

EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL
DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN EL PERÚ:
UN ANÁLISIS CRÍTICO

MARCELO VILLANUEVA BAZÁN

EL RECONOCIMIENTO
CONSTITUCIONAL DE LA IDENTIDAD
DE GÉNERO EN EL PERÚ:
UN ANÁLISIS CRÍTICO

Palestra Editores
Lima – 2026

Comité de Dirección

Samuel Abad Yupanqui, Alfredo Bullard González, Gorki Gonzales Mantilla,
César Landa Arroyo, Juan Morales Godo †, Carlos Caro Coria.

Editor

Pedro P. Grández Castro

EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA IDENTIDAD
DE GÉNERO EN EL PERÚ: UN ANÁLISIS CRÍTICO

MARCELO VILLANUEVA BAZÁN

Primera edición: enero 2026

© 2026: MARCELO VILLANUEVA BAZÁN

© 2026: PALESTRA EDITORES S. A. C.

Plaza de la Bandera 125, Lima 21 - Perú

Teléfonos: (+ 511) 6378902 / 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN:

ENOTRIA S. A.

Av. Nicolás Ayllón 2890, Ate, Lima

Enero, 2026

Cuidado de estilo y edición:

Jesé David Arias Aguila

Diagramación:

Enrique Toledo Navarro

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2026-

ISBN: 978-612-325-

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú | *Printed in Peru*

A mis padres, Zaida y Sergio.

A mis hermanos, Renato, Gonzalo, Sebastián y Luciano.

A mis abuelos, Lorenza y Elmer.

Y a Fernanda, por su inmenso cariño.

“- ¿Qué eres?

- Definir es limitar.

- Dame una pista.

- Los hilos se rompen.

Perderías tu rumbo en el laberinto”.

Oscar Wilde, *El retrato de Dorian Gray*.

Índice general

AGRADECIMIENTOS	13
PRESENTACIÓN.....	17
INTRODUCCIÓN	23
§ CAPÍTULO 1	
La jurisprudencia constitucional y el reconocimiento del derecho a la identidad de género en el Perú	33
1.1. La STC 00139-2013-PA.....	33
1.1.1. El problema jurídico y la cuestión jurídica	33
1.1.2. La solución a la cuestión jurídica y al problema jurídico	36
1.2. La STC 06040-2015-PA.....	41
1.2.1. El problema jurídico y la cuestión jurídica	41
1.2.2. La solución a la cuestión jurídica y al problema jurídico	43
1.3. Conceptos básicos	49
1.3.1. Un concepto de derechos fundamentales.....	50
1.3.1.1. La dignidad como punto de partida: dignidad ontológica o mera autonomía	50

1.3.1.2. Los derechos fundamentales como intereses subjetivos: formulación y crítica	57
1.3.1.3. Un concepto clásico o material de derechos fundamentales	64
1.3.2. Un concepto de Constitución	69
1.3.3. Las normas constitucionales	71
1.3.3.1. Sobre la modificación legislativa contenida en la Ley N.º 32153 respecto a la vinculatoriedad de las sentencias internacionales.	73
§ CAPÍTULO 2	
El derecho a la identidad	81
2.1. El bien humano “identidad”	81
2.2. El derecho humano a la identidad y su constitucionalización	93
2.2.1. Normas constitucionales directamente estatuidas	94
2.2.2. Normas constitucionales adscriptas	95
2.3. El derecho a la identidad como derecho continente	103
§ CAPÍTULO 3	
Sexo y género	107
3.1. Sobre los conceptos de sexo y género	108
3.2. Los modelos de relación sexo y género	112
3.2.1. El modelo de la diferencia sin igualdad	113
3.2.2. El modelo de la igualdad sin diferencia	114
3.2.3. El modelo de la igualdad en la diferencia	116
3.2.4. La constitucionalidad de las posiciones jurídicas derivadas de los modelos de relación sexo-género	117
3.2.4.1. Constitucionalidad de las posiciones jurídicas del modelo de la diferencia sin igualdad y la igualdad sin diferencia	118
3.2.4.2. Constitucionalidad de las posiciones jurídicas del modelo de la igualdad en la diferencia	126
3.3. Diferenciación sexual e identidad personal	128

