



CLÍNICA JURÍDICA

DERECHO A LA IDENTIDAD



GRUPO DE
**INVESTIGACIÓN EN
DERECHO, GÉNERO
Y SEXUALIDAD**

AMICUS CURIAE

Presentado ante el Tribunal Constitucional en el marco del proceso amparo seguido por E.K.H.M. contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, la Municipalidad Distrital de Sillapata – Huánuco, la Red de Salud San Miguel, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos – UNMSM, la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU, el Seguro Social de Salud del Perú – ESSALUD y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE

(Expediente 02563-2021-AA/TC)

AMICI

CLÍNICA JURÍDICA DE DERECHO A LA IDENTIDAD DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO, GÉNERO Y SEXUALIDAD - DEGESE DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Octubre, 2023



Las instituciones firmantes comparecemos respetuosamente en calidad de *amicus curiae* ante el Tribunal Constitucional del Perú para presentar algunos aportes y observaciones al proceso de amparo seguido por E.K.H.M. por la vulneración de su derecho a la identidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida privada, al derecho a la educación y al trabajo en relación con el derecho a la igualdad y no discriminación.

1. Legitimidad de las instituciones firmantes para intervenir en calidad de *amici*

El presente *amicus curiae* es suscrito por dos organizaciones vinculadas a la defensa de los derechos humanos y la promoción del derecho a la identidad en el Perú.

1.1. LA CLÍNICA JURÍDICA DE DERECHO A LA IDENTIDAD es una organización de la Facultad de Derecho de la PUCP que cuenta con 10 años de experiencia en educación legal, la defensa y promoción de derechos humanos, en particular el derecho a la identidad y los derechos sexuales y reproductivos de personas intersex.

1.2. EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO, GÉNERO Y SEXUALIDAD es una organización peruana conformada por estudiantes, egresadas y docentes de la Facultad de Derecho de la PUCP que cuenta con 8 años de experiencia en investigación, educación y promoción de los derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos y la igualdad de género.

Conscientes de la gravedad de las imputaciones y el impacto que el proceso judicial puede tener en la población intersex de nuestro país, nos presentamos ante el juzgado buscando contribuir desde nuestro *expertise* al análisis integral, situado y con enfoque de género de los hechos materia de controversia.

2. Antecedentes

2.1. E.K.H.M. es un ciudadano peruano que nació en febrero de 1981 en el distrito de Sillapata, departamento de Huánuco. Su nacimiento se produjo en casa, en el lugar donde sus padres vivían por aquel entonces, tras un largo trabajo de parto, donde su madre fue



asistida por una joven partera. Luego de examinar al recién nacido, la partera determinó que se trataba de una niña debido a la apariencia externa de sus genitales. En atención a lo señalado por la partera, sus padres decidieron registrar al recién nacido como mujer bajo el nombre de SUSY YANETT.

- 2.2. Dada la precaria situación en la que vivía y la falta de personal médico especializado en nuestro país, la condición intersexual de E.K.H.M. no fue diagnosticada de manera oportuna. En consecuencia, E.K.H.M. fue obligado a asumir el rol de mujer a lo largo de toda su niñez y adolescencia. Fue tras cumplir la mayoría de edad que pudo determinar su propia identidad de género y adoptar el nombre de Eidan Kaletb.
- 2.3. Desde 2018, E.K.H.M. viene luchando ante el sistema de justicia por el pleno reconocimiento de su derecho a la identidad, personalidad jurídica, integridad psicológica y vida privada.

3. Sobre la pertinencia de la figura del *amicus curiae* en el presente caso

- 3.1. El *amicus curiae* es una forma de intervención común en la práctica jurídica ampliamente reconocida y aceptada por instancias supranacionales, pero también por el Tribunal Constitucional peruano, el Poder Judicial y otros órganos jurisdiccionales nacionales. La doctrina nacional y comparada reconoce que la figura del *amicus curiae* permite robustecer el análisis con criterios jurídicos especializados no vinculantes y contribuye a la emisión de resoluciones judiciales legítimas en aquellos casos que exceden el mero interés de las partes debido al impacto social que la decisión tendría en la comunidad y la situación de determinados grupos vulnerables¹. En palabras de Bazán, “el Amicus es una herramienta interesante para aportar a favor de la democratización y la transparencia del

¹ Concordante con Bazán, V (2005). “La reglamentación de la figura del *amicus curiae* por la Corte Suprema de Justicia argentina”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa; Fernández, M. (2005). Acceso a la justicia, democratización del proceso judicial, y propuestas para una regulación general del “*amicus curiae*”. <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/2087.pdf> y Defensoría del Pueblo (2009). El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo. Serie Documentos Defensoriales - Documento N.º 8. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/26654.pdf>.



debate judicial, en ciertos casos que excedan el mero interés de las partes, o supuestos que puedan resultar paradigmáticos por la proyección social y pública de la decisión por adopta”².

