan, ni firmar con el nombre que socialmente emplean, constriéndolas a presentar la documentación en función de su identidad legal, razón por la cual muchas de estas personas optan por no tramitar su DNI, permaneciendo en situación de indocumentadas.

De otro lado, aquellas que optan por regularizar su situación jurídica deben entablar procesos de conocimiento para proceder al cambio de nombre y, por ende, al de sexo, procesos que son sumamente engorrosos, onerosos y largos.²⁶

b) Defensoría del Pueblo

En el Informe N° 175 "Derechos humanos de las personas LGTBI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú", la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad de la Defensoría del Pueblo reafirma que la protección y la plena vigencia del derecho humano a la identidad debe comprender la identidad con todos sus componentes (estáticos y dinámicos), siendo -por tanto- una obligación que el Estado la proteja y garantice. En ese sentido, el cambio de nombre y/o sexo de una persona trans, indica la Defensoría del Pueblo, forma parte de su derecho a la identidad y debe ser facilitado en los registros civiles, e incorporado en todos los documentos que la identifique.

²⁴ STC N° 06040-2015-PA/TC, Fundamento 14

²⁵ Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC. Plan Nacional Perú Contra la Indocumentación 2011-2015". Lima, enero 2012, pp 75

²⁶ Op Cit

Adicionalmente, el Informe N° 175 señala que la habilitación de un procedimiento administrativo a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) evitaría el trance que supone recurrir al Poder Judicial y lograría una mayor celeridad para que una persona acceda a un documento de identidad que se consigna con su identidad de género.

Por lo que, la Defensoría del Pueblo a través del Informe N° 175, recomienda al Congreso de la República:

"De este modo, el referido informe plantea dentro de sus recomendaciones al Congreso de la República: Aprobar una ley de identidad de género que establezca un procedimiento administrativo a cargo del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) para que las personas trans puedan cambiar su nombre y/o sexo en sus documentos de identidad. Este procedimiento debe ser célere, no patologizante y respetuoso de su dignidad e intimidad"²⁷.

2.2 Identidad e identificación

El derecho a la identidad personal se nos presenta en dos facetas o instancias, una interna (ser-para-sí) y otra externa (ser-en-los-otros y ser-en-el-mundo). Esta faceta interna (ser sí mismo y no otro) se manifiesta en vivencias y conductas humanas. La faceta externa involucra la dimensión coexistencial del ser humano, en la que el cuerpo, que es quien soy y desde donde soy, ocupa un primerísimo lugar. La co-existencia implica intersubjetividad y heteroconstrucción. Dentro de esta faceta ubicamos al proceso de identificación. Y es en orden a la heteroconstrucción donde cobra importancia distinguir entre identidad e identificación, entendiendo a esta última como un proceso específico, participante de la faceta externa de la identidad y evitando así reducir la noción de "identidad" a la de "identificación"²⁸.

No debe confundirse el derecho fundamental a la identidad, con los *signos visibles* que se toman en cuenta a fin de establecer una identificación. El asiento documental donde constan los datos personales plasmados para identificar, no confiere una identidad sino que simplemente, en un momento dado, frente a los datos que se le ofrecen y según criterios establecidos, delimita y plasma los rasgos que como evidentes, se le presentan. El proceso de identificación *reconoce* lo que *es*. Una persona por el solo hecho de serlo, de existir, posee una identidad, y conforme se atraviesan distintas etapas de la vida hay rasgos que pueden presentarse como más evidentes que otros.

La *identificación* responde no a una actividad-necesidad-personal (ser-hacer) esto es, a un *devenir existencial*, sino a un *imperativo social*, como elemento de orden y control ejercido

²⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO: "Derechos Humanos de las personas LGTBI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú". Informe N° 175, p 137

²⁸ SIVERINO BAVIO, Paula. Diversidad Sexual y derechos humanos. El reconocimiento de las personas sexualmente diversas como sujetos plenos de derecho. En Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional N° 76. Lima, abril 2014, p.224 -225

por el Estado, que toma datos de la realidad, plasma los seleccionados y los coteja a posteriori conforme parámetros preestablecidos.²⁹

El proceso de identificación, tal como es entendido en este contexto, podría ser considerado como una actividad estatal que parte de variables o criterios previamente establecidos para tomar contacto con signos distintivos perceptibles - por ejemplo características físicas u otros datos- que convenientemente registrados (sexo anatómico, nombre, estado civil, filiación) puedan ser corroborados y según los criterios dados, estatificar, plasmar lo que ve en un momento dado en un instrumento que de fe pública a tales efectos (asiento documental), pese a su carácter de actividad estatal para preservar el orden e interés público, la identificación no es ajena a la identidad del peticionante. Y en ello reside el derecho a que sea modificada, o mejor dicho adecuada, dado que no hacerlo implica en sí mismo la violación de un derecho.

