



DOCTRINA PRÁCTICA

El derecho a la identidad como derecho fundamental en el Perú

El desarrollo de la protección jurídico-constitucional hasta nuestros días

María-Pía Guadalupe Díaz Díaz*

Universidad de Sevilla

SUMARIO

1. Introducción. — 2. El derecho a la identidad como derecho fundamental: la vertiente ontológica. — 3. La vertiente jurídica del derecho fundamental a la identidad. — 4. Avances y retos pendientes para el real y efectivo ejercicio del derecho a la identidad. — 5. Conclusiones. — 6. Referencias bibliográficas.

RESUMEN

El presente artículo analiza puntuales aspectos que caracterizan a los derechos fundamentales alrededor de la optimización del derecho a la identidad, lo que permiten ubicar al lector en los avances logrados hasta la fecha y el camino que se encuentra pendiente para su real y efectivo ejercicio dentro de su dimensión objetiva.

Palabras clave: Derechos fundamentales / Derecho a la identidad / Identidad de género / Personas trans

Recibido: 21-01-21

Aprobado: 17-03-21

Publicado en línea: 01-04-21

ABSTRACT

This article analyzes specific aspects that characterize fundamental rights around the optimization of the right to identity, which allows the reader to locate the progress made to date and the path that is pending for its real and effective exercise within its objective dimension.

Keywords: Fundamental rights / Right to identity / Gender identity / Trans people

Title: *The right to identity as a fundamental right in Peru. The development of constitutional legal protection to this day*

* Doctoranda en Derecho en la Universidad de Turín (Italia). Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad de Sevilla (España). Magíster en Estudios Interdisciplinarios de Género por la Universidad de Salamanca (España). Miembro de la Asociación de Derecho Público Comparado y Europeo (Italia).

1. Introducción

El derecho a la identidad, como indica la Constitución Política del Perú, es un derecho fundamental. Sin embargo, el contenido de este derecho ha sido desarrollado no hace muchos años atrás. En sus inicios fue interpretado de forma restrictiva como un derecho a la mera identificación, es decir, referido solamente a aquellos aspectos de la identidad estática de una persona¹. Desde este extremo, no podíamos hablar de una protección integral mientras el contenido del derecho solo apuntaba a una dirección, quedando pendiente aquella otra y de vital importancia como es la identidad dinámica. En ese sentido, con ocasión de haberse recurrido a la justicia constitucional en la exigencia de protección de este derecho, con el paso del tiempo se ha venido desarrollando una línea jurisprudencial que ha ido marcando tendencia a una protección cada vez mayor. El Tribunal Constitucional peruano ha otorgado un contenido a este derecho también en su dimensión dinámica, llegando incluso a reconocer la existencia de un nuevo derecho: la identidad de género, y con ello abrir el campo de protección del mismo, en ese extremo.

Grandes han sido los esfuerzos del Tribunal Constitucional para dotar de contenido a este derecho fundamental y,

de alguna manera, ampliar su protección jurídica desde la justicia constitucional. Pero ¿hasta dónde se ha llegado en cuanto a su ejercicio real y efectivo? Es decir, que su alcance sea tal que no sea necesario recurrir a la justicia constitucional, la cual tampoco es totalmente clara y cierta, para “exigir” su protección, sino que esta se manifieste a través de medios más rápidos y efectivos, de tal manera que no existan mayores obstáculos para su ejercicio.

En ese sentido, partiendo del punto que el derecho a la identidad es un derecho fundamental, el presente estudio busca analizar los alcances de este derecho dentro de esa categoría, los avances de su protección hasta la fecha y los desafíos que se encuentran pendientes para la efectiva protección de este derecho y el fortalecimiento del Estado constitucional.

2. El derecho a la identidad como derecho fundamental: la vertiente ontológica

El derecho a la identidad se encuentra regulado en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú², esto es, dentro del catálogo de lo que se denomina derechos fundamentales de la persona. Y aquí es importante detenernos para hacer un breve análisis de esta categoría del derecho constitucional,

1 AGURTO GONZALES, Carlos y María-Pía Díaz Díaz, “El derecho a la identidad personal frente a la problemática del COVID-19”, en *Actualidad Civil*, n.º 72, Lima, junio del 2020, pp. 93-110.

2 El artículo 2, numeral 1, señala: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”.

dado que con ello podremos entender el alcance de este derecho, tanto desde el extremo de su protección como también las exigencias que sujetan al legislador, y a todo el aparato estatal dentro de un sistema democrático.

Cuando nos referimos a derechos fundamentales, estamos hablando de una categoría de derechos que encuentran su razón de ser, su sustento, en la dignidad humana. Hablando entonces desde una dimensión moral, como señala Javier ANSUÁTEGUI, “es en el ámbito de la fundamentación moral, en que la dignidad humana se introduce en el discurso de los derechos”³. Esto, a su vez, constituye el paradigma contemporáneo de dignidad, como apunta Antonio PELE, “atribuyen un valor intrínseco al ser humano, que no depende de ninguna conducta para ser adquirido (siendo intrínseco) y justificando la consolidación y el desarrollo de los derechos fundamentales”⁴. Entonces, para hablar de una dimensión jurídica de los derechos fundamentales, primero, es necesario hacer un ejercicio sobre su dimensión moral, esto es desde la dignidad humana, pues es ahí donde encontramos los argumentos morales que justifican su existencia jurídica, dado que “una

perspectiva de los derechos que solo atiende a los mecanismos de garantía es insuficiente”⁵.

La dignidad humana debe ser siempre entendida desde un planteamiento antropocéntrico y laico, dado que debe entenderse desde el plano ontológico, sitúa dicha concepción moral desde el individuo y no circunscrita a una concepción externa del mismo, sino con independencia de cualquier tipo de planteamientos, sobretodo, religiosos⁶. Entonces, cuando hablamos de dignidad humana, nos referimos a aquel “conjunto de rasgos o facultades propias exclusivas de los seres humanos”⁷. Como apunta ANSUÁTEGUI, aquellas capacidades propias del ser humano que “se consideran imprescindibles para el libre desarrollo de los planes de vida, y por eso deben ser garantizadas y protegidas”⁸.

