

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN VENEZUELA.



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN VENEZUELA.

TUTOR:

ARGENIS FLORES.

C.I: 3.571.991

AUTOR:

JANNI HURTADO

C.I: 11.520.194

OCTUBRE, 2019

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN VENEZUELA.

CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN

Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Académico

Nombre, firma y cédula de identidad del Primer Jurado

Nombre, firma y cédula de identidad del Segundo Jurado

TUTOR:

ARGENIS FLORES.

C.I:3.571.991

AUTOR:

JANNI HURTADO.

C.I:11.520.194

OCTUBRE, 2019

DEDICATORIA:

A Luisi y José Alejandro, para demostrarles que con esfuerzo y determinación podemos alcanzar los sueños.

A José, por su apoyo invaluable e incondicional.

ÍNDICE GENERAL

AGRADECIMIENTOS	vii
ÍNDICE GENERAL	viii
RESUMEN	x
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULOS

I EL PROBLEMA

Planteamiento del problema.....	15
Formulación del problema.....	16
Objetivos de la investigación.....	17
Justificación del estudio.....	17
Alcance del estudio.....	18
Limitaciones.....	20

II MARCO TEÓRICO

Antecedentes.....	21
Bases teóricas.....	23
Bases legales.....	27
Definición de términos básicos.....	32

III MARCO METODOLÓGICO

Tipo de investigación.....	36
Diseño de investigación.....	37
Métodos y técnicas de investigación.....	37

Fases metodológicas.....	38
--------------------------	----

IV RESULTADOS, CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES.

Análisis de los resultados de la investigación.....	39
---	----

Conclusión.....	76
-----------------	----

Recomendaciones.....	78
----------------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
---------------------------------	----



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
CARRERA: DERECHO

EL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO EN VENEZUELA.

TUTOR:

ARGENIS FLORES.

AUTOR:

JANNI HURTADO.

C.I. 11.520.194

AÑO 2019

RESUMEN

El concepto de género aparece en las ciencias biológicas alrededor del año 1950 introducido por el sexólogo John Money, en Estados Unidos. A partir de este momento la identidad como un axioma de la sexualidad ha sido una cuestión recurrente en los ámbitos sociales y consecuentemente jurídicos de todo el mundo, y el Derecho ha tenido que responder al fenómeno social de la identidad de género. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es contentiva de los Derechos Fundamentales al Libre Desarrollo de la Personalidad y a la Identidad y además del derecho a obtener documentos públicos que comprueben la identidad biológica. Sin embargo, en este último contexto no existe mucho más que verse jurídicamente sobre este importante aspecto de la identidad personal; específicamente cuando se trata de los individuos transgénero, y en este aspecto surge la interrogante: ¿Contiene la legislación civil venezolana criterios suficientes que versen sobre la Comunidad Transgénero, en aras de garantizar efectivamente el Derecho a la Identidad? Para dar respuesta a este planteamiento, se realizó un análisis descriptivo y cualitativo de la jurisprudencia venezolana en la materia, a fin de determinar el tratamiento y las medidas existentes en Venezuela en este contexto; y se plantearon lineamientos básicos que podrían ser esenciales para una hipotética futura legislación venezolana sobre la Identidad de Género, con enriquecimiento del Derecho Comparado existente en la materia.

Palabras Clave: Identidad, Legislación, Transgénero, Derecho.

INTRODUCCIÓN

Sabemos, como estudiosos incansables del Derecho, que el fin del mismo es la preservación y la exaltación de la justicia. Sabemos también, que la justicia no emerge simplemente de la voluntad de quienes la invocan; así pues, el reconocimiento de los derechos requiere necesariamente de la conjugación de la voluntad de buscar justicia con medios y mecanismos que la traduzcan y la materialicen de una forma eficaz que garantice la concesión de los derechos de cada miembro de la sociedad civilizada.

Y en el contexto de la sociedad civilizada, la misma se caracteriza por su naturaleza cambiante. Como un organismo vivo, la sociedad muta y crece, evoluciona y se adapta, y así mismo debe el Derecho crecer con ella, y adaptarse a los nuevos contextos que se generan de esta constante evolución social, a fin de no quedarse rezagado y resultar insuficiente para su fin supremo: La búsqueda de la justicia y la garantía de los derechos más fundamentales de todo individuo. Uno de estos Derechos individuales fundamentales es el Derecho a la Identidad, ratificado en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y consagrado en nuestra Constitución, es en la materialización jurídica del libre ejercicio de este derecho y en su estrecha relación con la naturaleza cambiante de la sociedad a la cual arropa, donde se encuentra el corazón del presente trabajo de investigación.

El género constituye un pilar fundamental en el contexto de la identidad del ser humano, define nuestra personalidad y por consiguiente nuestro lugar en la sociedad. Es natural entonces que forme una parte importante de todo aquello que es protegido por el Derecho a la Identidad: El conocimiento de quienes somos, de dónde provenimos y “qué” somos en el contexto de nuestra identidad sexual; y así se

reconoce en el Estatuto número tres de Los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual de Identidad de Género.

La Identidad de Género es un concepto que surgió a partir de la década de los 70's para referirse a la percepción subjetiva que un individuo tiene de sí mismo como hombre o mujer, independientemente de su fenotipo sexual biológico. Así pues, el término "Transgénero" surge para definir a aquellas personas cuya identidad de género subjetiva difiere de esta identidad de género material o biológica asociada al sexo de nacimiento, sin influir en la orientación sexual de las mismas.

En distintas jurisdicciones político-sociales se ofrecen garantías a la protección de las personas transgénero en todas sus identidades, y la ley en algunos países ampara el cambio de identidad de una persona cuando desea efectuar su transición legal como miembro reconocido del sexo opuesto a su sexo biológico original. Entre estos aspectos legales aceptados en países que permiten la transición legal de un género a otro se encuentran, sobre todo, las modificaciones de nombre, acta de nacimiento y aquellas identificaciones que deriven de las mismas como pasaportes, licencias de conducción y testamentos.

En la cultura latinoamericana, hablar de la identidad sexual de los individuos ha constituido un tabú que ha dificultado que los países del hemisferio se adapten jurídicamente a la evolución social del mundo moderno en concordancia con el resto del Derecho Occidental, sin embargo, poco a poco ha sucedido la evolución jurídica necesaria, y es aquí donde se enfoca el lente de estudio del presente trabajo. La finalidad es, pues, analizar el ordenamiento jurídico venezolano en el contexto de esta evolución social, particularmente en cuanto a la respuesta que el mismo proporciona a los individuos transgénero que acuden a los organismos competentes a reclamar la

asignación de una nueva identidad jurídica de género, que vaya acorde con el fenotipo sexual que se les ha reasignado quirúrgicamente.

Para alcanzar esta meta investigativa procederemos a estudiar primeramente la raíz del cambio: los antecedentes históricos y filosóficos de la comunidad transgénero, a fin de entender este fenómeno social y comprender la enorme importancia y profundidad que la identidad de género tiene en el desarrollo humano, y por consiguiente la importancia de su consideración jurídica; así podremos posteriormente señalar la postura de nuestra legislación civil y la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en este contexto, y proponer finalmente algunos lineamientos esenciales que pudieran guiar a una futura legislación en Venezuela, tomando como referencia disposiciones relevantes del Derecho Comparado.

Así pues, el norte de este trabajo de investigación es esencialmente el estudio de la legislación civil y los preceptos jurisprudenciales venezolanos en el contexto de la identidad de género: Su existencia; su alcance y su efectividad; pero también persigue un entendimiento más completo de la comunidad transgénero y de todo lo que realmente infiere la identidad y libertad individual para ser uno mismo. Como bien dijo Aristóteles, el trabajo de la filosofía es hacer que cada uno de nosotros pueda alcanzar la máxima y mejor expresión de nosotros mismos, mientras que el trabajo del Derecho es protegernos en el trayecto. Con este trabajo se pretende hacer un poco de ambas cosas.