De lo que sosteníamos precedentemente se desprende que la identificación cumple una función más profunda: *la de ser el nexo social de la identidad* y en esta condición reside el derecho a que sea adecuada a la realidad del sujeto.

2.3 Despatologización de las identidades trans

Hasta el surgimiento de los Estudios Transgénero en los años 90 del siglo XX, el discurso médico fue la única voz autorizada para nombrar clasificar y ubicar en el imaginario social a las personas trans, por lo que *"la transexualidad es un concepto que surge en el ámbito médico y que está íntimamente asociado a una intervención terapéutica basada en la transformación corporal del sujeto. Para la biomedicina, el transexual es toda aquella persona cuya identidad de género no se corresponde con su sexo biológico y, en consecuencia, sufre un malestar «clínicamente significativo» que hará que se someta a un tratamiento para acomodar sus características físicas a las correspondientes al género deseado*³⁰.

Como parte del mecanismo de medicalización de la sexualidad en un contexto que implica tanto a la medicalización de la sociedad, la economía política del cuerpo y particularmente la sexualidad y el proceso de creación de las enfermedades mentales, que resultaría demasiado extenso de explicar aquí, la OMS incluye a la transexualidad en el CIE- 10 como síndrome médico en 1977 y la Asociación Psiquiátrica Americana hace lo propio en el DSM III en 1980. En este diagnóstico, se pondrán en juego formas de construcción de la identidad, espacios

²⁹ En Argentina las personas físicas deben ser inscritas en el Registro Nacional de las Personas asignándoseles un legajo exclusivo, desde el nacimiento, con todos los datos de su identificación física (art. 7 y 9 ley 17.671). El decreto-ley 8204/63 dispone que se deben registrar los datos relativos al estado civil y a la capacidad de las personas, reconociéndose un derecho de exhibición a los titulares de un interés legítimo ya que "la razón por la cual se protegen [el nombre, la identidad física, el estado civil, capacidad, etc] es el "interés nacional" (art. 22 ley 17.671).

³⁰ Mas Grau, J. (2010) *Identidades Gestionadas. Un estudio sobre la patologización y la medicalización de la transexualidad*. (Tesis de Magister) I Máster Oficial en Antropología y Etnografía Departamento de Antropología Social y Cultural Facultad de Geografía e Historia Universidad de Barcelona, septiembre de 2010 disponible en <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/17986/1/Tesina%20Jordi%20Mas.pdf> (consultada el 6 de marzo 2014)

para la vivencia personal del género y modos de relación social³¹ desde una visión mecanicista y reduccionista del sujeto, encorsetada en el modelo social y legal binario y heteronormativo.

En ese sentido, la posición general frente a la transexualidad ha sido bien ilustrada por Bernice Hausman, quien sostiene que al exigir intervenciones de "cambio de sexo" la persona transexual demuestra no solo estar relacionada sino ser dependiente de la tecnología, este acto definiría la subjetividad transexual y, lejos de tratarse de sujetos pasivos patologizados, ellos han impuesto su agenda a los médicos. El resultado del proceso dialéctico entre personas transexuales y médicos habría derivado en la codificación de la transexualidad como "desorden de identidad de género" en el DMS-III (1980)³².

Sin embargo, una lectura más profunda del fenómeno indica que la matriz cultura mediante la cual se lee la identidad de género está naturalizada, encastrada en un sistema binario excluyente de una identidad por fuera del sistema varón-mujer (social, genética y genítalmente congruentes) y ello ha generado que muchas personas se ven impedidas de vivir su vida de manera digna y plena, fundando en un pretendido desajuste cuerpo- psiquis" cuando en realidad, es la discordancia vida- esquema normativo la que genera la "inadecuación", disconfort o disforia de la persona trans.