En resumen, la dignidad humana reconoce a un ser humano en libertad, como ya lo afirmaba FERNÁNDEZ SESSAREGO, el ser humano es un ser libertad en tanto que como ser libre realiza su propio proyecto de vida, en virtud de ello es que adquiere una especial singularidad, es idéntico a sí mismo, por ende, un ser digno⁹. También podemos agregar el aporte

3 ANSUÁTEGUI, Javier, “Derechos fundamentales y dignidad humana”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, n.º 10, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, 2011, p. 3.

4 PELE, Antonio, “La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales”, en *Revista Brasileira de Direito*, vol. 11, n.º 2, julio-diciembre del 2015, pp. 7-17.

5 ANSUÁTEGUI, “Derechos fundamentales y dignidad humana”, art. cit., p. 4.

6 *Ibid.*, p. 10.

7 *Loc. cit.*

8 *Ibid.*, p. 11.

9 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “La problemática del transexualismo”, en *Los registros y las personas, dimensiones jurídicas contemporáneas*, Lima: Reniec, 2010, pp. 732-783

de Juan ESPINOZA ESPINOZA, cuando establece la distinción entre el objeto y el fundamento de los derechos de las personas, concluyendo que, a diferencia del objeto, que es plural, el fundamento de los derechos es único y se configura en la plena realización del proyecto vital del ser humano como ser ontológicamente libre¹⁰. En línea con ello, Enrique VARSI señala que el sujeto de derechos es un fin en sí mismo dado que está premunido de dignidad, por lo que es beneficiario de respeto y consideración, “sujeto de derecho y digno son sinónimos”¹¹.

En ese sentido, los derechos fundamentales, al sustentarse en la dignidad humana desde una dimensión ontológica, buscan proteger aquella esfera más íntima y particular de la persona, que lo constituye la libertad para establecer su proyecto de vida y su plena realización. La libertad ejercida, como señala Javier ANSUÁTEGUI, en condiciones de igualdad y solidaridad, esto es una comprensión del otro en la que nosotros mismos nos podemos reconocer¹². Cuando hablamos del derecho a la identidad como derecho fundamental, nos referimos, entonces, a que mantiene una íntima conexión con la dignidad humana y con la libertad como características intrínsecas de los seres humanos. La identidad constituye

el ser de cada persona y la forma cómo ha elegido desenvolverse en la sociedad, lo que es establecido en función de la libertad de cada ser humano y forma parte del proyecto de vida¹³. Enfocando a la identidad no solamente como un derecho fundamental derivado del valor de la dignidad humana, sino también como uno que participa en la construcción de la dignidad humana¹⁴. La identidad es un aspecto esencial para el desarrollo de la persona, por lo que su desconocimiento, como señala Juan SOLOZÁBAL, vulneraría la dignidad¹⁵. Del mismo modo lo entiende Fernando VIDAL RAMÍREZ, al señalar que el derecho a la identidad es inherente a la persona humana y tiene su origen en su propia existencia¹⁶.

3. La vertiente jurídica del derecho fundamental a la identidad

Por otro lado, tenemos la vertiente jurídica de los derechos fundamentales, que encuentra sustento directamente en la vertiente ontológica antes se-

10 ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas, concebido y personas naturales*, t. 1, Lima: Grijley, 2012, pp. 179 y ss.

11 VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique, *Tratado de derecho de las personas*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 105.

12 ANSUÁTEGUI, “Derechos fundamentales y dignidad humana”, art. cit., p. 12.

13 DÍAZ DÍAZ, María-Pía Guadalupe, “El derecho a la identidad personal y el daño al proyecto de vida. Comentarios a la sentencia del Exp. 05684-2016 del Segundo Juzgado Civil de Paucarpata - Arequipa”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.º 80, Lima: febrero del 2020, pp. 311-318.

14 PELE, “La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales”, art. cit., pp. 7-17.

15 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 71, 1991, pp. 87-100.

16 VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El derecho a la identidad personal*, Lima: Reniec, 2010, pp. 140-147.

ñalada. En este extremo los derechos fundamentales constituyen garantías. De un lado, tenemos a los derechos fundamentales desde un punto de vista individual¹⁷, a la que llamamos derechos subjetivos. No obstante, por otro lado, los derechos fundamentales irradian sus efectos hacia una dimensión que va más allá de la propia persona, de su esfera particular, nos referimos a su dimensión objetiva, que alcanza a todo el sistema jurídico-político general y es la base para la construcción de la democracia. Ambas dimensiones no operan de manera independiente, sino que veremos cómo se entrelazan en diferentes circunstancias, y cuán necesario resulta ello para una protección integral no solo de los derechos subjetivos, sino también para mantener todo el Estado constitucional.

3.1. La protección de la dimensión subjetiva

En esta dimensión subjetiva, los derechos fundamentales confieren un estatus a las personas, es decir, determinan, aseguran y limitan la posición jurídica del individuo¹⁸. Como también lo afirmaba Robert ALEXY, es aconsejable concebir a los derechos subjetivos como

posiciones y relaciones jurídicas¹⁹. Dentro de la teoría liberal, como la explica César LANDA, los derechos subjetivos son derechos de libertad del individuo frente al Estado, concebidos como derechos de defensa²⁰. Así, también apuntaba Peter HÄBERLE cuando nos habla de la teoría clásica de los derechos fundamentales donde recae en considerar a estos como derechos reaccionales, libertad *frente a y contra* el Estado²¹. Estamos hablando, entonces, de un derecho a acciones negativas (omisiones) del Estado²². Existe, a partir de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, una vinculación negativa del legislador a estos²³.

Asimismo, permite la posibilidad de reclamar su protección cuando haya sido violado o amenazado, además del poder público, por un particular²⁴.

17 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", art. cit., pp. 87-100.