3.3.1. Diferencias entre varón y mujer	130
3.3.1.1. El ámbito científico.	130
3.3.1.2. El ámbito filosófico.....	133
3.3.1.3. El ámbito práctico del desarrollo humano	135
3.3.2. Relevancia de la dualidad sexual en la relación sexo-género.....	136
3.3.2.1. Una propuesta de deslinde terminológico	137
3.3.2.2. A modo de cierre	147
§ CAPÍTULO 4	
La transexualidad.....	151
4.1. Los aspectos sociopsicológicos de la identidad sexual	151
4.2. Transexualidad e identidad sexual	153
4.3. Las terapias para la condición transexual	163
4.3.1. El enfoque afirmativo	164
4.3.2. El enfoque integral	170
§ CAPÍTULO 5	
El cambio de sexo y sus diversos impactos	173
5.1. Identidad de género y la figura del cambio de sexo	173
5.2. El bien común	176
5.3. La seguridad jurídica en jaque	179
5.3.1. El matrimonio	182
5.3.2. El registro civil de identidad	185
5.3.3. Otros ámbitos jurídicos	188
5.4. Algunos casos polémicos a la luz del interés público.....	194
§ CAPÍTULO 6	
La validez constitucional de la norma que reconoce el derecho a la identidad de género.....	203
6.1. El Tribunal Constitucional como creador de normas jurídicas.....	203

6.2. La corrección de las razones que justifican la norma que permite el cambio de sexo	210
6.2.1. La transexualidad como disforia de género.....	212
6.2.2. El género como elemento decisivo para la determinación del sexo	217
6.2.3. El cambio de sexo y su armonía con el interés público y la seguridad jurídica	222
6.3. La validez constitucional de N13 STC 06040-2015-PA	227
6.4. La identidad de género como derecho humano “deshumanizado”	229
6.5. Valoración de la solución al problema jurídico de la STC 06040-2015-PA.....	235
§ CONCLUSIONES	237
REFERENCIAS.....	249
JURISPRUDENCIA.....	261

Agradecimientos

La elaboración de esta obra no habría sido posible sin el generoso apoyo que he recibido de distintas personas, así como la confianza que siempre depositaron en mí. Y es que este trabajo no solo es fruto de más de un año de esfuerzo intelectual canalizado en horas de estudio, reflexión, formulaciones y reformulaciones de las ideas aquí presentadas, sino de seis años recibiendo una formación jurídica intensa y sumamente exigente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Por ello, es de justicia extender estos agradecimientos también a aquellas personas que fueron imprescindibles para que haya podido afrontar los retos que se me impusieron en estos años de formación universitaria.

En primer lugar, agradezco a mi maestro, el profesor Luis Castillo, por la generosidad, paciencia y amabilidad que me ha mostrado siempre, y por la dedicación, profesionalismo y rigurosidad intelectual reflejados en la dirección de este trabajo. Su atención a cada detalle en la formulación de ideas y la solidez de los argumentos contruidos fue decisiva para el desarrollo de esta investigación. Asimismo, agradezco a los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura por todo lo que me exigieron desde el primer día con el fin de hacer de mí el

mejor abogado posible. En especial, agradezco a los profesores Víctor Herrada, Carlos Hakansson, Ana María Becerra, Carlos Hugo Sánchez, Gonzalo Gálvez, Tatiana Panta y Pedro Rivas, por su valiosa guía y acompañamiento académico y personal en estos años universitarios. Agradezco también al profesor Renato Cárcamo, por la inspiración que encontré en sus clases para abordar el tema de esta investigación. Además, en el ámbito universitario, no hubiese sido posible sacar a la luz este trabajo sin las facilidades que se me brindaron desde la Biblioteca de la Universidad de Piura y la Biblioteca del Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Piura, en cuyos libros encontré los insumos y las herramientas necesarias para pensar y repensar las reflexiones aquí recogidas.

Sin embargo, todo el respaldo académico que recibí hubiese sido en vano sin un soporte familiar y personal que me mantuviese a flote en los momentos más difíciles. De modo que no puedo más que agradecer inmensamente a mis padres, Zaida y Sergio, por su amor y apoyo incondicional y por ser un ejemplo de vida decisivo en mis años universitarios. Particularmente, agradezco a mi madre, por siempre poner orden en el caos con su sabiduría e inmenso cariño, y a mi padre, por enseñarme a ser valiente ante las adversidades de la vida. También agradezco a mis hermanos Renato, Gonzalo, Sebastián y Luciano, por cuidar siempre de mí y permitirme ser el hermano mayor más feliz y orgulloso del mundo; así como a mis abuelos, Lorenza y Elmer, por ser una gran inspiración y una fuente infinita de amor. Asimismo, tuve la fortuna de contar con grandes amistades que me impulsaron a no desvanecer ante las complejidades que la vida universitaria y la propia elaboración de una investigación implican. Amigos que me regaló la Facultad, pero también la Residencia Universitaria Tangará, en la cual, además de amistades invaluable, pude encontrar medios para formarme a nivel personal y reforzar la formación intelectual que recibí en la Universidad de Piura.