- 3.2. En el ordenamiento peruano, la figura del "amicus curiae" se sustenta en el principio democrático del Estado y el derecho de petición ciudadana reconocido en el artículo 2. 20 de la Constitución Política del Perú

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta.

- 3.3. En atención al precepto constitucional, el artículo V del Nuevo Código Procesal Constitucional reconoce la figura del *amicus curiae* en los procesos constitucionales y establece requisitos para participar en ellos bajo esa categoría

Artículo V. Amicus curiae

El juez, la sala o el Tribunal Constitucional, si lo consideran conveniente, podrán invitar a personas naturales o jurídicas en calidad de amicus curiae, para que expresen por escrito u oralmente su opinión jurídica sobre una materia compleja. También puede invitarse al amicus curiae para que ilustre al juzgador sobre conocimientos no jurídicos, técnicos o especializados de relevancia necesaria para resolver la causa.

Son requisitos que debe cumplir la participación del amicus curiae:

1. No es parte ni tiene interés en el proceso.
2. Tiene reconocida competencia e idoneidad sobre la materia que se le consulta.
3. Su opinión no es vinculante.
4. Su admisión al proceso le corresponde al órgano jurisdiccional.

El amicus curiae carece de competencia para presentar recursos o interponer medios impugnatorios.

- 3.4. Buscando establecer los alcances de esta figura jurídica, el Tribunal Constitucional señaló en la sentencia recaída en el expediente N.º 3081-2007-PA/TC que la participación del *amicus curiae* en los procesos de amparo se justifica “cuando se trata de la protección de ciertos derechos que por su propia naturaleza pueden ser objeto de distintos enfoques científicos, como son la salud mental, la integridad psíquica y física. De lo contrario, se

² Op. Cit. P. 11



corre el riesgo que en ciertos procesos de amparo se concluya con una decisión injusta, contraria al principio-derecho de dignidad de la persona humana” (Fundamento 7). En esa línea, el Tribunal reconoce que, ante situaciones en las que no cuenta con información sobre aspectos técnicos de alta especialización, la participación del *amicus curiae* le permite acercarse de mejor manera al objeto de controversia a fin de que los argumentos jurídicos que construyan incorporen conocimientos especializados.

- 3.5. Respecto a quienes pueden actuar como *amicus curiae*, el Tribunal Constitucional señaló a través de la sentencia recaída en el expediente 00025-2013-PI/TC que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, nacional o internacional puede ejercer ese rol para ofrecer aportes técnicos o científicos especializados sobre la materia objeto de controversia (Fundamento 10).
- 3.6. Es importante resaltar que el Tribunal ha establecido que las personas naturales o jurídicas no sólo pueden incorporarse al proceso como *amicus curiae* a través de una invitación. Como señala en el auto recaído en el expediente N.º 0003-2013-PI/TC, aunque la colaboración de los *amicus curiae* es convocada por el Tribunal, “puede intervenir a pedido de la propia persona o entidad, siempre y cuando que acredite su especialidad en la materia controvertida”. Del mismo modo, el auto recaído en el expediente N.º 00013-2021-PI/TC señala que lo dispuesto en relación al artículo V del Nuevo Código Procesal Constitucional “no impide la intervención como *amicus curiae* de las personas naturales o jurídicas que así lo soliciten”. Este punto se encuentra plenamente ratificado en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional que, en su artículo 13-A señala que el Tribunal puede “solicitar o recibir información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”.
- 3.7. Respecto al plazo para presentar el informe, el mismo artículo del Reglamento del TC señala que este vence 2 días hábiles antes de la vista de la causa, por lo que, contrario sensu, se entiende que se puede presentar dicho documento hasta antes de esa fecha.



