



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EN TORNO AL DERECHO A LA IDENTIDAD: ¿ENEMISTAD CON LA REALIDAD Y CON LA CIENCIA?

Rosario de la Fuente-Hontañón

Lima, enero de 2017

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una [licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](#)

EN TORNO AL DERECHO A LA IDENTIDAD: ¿ENEMISTAD CON LA REALIDAD Y CON LA CIENCIA?

Rosario de la Fuente y Hontañón¹

I. INTRODUCCIÓN

Recientemente se ha publicado la sentencia del Tribunal Constitucional que ahora nos ocupa, declarando fundada en parte la demanda, al haberse acreditado la afectación al derecho fundamental de acceso a la justicia de una mujer transexual R.R.S (ahora A.R.S), e improcedente la demanda de Agravio constitucional respecto al pedido de cambio de nombre y cambio de sexo, pudiendo acudir a la vía judicial que corresponda. Además, ha dejado sin efecto la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC, del 18 de marzo del 2014, por la que se desestimó la pretensión de una mujer transexual (P.E.M.M) de modificar el sexo masculino en el DNI y en la partida de nacimiento, por “la exigencia que impone el ordenamiento constitucional de que el sexo de la persona consignado en el registro civil corresponde a su sexo biológico” (fto. 31).

Como es de todos conocido, el impacto mediático ha sido grande, en cuanto a los “alcances de la sentencia del Tribunal constitucional sobre identidad de género”². Blume Fortini³, es tajante en afirmar que:

¹ Doctora en Derecho por la Universidad de Cantabria (España). Licenciada en Derecho por la Universidad de Valladolid (España). Profesora Ordinaria Principal en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Profesora de la Academia de la Magistratura.

² Cfr. Diario *El Comercio*, Lima, jueves 10 de noviembre del 2016: “Varian criterios para cambio de identidad de personas trans”, de Fernando Alayo Orbegozo, que recoge el fallo en mayoría cuando “establece que el transexualismo no es una patología y que el sexo no solo se determina biológicamente; asimismo, cfr. Diario *El Comercio*, Lima, lunes 14 de noviembre del 2016: “Matrimonio para todos?, donde el mismo autor destaca, entre otras cosas, que “especialistas dicen que la ley defiende el derecho a casarse de aquellos trans que cambiaron su sexo en el DNI”. Volveremos sobre estos temas.

³ Cfr. Diario *El Comercio*, Lima, jueves 24 de noviembre del 2016: “Derecho a la identidad: ser lo que se es”.



Nadie discute el carácter fundamental del derecho a la identidad de género o de sexo. Es decir, el derecho a ser lo que se es en cuanto al sexo que uno posee. Si una persona nace varón, pero se siente mujer, no es mujer. Es una persona transexual y esa es su identidad. (...)

Y nos advierte del “artilugio argumental denominado “ideología de género”:

(...) carente de toda base científica y jurídica, no probado en el tiempo ni aceptado por el derecho nacional ni internacional. Este artilugio sostiene que el sexo, que es lo biológico, cromosómico o genético, es distinto del género; que no cabe caer en un determinismo biológico, ya que el género es una construcción social, por lo que el derecho a la identidad de género implica ser reconocido como uno se siente internamente. Es decir, no importa si nací varón o mujer. No importa la naturaleza ni el orden natural. Soy lo que siento y punto.

Es aquí donde me detendré, brevemente, para recordar la diferencia entre sexo y género. De una parte, el sexo, la identidad sexual, nos viene dada, es lo no elegible, es lo dado por la biología, las personas nacemos varón o mujer, por lo tanto, no hay más que dos sexos. Si bien la identidad sexual consta de más elementos, como el sexo cromosómico, el gonadal, el psicológico, el conductual. Una identidad bien construida debe serlo en armonía con el sexo cromosómico y biológico.