CAPÍTULO I – Contiene el primer aproximamiento a la problemática existente; los objetivos que persigue la investigación; sus alcances, justificaciones y las limitaciones del estudio, si las hubiere.

CAPÍTULO II – En este fragmento se encuentran el marco teórico, los trabajos investigativos que precedan al presente material en su contexto de estudio, las bases teóricas sobre las que se sustenta el mismo, sus bases legales, y definición de términos básicos.

CAPÍTULO III – Constituye el marco metodológico de la investigación, y comprende la especificación del tipo y diseño de la misma.

CAPÍTULO IV – Es el corazón de la investigación, ya que contiene el análisis y desarrollo profundizado de cada una de las fases del estudio, los resultados obtenidos durante el proceso investigativo, las conclusiones y las recomendaciones subjetivas que aporta el autor.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del problema

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, independientemente de su contexto de creación, es contentiva de reiteradas afirmaciones de los Derechos Humanos Fundamentales, entre los cuales nos conciernen el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, y el Derecho a la Identidad y a obtener documentos públicos que comprueben la identidad biológica. Sin embargo, en este último contexto, no existe mucho más que verse jurídicamente sobre este importante aspecto de la identidad personal; específicamente cuando se trata de los individuos transgénero, cuya identidad biológica ya no corresponde con aquella que figura en documentos públicos, por razón de que su percepción subjetiva de género conllevó a cambiar quirúrgicamente su fenotipo sexual. A este respecto, la comunidad transgénero ve sus derechos fundamentales entorpecidos; ya que si bien la legislación venezolana no prohíbe el cambio de sexo de manera quirúrgica, tampoco contiene ningún tipo de regulación legal a este respecto, y además no se determina ningún procedimiento en la legislación civil que les permita consolidar esta nueva identidad con los documentos públicos correspondientes, lo que constituye un vacío que deja sin protección a esta comunidad de individuos que sencillamente desean ejercer su derecho a ser quienes sienten que son.

La comunidad transgénero venezolana existe, y como respuesta a su clamor por la concesión de sus derechos difusos, la admisión de acciones innominadas de carácter Constitucional en el contexto de solicitudes de reconocimiento de género asumido no

resulta suficiente para cubrir este vacío en la protección de los derechos individuales, puesto que constituye un proceso oneroso y extenuante, de carácter excepcional, que margina a estos individuos y les convierte en parias jurídicos en el contexto del fundamental Derecho a la Identidad.

Así pues, la problemática que forma objeto del presente material investigativo radica en la dificultad que constituye para las personas de la comunidad transgénero ejercer libremente su derecho a la identidad, cuando la que se les ha asignado en los documentos públicos difiere de la que ellos han asumido psicológicamente y se han consagrado mediante apoyo quirúrgico. Quedan en este caso completamente desprovistos de la protección de la ley, y deben recurrir a los mecanismos excepcionales ya mencionados.

1.2 Formulación del problema

Tras haber señalado el problema que constituye objeto del presente material analítico e investigativo en un contexto objetivo, señalando además sus consecuencias subjetivas en los derechos individuales, se hace evidente la necesidad imperativa de llevar a cabo un análisis más profundo sobre esta carencia legislativa que tiene ramificaciones en todos los aspectos de la vida de una persona. La identidad abarca no solamente el universo emocional personal de un individuo, sino que arropa la totalidad del universo jurídico del mismo, de modo que resulta incuestionable la necesidad de que sea efectivamente tutelada y regulada. Así pues, el presente material investigativo tiene por norte el desarrollo estructurado y la potencial resolución teórica de este problema de naturaleza jurídica, al plantear la siguiente interrogante:

- Ø ¿Contiene la legislación civil venezolana criterios suficientes que versen sobre la Comunidad Transgénero, en aras de garantizar efectivamente el Derecho a la Identidad?

Objetivos del estudio

1.3 Objetivo General

Analizar la problemática de la transexualidad respecto al Derecho a la Identidad en Venezuela.

1.4 Objetivos Específicos

1. Analizar el concepto y los antecedentes históricos y filosóficos de la comunidad transgénero.
2. Analizar el contenido jurisprudencial emitido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el contexto de la comunidad transgénero.
3. Proponer lineamientos esenciales para una futura legislación con enriquecimiento del Derecho Comparado.

1.5 Justificación del estudio

La identidad puede orientarse básicamente hacia dos formas de planteamiento. Por una parte, en un movimiento introspectivo hacia las formas de auto identificación como “yo” de cada individuo, en segundo lugar, hacia las formas de objetivación de la personalidad; a las relaciones sociales en que se define la identidad de la persona, y a la materialización jurídica de esta identidad; aquello que le permite “existir” en

sociedad. En el mundo moderno no basta con “ser” en el aspecto filosófico en que Heidegger describe nuestra existencia como individuos conscientes, debemos, además, ser reconocidos por el Derecho, de modo que podamos estar protegidos y regulados en nuestra participación en la sociedad. Cuando quedamos fuera de la burbuja jurídica, somos vulnerables ante toda clase de vejaciones a nuestros derechos fundamentales. Estos derechos no nacen de la ley, son fuente de ella; pero le necesitan como herramienta protectora y garante. Así pues, la importancia de este tema radica no solo en el aspecto emocional y el peso filosófico que posee el derecho a la identidad, sino a su peso jurídico y a la necesidad inexorable de su tutela y a las graves consecuencias jurídicas y sociales que conlleva la falta de ésta.

Nuestra Carta Magna dispone que la ley deba garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la misma sea real y efectiva, adoptándose las medidas que sean necesarias a favor de aquellas personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables. La comunidad transgénero constituye un segmento indiscutiblemente vulnerable de la población, que ha sido objeto de discriminación y cuyos derechos difusos son vagamente reconocidos.

Este estudio se justifica no sólo en la necesidad de determinar el verdadero alcance de las medidas que ha tomado la jurisdicción venezolana para tratar a la comunidad transgénero en el contexto de su identidad, sino en la importancia de reflejar lo indispensable que resulta la constante actualización del Derecho en relación con la sociedad que regula; se busca ilustrar que el Derecho debe ser como el hombre a quien tutela; multifacético y multidimensional.

1.6 Alcances del estudio

Por razón de su objeto de estudio, el presente material investigativo constituye un pequeño pero relevante aporte. El contexto de la identidad como derecho

fundamental conlleva todo un universo de consecuencias jurídicas, de modo que la identidad de una persona arropa sus interacciones civiles, penales, mercantiles, laborales e internacionales privadas. Así pues la importancia y el alcance de esta investigación se centran esencialmente en el esclarecimiento del peso de la identidad como elemento fundamental en la conformación óptima del ser humano y de la necesidad del Derecho de estar a la altura de las circunstancias que se suscitan cada vez más habitualmente en las que un fragmento de la población necesita una reestructuración jurídica de su identidad; pero infiere también las ramificaciones que esta reestructuración (o la falta de la misma) podría tener en todas las áreas del derecho privado.

Para fines metodológicos, podemos desglosar objetivamente el alcance de la investigación de la siguiente manera:

1. Señala las distintas concepciones históricas y filosóficas que existen sobre la comunidad transgénero, esclareciendo este fenómeno social de manera objetiva e ilustrando así la importancia de la inclusión del mismo en el Derecho contemporáneo.
2. Señala y estudia el tratamiento que ofrece nuestra legislación civil a este respecto, además de la jurisprudencia complementaria que se ha emitido, y le compara con disposiciones foráneas de derecho comparado, y plantea lineamientos ideales para una posible legislación futura que consiga finalmente conceder los derechos constitucionales de la comunidad transgénero.
3. Invita a analizar los principios que rigen el Derecho venezolano actual y a cuestionar sana y objetivamente la eficacia de nuestro ordenamiento jurídico al momento de adecuarse a la realidad social contemporánea.