3.8. El presente caso aborda un tema de relevancia colectiva: el derecho a la identidad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida privada, al derecho a la educación y al trabajo de las personas intersex. Para poder abordar de manera adecuada el tema, se requiere de conocimientos especializados tanto por la complejidad médica y biológica que entrama, pero también porque la experiencia de las personas intersexuales desafía las categorías jurídicas identitarias preestablecidas. La Clínica Jurídica de Derecho a la Identidad y el Grupo de Investigación en Derecho, Género y Sexualidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú cuentan con una experiencia acumulada de 18 años en el análisis y promoción de los derechos de las personas intersexuales y se encuentran más que capacitadas para brindar aportes técnicos sobre la materia que se le consulta. En ese sentido, al amparo del artículo 13-A, solicitamos al Tribunal Constitucional permitir que nuestros especialistas se constituyan como *amici curiarum* en el presente proceso a fin de esclarecer aspectos especializados sobre la naturaleza y los derechos de las personas intersex.

4. El derecho a la identidad

- 4.1. El derecho a la identidad es el derecho de toda persona a autodefinirse en razón a una serie de componentes estáticos y dinámicos que lo individualizan en la sociedad; desarrollar un proyecto de vida acorde a ella y contar con salvaguardas institucionales que operativizan el reconocimiento de su personalidad jurídica.
- 4.2. Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el derecho de “todo ser humano, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.
- 4.3. La Convención Americana de Derechos Humanos, por su parte, reconoce en sus artículos 3, 18 y 20 el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, a un nombre propio y a la nacionalidad.



- 4.4. A nivel estatal, el derecho a la identidad tiene calidad de derecho fundamental y se encuentra expresamente amparado por el numeral 1 del artículo 2 Constitución Política del Perú.
- 4.5. Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia recaída en el expediente N.º 2273-3005-PHC/TC, el derecho a la identidad está compuesto de dos dimensiones: la dimensión estática y la dimensión dinámica (F.21-22). La dimensión estática de la identidad está compuesta de los caracteres que se asumen inmutables como las características cromosómicas, la carga genética, los vínculos sanguíneos, el lugar y hora del nacimiento, por ejemplo. Por su parte, la dimensión dinámica de la identidad está compuesta por todos aquellos caracteres que derivan del libre y fluido desarrollo de la personalidad. Esta dimensión incluye tanto la manera en la que cada individuo se estima y autodetermina como la manera en que se presenta ante la sociedad. Esto incluye, evidentemente, la identidad de género y la identidad sexual.
- 4.6. La identidad sexual, por su parte, incorpora tanto las características cromosómicas, fisiológicas y anatómicas de cada persona como la manera y circunstancias en que vive su sexualidad. Las identidades intersexuales tienen que ver con este aspecto de la identidad.

5. Identidad y derechos conexos

- 5.1. El derecho a la identidad ha tenido un amplio desarrollo por parte del Tribunal Constitucional, en ese sentido, el Tribunal ha indicado que se “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”³.

³ Tribunal Constitucional. Sentencia TC expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 21.



- 5.2. Es así que, el derecho a la identidad es un derecho que permite individualizar al ser humano a partir de determinados rasgos distintivos desde una dimensión objetiva y subjetiva, estamos así ante un derecho de primer orden que exige tutelar el derecho de las personas a que se reconozca su carácter de ser único y no intercambiable (Fernández Sessarego, 2009, p. 112).
- 5.3. A partir de las características descritas, el Documento Nacional de Identidad (DNI) es una manifestación clave del derecho el derecho a la identidad porque además de identificar a la persona, “facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc.”⁴
- 5.4. De esta manera, el derecho a la Identidad y la emisión del DNI guarda una profunda relación con el ejercicio de otros derechos fundamentales, tal y como lo señala el Tribunal Constitucional:

“Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podría ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala.”⁵

6. Intersexualidad

- 6.1. De acuerdo a lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-24/17, la intersexualidad abarca un vasto universo de características genitales, gonadales y cromosómicas que no se ajusta a los criterios

⁴ Tribunal Constitucional. Sentencia TC expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 24.

⁵ Tribunal Constitucional. Sentencia TC expediente 2273-2005-PHC/TC, fundamento 26.



culturalmente definidos sobre cómo luce y opera el cuerpo de un varón y de una mujer (p. 16). El término “intersex” es, por tanto, un término sombrilla bajo el cual se encuentra inscrita el 2% de la población mundial⁶.