Distinta es la orientación sexual (heterosexual, homosexual, bisexual, transexual), que se entiende como una preferencia sexual y se establece en la etapa de la adolescencia, coincidiendo con la época en que se completa el desarrollo cerebral. Si bien tiene una base biológica, es configurada por otros factores como el de la educación, la cultura, o el comportamiento elegido para vivir la sexualidad, es decir la conducta sexual que cada uno elige en el amplio campo de su libertad. De otra, el género, que proviene del campo de la lingüística, no es lo mismo que el sexo biológico. En él se aprecian tres variantes: género masculino, femenino y neutro. El género se refiere a la experiencia construida social y culturalmente de ser mujer u hombre y a las relaciones de poder entre las mujeres y los hombres. Esto afecta a la identidad, *status*, papeles y responsabilidades sociales tanto de las mujeres como de los hombres. Las relaciones y diferencias de género son específicas histórica, geográfica y culturalmente; lo que significa ser mujer u hombre puede variar con

el tiempo y lugar y puede verse afectado por otros factores tales como raza, edad, clase y estado matrimonial. Podemos decir con Mayer, epidemiólogo, y McHugh⁴, psiquiatra, que:

Mientras que el sexo biológico es, con muy pocas salvedades, un rasgo binario (masculino o femenino) bien definido que se corresponde con el modo en que el cuerpo está organizado para la reproducción, la *identidad de género* es un atributo más subjetivo. Para la mayoría de personas, la propia identidad de género probablemente no constituya motivo de gran preocupación: la mayoría de personas de sexo biológico masculino se identifican con niños u hombres y la mayoría de las de sexo biológico femenino con niñas o mujeres. No obstante, hay individuos que manifiestan una incongruencia entre su sexo biológico e identidad de género. Si ese conflicto les empuja a solicitar asistencia profesional, entonces el problema se clasifica como “disforia de género.” (...) Eso apunta a que la identidad de género puede ser una cuestión compleja y difícil para aquellos que escogen (o por los que alguien escoge) una identidad de género opuesta a su sexo biológico. No obstante, los casos de disforia de género que suscitan gran parte del debate público son los de individuos que se identifican con un género distinto al que indica su sexo biológico. Este colectivo se identifica y se describe a sí mismo como “transgénero.”

Ambos autores han descubierto que la visión de la orientación sexual como propiedad innata y que no puede cambiarse – la idea, tan extendida, de que algunos “han nacido así”- no tiene respaldo en la evidencia científica⁵. Se sugiere que la orientación sexual es producto de la genética, las hormonas, la estructura del cerebro...pero el debate no está resuelto.

En efecto, desde hace más de cuarenta años se vienen realizando diferentes estudios de género (*gender studies*), pero somos conscientes de que en los últimos años la distinción

⁴ MAYER, Lawrence S., y McHUGH, Paul R., “Sexualidad y género”, en *The New Atlantis*, n° 50, Otoño 2016, p. 89

⁵ COOK, Michael, “¿Nacidos así? La ciencia no dice eso”, en *Acepress*, 24 agosto 2016. El autor hace referencia al importante estudio de los prestigiosos científicos. Refiere Cook que Mayer y McHugh no entran en las controversias legales y políticas relacionadas con los temas de LGTB, pero que sí insisten en que el debate debe estar presidido por la ciencia objetiva, no por la ideología, y piden que se investigue a fondo sobre los 20 asuntos importantes relacionados con la orientación sexual y la identidad de género, por lo que merece la pena hacerles caso, al haber demasiadas vidas en juego; entre esos asuntos podemos destacar los siguientes: ¿Algunos individuos nacen con una identidad de género diferente a la de su sexo biológico?: ¿Qué estabilidad tienen las opciones de identidad de género? ¿Cuán habitual es la disforia de género? ¿Es persistente a lo largo de la vida?