Finalmente, agradezco la apuesta por la publicación de esta investigación que realiza la editorial Palestra, particularmente al

profesor Pedro Grández. Espero que este trabajo constituya un pequeño aporte en un debate sobre una cuestión jurídica —el género como derecho humano— que muchos están dando por zanjada, pero que merece la pena su profundización, pues la formulación de respuestas a tal cuestión responde a distintas y relevantes bases dogmáticas en la teoría de los derechos fundamentales y, en el fondo, a la misma teoría general del derecho.

Presentación

La identidad de género como parte del contenido constitucional del derecho a la identidad personal: un análisis de su validez constitucional en el caso peruano fue el título de la investigación que Marcelo Villanueva Bazán presentó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura para obtener su título de abogado. Fue una muy buena investigación con la que cerró su brillante paso como estudiante por las aulas universitarias. En el mes de mayo de 2025 un exigente jurado examinador le otorgó en justicia la máxima calificación que la normatividad vigente permite asignar a este tipo de trabajos.

Desde enero del mismo año Marcelo Villanueva pertenece al Área de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura como asistente de cátedra en las asignaturas de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y de Argumentación Jurídica. Su calidad humana, su inquieta y profunda pasión por la investigación jurídica, así como su gran capacidad reflexiva y argumentativa hacen de él una muy alentadora promesa de un magnífico profesor universitario que desde la excelencia inspire y guíe la formación jurídica de estudiantes de derecho que lo escuchen o que lo lean.

Marcelo Villanueva me ha honrado y mucho con la gratísima tarea de colocar unas líneas de presentación del que sin duda alguna es el primero de muchos e influyentes libros que escribiré a lo largo de su vida de docencia universitaria, la cual espero confiadamente será tan larga y profunda como su generosidad. Se trata de un libro que recoge la investigación con la que alcanzó el título de abogado y que tuve la alegría de dirigir. Aunque el título del libro no es exactamente el título de la tesis de licenciatura el contenido de la investigación se ha mantenido esencialmente igual. Ambos son dos buenos títulos para dar cuenta de la pregunta que ha animado la investigación: ¿es un derecho fundamental la identidad de género? No es una pregunta de sencilla solución, no por lo menos para quien desea responderla seriamente desde las bases dogmáticas del derecho constitucional y de la filosofía del derecho.

El Tribunal Constitucional peruano se planteó y respondió esta pregunta. Primero lo hizo en su sentencia al Exp. N.º 00139-2013-PA/TC y después en su sentencia al Exp. N.º 06040-2015-PA/TC. Lo hizo desde una interpretación vinculante de la Constitución que concretó la norma abierta del artículo 2.1 según el cual “Toda persona tiene derecho [...] a la identidad”. En ambos casos supuso que el alto tribunal estatuyera sendas normas constitucionales adscriptas, las que tomadas a la vez y en abstracto fueron normas contradictorias: la primera prohibió lo que la segunda permitía. A pesar de que hoy la segunda de las mencionadas normas está vigente y con ello ha dejado sin efecto a la primera, la pregunta planteada en la investigación no ha perdido ni relevancia ni actualidad.

No es ordinario, ni desde luego conveniente, que el supremo intérprete de la Constitución estatuyera dos normas constitucionales contrarias en un lapso de tiempo tan breve y además sobre un asunto no solo relevante sino también de especial gravedad. Advertir la singularidad de dos normas constitucionales contrarias fue el punto de partida del planteamiento que seguiría la investigación. Así, el primer capítulo fue destinado por el autor

a identificar el problema jurídico, así como la misma cuestión jurídica material en la que el Tribunal Constitucional descompuso el problema jurídico en ambas sentencias. Luego de formular la regla jurídica estatuida como *ratio decidendi* en cada una de las dos sentencias mencionadas, el autor ha identificado las razones que el alto tribunal ha dado para sostener una y otra regla jurídica.