1.7 Limitaciones del estudio

El presente análisis investigativo se centra en el marco del Derecho Constitucional y las disposiciones de la legislación civil. A pesar de que el tema que constituye el objeto de esta investigación tenga indudables repercusiones en otros ámbitos del Derecho, el foco de análisis se centra en los derechos individuales de la comunidad transgénero como un grupo social vulnerable, y en la raíz de estos derechos en los Tratados en materia de Derechos Humanos y en nuestra Constitución.

Desde el punto de vista metodológico, existieron diversas limitaciones que vale la pena resaltar. Cuando se trata de llevar a cabo un análisis investigativo los contratiempos no son poco comunes. En algunos casos el acceso a la información se ve obstaculizado por factores variables, y esta investigación no fue la excepción, de modo que las limitaciones metodológicas más relevantes pueden enumerarse en el siguiente orden:

1. **Acceso a entrevistas personales con individuos transgénero:** El tema de la identidad de género sigue constituyendo un tabú para la sociedad venezolana, porque existen numerosos factores culturales y religiosos que predisponen al colectivo a la discriminación de los individuos de la comunidad LGBT, de modo que éstos prefieren mantener un perfil bajo en el contexto de su propia exposición.
2. **Déficit de información en los órganos jurisdiccionales:** No fue posible obtener cifras exactas de cuantas solicitudes se han suscitado en el contexto derecho a cambiar de nombre y de género ante la ley.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.2 Antecedentes de la investigación.

- **“El Cambio de Género en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”. Autor: Sacha Rohán Fernández Cabrera. Venezuela, Mayo 2013:**

Hipótesis del trabajo: Analizó el ordenamiento jurídico venezolano vigente para la fecha en busca de las disposiciones concernientes a la reasignación de género de las personas intersexuales, transexuales y transgénero que hubieran procedido a una reasignación quirúrgica de sexo, a fin de determinar si existía legislación suficiente en este contexto a través de una investigación de tipo documental, utilizando como técnica de recolección de datos el estudio directo de las leyes venezolanas correspondientes para el tema y el análisis de disposiciones jurisprudenciales y doctrinarias.

Objetivo General: Analizar el ordenamiento jurídico venezolano para determinar las disposiciones legales en el contexto del cambio de género.

Objetivos Específicos:

1º.- Describir los aspectos médicos del hermafroditismo intersexualismo, transexualismos y transgénero.

2°.- Analizar las implicaciones que las condiciones de hermafroditismo, intersexualismo y transgénero tienen para el ordenamiento jurídico y las instituciones de matrimonio, la adopción, los contratos y los documentos públicos.

3°.- Proponer soluciones jurídicas adecuadas a las problemáticas derivadas de estas condiciones.

- **“Identidad Individual y Personalidad Jurídica”. Autor: Ignacio Aymerich. España, Marzo 2008:**

Hipótesis del trabajo: El autor realiza un análisis social filosófico partiendo de las concepciones de Foucault de que el *sujeto* no existe estrictamente a partir de una fórmula única determinada por el objetivismo social; sino que es resultado de la autodeterminación del ser, de la construcción siempre variante que los sujetos hacen de sí mismos y que a su vez se materializa en el ordenamiento jurídico.

Objetivo general: Realizar una consideración de la identidad desde categorías dinámicas, partiendo del precepto de que las formas de constitución de la identidad individual y su reflejo en los sistemas jurídicos han sido históricamente cambiantes.

Objetivos específicos:

1°- Examinar algunos cambios experimentados por la relación entre la identidad individual y la conformación objetiva en el desarrollo del Derecho moderno, consolidado en la época de las codificaciones.

2º- Analizar la relación entre la identidad tal como se forma en las prácticas sociales y su reflejo en la condición jurídica de “Persona”.

3º- Estudiar el ideario implícito en la evolución del Derecho Moderno.

2.3 Bases Teóricas:

El concepto de “Identidad” tiene percepciones y enfoques que cubren aspectos tanto objetivos y etimológicos como profundamente filosóficos; generando bases teóricas suficientes para sustentar un análisis investigativo.

La Real Academia Española define la identidad como el conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás; y además le define como la conciencia que tiene una persona de ser ella misma y distinta a las demás. Partiendo de esta conceptualización básica, podemos comprender más certeramente definiciones doctrinarias como las siguientes:

Ø IGNACIO AYMERICH 2008, 376: La cuestión de la identidad puede enfocarse básicamente desde dos perspectivas: Por una parte, el movimiento introspectivo hacia las formas de autoidentificación como “yo” de cada individuo; y en segundo lugar hacia las formas de objetivación de la personalidad, a las relaciones sociales en que se define la identidad de la persona. El proceso de la identidad hasta constituir un individuo adulto de la especie humana presupone ineludiblemente la pertenencia a un sistema social concreto.

Ø PETER BERGER, 1972, 216: La identidad constituye un elemento clave de la realidad subjetiva y como tal, se haya en una relación dialéctica con

la sociedad. La identidad se forma por procesos sociales. Una vez que cristaliza es mantenida, modificada o aún reformada por las relaciones sociales. Los procesos sociales involucrados tanto en la formación como en el mantenimiento de la identidad se determinan por la estructura social. Recíprocamente, las identidades producidas por la conciencia individual y estructura social reaccionan sobre la misma, manteniéndola o reformándola.

- Ø MAX WEBER 1984, 566: El término de “Persona Jurídica” implica una tautología, pues en el ámbito del Derecho el concepto de persona siempre será jurídico. El que tanto un feto como un ciudadano con capacidad plena sean vistos como titulares de obligaciones y derechos subjetivos son manifestaciones del empleo de medios técnico-jurídicos para el logro de ciertos efectos. En este sentido la personalidad jurídica es siempre artificial, dependiente exclusivamente de la personalidad subjetiva, de la existencia y la identidad del sujeto al que esté ligada; es una materialización objetiva de la existencia de un individuo. No basta, por tanto, con la consideración jurídica; su sentido completo sólo puede derivarse del análisis de la correspondencia entre el sentido jurídico y el socialmente vigente.

- Ø NORBERT ELIAS, 1990, 143: La relaciones sociales de nacimiento, estilo de vida y vínculos en que el individuo participa son justamente aquellos en donde consolida su identidad individual. Consecuentemente estos procesos son básicamente los mismos en que adquiere sus derechos y deberes. Por otra parte, antes de la capacidad de regulación normativa sistemática propia del Estado moderno la consolidación social de diversos tipos de comunidades (familia, gremio, villa) generaban en cada caso sus propios sistemas normativos internos, pero el concepto jurídico del

Instituto Estatal se opuso a esa concepción y transformó la relación entre la identidad individual y la forma de reconocimiento objetivo. Los ayuntamientos, gremios, comunidades, iglesias y asociaciones de toda índole concesionaron y reglamentaron estas formas de reconocimiento. La consecuencia de la monopolización estatal del otorgamiento de derechos significa que en la relación entre la identidad individual y su reconocimiento jurídico se interpone ahora como mediación universal el Estado. Este devenir ha tenido consecuencias básicas en tres ámbitos diferenciados: en la forma de autocomprensión de identidad de los individuos; en el modo de desarrollo del Derecho, y en el crecimiento del instituto estatal. En el primer aspecto, las funciones de protección y control que antes eran ejercidas sobre los individuos por grupos endógenos más reducidos como clanes o comunidades rurales pasan a ser ejercidas por agrupaciones estatales centralizadas.