¿La disforia de género responde a los tratamientos psiquiátricos? ¿Los intentos de modificar hormonal o quirúrgicamente las características sexuales primarias y secundarias de una persona ayudan a resolver la disforia de género? ¿La modificación genera mayores problemas psiquiátricos en algunos de los diagnosticados con disforia de género o resuelve habitualmente los problemas psiquiátricos existentes?, etc.



entre sexo (*sex*) y género (*gender*) se ha instrumentalizado para presentar propuestas tanto en el ámbito legislativo como en el educativo que podemos encuadrarlas más acertadamente en el marco de la ideología (*gender theory* o *gender ideology*)⁶. Por eso, actualmente algunos prefieren hablar de género en vez de sexo, pero no se trata de un cambio *de palabras*, sino *que detrás* se encuentra la ideología feminista de género, según la cual, la masculinidad y la femineidad no estarían determinados fundamentalmente por el sexo, sino por la cultura⁷.

Nos dice Baujard⁸ que el concepto de género está inscrito en un movimiento general de la historia marcado por una viva conciencia del respeto a cada persona, pero que, sin embargo, el afán de autonomía ha podido llevar a un discurso muy radical, donde se olvida que el hombre no se crea a sí mismo, no es un *self-made-man*, fruto del deseo, sino que la vida le ha sido dada. Además, podemos decir que, en aras de la autonomía de la voluntad, no puedo crearme a mí mismo; no la puedo considerar omnímoda en el sentido de que todo lo que yo quiera hacer deba hacerse, y que el Derecho me lo deba reconocer, porque bien sabemos que dicha autonomía, tiene límites, como el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Ahora veremos que en el caso bajo comentario, la persona transexual R.R.S, por decisión propia ha decidido ser mujer⁹, si bien ha tenido que pasar por unos exámenes psicológicos y psiquiátricos realizados en Francia, y *de hecho*, ella decide autodenominarse A.R.S, por lo que acude al *Derecho*, en la presentación del recurso de Amparo, porque “dejó de ser un varón para ser ahora una mujer”, solicitando el cambio de nombre y de sexo. Es decir, la identidad adoptada por R.R.S, como A.R.S, es contraria a la realidad, no ha venido dada por la naturaleza, sino que ha sido fruto de su elección personal. Me pregunto si

⁶ BAUJARD, Monique, “La confusión de los géneros. De los estudios a la ideología”, en *Aceprensa*, 29/2014, p.1

⁷ BURGGRAF, Jutta, *¿Qué quiere decir género? Un nuevo modo de hablar*, PROMESA, San José de Costa Rica, 2001; cfr. también en Arvo.net

⁸ BAUJARD, Monique, “La confusión de los géneros...”, o.c. p.3

⁹ Cfr. las palabras del abogado Rafael Alonso Ynga Zevallos, en la audiencia pública en la sede del Tribunal Constitucional, del día 30 de marzo del 2016, donde afirma que su patrocinada tiene una “disforia de género”, por lo que después de los exámenes mencionados, se sometió también a diversas operaciones de “reasignación de sexo” <http://www.tc.gob.pe/tc/audiencia/filmacion/item/30032016/hist-51d92be1c6hj9rj2ld2e5e7a07da55b26>

podemos asegurar que, con su “nueva identidad sexual”, ¿sus padres nunca tuvieron un hijo?

Más adelante nos referiremos a otras cuestiones que también se plantean por el cambio legal de sexo y sus efectos.

II. EXPOSICIÓN DEL CASO Y COMENTARIO

Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (R.R.S) inició un proceso de Acción de Amparo para solicitar el cambio de nombre y el cambio de sexo por ser transexual nacido biológicamente varón. En primera instancia, el Juez declaró fundada su solicitud y dispuso el cambio de nombre y el cambio de sexo.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) apeló la sentencia. Al conocer de la apelación la Sala indicó que la vía escogida por el interesado no era la vía adecuada en tanto que el cambio de nombre y el cambio de sexo pretendidos deben ser materia de acciones de rectificación de partida. Así, la Sala dio la razón a RENIEC y desestimó la pretensión del interesado. Por ello, el interesado interpuso recurso de Agravio Constitucional ante el Tribunal Constitucional.