Si una misma cuestión jurídica ha sido respondida a través de dos reglas jurídicas que son contrarias entre sí, determinar cuál de ambas es válida y cual no pasa a ser un asunto de justificación jurídica. Así, el autor, siempre en el primer capítulo, ha identificado las razones que en una y otra sentencia el Tribunal Constitucional ofreció como justificación de la regla jurídica que estatuyó. Una vez identificadas, la cuestión se trasladó a evaluar la corrección de las razones que el mencionado Tribunal había dado a fin de determinar cuáles razones eran correctas y con ello identificar cuál norma era válida, pues es lógica y jurídicamente imposible que dos normas contrarias entre sí sean sostenidas en razones igualmente correctas.

Para ello y con acierto el autor destinó los capítulos 2 a 5 a generar los insumos necesarios que en el capítulo 6 emplearía para llevar a cabo la requerida evaluación de razones. A su vez con ello construyó las razones fuertes que le permitieron determinar cuál de las reglas jurídicas era constitucionalmente válida y, consecuentemente, cuál es la respuesta a la pregunta que animó la investigación. Se puede o no estar de acuerdo con las conclusiones a las que el autor arriba en su investigación, pero no podrá ser dicho que ellas no están debidamente justificadas. Lo están a tal punto que pone muy cuesta arriba la tarea de derrotar las razones que el autor ha ofrecido como justificación de sus conclusiones.

El tema de investigación ha sido uno muy formativo en la medida que ha supuesto la comprensión y aplicación de básicas categorías del derecho constitucional, la filosofía del derecho y, por supuesto, de la argumentación jurídica, no solo para dar respuesta a una pregunta jurídicamente compleja y socialmente relevante, sino también para construir tal respuesta desde la identificación de

las razones incorrectas ofrecidas por el Tribunal Constitucional. Es decir, el autor tuvo la posibilidad de plantear y resolver la cuestión en un nivel estrictamente teórico, pero acertadamente prefirió el camino que siendo más complicado es más rico en sus consecuencias: plantear y resolver la pregunta dogmática de la mano de un problema jurídico y de una cuestión jurídica que fueron objeto de atención por el Supremo controlador de la constitucionalidad.

No cabe duda que el Tribunal Constitucional como poder constituido que es puede incurrir en inconstitucionalidad a la hora de estatuir la regla jurídica que como *ratio decidendi* resuelve el problema jurídico que se ha planteado. Sin embargo, al tratarse del supremo intérprete de la Constitución y controlador de la constitucionalidad (de la Constitución y del derecho infraconstitucional), está exigido cumplir un estándar argumentativo cualificado para calificar como inconstitucional a una regla jurídica estatuida por el alto tribunal.

El autor cumple con creces el estándar exigido a la hora de identificar cuál de las dos normas estatuidas por el mencionado Tribunal es inconstitucional. A pesar de su juventud ha mostrado no solamente un profundo y vasto conocimiento de las distintas categorías e instituciones jurídicas que emplea, sino también una alentadora madurez en la reflexión que acompaña a la interpretación y aplicación que de tales categorías e instituciones ha hecho para construir la solución de las difíciles cuestiones que se propone. La confianza en la corrección formal y material del análisis y del proceso argumentativo que lleva a cabo sobre una estricta base dogmática, le ha llevado a no importarle sostener una respuesta absolutamente minoritaria hoy en día.

El resultado ha sido una investigación no solo formativa para el autor, sino también para quien decida leerla. Es una investigación que será útil tanto para el teórico sobre derechos humanos como para el operador jurídico que tiene que resolver problemas concretos vinculados con el derecho fundamental a la identidad personal y con la llamada identidad de género. Tal y como se desenvuelve la obra es muy fácil advertir cuáles son los conceptos

y metodologías que el autor ha empleado, lo que ayudará notablemente no solo a comprenderla sino también a identificar los puntos en los que se está de acuerdo y en lo que tendría que ser argumentado para sostener una postura contraria. Y este es un mérito que singulariza a esta investigación como una de calidad destinada a hacer avanzar la ciencia jurídica en nuestro país.

Terminaré estas líneas con un especial agradecimiento a la editorial Palestra en cabeza de mi entrañable amigo Pedro Grández por haber aceptado encargarse de la publicación de esta obra. El año 2026 cumplirá 30 años de rica labor de difusión de buenas obras de derecho que le ha llevado a ser la mejor editorial jurídica del Perú y una de las principales en Iberoamérica. Es sin duda alguna, “El sello de los buenos libros de Derecho”.

Piura, 26 de diciembre de 2025