Ø THOMAS HOBBS, 1987, 17: Antes de la sociedad, cada uno gozaba de una libertad completa pero infructuosa, pues quedaba a merced del arbitrio ajeno, pero en el gobierno de un Estado bien establecido cada particular posee la libertad precisa para vivir cómodamente y en plena tranquilidad. El individualismo que resulta del impreciso reconocimiento del Estado a la libertad de los sujetos es un sentimiento apacible y reflexivo que insude a cada ciudadano a aislarse de la sociedad. Lo capital aquí es que la consolidación del paradigma que ve a la individualidad y a la sociedad como entidades separadas e incluso opuestas, constriñe a los individuos a perseguir un “yo” refugiado de lo social. El efecto que esto produce es que cuanto más tiende el individuo a ceñir su identidad al ámbito cerrado de la privacidad más se le presentan la sociedad y el Estado como algo exterior y extraño y los abandona. Por eso, con el desarrollo del Estado moderno se centralizan fuertemente las

tareas de otorgamiento de derechos y estipulación de deberes. El derecho ocupa el espacio que los individuos perciben como la red de relaciones que rodean externamente su identidad. Se entiende que la regulación de la vida pública y la ocupación de cada uno en sus intereses personales son esencialmente diversas o incluso antagónicas. Se consolidan así dos ámbitos heterogéneos de entre sí, el de lo individual que se define por las relaciones morales privadas y el de la sociedad como un sistema general de relaciones que circundan las cápsulas de individualidad. La cuestión que se plantea es entonces la intercomunicación entre estas dos esferas previamente establecidas como contrapuestas, lo que se resuelve repartiéndolas en un esquema que establece un antes y un después; lo original es lo individual y después aparece lo social. Así pues, la reflexión debe tomar como punto de partida a los individuos; los “átomos” de la sociedad para, partiendo de éstos, reconstruir mentalmente sus relaciones mutuas (la de la sociedad y los individuos). En resumen, los individuos son pilares fijos entre los que posteriormente se tiende el cordel de las relaciones.

De igual manera, cuando hablamos de “Comunidad Transgénero” es necesario comprender que el término “comunidad” no se refiere simplemente al conjunto de individuos que comparten una ubicación geográfica. La Real Academia Española define la comunidad en términos generales de la siguiente forma:

“Del latín *Communitas*, se refiere a la cualidad de común; aquello que pertenece o se extiende a varios”.

Señala también que “comunidad” puede ser todo conjunto de personas vinculadas por características o intereses comunes; un grupo social del que una persona forma parte por compartir valores, creencias, características, o la búsqueda de un bien común.

Así pues, comprendemos que en el contexto de la comunidad transgénero, este término se refiere a los valores y a la lucha en común; el lazo que une a estas personas no es uno geográfico, pero empático; su sistema de creencias, la búsqueda de sus derechos y su deseo de ser quienes son. La comunidad transgénero es global, no limitándose a fronteras geográficas de la misma forma en que cualquier conjunto de personas con un sistema compartido de creencias no se limita a un área particular.

2.4 Bases legales.

La esencia del presente trabajo de investigación se halla fundamentada en el Derecho al Libre ejercicio de la personalidad y el Derecho a la Identidad; ambos consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con subsecuentes implicaciones en el resto de nuestro ordenamiento jurídico. A continuación se citarán los preceptos legales relevantes para este análisis investigativo en el contexto de la identidad y el desarrollo de la personalidad como Derechos Fundamentales en Venezuela, a fin de poder estudiar posteriormente y con mayor profundidad las implicaciones legales y filosóficas que tienen (o deberían tener) estos derechos en el contexto de la consideración jurídica civil a la comunidad transgénero en Venezuela. Así pues, tenemos que:

En la Declaración Universal de Derechos humanos:

Artículo 2, n°1: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.*

Artículo 6: *“Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.*

Artículo 7: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.*

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

Artículo 19: *“El Estado garantizará a toda persona, conforme con el principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los Derechos Humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución, los tratados sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollan”.*

Artículo 20: *“Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público”.*

Artículo 21: *“Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:*

- 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*
- 2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de*

personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Omisis).

Artículo 22: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.*

Artículo 56: *(Omisis) “Todas las personas tiene derecho a ser inscritas de forma gratuita en el Registro Civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley” (Omisis).*

En el Código Civil Venezolano:

Artículo 466: *“La partida de nacimiento contendrá, además de lo estatuido en el artículo 448, el sexo y nombre del recién nacido” (Omisis).*

En la Ley Orgánica de Registro Civil:

Artículo 50: *“Las actas, asientos y datos contenidos en los archivos del Registro Civil no podrán ser objeto de modificaciones o supresiones, salvo las que se permiten por esta Ley o por sentencia judicial definitivamente firme”.*

Artículo 93: *“Todas las actas de nacimiento, además de las características generales, deberán contener:*

1. *Día, mes, año, hora e identificación del establecimiento de salud público o privado, casa o lugar en que acaeció el nacimiento.*
2. *Identificación del certificado médico de nacimiento, número, fecha y autoridad que lo expide.*
3. *Numero Único de Identidad del presentado o presentada.*
4. *Nombres y apellidos del presentado o presentada.*
5. *Sexo.*
6. *Circunstancias especiales del nacimiento, en el caso de que existan.*
7. *La expresión “hijo de” o “hija de”.*
8. *Nombres, apellidos, Número Único de Identidad, nacionalidad, edad, profesión y residencia del padre y de la madre; nombres, apellidos, Número Único de Identidad, nacionalidad, edad, profesión y residencia de las personas que comparezcan al acto, ya sean declarantes o testigos.*
9. *En los casos de pueblos y comunidades indígenas, el lugar donde residen según sus costumbres y tradiciones ancestrales.*
10. *Firmas del registrador o registradora civil, declarantes y testigos. Toda acta de nacimiento expresará los datos de identidad de los progenitores biológicos, omitiendo el estado civil de los mismos.*

El Consejo Nacional Electoral establecerá mediante resolución los requisitos exigidos para la identificación de los declarantes que no posean documentos de identidad. Expedición gratuita del certificado del acta de nacimiento”.

Artículo 146: *“Toda persona podrá cambiar su nombre propio, por una sola vez, ante el registrador o registradora civil cuando este sea infamante, la someta al escarnio público, atente contra su integridad moral, honor y reputación, o no se*

corresponda con su género, afectando así el libre desenvolvimiento de su personalidad.

Si se tratare de niño o niña, el cambio se efectuará mediante solicitud del padre, madre o representante; si es adolescente mayor de catorce años podrá solicitar personalmente el cambio de nombre propio; una vez alcanzada la mayoría de edad podrá volver a solicitar el cambio de nombre por una sola vez.

En los casos de colocación familiar de niños, niñas y adolescentes, no se permitirá el cambio de nombre propio sin autorización judicial previa. El registrador y registradora civil procederá a la tramitación del cambio de nombre propio, mediante el procedimiento de rectificación en sede administrativa”.

En la Ley Orgánica de Identificación:

Artículo. 3: *“A los efectos de esta Ley, se entenderá por medios de identificación: la partida de nacimiento, cédula de identidad y pasaporte”.*

Artículo 5. *“Los venezolanos y venezolanas desde el momento de su nacimiento tienen derecho a poseer un medio de identificación otorgado por el Estado a través del organismo competente. El Estado otorgará un medio de identificación a los venezolanos y a las venezolanas por naturalización o a los extranjeros o las extranjeras que obtengan una visa o condición de permanencia, que lo autorice para permanecer en el país, por un término de uno o más años. Su otorgamiento estará limitado sólo por las disposiciones previstas en la Ley. Identificación de venezolanos y venezolanas”.*

Artículo 6. *“La identificación de todos los venezolanos y venezolanas, menores de nueve años de edad, se hará mediante la presentación de su partida de nacimiento.*

Cumplidos los nueve años de edad, se le otorgará la cédula de identidad sin más limitaciones que las establecidas en esta Ley. Los niños, niñas y adolescentes tendrán derecho a tramitar el otorgamiento de una cédula de identidad u otro documento de identificación de forma gratuita, en los casos de expedición, pérdida, deterioro o cualquier otra modificación de los elementos de identificación”.

Así pues, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela disponen los como Derechos Fundamentales aquellos de identificación y desarrollo de la personalidad, y determinan su irrevocabilidad y condiciones. En consecuencia, el resto del ordenamiento jurídico venezolano correspondiente establece cuáles son los medios e instrumentos de identificación, qué deben contener, cómo deben considerarse y cuáles son los procedimientos y condiciones para modificarlos, y en este contexto se abren temas como el del contraste entre las disposiciones Constitucionales y de la Declaración Universal de Derechos Humanos y las disposiciones del resto de ordenamiento jurídico a este respecto, los cuales serán desarrollados más profundamente en el transcurso de la investigación.