18 TOLÉ MARTÍNEZ, Julián, "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación", en *Revista Derecho del Estado*, n.º 16, 2004, pp. 99-144.

19 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 178.

20 LANDA, César, "Teorías de los derechos fundamentales", en *Cuestiones Constitucionales: Revista mexicana de derecho constitucional*, n.º 6, 2002, pp. 50-71.

21 HÄBERLE, Peter, "Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania", en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 1, 1993, pp. 149-168.

22 ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 419.

23 LANDA, César, "La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales", en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo: Konrad Adenauer, 2011, pp. 17-42.

24 TOLÉ MARTÍNEZ, "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación", art. cit., pp. 99-144.

Como señala Felipe Paredes citando a Cruz Villalón, es que la principal característica de los derechos fundamentales en las Constituciones es su garantía jurisdiccional²⁵. Entonces, los derechos subjetivos son entendidos como derechos de defensa que se oponen no solo al Estado y al aparato público en general (poderes públicos), sino también despliegan sus efectos en las relaciones entre los particulares, pues poseen, como apunta Edgar CARPIO, una eficacia vertical y horizontal²⁶. Esto se traduce en que ciertas acciones del titular de un derecho no sean impedidas u obstaculizadas, no sean afectadas determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho, así como tampoco se eliminen ciertas posiciones jurídicas del titular²⁷. En ese sentido, los derechos fundamentales, desde su dimensión subjetiva, confieren un doble efecto: “efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad”²⁸.

Y hablando de la garantía que confieren los derechos fundamentales desde

un extremo subjetivo, se trata de buscar la protección de derechos o individuos concretos, pues confieren a su titular situaciones jurídicas favorables susceptibles de ser invocadas jurisdiccionalmente ante los tribunales. Es decir, permite a su titular conseguir que el Estado se abstenga de realizar una determinada acción o realice una prestación a favor de una persona²⁹. Como también lo ha afirmado nuestro Tribunal Constitucional al señalar que “en su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales”³⁰.

De esta manera, cuando hablamos de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales nos referimos a aquel derecho respecto del cual el legislador no debe interferir u obstaculizar en su ejercicio, así como tampoco vaciarlo de contenido o limitarlo. Y, de otro lado, permite a recurrir a su protección jurisdiccional, desde un plano individual o particular, cuando es violado o ame-

25 PAREDES PAREDES, Felipe, “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 1, 2015, pp. 245-265.

26 CARPIO MARCOS, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Derecho PUCP*, N.º 56, Lima: 2003, pp. 463-530.

27 ALEX, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 189.

28 LANDA, “Teorías de los derechos fundamentales”, art. cit., pp. 50-71. Véase también en LANDA, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, art. cit., pp. 17-42.

29 PAREDES PAREDES, “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática”, art. cit., pp. 245-265.

30 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 3330-2004-AA/TC*, Lima: 11 de julio del 2005, f. j. n.º 9.

nazado en su ejercicio. En este sentido, como señala Juan SOLOZABAL, son los titulares del derecho quienes lo configuran verdaderamente, mientras que la intervención del Estado se manifiesta de un modo exterior y marginal, dado que es visto como un potencial enemigo, y su intervención se limita a asegurar a los titulares el disfrute de su contenido sin restricciones³¹.

IMPORTANTE

[E]n un primer momento nuestro máximo intérprete reflexiona sobre la dimensión ontológica del derecho, como lo señalamos en el punto anterior, y reconoce la estrecha relación que existe entre el derecho a la identidad con la dignidad humana.

Es en el marco de esta dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, que el derecho a la identidad ha cobrado relevancia constitucional en los últimos años, a través del accionar de los particulares ante la justicia constitucional. Como señala César LANDA, la tutela judicial y el debido proceso forman parte también del contenido esencial de los derechos fundamentales³². Dicho de este modo, ha sido a través de la justicia que se ha levantado, de alguna manera, toda intromisión o vulneración ocasio-

nada por parte del Estado a través de sus órganos públicos, como es el caso del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, Reniec), para el correcto ejercicio de este derecho.

Así tenemos como principales casos materia de estudio: los casos *Karen Mañuca Quiroz Cabanillas*, *Pamela Estela Mendoza Moreno* y *Ana Romero Saldarriaga*, donde se solicitaron ante la justicia constitucional en los procesos de *habeas corpus* y acción de amparo, el cambio de nombres y sexo en el documento nacional de identidad por parte del Reniec. Cabe señalar, además, aquellos procesos que fueron interpuestos ante la justicia constitucional ordinaria para la protección de este derecho. Aunque no todos ellos tuvieron como resultado una sentencia favorable, ha permitido el desarrollo de una línea jurisprudencial en la construcción del contenido del derecho a la identidad como veremos en el siguiente punto, la cual se conecta con la otra dimensión tan importante que caracteriza a los derechos fundamentales: su dimensión objetiva.

3.2. La protección de la dimensión objetiva: el papel de la justicia constitucional en la construcción del contenido del derecho a la identidad

Dentro de los procesos constitucionales iniciados en virtud del mecanismo de defensa que confiere la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no se ha

31 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", art. cit., pp. 87-100.

32 LANDA, "Teorías de los derechos fundamentales", art. cit., pp. 50-71.

limitado a reconocer una situación de violación o intromisión del Estado en el ejercicio de un derecho fundamental y corregirla, sino que ha sido necesario primero la determinación o especificación del contenido de este derecho, para lograr dicho fin. Podríamos empezar a hablar aquí de un primer nivel del alcance objetivo de los derechos fundamentales que viene a asumir el juez constitucional como creador de derecho. Evidentemente, dentro de la tesis de la reserva de ley, esta competencia corresponde al legislador, quien desde una óptica positiva (y no negativa) desarrolla los derechos fundamentales a través de la legislación, de ahí que se configure una relación estrecha entre estos³³. Ante la falta de actividad legislativa al respecto, se observa un avance en el rol de los jueces, transformándose en uno de carácter activo³⁴.