En cuanto se refiere a la posición adoptada por RENIEC, cabría hablar de error y en consecuencia de una acción de rectificación de partida en la hipótesis de que la información contenida en la partida de nacimiento de que se trata relativa al nombre y sexo de la persona no coincidieran con la real identidad de la persona titular, como por ejemplo, que habiendo nacido biológicamente hombre, en su partida se consignara como su nombre, el de una mujer y como su sexo el femenino; que habiendo nacido biológicamente mujer en su partida se consignara como su nombre, el de un hombre, y como su sexo el masculino; que en su partida de nacimiento se consignara como su nombre el de una mujer y como su sexo el masculino; o que, en su partida de nacimiento se consignara como su nombre el de un hombre y como su sexo el femenino. Esta situación no se ha dado en el caso de R.R.S, que como su abogado defensor indica¹⁰, nació biológicamente varón, es decir, que en su partida de nacimiento se consignaron como datos unos en los que coinciden el nombre y el sexo de esta persona.

¹⁰ Cfr. Audiencia pública, del 30 de marzo del 2016. Asimismo, el abogado hizo referencia a dos sentencias del Poder Judicial en las que se declaró fundadas las pretensiones de cambio de nombre y de cambio de sexo (caso



Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga interpuso acción de Agravio Constitucional¹¹ alegando su derecho a la autodeterminación en el sentido de haber elegido libremente y por propia voluntad su cambio de nombre y su cambio de sexo¹², de varón a mujer, en razón de la intervención quirúrgica a la que fue sometido. La persona interesada alegó un derecho al cambio de sexo, porque él mismo se ve desconocido por la sentencia de la Sala Superior. Esta sentencia señala que la pretensión relativa al cambio de sexo procede por la vía de la rectificación de partida, esto es cuando la partida de nacimiento contiene error relativo al sexo de la persona de que se trata. El abogado de esta persona califica de insuficientes los argumentos de esta sentencia. No obstante en su informe oral ante el Tribunal Constitucional el propio abogado indica que el cambio de sexo procede cuando efectivamente existe error en la indicación del sexo de la persona titular de la partida de nacimiento. En este informe el abogado sostiene, asimismo, que el cambio de sexo procede cuando la persona involucrada expresa su determinación y decisión de ser mujer y alega que este derecho no es reconocido por la legislación vigente.

Es necesario considerar que el derecho responde a una realidad, la misma que regula. En el caso de autos es una realidad que el sexo viene determinado biológicamente. Como ha quedado dicho, R.R.S nació biológicamente varón, situación que no varía con la intervención quirúrgica a la que se sometió en España¹³, pues el sexo permanece siendo masculino aunque haya variado la apariencia. El ADN y las demás pruebas genéticas, seguirán arrojando como resultado un sexo masculino para esta persona.

En otros términos, es posible un cambio de nombre; un cambio de opción sexual; y/o un cambio de apariencia de los aparatos reproductores (de masculino a femenino y viceversa) pero estas variaciones no traen consigo un cambio de sexo, el que permanece siendo el sexo

Naamin Timoyco y caso Fiorella Cava), precisando la pretensión de la persona por él patrocinada. El abogado hizo mención, asimismo, al caso resuelto por el Tribunal Constitucional, en el que se declaró el cambio de nombre de masculino a femenino, y se denegó el cambio de sexo ya que con éste quedó garantizada la identidad.