- 6.2. En términos sencillos, se denomina intersexual a las personas que presentan variaciones congénitas a nivel cromosómico, gonadal y/o genital y, por tanto, presentan características que difieren de aquellas comúnmente asociadas a mujeres y varones. Un ejemplo claro de ello son las intersexualidades ocasionadas por variaciones en los cromosomas sexuales. Comúnmente, las personas presentan una de dos combinaciones de cromosomas: XX o XY. Se considera mujeres a quienes presentan cromosomas XX y varones a quienes presentan cromosomas XY. Sin embargo, estas no son las únicas combinaciones posibles. Algunas personas presentan como único cromosoma el X, otras presentan XXY o incluso XXX. Estas combinaciones pueden o no generar alteraciones a nivel fisiológico y hormonal⁷.
- 6.3. A nivel gonadal, estas variaciones se pueden presentar en individuos cuyos cromosomas encajan perfectamente en la combinación XX y XY. Es el caso de las personas que presentan simultáneamente tejidos u órganos propios de los aparatos reproductores femeninos y masculinos como ovarios, testículos, vagina, etc. Estas variaciones pueden o no incidir en la apariencia de los genitales⁸.
- 6.4. Por último, algunas variaciones pueden presentarse también a nivel genital en individuos cuyos cromosomas encajan perfectamente en la combinación XX y XY. Es el caso de aquellas personas que presentan ambos genitales, genitales ambiguos o de apariencia indeterminada. Estas variaciones generalmente van acompañadas de alteraciones hormonales y pueden o no importar variaciones gonadales.

⁶ Para mayor información, revisar: Planned Parenthood (s.f.b). What 's intersex? Planned Parenthood. <https://www.plannedparenthood.org/learn/gender-identity/sex-gender-identity/whats-intersex#:~:text=Being%20intersex%20is%20also%20more,in%20the%20U.S.%20are%20intersex.>

⁷ Griffiths, D. A. (2018). Shifting syndromes: Sex chromosome variations and intersex classifications. *Social Studies of Science*, 48(1), 125–148. <https://doi.org/10.1177/0306312718757081>

⁸ Vora, K. A., y Srinivasan, S. (2020). A guide to differences/ disorders of sex development/intersex in children and adolescents. *Australian Journal of General Practice*, 49(7), 417–422.



- 6.5. En lo que respecta a nuestro país, si bien no existe normativa que haga un reconocimiento expreso de las características particulares de la identidad de las personas intersex, a nivel del sector salud sí hay un desarrollo vinculado a la atención de salud de las personas intersex, desarrollado a partir de la Resolución Directoral N.º 058-2015-INSN-DG.
- 6.6. La Resolución Directoral N.º 058-2015-INSN-DG, del Ministerio de Salud, establece la “Guía Práctica Clínica Diagnóstico y Tratamiento de las Anomalías de la Diferenciación Sexual”. En esta Guía, se define a una Anomalía de Diferenciación Sexual (ADS) como “un conjunto amplio de patologías congénitas caracterizadas por un desarrollo atípico del sexo genético, gonadal o fenotípico, que se producen por la alteración de alguna de las fases primordiales del desarrollo sexual normal. Algunas ADS se hacen evidentes en la morfología de los genitales externos del neonato y otras se manifiestan en etapas posteriores de la vida.”
- 6.7. Esta Guía establece así las consideraciones de tratamiento para una persona con ADS, que para un diagnóstico y manejo óptimo de las ADS se requiere la intervención de un equipo multidisciplinario compuesto por:
- “endocrinología pediátrica
 - genética
 - ginecología pediátrica
 - psicología
 - servicio social
 - urología pediátrica”
- 6.8. Respecto a la asignación de género en una persona diagnosticada con ADS, la Guía señala que:
- “La asignación de género en los pacientes con ADS, debe realizarse luego de una exhaustiva evaluación que tenga en cuenta el diagnóstico, las características de los genitales, las opciones quirúrgicas, la necesidad de terapia hormonal de reemplazo de por vida, la fertilidad, la opinión de los padres, respetando sus tradiciones culturales. Se recomienda la toma de decisiones en junta médica del equipo multidisciplinario.”