Entonces, hablar de una mera vinculación negativa del legislador, como parte de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales no resulta suficiente para su protección, en tanto que también será necesaria la realización de acciones positivas (obligaciones de hacer del Estado) por las que se planteen los escenarios idóneos para el ejercicio de los derechos en condiciones de libertad

e igualdad. Estamos frente a una garantía desde la dimensión objetiva que se manifiesta de manera necesaria y que complementa el ámbito de protección de la garantía subjetiva de defensa³⁵. En la misma línea apunta HÄBERLE cuando señala que “la visión unidimensional individuo/Estado es notoriamente insuficiente; los derechos fundamentales son y operan en el plano objetivo y transpersonal, por ejemplo, como fines estatales, mandatos constitucionales y principios para el desarrollo legislativo [...] los derechos fundamentales como sistema de valores”³⁶. De esta manera es que se atribuye a HÄBERLE y a HESSE la teoría del doble carácter de los derechos fundamentales. ALEXY, por su parte, comparte esta teoría cuando habla sobre el derecho fundamental como un todo, refiere que “las normas de derecho fundamental tienen un doble carácter, lo que quiere decir entre otras cosas, que a las disposiciones iusfundamentales están adscriptas tanto reglas como principios”³⁷.

Dicho esto, entonces los derechos fundamentales tienen un carácter dual, uno de naturaleza subjetiva que permite accionar ese mecanismo de defensa y que limita al legislador (acciones negativas), como señalamos en el punto anterior, y

33 LANDA, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, art. cit., pp. 17-42.

34 SALEM GESELL, Catalina, “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho”, en *Revista de Derecho Público*, n.º 87, 2017, pp. 105-115.

35 PAREDES PAREDES, “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática”, art. cit., pp. 245-265.

36 HÄBERLE, “Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania”, art. cit., pp. 149-168.

37 ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 244.

otro de naturaleza objetiva, el que importa una obligación positiva del Estado que trasciende al sujeto que ejercita el mecanismo de defensa. De manera que ambas dimensiones de los derechos fundamentales confluyen entre sí para una protección integral de los derechos dentro de un Estado constitucional. Esto es, que no se limita únicamente al sujeto que acciona como titular de un derecho subjetivo, sino que servirá de parámetro para resolver todas aquellas situaciones similares sobre casos concretos que recurran a su protección, y, sobretodo, irradiará sus efectos a un campo mayor: todo el ordenamiento jurídico.

El Tribunal Constitucional peruano también ha sido partícipe en reconocer esta teoría en nuestro ordenamiento jurídico, cuando señala lo siguiente:

La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible [...]. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional³⁸.

38 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 3330-2004-AA/TC*, Lima: 11 de julio del 2005, f. j. n.º 9.

Asimismo, ha sostenido la importancia de los procesos constitucionales en la tutela no solo de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva, sino también objetiva³⁹, reconociendo la doble naturaleza, también, de los procesos constitucionales, considerándose garante del orden jurídico-constitucional a través de la labor interpretativa que realiza de la Constitución⁴⁰. De esta manera, el Tribunal Constitucional peruano ha venido construyendo a lo largo de los años un contenido del derecho a la identidad con la finalidad de enca-

39 Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Pleno Jurisdiccional, *Expediente N.º 00023-2005-PI/TC*, de 27 de octubre del 2006, cuando se señala en su fundamento jurídico 11 lo siguiente: “Los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también comprenden la tutela objetiva de la Constitución. Pues la protección de los derechos fundamentales no solo es de interés del titular del ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional”.

40 Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 4853-2004-PA/TC*, Lima: 19 de abril del 2007, cuando se señala en el fundamento jurídico 34 lo siguiente: “Detrás de la constitucionalización de los procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales [...] los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico-constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal”.

minar su protección, el cual no siempre ha tenido un desarrollo progresivo. De hecho, podemos decir que han existido avances y retrocesos; sin embargo, la postura actual muestra de alguna manera la garantía que se pretende dar al derecho fundamental a la identidad a través de la justicia.

Así tenemos que, en 2006, se obtiene el primer precedente constitucional específico sobre el derecho a la identidad con la sentencia del caso *Karen Mañuca Quiroz Cabanillas*. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional otorga un contenido al derecho a la identidad considerándolo como un “elemento esencial para garantizar una vida plena no sólo en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna”⁴¹. Vemos que en un primer momento nuestro máximo intérprete reflexiona sobre la dimensión ontológica del derecho, como lo señalamos en el punto anterior, y reconoce la estrecha relación que existe entre el derecho a la identidad con la dignidad humana, de ahí que esto sea sustento para luego desarrollar su contenido en un plano jurídico. Define al derecho a la identidad como:

[E]l 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 determi-

41 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC*, Lima: 20 de abril del 2006, f. j. n.º 7.

nados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos que se derivan del propio desarrollo y comportamiento personal, más bien de carácter subjetivo (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.)⁴².

IMPORTANTE

Un segundo momento, al que podemos calificar como retroceso en el camino de otorgar o reforzar el contenido del derecho a la identidad, lo tenemos en el 2014 con la sentencia del caso Pamela Estela Mendoza Moreno, a través del cual considera expresamente al sexo como elemento objetivo de la identidad y por lo tanto inmutable.

A partir de esta sentencia se comienza a construir el contenido del derecho a la identidad desde una perspectiva más amplia, admitiendo con el elemento de carácter subjetivo que hay ciertos aspectos de la identidad que no pueden permanecer inmutables, sino que de acuerdo con el desarrollo de la persona pueden variar en el tiempo. Asimismo, incorpora definiciones a los elementos que componen la partida de nacimiento de la persona, los que apoyan o refuerzan el argumento central anterior sobre el contenido del derecho. Entendiendo al sexo como aquel “compuesto por

42 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC*, Lima: 20 de abril del 2006, f. j. n.º 21.

diversos elementos: cromosómico, gonadal, anatómico, psicológico, registral y social”⁴³. Añadiendo que “al momento de nacer la persona solo se toma en cuenta el sexo anatómico, ya que la personalidad del recién nacido, que expresará su identidad, recién comenzará a desarrollarse”⁴⁴.