¹¹ Exp. N° 06040-2015-PA/TC

¹² En la actualidad el cambio de sexo es conocido como reasignación, en *The New Atlantis, A Journal of Technology & Society, Sexualidad y Género. Conclusiones de la Biología, la Psicología y las Ciencias Sociales*, Lawrence S. Mayer M.B., M.S., Ph.D y Paul R. McHugh, M.D, Número 50-Otoño 2016, pp. 9-109

¹³ Cfr. Antecedentes, en la STC n° 06040-2015-PA/TC; en general, en el caso de la transformación de hombres a mujeres algunos de ellos deciden ponerse mamas, pero no mutilan sus genitales, ya que ahora se conoce perfectamente la crudeza de esas operaciones y los efectos secundarios, con lo cual su situación social-personal es lógicamente insatisfactoria. Aunque asumen el rol femenino y están registradas como mujeres, siguen teniendo pene.

biológicamente original (como se demuestra con la prueba del ADN y demás pruebas genéticas). En el presente caso, el cambio del aparato reproductor masculino por el femenino, no determina que esta persona pueda gestar, es decir llevar en su vientre el hijo/ hija que ha concebido y dar a luz a dicho hijo/hija, como sí ocurre en el caso de la persona nacida biológicamente mujer.

A mayor abundamiento, cuando una persona nacida biológicamente varón se somete a un proceso de cambio del aparato genital masculino sustituyéndolo por el aparato genital femenino, esta sustitución no determina que esta persona pueda concebir, gestar y dar a luz al hijo/hija fruto de su relación. Este proceso trae como consecuencia que la persona se vea privada del aparato genital masculino sin adquirir las funciones propias del aparato genital femenino que le ha sido colocado. En otros términos, resulta inmersa en una situación de castración, en la que carece de identidad sexual, porque carece tanto de la función reproductora masculina como de la femenina.

De ahí, que la propia persona esté atentando contra su dignidad humana, cuyo respeto constituye fin supremo de la sociedad y del Estado¹⁴, y contra su identidad en razón de haberse desprendido de los derechos civiles inherentes a la persona humana que son irrenunciables, y que no pueden ser objeto de limitación voluntaria, excepto cuando su exigencia obedece a estados de necesidad o a motivos humanitarios, tal como está dispuesto en los artículos 5° y 6° del Código Civil peruano.

Como la naturaleza demuestra, el sexo permanece siendo el biológicamente original de la persona de que se trata con independencia de las intervenciones quirúrgicas a las que ella se hubiera sometido a efectos de variar la apariencia del aparato reproductor que por nacimiento le corresponde. La voluntad de esta persona de tener los caracteres del sexo femenino y de que la sociedad le reconozca su derecho a la autodeterminación no afecta la permanencia del sexo con el que nació biológicamente, como ha sido reconocido por su abogado, en expresión empleada en su informe oral en el Tribunal Constitucional.

En definitiva, el Derecho sigue a la realidad, regulando la misma, sin modificarla en los extremos que busca obtener la pretensión de la persona interesada.

¹⁴ Art. 1 de la Constitución Política del Perú



De igual modo, conviene resaltar la posibilidad de elección de una opción sexual distinta de la biológicamente original e incluso una sustitución de los aparatos reproductores sin que ello traiga consigo una variación efectiva del sexo con el que la persona nació biológicamente, ni la sustitución del cromosoma XX por el cromosoma XY y viceversa.

Demos un paso más: como el ser humano es social por naturaleza, el Derecho regula la vida del ser humano en sociedad, es decir todas aquellas relaciones bilaterales o multilaterales, en las que se encuentre involucrado. Por lo que, al amparar el derecho individual de la persona en el sentido de permitir, en atención a tal derecho, un presunto cambio de sexo significa desconocer el derecho de la otra persona involucrada en la relación de que se trata.

Un supuesto se daría en la hipótesis de un varón que decidiera contraer matrimonio con la persona que, en su partida de nacimiento, apareciera identificada con nombre femenino e indicación de sexo femenino, siendo que ambos no corresponden a su verdad biológica, la misma que permanece siendo masculina con independencia de las variaciones de nombre y de sexo efectuadas.