2.5 Definición de términos básicos.

- **ACCIÓN:** Es un derecho subjetivo de carácter público por medio del cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica.
- **AUTODETERMINACIÓN:** Capacidad de un individuo, pueblo o nación para decidir por sí mismo en los temas que le conciernen.
- **ANDROGINISMO:** Se refiere a un organismo con características tanto masculinas como femeninas. El andrógino es un individuo físicamente

intermedio, con rasgos de hombre y de mujer simultáneamente. Una persona andrógina es aquella que no aparenta de forma clara el sexo al que pertenece.

- **CISGÉNERO:** Se refiere a los individuos cuya identidad de género coincide con su fenotipo sexual, es lo opuesto a transgénero.
- **CONCIENCIA:** En este contexto se refiere a la noción que un individuo tiene de sí mismo, la sapiencia de su propia existencia y condición.
- **CRITERIO:** Término que se refiere a la percepción, opinión o juicio que se adopta sobre un hecho u objeto.
- **COLECTIVIDAD:** Conjunto de personas que tienen intereses y problemas comunes, o que viven en un mismo territorio y comparten determinadas circunstancias.
- **COMUNIDAD:** Grupo social con creencias, características y valores comunes del que forma parte una persona.
- **DISCRIMINACIÓN:** Trato distinto y perjudicial que se da a una persona por motivos de raza, sexo, religión, ideas políticas, condición social, etc.
- **DINÁMICO:** Es aquello que implica fluidez, movimiento, variación, cambio.
- **ENDÓGENO:** Es aquello perteneciente a algo en específico, en el contexto de que es allí donde se origina o se forma.
- **FENOTIPO:** Conjunto de características visibles que un individuo presenta como resultado de la interacción de su genotipo y su entorno.
- **FORÁNEO:** Es aquello que procede o es propio de otro lugar; en este contexto, del extranjero.
- **GÉNERO:** En términos generales se refiere a un conjunto de personas o cosas con características generales comunes. En el contexto de la identidad y la sexualidad, se refiere a las ideas, normas y comportamientos socialmente establecidos para cada sexo.

- **HERMAFRODITA:** Que reúne dos sexos en el mismo individuo. Se refiere a aquellos que poseen órganos sexuales masculinos y femeninos simultáneamente a causa de una anomalía somática.
- **HETEROGÉNEO:** Conformado por elementos de distinta clase o naturaleza.
- **IDENTIDAD:** Se refiere a la circunstancia de ser una persona o cosa, y no otra, determinada por un conjunto de rasgos y características distintivas.
- **IDEARIO:** Conjunto de ideas que caracterizan a una persona, colectividad, escuela, doctrina, movimiento cultural, etc.
- **INDIVIDUO:** Ser vivo perteneciente a una especie o género y considerado de forma independiente a los demás.
- **INDIVIDUALISMO:** Tendencia de una persona a obrar según su propia voluntad, sin contar con la opinión de otros individuos pertenecientes al mismo grupo y sin atender a las normas de comportamiento convencionales que regulan las relaciones.
- **INTROSPECTIVO:** Que observa y analiza los propios pensamientos o sentimientos.
- **JURISPRUDENCIA:** Conjunto o compendio de sentencias, decisiones, fallos y criterios dictados por tribunales o autoridades administrativas.
- **MARGINADO:** Grupo que no se encuentra integrado alguno de los sistemas de funcionamiento social; persona o grupo de personas no integrados a la sociedad, al margen de la misma.
- **MORAL:** Costumbres y normas que se consideran universalmente buenas para dirigir o juzgar el comportamiento de las personas en una comunidad.
- **MULTIDIMENSIONAL:** Que concierne variados aspectos de un mismo asunto.
- **OBJETIVACIÓN:** En el contexto jurídico se refiere a la materialización jurídica de un precepto o un valor convencionalmente incuantificables a nivel subjetivo; es la extracción del hecho fuera del marco subjetivo.
- **OBJETIVISMO:** Percepción de la realidad material y observable.

- **PANSEXUAL:** Orientación sexual humana caracterizada por la atracción romántica o sexual hacia individuos independientemente de su sexo o género, lo que incluye hombres, mujeres, personas transgénero, transexuales, y hermafroditas.
- **PARIA:** Individuo aislado en su propia comunidad.
- **PERCEPCIÓN:** Conocimiento de una cosa por medio de las impresiones que comunican los sentidos.
- **PERSONA:** Individuo de la especie humana. En el ámbito jurídico la persona es un concepto figurativo que implica derechos y obligaciones.
- **PERSONALIDAD:** Conjunto de rasgos y cualidades que configuran la manera de ser de una persona y la distinguen de las demás.
- **TAUTOLOGÍA:** Repetición innecesaria de una idea o pensamiento utilizando las mismas o similares palabras y que, por tanto, no ofrece nueva información. Es una figura retórica.
- **TRANSGÉNERO:** Se refiere a las personas cuyas identidades de género son distintas de su fenotipo sexual.
- **TRANSEXUAL:** Persona que se ha sometido a tratamiento hormonal y quirúrgico para adquirir la apariencia física de las personas de sexo opuesto.
- **VEJACIÓN:** Maltrato, humillación, violación a los derechos fundamentales.
- **VULNERABLE:** Susceptible de ser dañado o vejado, física o moralmente.
- **SEXUALIDAD:** Conjunto de características físicas y psicológicas propias de cada sexo. Se le define también como el conjunto de actividades y comportamientos relacionados con el placer sexual. La sexualidad no depende de la orientación sexual.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO.

3.1 Tipo de investigación.

La investigación como disciplina consiste en ir más allá de la búsqueda de aspectos determinados de un todo; se trata de describir y analizar sistemáticamente y de forma homogénea cada característica de un fenómeno en toda su complejidad. El presente material investigativo es de carácter descriptivo, ya que comprende la delineación y análisis de distintas percepciones doctrinarias y legales en lo que se refiere al ejercicio del Derecho a la Identidad y el tratamiento que se le ha dado en el ordenamiento jurídico, la doctrina y el derecho comparado en el contexto de las personas transgénero.

Según Finol y Nava (2006), la investigación descriptiva es aquella cuyo objetivo fundamental es señalar las particularidades de una situación, hecho o fenómeno. Y a través de ésta se deben determinar los factores que intervienen en el estudio de la problemática planteada.

Además de su naturaleza descriptiva, el presente material investigativo es de carácter cualitativo. Según Martínez (2004), la investigación cualitativa es aquella que persigue la identificación de la naturaleza profunda de la realidad que se estudia; su estructura dinámica, la razón plena de sus consecuencias y manifestaciones.

Durante este análisis de la situación del Derecho a la Identidad de la comunidad transgénero en Venezuela, se lleva a cabo un estudio del tratamiento que el

ordenamiento jurídico da a estas personas en este contexto, en cuanto al reconocimiento de su existencia y la garantía de sus derechos constitucionales. Además, se describen y analizan las implicaciones jurídicas que este fenómeno social contiene, y el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado.

a. Diseño de la investigación.

La presente investigación emana de fuentes bibliográficas jurídicas dogmáticas, y corresponde a un diseño investigativo documental bibliográfico. Según Riskey y Fuenmayor (1990), el diseño bibliográfico documental tiene como propósito la investigación de fuentes documentales para recolectar, evaluar, verificar y sintetizar evidencia de lo que se investiga; con el fin de establecer conclusiones relacionadas con los objetivos de la investigación.

b. Métodos y técnicas de investigación.