El avance de los derechos humanos, el reclamo de plena ciudadanía de las personas sexualmente diversas y la comprensión de la diversidad sexual como elemento integrado en una sociedad democrática llevaron, como en su momento a la despatologización de la homosexualidad, a la aparición de movimientos por la despatologización de la transexualidad, que bregaron intensamente por cambios en la última edición del DMS, el DSM V publicado en noviembre del año 2013 y porque la transexualidad y el travestismo sean retirados del CIE de la OMS. Así las cosas y en cuanto a la despatologización de la identidad trans vale asimismo considerar la Resolución del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2011, sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas en sus párrafos 13 y 16:

13. Condena con la máxima firmeza el hecho de que en algunos países, incluso en el seno de la UE, todavía se perciba la homosexualidad, la bisexualidad o la transexualidad como una enfermedad mental, y pide a los diferentes Estados que luchan contra este fenómeno; pide, en particular, la desiquiatrización de la vivencia transexual y transgénero, la libre elección del equipo encargado del tratamiento, la simplificación del cambio de identidad y la cobertura por parte de la seguridad social".
16. Pide a la Comisión y a la Organización Mundial de la Salud que supriman los trastornos de identidad de género de la lista de trastornos mentales y del comportamiento, y que garanticen una reclasificación de dichos trastornos como trastornos no patológicos en las negociaciones de la undécima versión de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11)".

Asimismo, debe tenerse presente que la Corte IDH, al considerar a la identidad de género una "condición protegida" equiparable en ese sentido a la orientación sexual, excluye de

³¹ Martínez Guzmán e Iñiguez- Rueda, p. 36.

³² Hausman, B. (2006) *Changing sex: Transexualism, technology and the idea of Gender*. Durham: Duke University Press, 3d. edition,, p. 111

plano la posibilidad de que la transgeneridad sea considerada una patología mental.

De esta manera lo ha entendido el Tribunal Constitucional en STC 06040-2015-PA/TC, sosteniendo como severa e irrazonable el impedimento para la modificación del sexo en los documentos de identidad, entendido –anteriormente– en la STC 0139-2013-PA/TC, como elemento inmutable y que, por tanto, no sería viable solicitar su modificación en los documentos de identidad asociándolo a la idea de que cualquier alteración debía ser entendido como un “trastorno” o una “patología”. Así el Tribunal sostiene que:

El tribunal nota que esta interpretación del derecho a la identidad personal, cuyo propósito era vincular a la judicatura en la interpretación y tramitación de este tipo de causas, suponía un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esta clase de pedidos en el Poder Judicial. Ello es así, en esencia, por dos razones (i) no puede entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; y (ii) existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un juez a reconocer el cambio de sexo³³.

2.4 Marco legal internacional y comparado

En el Sistema Interamericano, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (en adelante “OEA”) ha aprobado, del año 2008 al 2012 en sus sesiones anuales, cuatro resoluciones sucesivas respecto a la protección de las personas contra tratos discriminatorios basados en su orientación sexual e identidad de género, mediante las cuales se ha exigido la adopción de medidas concretas para una protección eficaz contra actos discriminatorios.

Por otra parte, en la Región es de particular importancia la decisión de la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile* (2012) y *Duque vs Colombia* (2016), en donde se precisa que la “identidad de género” encuentra espacio en el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Asimismo, diversos países de la región como Argentina y Uruguay han aprobado leyes de reconocimiento del derecho a la identidad de género.

III. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley propone un procedimiento específico y normas que desarrollan el principio-derecho de igualdad sin discriminación por razón de la identidad de género. Apunta a lo señalado por el Tribunal Constitucional en reciente sentencia sobre la necesidad de que se adopten los procedimientos especiales para los pedidos en atención a la garantía de este derecho³⁴.

IV. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

El presente proyecto no genera ningún gasto al erario nacional ni costo negativo. Por el contrario, prevé el reconocimiento de un derecho constitucional que no estaba regulado y

³³ STC N° 06040-2015-PA/TC Fundamento 6

³⁴ STC N° 06040-2015-PA/TC Fundamento 17.

concretiza el mandato constitucional emanado de los tratados internacionales sobre derechos humanos que reconocen al derecho a la identidad como parte del principio/derecho a la dignidad.

Con la regulación propuesta se permite el libre desarrollo de la personalidad de las personas trans y se mejoran las condiciones para que puedan aportar al desarrollo nacional con el ejercicio pleno de su ciudadanía en todos los ámbitos.