De igual modo, un segundo supuesto se daría en la hipótesis de una mujer que decidiera contraer matrimonio con la persona que, en su partida de nacimiento, aparece identificada con nombre masculino e indicación de sexo masculino, no correspondiendo ambos a su verdad biológica, la misma que permanece siendo la original con independencia de las variaciones de nombre y sexo realizadas.

Por último, conviene resaltar que la situación descrita originaría un error de derecho que perjudica a la persona, a la familia y, en definitiva, a la sociedad, con la consecuente inestabilidad e inseguridad jurídicas, y que de acuerdo al artículo V del Título Preliminar del Código Civil, constituye acto contrario al orden público, que por tanto adolece de nulidad. Como se ha resaltado, no debe olvidarse que el ser humano es un ser social por naturaleza; que en tal virtud el derecho no es absoluto; y que, termina ante el derecho de otra u otras personas.

En cuanto se refiere a las sentencias dadas en el extranjero que admiten el cambio de sexo (cfr. fto. 8), debo precisar que ellas se amparan en una legislación sobre la materia vigente en esos países, situación que no se da en el caso de autos.

En este sentido, nuestra postura es que debió mantenerse el criterio vinculante expresado por el Tribunal Constitucional en el caso en el que se declaró el cambio de nombre de masculino a femenino, y en que se denegó el cambio de sexo¹⁵, ya que con el primer cambio quedó garantizada la identidad.

III. REFLEXIONES FINALES

A nuestro juicio, consideramos que no todo lo que se presenta como progresista en el campo de los cambios legislativos en Europa, o en América Latina, lo es (cfr. los fundamentos de voto de los Magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera). Considero que muchos de esos cambios no están contribuyendo a proteger la dignidad humana de las personas que reclaman este tipo de presuntos derechos. También es demagógico presentar a Europa como progresista frente a un Perú u otros países latinoamericanos, que se resisten a cambios profundos en las concepciones antropológicas y jurídicas sobre el matrimonio entre hombre y mujer y la nota de heterosexualidad del mismo.

El Derecho no puede funcionar a base de la voluntad arbitraria de las personas. Se insiste en la autonomía de la voluntad de A.R.S, que ha adoptado libremente un aspecto externo de mujer y se ha sometido a la cirugía de transexualidad. Ella ha querido eso y ahora exige que el Derecho cambie su regulación para dar cabida a esta nueva situación suya de hecho. El Derecho, y especialmente el Derecho civil protege realidades y obligaciones naturales, como por ejemplo las paterno filiales etc., obligaciones y deberes que se siguen del uso de la biología y de la sexualidad, con independencia de que las personas quieran o no asumirlo¹⁶. En ese ámbito se inserta el reconocimiento de la paternidad, la obligación de alimentos etc.

¹⁵ Exp. 00139-2013-PA/TC, P.E.M.M

¹⁶ Cfr. el artículo clarificador de JARUFE CONTRERAS, Daniela, “Algunas notas jurídicas sobre transexualidad y filiación”, en *The Family Watch*, 9/2016, donde la autora se cuestiona qué ocurre con los hijos habidos antes del cambio legal de sexo y con los hijos habidos después del cambio legal de sexo. Por ejemplo, qué sucede con los hijos que decida tener con su pareja, del mismo o diferente sexo? ¿se considerará para ello el sexo biológico o el registral?; el cambio de sexo es reversible también legalmente, ¿vuelve a ser padre o madre según el sexo original? Señala la autora que caben más preguntas que respuestas, quedando más dudas que soluciones, pero habrá que abogar siempre por el interés del menor



El Derecho debe respetar el ser de las cosas y además se rige por el principio de no contradicción, no se puede ser y no ser al mismo tiempo. Tampoco es posible que el derecho de cobertura a los continuos cambios de voluntad de las personas. Conviene subrayar que existe ya una amplia experiencia en Europa de la trayectoria de personas transexuales después de que se ha inscrito según su nuevo sexo. Es decir, resulta importante no sólo recoger algunas sentencias de la jurisprudencia, sino hacer un seguimiento posterior de la vida de esas personas. La mayoría de esas operaciones son irreversibles, especialmente la castración de ovarios, testículos, mastectomía, etc. Con lo cual esas personas es imposible que recuperen una vida sexual activa según su sexo biológico natural.