Atendiendo a su naturaleza descriptiva, el desarrollo de la investigación se llevó a cabo haciendo uso en su mayor parte de referencias bibliográficas jurídicas dogmáticas; se analizó y estudió el contenido del Código Civil Venezolano, de la Ley Orgánica de Registro Civil, la Ley Orgánica de Identificación y por supuesto, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Declaración Universal de Derechos Humanos; a fin de determinar la situación jurídica de la comunidad transgénero en el contexto del Derecho a la Identidad; sus características esenciales y sus implicaciones jurídicas y constitucionales. Además, se analizaron diversas percepciones doctrinarias que fueron extraídas de fragmentos bibliográficos libres encontrados a través de internet.

Se analizó también jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, la cual se encuentra disponible en la web; y se examinaron algunos elementos de ordenamientos

jurídicos foráneos, a los que de igual forma se pudo acceder mediante el uso de internet.

c. Fases metodológicas de la investigación.

A continuación, se presenta un cuadro explicativo de cada una de las fases metodológicas que fungieron para estructurar la presente investigación:

OBJETIVO GENERAL: Analizar la problemática de la transexualidad respecto al Derecho a la Identidad en Venezuela.		
FASES.	OBJETIVOS ESPECÍFICOS.	MÉTODO.
PRIMERA FASE.	Análisis del concepto y antecedentes históricos de la comunidad transgénero.	Estudio del concepto del hermafroditismo, el transexualismo y el individuo transgénero y sus antecedentes históricos.
SEGUNDA FASE.	Analizar el contenido jurisprudencial emitido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el contexto de la comunidad transgénero.	Estudio de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la C.R.B.V; el C.C; la Ley Orgánica de Registro Civil y la Ley Orgánica de Identificación.
TERCERA FASE.	Proponer lineamientos esenciales para una futura legislación con enriquecimiento del Derecho Comparado.	Diseñar lineamientos ideales para una potencial legislación futura mediante el análisis y extrapolación de disposiciones del Derecho Comparado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis de los resultados de la investigación.

Habiendo efectuado el análisis global del fenómeno que constituye el objeto del presente material investigativo, se han alcanzado, mediante el desarrollo de cada una de las fases metodológicas, una serie de resultados; partiendo de los mismos será posible proyectar luz sobre cada aspecto indeterminado de la situación jurídica de la comunidad transgénero en Venezuela en el contexto de los Derechos Fundamentales a la Identidad y al Libre Desarrollo de la Personalidad.

4.1.1. Resultado de la primera fase: Análisis del concepto y antecedentes históricos de la comunidad transgénero.

El desarrollo de este objetivo en la primera fase metodológica de la investigación es esencial para la posterior comprensión de las siguientes fases metodológicas. Además, es esencial para comprender el fenómeno que forma objeto de este análisis, y el porqué es tan importante determinar si la legislación civil Venezolana hace suficiente a este respecto

a. La sexualidad y el género en la historia.

En la edad antigua, la diversidad sexual era un fenómeno social conocido y aceptado. Distintas sociedades y mitologías tan sobresalientes y civilizadas como la griega, ilustran prácticas e ideales homosexuales, tanto entre humanos como entre dioses. La sexualidad era, sencillamente, algo que no influía en los aspectos más

trascendentales del alma y de la persona. Es durante el oscurantismo de la Edad Media que ocurre un punto de inflexión que marcó generaciones de ideologías y cambió las creencias generales en todos los contextos: religiosos, sociales y sexuales. El catolicismo medieval refuerza e impone una estructura conservadora, donde el hombre debe casarse con una mujer y la mujer es creada por Dios para concebir hijos, cualquier práctica que alterase esa estructura familiar predeterminada era considerada pecado y penada con brutales castigos y torturas “purificadoras”. Durante la inquisición fueron quemadas incontables personas en la hoguera por numerosos “crímenes” que involucraban prácticas homosexuales o de rol de género distinto, lo que convirtió a la sexualidad en un tabú que muy lentamente ha conseguido desmitificarse, aunque aún en pleno siglo XXI existen incontables prejuicios hacia las personas cuya identidad de género y/o sexualidad no se adapta a los estándares “normales”. Sin embargo se han ido acreditando los derechos de la población a tener una identidad y orientación sexual particular, propia, ajena a las determinaciones sociales. (Vélez y Pérez, 2008).

El médico endocrinólogo Harry Benjamín define por vez primera a la transexualidad y la conceptualiza como un síndrome; una enfermedad que debía ser abordada mediante un diagnóstico psiquiátrico y una intervención médica. Generalmente se empleaba la terapia de shock para “remover la enfermedad” y ser considerado como normal; aunque la ciencia quería tomar un rumbo diferente a las normativas religiosas, seguía permeada por los prejuicios sociales, que llevaban a considerar a estas personas como enfermos mentales y preservando la transfobia en la sociedad. (Vélez & Guasch. 2008).

Según Thomas Laqueur, en su libro *Making Sex* o “Construyendo el sexo”, en la antigua Grecia se tenía una visión de la clasificación sexual distinta a la de hoy. El propio Aristóteles concebía la visión de un sólo sexo: el masculino; siendo considerados los organismos femeninos seres imperfectos o subdesarrollados que, por

diferentes motivos, no alcanzaron la perfección del sexo masculino. La visión del unisexo o un sólo sexo, se mantuvo por varios siglos, junto al planteamiento de que tanto hombres como mujeres tenían los mismos genitales, sólo que los hombres los desarrollaban como se debía y las mujeres no, conservándolos en el interior de su cuerpo. Incluso el mismo Vesalio, padre de la anatomía médica, describía en sus libros con detallados dibujos las similitudes entre los órganos sexuales masculinos y femeninos.

El concepto de género comenzó a ser acuñado en la primera mitad del siglo XX, debido a los cuestionamientos que surgieron de parte de mujeres como la antropóloga Margaret Mead o la filósofa Simone de Beauvoir, quienes demostraron que muchas de las características y roles asociados a las mujeres no son producto de su sexo biológico o su genética, sino de cómo han sido educadas y criadas. Simone de Beauvoir resume esta idea en la célebre frase: “No se nace mujer, se llega a serlo”.

El concepto de género aparece en las ciencias biológicas en alrededor de 1950 introducido por el sexólogo John Money en Estados Unidos. Money lo utilizó para sus investigaciones con menores hermafroditas, refiriéndose a las personas cuyo sexo no podía ser clasificado en masculino o femenino, debido a que no presentaban genitales que se correspondieran totalmente con estos parámetros y a quienes Money comenzó a intervenir quirúrgicamente para que fueran clasificables en uno de estos dos sexos. Para Money el género era el componente social del sexo biológico y a partir del cual desarrolló términos como rol de género e identidad de género, esta última descrita como la afinidad y persistencia del individuo como hombre o mujer.

En la segunda mitad del siglo XX, las intervenciones hormonales y quirúrgicas a transexuales se masificaron en Norteamérica y Europa, polarizándose el debate, principalmente a nivel médico, de si estas intervenciones eran éticamente correctas o sólo alimentaban los delirios de personas con trastornos mentales. El debate sobre la

patologización de la homosexualidad o considerar a la homosexualidad un trastorno mental estaba en pleno desarrollo en esta época, hasta que finalmente la Asociación Psiquiátrica Americana (APA) la eliminó de su manual de trastornos mentales (DSM).

En 1980, la tercera versión del manual de trastornos mentales (DSM – III) ingresó la transexualidad como un trastorno mental del desarrollo sexual. El travestismo también sería incorporado a este manual como un trastorno sexual, para describir un trastorno que afecta a hombres que gustan vestir con ropas destinadas para mujeres. Considerar arbitrariamente a los sujetos que no encajan en el modelo tradicional de sexo y género como enfermos o trastornados, ha generado todo tipo de repercusiones, partiendo por la violencia simbólica de ser considerado anormal; estas personas deben soportar todo tipo de marginación social y discriminación, y el constante miedo a los crímenes de odio. Si desde la autoridad de la medicina se ilustra a estas personas como anormales o enfermos, esto se transforma en su realidad personal y social.