El contenido del derecho tiene un componente biologicista, en esta primera etapa, cuando se refiere al sexo de las personas; no obstante, lo hace respecto al momento del nacimiento, cuando se identifica a un recién nacido con la finalidad de registrar su identidad, dejando a salvo que su personalidad recién empezará a desarrollarse con el paso del tiempo. Aquí vemos claramente la atención de las garantías subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, atendiendo el pedido en un caso concreto y, por otro lado, dotando de un contenido al derecho reclamado para su protección. Así, el caso concluye atendiendo al derecho y ordenando al Reniec la inscripción con el nombre de Karen Mañuca en el documento de identidad, de acuerdo con lo pedido en la demanda.

Un segundo momento, al que podemos calificar como retroceso en el camino de otorgar o reforzar el contenido del derecho a la identidad, lo tenemos en el 2014 con la sentencia del caso

Pamela Estela Mendoza Moreno, a través del cual considera expresamente al sexo como elemento objetivo de la identidad y por lo tanto inmutable. Señalando lo siguiente:

[P]ara el Derecho, entonces, el sexo viene a ser el sexo biológico, el sexo cromosómico o genético instaurado en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que determina el sexo femenino o masculino: cromosomas XX (femenino), cromosomas XY (masculino)⁴⁵.

Asimismo, agrega que “la diferencia entre los sexos responde, pues, a una realidad extrajurídica y biológica que debe ser constitucionalmente respetada por fundarse en ‘la naturaleza de las cosas’”⁴⁶. Cabe señalar además que, luego de optar por este criterio, el máximo intérprete cierra toda posibilidad de atención al derecho a la identidad de las personas trans, de no poder acudir a vía jurisdiccional alguna para satisfacer el derecho a la identidad. Con esta sentencia, evidentemente, se advierte un total retroceso en cuanto al proceso de otorgarle un contenido al derecho a la identidad, el que venía llevándose a cabo desde la sentencia del 2006.

Con lo que podemos apreciar una vulneración a la garantía subjetiva y objetiva de este derecho fundamental. Por un lado, se modificó o se cortó el

43 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC*, Lima: 20 de abril del 2006, f. j. n.º 15.

44 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 2273-2005-PHC/TC*, Lima: 20 de abril del 2006, f. j. n.º 15.

45 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 0139-2013-PA/TC*, Lima: 18 de marzo del 2014, f. j. n.º 5.

46 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 0139-2013-PA/TC*, Lima: 18 de marzo del 2014, f. j. n.º 5.

avance que se venía elaborando sobre el contenido de este derecho al desconocer aquel aspecto esencial del sexo de las personas, que lo componen los elementos psicológico y social, para solo atender al elemento estrictamente biológico. Una variación del contenido del derecho que supuso un rechazo hacia aquellos aspectos dinámicos que conforman la identidad de una persona y que se fundan en la característica más intrínseca del ser humano, que es la libertad para realizar su proyecto de vida, chocando con la dignidad humana, desconociendo la perspectiva ontológica de este derecho. Y como consecuencia de la variación de dicho contenido es que cierra toda posibilidad de atender a su protección a través de la vía judicial, esto es, afectar el estatus que otorga la titularidad de un derecho subjetivo para recurrir en su defensa frente al Estado. Con esta sentencia se llega, incluso, a afectar el contenido esencial del derecho fundamental a la identidad que lo componen, también, la tutela judicial y el debido proceso⁴⁷.

Finalmente, en 2016, se emitió el último pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la materia, donde deja sin efecto la posición tomada en el fallo anterior y continuando con el contenido que venía dándole al derecho a la identidad en la sentencia del 2006; conviene por establecer que “el transexualismo debe ser entendido como una

disforia de género más no como una patología”⁴⁸, considerando al sexo como una construcción social. En esa línea, señala lo siguiente:

[L]a realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia⁴⁹.

De lo contrario agrega que “se caería en un determinismo biológico que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física y ello obviaría que el ser humano es un ser también psíquico y social”⁵⁰. La sentencia reconoce la existencia del derecho a la identidad de género como aquel que forma parte del contenido del derecho a la identidad personal, y le otorga un contenido el que define como:

[Ese] conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano y que le permite distinguir de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como “hombre” o “mujer”, es, ineludiblemente, un aspecto esencial

47 Como lo señalara César LANDA, véase nota al pie n.º 32.

48 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 9.

49 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 13.

50 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 13.

de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad⁵¹.

Vemos que esta sentencia contiene el reconocimiento de un nuevo derecho como consecuencia de una interpretación evolutiva de la Constitución y en amparo del artículo 3 de la misma, con la finalidad de proteger los derechos de aquellos grupos minoritarios que no se encontraban en la mirada del debate del constituyente de 1993. Es por ello que la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales y del máximo intérprete ocupan una función de vital importancia para la protección de los derechos, en atención a que la Constitución es una norma de mínimos.

Asimismo, reestablece la protección de la tutela judicial y el debido proceso como elementos esenciales del derecho fundamental a la identidad, para recurrir en su defensa desde un extremo subjetivo. De esta manera, confiere a los órganos jurisdiccionales ordinarios el conocimiento de estos casos de cambio de nombre y de la mención del sexo, cuando señala que este nuevo precedente “permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos

derechos”⁵². Con ello deja claro que los órganos jurisdiccionales ya no tienen impedimentos ni legales ni jurisprudenciales para garantizar estos derechos en la vía ordinaria del proceso sumarísimo, tal como se señala:

[C]orresponde dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin de que, si lo estimara conveniente, lo haga valer en el marco de un proceso que cuente con mayor actividad probatoria, de conformidad con los parámetros que han sido expuestos en esta sentencia⁵³.