Una persona que no acepta su cuerpo padece un trastorno psíquico y psiquiátrico. Los transexuales acuden a psiquiatría (la transexualidad es un problema de salud definido en *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, DSM-5 de 2013, máximo órgano de clasificación de enfermedades) y no a los ginecólogos o endocrinólogos, si bien a posteriori para las operaciones de reasignación se necesite una intervención de equipos interdisciplinarios. Es decir, no aceptan la realidad de su cuerpo, lo que produce su sufrimiento. La larga experiencia en Europa demuestra que el cambio de sexo en el registro civil no resuelve un problema de identidad que es psíquico y psicológico, por mucho que utilice la figura jurídica de la *fictio iuris*. Ni el derecho, ni la cirugía, pueden crear órganos genitales del sexo contrario, tampoco produce fertilidad en unas relaciones de suyo infértiles, cuando no impotentes.

Insistimos en que la autonomía de la voluntad de los sujetos no es absoluta. Tanto el cambio de nombre, como con más razón el cambio de sexo tiene consecuencias en numerosos actos jurídicos y obligaciones previas contraídas, también contractuales, mercantiles, profesionales.

En cuanto a las posibles obligaciones de derecho internacional vinculantes para Perú. No existe ningún tratado de Naciones Unidas que sea norma jurídica vinculante que obligue a los Estados firmantes a conceder el cambio de sexo en el registro civil. Véase “The meaning of gender within the United Nations System”, de Jane Adolphe¹⁷. Se suele citar para crear

¹⁷ ADOLPHE, Jane, “The meaning of gender within the United Nations System” en Ángela Aparisi Mirales (Ed.), *Persona y género*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 127-152.

confusión los principios de Yogyakarta (cfr. fto.18 de Espinosa-Saldaña Barrera) pero estos principios no son de ningún modo normas jurídicas de Naciones Unidas. Son una guía no vinculante para la presunta aplicación de los derechos humanos internacionales en relación con la orientación sexual y la identidad de género, hechos por un grupo pequeño de individuos, miembros de los Comités de Naciones Unidas, reporteros especiales, y miembros de ONGS¹⁸.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana no hay ninguna sentencia relacionada. El caso Atala no puede ser traído aquí a colación porque se trata de una madre lesbiana, que es madre de sus hijas, y no de una transexual (cfr. fto. 25 de Espinosa-Saldaña Barrera)

Por último, en cuanto a acudir a un recurso de agravio constitucional, una cosa es la no discriminación laboral o social y cosa diferente es que el Derecho trate como igual a lo desigual. Las normas internacionales y del Convenio Europeo de Derechos Humanos exigen que no haya discriminación por razón de sexo, de orientación sexual o por identidad de género. Eso no implica que exista un derecho a cambiar de sexo, un cambio que es además externo y ficticio. Tampoco implica que los Estados estén obligados a legislar permitiendo el cambio de sexo en el registro civil. El que no exista una ley al respecto, no se puede considerar como una laguna jurídica, sino que es una toma de postura del derecho a favor de una identidad sexual basada en la biología, frente a otros modelos antropológicos hoy en boga como las teorías de transgénero o las teorías *queer*. El derecho internacional no puede imponer a los Estados una filosofía de deconstrucción del dimorfismo social, disfrazada de una aparente defensa de los derechos humanos.

¹⁸ Cfr. <http://www.yogyakartaprinciples.org/principles>