La llegada de los Derechos Humanos y la idea de igualdad de derechos para todas las personas abrió la posibilidad de que grupos que históricamente habían sido oprimidos en sus derechos comenzaran a generar discursos políticos para defenderse de esas opresiones y denunciarlas como tales. En el año 2007 fueron presentados en las Naciones Unidas Los principios de Yogyakarta sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género. El texto marca los estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen en la garantía de la protección a los Derechos Humanos de la comunidad LGBT, siglas que significan “Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans”.

Según los principios de Yogyakarta, la identidad de género se refiere a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento,

incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

Esta definición de identidad de género ofrece la posibilidad de entender que el sexo o los genitales con que nace una persona, no definen la identidad de la misma, quien puede querer definirse como hombre, mujer u otra identidad independiente de los genitales o cromosomas que posea. Los Principios de Yogyakarta señalan la distinción entre identidad de género y orientación sexual, y la última la definen como la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

La identidad de género y la orientación sexual tienen conceptos distintos, y se refieren a aspectos totalmente diferentes de la vida y el sentir sexual de una persona, no dependiendo la una de la otra y pudiendo combinarse de distintos modos en cada quien. Una mujer transgénero (un hombre que haya hecho la transición para ser mujer) podría sentirse sexualmente atraído hacia las mujeres a pesar de querer ser él una, la orientación sexual nada tiene que ver con la identidad. Términos como Homosexualismo, Transexualismo y Travestismo, fueron creados en su momento para definir patologías, y en la actualidad han sido apropiados por estas personas para crear comunidades o grupos con identidades, sentido de pertenencia y consciencia de la opresión que existe sobre ellos, incluida la patologización de sus prácticas y sentimientos respecto del sexo y el género.

En 1.950 sucedió un hecho trascendental en la evolución histórica del transgénero y la transexualidad. Christine Jorgesen (de nacimiento Georges), un hombre

transexual americano de 24 años de edad, ex sargento de la armada americana, y fotógrafo, se desplazó a Copenhague para someterse durante tres años a un tratamiento hormonal y quirúrgico de reasignación de sexo anatómico por el equipo del endocrinólogo danés Christian Hamburger. En 1.953, Jorgesen regresó a Estados Unidos y el diario americano Daily News publicó con todo detalle su historia, que conmocionó no solo a la sociedad americana, sino al mundo entero. Desde ese día, la identidad transgénero y la transexualidad traspasaba el ámbito de la medicina para adquirir carta de naturaleza social. El acontecimiento vuelto escándalo, adquirió tal dimensión que durante algún tiempo se dudó de la veracidad de aquella transformación quirúrgica, siendo el propio equipo de Hamburger el que se vio obligado a salir a la palestra, para dar fe de la intervención realizada, cosa que se hizo a través de un artículo periodístico publicado en EE.UU.

b. La Transexualidad.

Dentro de las llamadas anomalías psicosexuales, la transexualidad ha sido considerada la forma más extrema e interesante. Consiste básicamente en la materialización física de la identidad transgénero, es decir, considerando a la persona transgénero como aquella cuya identidad de género (psicológica y emocionalmente hablando) no va acorde con su fenotipo sexual biológico, la persona transexual es la persona transgénero que busca la materialización física y biológica de esa identidad emocional. El transgénero se considera psicológica y emocionalmente perteneciente a otro sexo distinto al suyo, y el transexual se transforma físicamente en ese sexo. Es una circunstancia ciertamente interesante, tanto por sus implicaciones filosóficas como por sus consecuencias jurídicas, y lo que significa para el contexto del Registro Civil.

Aunque la idea de la transexualidad y el estudio médico de sus características y procedimientos es relativamente reciente, no se puede decir que se trate de un fenómeno exclusivo de la era moderna, ni tampoco que sea una expresión exclusiva

de nuestra cultura, ni incluso que se trate de un fenómeno iatrógeno, es decir que no existiría sin los avances extraordinarios habidos en las técnicas quirúrgicas y endocrinas. La evolución histórica seguida por la transexualidad desde sus primeras manifestaciones y la fascinación misteriosa que siempre ha ejercido sobre la sociedad vienen a demostrar la riqueza de facetas antropológicas, sociales, médicas y jurídicas, que presenta este complejo fenómeno.

Ha quedado ilustrado en la historia que la posibilidad de cambiar de sexo ocupó la fantasía de muchos pueblos y se asentó en la mitología y en las creencias populares. En la Antigua Grecia no se concebía la orientación sexual como identificador social, a diferencia de la percepción occidental del último siglo. La sociedad griega no distinguía el deseo o comportamiento sexual por el sexo biológico de quienes lo practicasen, sino por cuánto se adaptaba dicho deseo o comportamiento a las normas sociales, basadas en estatus social y edad.

Bernard Sergent, escritor francés especializado en mitología comparada, ha estudiado y escrito sobre la homosexualidad en la mitología griega, como un reflejo del tipo de dinámicas sexuales que se practicaban en la realidad. Zeus, padre de los dioses y los hombres raptó a Ganímedes convertido en águila y lo llevó al Olimpo, donde lo hace su amante y lo nombra encargado de servir las copas de néctar que toman los dioses. Zeus también se transformó en mujer a fin de seducir a una de las ninfas que pertenecía a la diosa Artemisa. Zeus embarazó a la ninfa y Artemisa, al descubrir la traición la asesinó.

Otro mito griego que ilustra la fascinación de la sociedad antigua por desentrañar y experimentar los misterios de cada sexo es el de Tiresias, un adivino ciego de la ciudad de Tebas. El autor latino Ovidio cuenta en su obra “La Metamorfosis” que Tiresias sorprendió a dos serpientes apareándose y las separó matando con su bastón a la hembra, y a raíz de esto la Diosa Hera le convirtió en mujer y la hizo su

sacerdotisa. Siete años vivió Tiresias como mujer casándose y engendrando incluso una hija llamada Manto. Un día volvió a ver a dos serpientes en las mismas circunstancias, y recordando las consecuencias de sus acciones siguió su camino dejándolas tranquilas por lo que Hera le recompensó convirtiéndole nuevamente en varón. Esta experiencia única hizo que Zeus y Hera recurrieran a él como árbitro en una discusión sobre quién experimentaba más placer sexual entre los hombres y las mujeres, cuando Tiresias afirmó que el hombre experimenta una décima parte del placer que experimenta la mujer, Hera se indignó por considerar que había revelado su secreto y lo castigó dejándolo ciego, Zeus, sin embargo, le otorgó el don de la profecía y una larga vida.

Observamos entonces como la identidad de género era un concepto que se fundía con la cotidianidad antigua, el misterio de experimentar las sensaciones del sexo opuesto fascinaba a los antiguos y no se consideraba una cuestión enfermiza o extraña. Luego del oscurantismo de la Edad Media y con la llegada del Renacimiento y la Era de La Ilustración, la androginia y el transgénero eran comunes en la clase alta, arropadas por las tendencias artísticas y de vestimenta rococó de la época. La moda era femenina, juguetona y aireada, con poca distinción entre los manierismos de la mujer y los manierismos del hombre, que mientras más refinados y delicados eran, más reflejaban la alta casta del aristócrata. No se discutía abiertamente la sexualidad pero era un secreto a voces, donde los aristócratas andróginos se enfrascaban en relaciones pansexuales, vistas como comunes entre la clase alta.

Bien entrado el siglo XIX fue cuando la psiquiatría europea empezó a diagnosticar y tratar ciertos casos clínicos de inversión sexual o de metamorfosis sexual que se confundían con la homosexualidad, y en el siglo XX en 1.949 será D. O. Cauldwell quien separa uno y otro fenómeno al dar autonomía a lo que denomina *Psychopatia Transsexualis*. En una conferencia dada en la New York Academy of Medicine en diciembre de 1.953 Harry Benjamín matiza la noción del síndrome de transexualidad

ofrecida por Caudlwell y le bautiza con el término “Transexualismo”, confiriéndole un tratamiento autónomo dentro del cuadro general de los trastornos psicosexuales. Años más tarde, y tras nuevas investigaciones, este mismo autor publicaría “The Transsexual Phenomenon”, que pasaría a ser una obra fundamental en el estudio de este fenómeno.