Consideramos que los esfuerzos de nuestro máximo intérprete por proteger el derecho a la identidad, construyendo su contenido desde la dimensión objetiva, han sido importantes y evidencian esa doble naturaleza que también caracterizan a los procesos constitucionales como lo ha señalado el máximo intérprete⁵⁴. Sin embargo, esta protección sigue manteniéndose dentro del ámbito de la justicia constitucional como resultado del ejercicio del mecanismo de defensa que provee la dimensión subjetiva. Evidentemente, sus efectos van más allá que la propia persona que recurre su protección, dado que sirve de guía para la resolución de todos los casos que se planteen bajo la misma causa en la vía ordinaria. Pese a ello, se siguen mante-

51 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 14.

52 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 17.

53 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 6040-2015-PA/TC*, Lima: 21 de octubre del 2016, f. j. n.º 28.

54 Véase nota al pie n.º 40.

niendo solamente dentro del plano de la actividad jurisdiccional, siempre que se recurra su protección, por lo que no podemos hablar de un pleno ejercicio real y efectivo del derecho, cuando siempre debe ser reclamado ante los tribunales.

4. Avances y retos pendientes para el real y efectivo ejercicio del derecho a la identidad

De lo señalado hasta entonces, tenemos que, pese al tiempo transcurrido desde la construcción del contenido del derecho a la identidad por parte del Tribunal Constitucional, considerando la primera sentencia del 2006 y la última del 2016, hasta la fecha esta garantía objetiva de los derechos fundamentales no ha sido desarrollada completamente. Podemos decir que se ha llegado a un nivel medio de protección de la garantía objetiva de este derecho, al haberse construido su contenido a lo largo del tiempo a través de la justicia constitucional. La que de alguna manera ha promovido el desarrollo del derecho desde una vertiente positiva y no se ha limitado a una mera actuación negativa de no interferencia. Evidentemente, la justicia constitucional en el Perú ha considerado al derecho fundamental a la identidad desde su vertiente objetiva, como un principio, al que de acuerdo con ALEXY, al ser considerados mandatos de optimización, estos dependen del tratamiento que le den los poderes

públicos, como son también el aparato judicial y los jueces constitucionales⁵⁵.

Sin embargo, una plena protección de la dimensión objetiva del derecho fundamental a la identidad, será aquella por la cual se admita este derecho como aquel que forma parte de todo un sistema jurídico que es necesario tutelar desde un punto de vista más amplio. Significa que el derecho a la identidad sea tomado en cuenta, de una vez, desde su dimensión objetiva como un principio que forma parte de un sistema de valores que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico⁵⁶, no solo por el aparato judicial, como se ha venido haciendo, sino también por parte del legislador. Máxime si como derecho fundamental, desde su dimensión objetiva, denota un contenido normativo determinado que exige ser realizado también por el Legislativo y el Ejecutivo⁵⁷, lo que todavía se encuentra pendiente y constituye una necesidad.

Estamos entonces frente a un derecho fundamental, el cual desde su dimensión objetiva importa determinados efectos dentro un Estado constitucional. De acuerdo con ALEXY y BÖCKENFÖRDE, las tres consecuencias son: el deber de protección, el efecto de irradiación o de expansión y la eficacia frente a terce-

55 ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 244.

56 TOLÉ MARTÍNEZ, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, art. cit., pp. 99-144.

57 *Loc. cit.*

ros o la eficacia jurídica objetiva⁵⁸. De esta manera, cuando se habla del efecto de irradiación o expansión, significa que sus efectos alcanzan a los poderes públicos. Los derechos fundamentales deben formar parte material de las normas jurídicas que elabora el legislador, de las actuaciones del Ejecutivo y la aplicación e interpretación de las normas por parte de los jueces. Y es aquí donde, respecto al desarrollo del derecho a la identidad en el Perú, vemos que falta ser tomado en cuenta dentro de la actividad del Legislativo y del Ejecutivo para una plena protección, y que, de acuerdo con su dimensión objetiva como derecho fundamental, estos poderes se encuentran sujetos a su desarrollo.

No es posible considerar suficiente la actuación, únicamente del aparato judicial, para la protección de los derechos fundamentales, pues estos requieren de un desarrollo mayor que trascienda los casos particulares que se presentan. Una regulación legislativa específica para el ejercicio del derecho a la identidad y del derecho a la identidad de género, partiendo de la base del contenido logrado hasta la fecha por parte de la justicia constitucional, servirá para otorgar una protección igualitaria a todas las personas que lo requieran y este derecho deje de ser protegido dependiendo del criterio que tenga el magistrado que

58 Citado en TOLÉ MARTÍNEZ, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, art. cit., pp. 99-144.

conozca del caso concreto en la vía judicial. Por otro lado, la reserva de ley, esto es la participación del legislador en la configuración de los derechos fundamentales, resulta necesaria a efectos de garantizar su eficacia y su promoción, volviendo más operativo el ejercicio de los derechos fundamentales⁵⁹. Adicionalmente, hablar de una tutela por parte del Ejecutivo (la administración) también resulta necesaria en tanto que permitirá la ejecución de servicios específicos para asegurar aquella esfera de protección que se traduce en actuaciones positivas⁶⁰.

IMPORTANTE

Estamos ante un desarrollo de los derechos fundamentales por parte de la jurisprudencia constitucional, que no se limita únicamente a resolver un caso concreto, sino a atender una situación general donde se viene produciendo sistemáticamente la violación de un derecho fundamental.

El derecho fundamental a la identidad y específicamente de la identidad de género, necesita funcionar de manera operativa. Su protección en la elaboración del contenido a través de la justicia constitucional ha marcado un importan-

59 ALVITES, Elena, “Protección constitucional de la educación en el Perú”, en *Espaço Jurídico Journal of Law*, vol. 18, n.º 3, 2017, pp. 697-720.