- 6.9. De esta manera, la Guía establece desde el 2015 las consideraciones del tratamiento para la atención de salud de una persona intersex, que requieren de un tratamiento altamente especializado y donde la posibilidad de la asignación del género es imposible realizar al momento del nacimiento y de la emisión del Certificado de Nacido Vivo, documento que consigna el sexo asignado al nacer.
- 6.10. A partir de una solicitud de acceso a la información pública, impulsada por estudiantes de la Clínica Jurídica de Derecho a la Identidad, el MINSA ha entregado información respecto a los casos de personas intersex, que han sido identificados a partir de la publicación de la Guía, es así que se cuenta con la información que en 2015 se identificaron 66 casos, en 2016 se diagnosticaron 71 casos, en 2017 fueron 87, 199 casos en 2018, en 2019 un total de 190 casos, 43 casos en 2020, 75 en 2021 y 114 en 2022⁹.
- 6.11. En conclusión, determinar si una persona es intersex no es tarea fácil. Si bien algunas características externas a nivel anatómico/genital pueden ser visibles y clasificadas a temprana edad, otras requieren de una evaluación fisionómica y genética profunda. La falta de acceso a este tipo de evaluaciones no sólo genera problemas para la salud y desarrollo de las personas intersex, sino también un problema de subregistro de identidad, ya que estos diagnósticos se dan de manera posterior a la emisión del Certificado de Nacido Vivo y la partida de nacimiento.

7. Derecho a la identidad de personas intersexuales

- 7.1. Aunque las aproximaciones jurídicas a los derechos de las personas intersex son incipientes, la Corte IDH nos brinda algunos alcances útiles para abordar el tema a través de la Opinión Consultiva OC-24/17 (2017). Como señala este tribunal internacional, el sistema binario de género busca encuadrar a toda persona en la categoría mujer-femenino o varón-masculino y, de no lograrlo, castiga la disidencia a través de la exclusión

⁹ Solicitud de acceso a la información pública (01812-2023-JUS/TTAIP) impulsado por las estudiantes Lourdes Rayme Fernández y Valeria Villar Ortecho del semestre 2023-1 de la Clínica Jurídica de Derecho a la Identidad de la PUCP.



(párr.32). Esto explica por qué las identidades intersex, que por su naturaleza suponen contradicciones para las dinámicas del binario sexo-género, difícilmente encuentran amparo en el marco jurídico.

- 7.2. Ante esta situación, el principio ius cogens de igualdad y no discriminación se presenta como la piedra angular para garantizar los derechos de las personas intersexuales. Siguiendo lo afirmado por la Corte IDH en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012), tanto el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 1.1 de la CADH como el principio ius cogens de igualdad y no discriminación son incompatibles con toda circunstancia que importe una desigualdad en derechos (párr. 78-79). En ese sentido, la Corte determina que los Estados tienen el deber de implementar acciones destinadas a corregir las desigualdades estructurales que pesan sobre las poblaciones vulnerables y de abstenerse de implementar acciones que coadyuven a su discriminación (2017, párr. 65).
- 7.3. A nivel del derecho comparado, se han dado pasos importantes para garantizar los derechos de las personas intersex. En el marco de la Unión Europea, el Parlamento Europeo aprobó la Resolución N.º T8-0128/2019 (2019) sobre los derechos de las personas intersex que impone a los Estados la obligación de implementar un marco normativo y procedimental que permita el reconocimiento de las identidades intersex y garantice el derecho de las personas intersexuales a desarrollar libremente su identidad sexual y de género (párr. 9). Colombia, por su parte, lleva décadas abordando dimensiones bioéticas relacionadas a la situación de las personas intersex. Mediante Sentencia T-675 (2017) la Corte Constitucional señaló que, en virtud del derecho a la autodeterminación de la identidad, las personas intersex deberían contar con una vía administrativa expedita que permita corregir la información sobre el componente “sexo” en un documento de identidad.
- 7.4. En nuestro país se vienen dando algunos pasos para atender las necesidades de las personas intersex. En 2020, el Tercer Juzgado Constitucional Transitorio emitió una sentencia en el caso seguido contra RENIEC y ESSALUD reconociendo que, tanto la ausencia de procedimientos administrativos que permitan a las personas trans e intersex



CLÍNICA JURÍDICA

DERECHO A LA IDENTIDAD



GRUPO DE
**INVESTIGACIÓN EN
DERECHO, GÉNERO
Y SEXUALIDAD**

modificar la información de su documento de identidad como las restricciones de acceso a la salud que experimentan las personas intersex, constituyen un estado de cosas inconstitucional que debe ser corregido por dichas entidades en el más breve plazo posible.

Por tanto, señores magistrados, solicitamos tener en cuenta estas consideraciones al resolver el caso.

Marisol Fernández Revoredo
Coordinadora de DEGESE - PUCP

Lucía Santos Peralta
Adjunta de docencia de la Clínica
Jurídica de Derecho a la Identidad