60 TOLÉ MARTÍNEZ, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, art. cit., pp. 99-144.

te avance hasta la fecha; sin embargo, ya es necesario dar ese paso legislativo que tanto hace falta. Su protección a través de la vía judicial se ha quedado corta, pues ya no responde a las exigencias que existen actualmente, considerando que no todos los casos son satisfechos en esta vía, dado que se sustentan en el criterio individual que aplica cada juez. Evidentemente este criterio es aplicado en concordancia con el contenido del derecho que ha elaborado el Tribunal Constitucional en las sentencias estudiadas; sin embargo, estas tampoco son totalmente claras y todavía existen vacíos de interpretación que corresponde completar al Legislativo. Máxime si el Reniec, que actúa como parte demandada en estos procesos, apela las sentencias que conceden el derecho en primera instancia. Estamos incluso frente a una oposición de la propia Administración en la protección de este derecho, que demuestra que ese ámbito objetivo de irradiación o expansión de los efectos del derecho fundamental a la identidad hacia los demás poderes públicos, como señalaba ALEXYS⁶¹, no se ha completado hasta la fecha.

El hecho de que no se asuma por parte de los demás poderes públicos (Legislativo y Ejecutivo) los efectos y las obligaciones que implican los derechos fundamentales, pone en peligro su efectivo ejercicio, como viene sucediendo con el derecho a la identidad. Se viene desconociendo sistemáticamente su

condición de valores que deben orientar todo el sistema jurídico si hablamos que estamos dentro de un Estado constitucional. Asimismo, se viene desconociendo una situación real de vulneración de este derecho frente a todo un grupo minoritario que no puede ejercerlo a través de la vía judicial, sufriendo las consecuencias de un Estado ausente.

Esta situación de vulneración sistemática y prolongada por parte de los poderes públicos respecto del derecho a la identidad, ha sido advertida por el juez constitucional a modo de fiscalizar y controlar las actuaciones y los procesos de incorporación de los derechos por parte de los demás poderes públicos. Ese aspecto objetivo del derecho fundamental a la identidad ha sido medido y protegido por el juez constitucional dentro de un caso concreto cuando ha declarado el estado de cosas inconstitucionales⁶². Estamos ante un desarrollo de los derechos fundamentales por parte de la jurisprudencia constitucional, que no se limita únicamente a resolver un caso concreto, sino a atender una situación general donde se viene produciendo sistemáticamente la violación de un derecho fundamental.

Este avance en la protección de la dimensión objetiva del derecho fundamental a la identidad, gratamente lo hemos tenido con la sentencia del 2020, expedida por el juzgado especializado

61 Véase nota al pie n.º 58

62 TOLÉ MARTÍNEZ, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, art. cit., pp. 99-144.

en lo constitucional de Lima⁶³. A través de la cual se declara el estado de cosas inconstitucional, específicamente una “omisión inconstitucional”, ante la inexistencia de un procedimiento que permita el cambio de nombres, sexo e imagen en el documento de identidad, conforme a los parámetros señalados por la Corte Interamericana. El magistrado en esta sentencia reconoce que, en virtud de dicha falencia legislativa-procesal, existe una vulneración sistemática al derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad, no solo de la persona que ha recurrido en su defensa, sino de todo el grupo minoritario. Admite que las personas trans e intersexuales en el Perú no cuentan con mecanismos adecuados para modificar el nombre y el sexo, los que vienen realizando en la vía judicial y resultan contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, lesionando el derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad.

En virtud de dicha declaración de estado de cosas inconstitucional, se protege la dimensión objetiva del derecho fundamental a la identidad, en atención a que, partiendo del reconocimiento de una situación de hecho existente sobre la cual se vienen vulnerando sistemáticamente derechos fundamentales, introduce, a su vez, una subnorma constitucional o norma

adscrita que puede vincular a los demás poderes públicos, optimizando las condiciones que hacen posible el ejercicio por parte de sus titulares⁶⁴. Estamos ante una función judicial que asume un papel más activo, también de creación e integración del derecho, completando la falta de actividad legislativa, además de la capacidad de dar órdenes para que los demás poderes públicos cumplan con sus obligaciones de promoción de los derechos fundamentales.

En esta línea es que el magistrado, en el caso bajo comentario, luego de reconocer la existencia de una situación de vulneración sistemática de este derecho y, como consecuencia, declarar el estado de cosas inconstitucionales, aporta una solución práctica y necesaria para el efectivo ejercicio y goce del derecho a la identidad, ordenó al Reniec la elaboración de un procedimiento administrativo para el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans e intersex. El magistrado llega a señalar cuáles deben ser las exigencias máximas a requerir para poder realizar el trámite, el cual debe ser rápido y de preferencia gratuito, no debe exigir intervenciones quirúrgicas, tratamientos hormonales e incluso admitir una categoría adicional a masculino o femenino. De tal manera que sea exigible únicamente el consentimiento libre e informado del solicitante, en una clara muestra de atención a lo

63 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Sentencia del Tercer Juzgado Constitucional Transitorio de Lima*, en Proceso de amparo, de fecha 30 de julio del 2020.

64 TOLÉ MARTÍNEZ, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, art. cit., pp. 99-144.

dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-24/17.

IMPORTANTE

[E]stamos ante una nueva relación entre el legislador y el juez constitucional, este último se ocupa no solo de la defensa de los derechos fundamentales, sino también de su promoción cuando advierte que esta no viene siendo atendida por el legislador ordinario.

Con esa disposición se busca finalizar ese estado de cosas inconstitucional, que se ha incurrido en el Perú en virtud de la omisión por parte del legislador ordinario de regular el derecho fundamental a la identidad. Con su dimensión objetiva como fuerza normativa que componen los derechos fundamentales, estamos ante una inacción del legislador que infringe un precepto o mandato constitucional provocando una situación inconstitucional⁶⁵. Podemos decir, entonces, que estamos ante una nueva relación entre el legislador y el juez constitucional, este último se ocupa no solo de la defensa de los derechos fundamentales, sino también de su promoción cuando advierte que esta no viene siendo atendida por el legislador ordinario. De manera que resguarda todo el sistema jurídico de un Estado constitucional,

65 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Expediente N.º 9617-2006-PA/TC*, Lima: 6 de abril del 2009, f. j. n.º 6.

advirtiendo las falencias y dándole solución a partir de un caso concreto cuando evidencia que su alcance se extiende a toda una colectividad o grupo.

Esta reciente sentencia es una muestra de que los derechos fundamentales pueden ser desarrollados y protegidos en un nivel mucho mayor que una mera sentencia que resuelve un caso concreto o que sirve de línea jurisprudencial para resolver otros similares. Los derechos fundamentales, gracias a su dimensión objetiva, son posiciones que fundamentan deberes del Estado, y cuando nos referimos al Estado estamos hablando de todo el conjunto de poderes, esto es el legislativo, ejecutivo y judicial, sin limitar su alcance solo a este último. Es momento de exigir la actividad de los poderes del Estado en la protección y promoción del derecho a la identidad, pues se trata de una necesidad. Lo que es claramente posible y se viene dando gracias al impulso de la justicia constitucional como la sentencia que hemos comentado en esta parte final del estudio. El juez constitucional ya no se limita a la defensa únicamente de la persona que recurre a su protección, sino que puede lograr un alcance mucho mayor, conminar a los poderes públicos a su correcta protección, corrigiendo la omisión existente.


La justicia peruana está tomando conciencia sobre las necesidades de estas poblaciones minoritarias que durante años han venido sufriendo la discriminación y vulneración de sus derechos

fundamentales en el Perú. Sin embargo, no se trata de una sentencia firme dado que ha sido apelada por el Reniec, por lo que la causa será conocida por la Sala Superior de la Corte de Justicia de Lima. Pese a ello es importante reconocer que se trata de un avance importante en materia de derechos fundamentales de grupos minoritarios históricamente desplazados, que ahora queda en manos de la Sala Superior la decisión.

5. Conclusiones

- No podemos negar que existe un importante avance jurisprudencial constitucional en el Perú que ha tenido como resultado la construcción del contenido del derecho fundamental a la identidad, el que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional. Un contenido que ha sido necesario para su protección durante estos años por parte de la justicia peruana. Sin embargo, este nivel de protección se queda corto cuando estamos ante un derecho fundamental que puede lograr mayores alcances en todo el sistema jurídico.
- El análisis sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales nos permite posicionar al derecho a la identidad como uno que puede lograr una protección tanto desde una dimensión subjetiva y objetiva, la que ha sido desarrollada solo hasta un determinado punto y que sigue siendo una deuda pendiente del Es-

tado su plena protección. La justicia constitucional viene asumiendo una postura cada vez más protectora de los derechos fundamentales, llevando el desarrollo de la dimensión objetiva del derecho a la identidad a un nivel mayor. Pese a ello, sigue resultando necesario que los demás poderes públicos como es el legislativo y el ejecutivo, tomen en serio la fuerza normativa que goza el derecho fundamental a la identidad y le otorguen el estatus que merece dentro de sus disposiciones.

- Estamos actualmente frente a una problemática que requiere de una respuesta oportuna y evitar seguir afectando el ejercicio de un derecho tan importante, sin el cual el resto de los derechos carecen de sentido. El derecho a la identidad no solo implica la identificación de una persona, sino que su reconocimiento determina el reconocimiento de un sujeto de derechos que pueda ejercer en igualdad de condiciones y sin discriminación todos los derechos que corresponden a su condición de ser humano. 

6. Referencias bibliográficas

- AGURTO GONZALES, Carlos y María-Pía DÍAZ DÍAZ, “El derecho a la identidad personal frente a la problemática del COVID-19”, en *Actualidad Civil*, n.º 72, Lima, junio del 2020.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- ALVITES, Elena, “Protección constitucional de la educación en el Perú”, en *Espaço Jurídico Journal of Law*, vol. 18, n.º 3, 2017.
- ANSUÁTEGUI, Javier, “Derechos fundamentales y dignidad humana”, en *Papeles el tiempo de los derechos*, n.º 10, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, 2011.
- CARPIO MARCOS, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Derecho PUCP*, n.º 56, Lima: 2003.
- DÍAZ DÍAZ, María-Pía Guadalupe, “El derecho a la identidad personal y el daño al proyecto de vida. Comentarios a la sentencia del Exp. 05684-2016 del Segundo Juzgado Civil de Paucarpata - Arequipa”, en *Gaceta Civil & Procesal Civil*, n.º 80, Lima: febrero del 2020.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de las personas, concebido y personas naturales*, t. I, Lima: Grijley, 2012.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “La problemática del transexualismo”, en *Los registros y las personas, dimensiones jurídicas contemporáneas*, Lima: Reniec, 2010.
- HÄBERLE, Peter, “Recientes desarrollos sobre derechos fundamentales en Alemania”, en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 1, 1993.
- LANDA, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. La fuerza normativa de la Constitución*, Montevideo: Konrad Adenauer, 2011.
- LANDA, César, “Teorías de los derechos fundamentales”, en *Cuestiones Constitucionales: Revista mexicana de derecho constitucional*, n.º 6, 2002.
- PAREDES PAREDES, Felipe, “La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales: una propuesta en clave democrática”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 42, n.º 1, 2015.
- PELE, Antonio, “La dignidad humana: modelo contemporáneo y modelos tradicionales”, en *Revista Brasileira de Direito*, vol. 11, n.º 2, julio-diciembre del 2015.
- SALEM GESELL, Catalina, “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho”, en *Revista de Derecho Público*, N.º 87, 2017.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 71, 1991.
- TOLÉ MARTÍNEZ, Julián, “La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales. El estado de las cosas inconstitucionales, un ejemplo de su aplicación”, en *Revista Derecho del Estado*, n.º 16, 2004.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, *Tratado de derecho de las personas*, Lima: Gaceta Jurídica, 2014.
- VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *El derecho a la identidad personal*, Lima: Reniec, 2010.