El aporte de Benjamín ha sido ampliado hasta nuestros días por numerosos otros científicos, lo que, unido al perfeccionamiento progresivo de la cirugía transexual y a la creación de unidades hospitalarias específicas para su diagnóstico y tratamiento, han hecho de la transexualidad una condición psicosexual unánimemente reconocida por la ciencia. Prueba de ello es que ha sido catalogada por organizaciones científicas tan prestigiosas como la OMS, o la American Psychiatric Association, que, además, le han diferenciado del resto de anomalías psicosexuales.

Así pues, observamos que el fenómeno transgénero trasciende eras y culturas, lo que ilustra que no se trata de una excentricidad moderna o un capricho de la sociedad actual. La naturaleza humana es compleja, y la sexualidad constituye parte esencial de ese universo infinito que constituye la mente y el sentir humanos. Para alcanzar una sociedad más pacífica, más comprensiva y más equilibrada debemos aceptar que la vida de las personas es suya; que la identidad es particular; que no debemos forzar a alguien a adaptarse a nuestros estándares y a nuestros principios; siempre y cuando las personas no estén dañando a otros, deberían tener derecho a ser quienes quieran ser.

c. La comunidad transgénero en Venezuela.

El primer venezolano transgénero en obtener reconocimiento del género que eligió es el activista y comunicador social José Márquez, quien logró el cambio de género de hombre a mujer en su cédula Dimex (identidad para personas migrantes) en Costa

Rica, donde se modificó su nombre a Jess Márquez conjuntamente con su género biológico. Equiparadamente, Karl Rodríguez es el nombre del venezolano que, a través de una cirugía de cambio de sexo transicionó del sexo femenino al masculino, dejando de ser “Karla” para ser “Karl”, materializando el cambio de género que desde los 6 años de edad había necesitado emocional y psicológicamente.

Según un estudio titulado *Transsexuality and transgender: A bioethical perspective* realizado por investigadores del Reino Unido, Bélgica y España, la prevalencia de la transexualidad arroja una población estimada de 95.145.541 personas a nivel mundial. En Venezuela no existen cifras oficiales que estimen la población transgénero y transexual, pero la Red LGBTI Venezuela estima que la cifra se acerca a las 28.000 personas.

4.1.2 Resultado de la segunda fase: Analizar el contenido jurisprudencial emitido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el contexto de la comunidad transgénero.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en el contexto de la concesión del Derecho a la Identidad de Género, al permitir la rectificación registral de sexo. A continuación, un análisis de estos elementos jurisprudenciales, a fin de determinar su alcance e implicaciones.

- **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia n° 10 de fecha 01 de Marzo de 2016.**

Extractos: *“La parte actora señaló los siguientes argumentos: Que actúa en nombre propio y personal para la defensa de sus derechos e intereses, de conformidad con los artículos 19, 26, 28 y 257 de la Constitución de la República*

Bolivariana de Venezuela a fin de interponer acción de tutela constitucional bajo la modalidad de habeas data (Omisis).

(Omisis) Que durante el tratamiento asumió públicamente una identidad femenina a excepción de aquellos aspectos de su vida ordinaria en que por razones de identidad no puede hacerlo, y en sus actuaciones profesionales como abogado, y en las actuaciones en que debe identificarse legalmente, Que ello le crea una gran angustia, que todavía persiste cada vez que debe realizar estas actuaciones con un nombre perteneciente a un sexo que no le corresponde ya físicamente, y nunca le ha correspondido psicológicamente que todavía persiste (Omisis).

(Omisis) Que la protección constitucional del derecho a la identidad en su faz dinámica se dirige a evitar un falseamiento y desnaturalización tanto del mismo sujeto (verdad de origen) como en lo que concierne a su proyección social. Que no se está en presencia de un cambio de sexo y mucho menos de un cambio de identidad sino de una adecuación de identidad debido a la “adaptación del cuerpo a la identidad psicosocial de la persona” y por ello la adecuación legal que debe necesariamente acompañar a este fenómeno refleja simplemente un reconocimiento legal a la identidad psicosocial de la persona, y no constituye, en forma alguna, ni un cambio de sexo (sino un reconocimiento del mismo) ni un cambio de identidad sino un reconocimiento de la identidad (Omisis)”.

Decisión: *“Los artículos 2, 3, 7, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 31, 46, 60 y 83 de la vigente Constitución establecen que la República dará preeminencia a los derechos humanos, teniendo como fines esenciales la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, en donde se produce una constitucionalización del derecho al señalarse que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico, por lo que se debe garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio*

irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, entre los que se encuentra el libre desenvolvimiento de la personalidad, la igualdad, el poder ser amparado por los tribunales, acceso a la información y datos personales, respeto a la integridad física, psíquica y moral; al honor, reputación, vida privada e intimidad; a la salud, entre otros, sin que la enunciación de los derechos y garantías de la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos sean entendidos como negación de otros que inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos (Omisis).

(Omisis) Por las razones indicadas, esta Sala reconoce la legitimación del accionante para incoar la acción innominada ejercida, dado el interés directo que ostenta para solicitar que se renueven los mencionados datos o informaciones que lo reseña en lo personal y demás relaciones y vínculos jurídicos que se encuentran involucrados. Así se declara”.

Análisis: Esta sentencia es realmente significativa en cuanto al Derecho de Identidad de Género en Venezuela y resulta profundamente relevante para los fines de la investigación no sólo por la naturaleza de la petición y los resultados que ésta obtiene, sino porque se fundamenta la misma en el Derecho comparado, trayendo al conflicto toda la jurisprudencia relevante de Europa. Se guía en las normas que al respecto han diseñado países como España, Italia y Alemania, y en Latinoamérica hace mención de los casos que por esta vía han resuelto Argentina, costa rica y Colombia. No menos importante, se basa en lo que manifiesta la Corte Europea de Derechos del Hombre cuando sostuvo que “un estado que se niega a reconocer el nuevo estado de un transexual después de un tratamiento médico que desemboca en un cambio de sexo no respeta la vida privada”, lo que sería contrario a los artículos 8 y 12 del Convenio de Roma.

Ahora bien, en la solicitud se destaca que las sentencias emitidas por los tribunales de instancia que han sido dictadas en el sentido de acordar la rectificación de partida de nacimiento de la persona transexual reasignada, han partido de la idea de un error material en el momento de otorgamiento de la partida y ella cuestiona “la procedencia de esta vía” ya que solo soluciona de manera parcial el problema de identidad legal de la persona reasignada pues únicamente permite introducir una nota marginal en la partida original.

En estas condiciones resulta imposible garantizar el derecho a la dignidad y sus desdoblamientos particulares en el derecho al honor, a la reputación y a la privacidad, pues la persona estará obligada a presentar una partida de nacimiento con estas menciones ante cualquier funcionario público o para la realización de cualquier acto que amerite la presentación de este documento.

En respuesta a todo el acto petitorio la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia admite la acción innominada interpuesta; ordena notificar a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la República y a la Comisión de Registro Civil y Electoral adscrita al C.N.E.; acuerda la no reserva del expediente y ordena a la Secretaría de la Sala que expida las copias certificadas solicitadas.

- **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia n° 399/2017 de fecha 01 de Junio de 2017.**

Extractos: *“Mediante escrito presentado el 6 de abril de 2017, ante esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, los ciudadanos (Omissis) intentaron “demanda por el reconocimiento de intereses colectivos y difusos” de conformidad con los artículos 5 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 20,*

46 cardinales 1 y 4, y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en protección de varios derechos reconocidos en ésta, así como el artículo 146 de la Ley Orgánica del Registro Civil (Omisis).

Los solicitantes plantearon su solicitud, bajo los siguientes argumentos: Que, aunque en la Partida de Nacimiento, los ciudadanos y ciudadanas fueron presentados y presentadas como varón o niña, debido al sexo morfológico observado, y fueron criados y criadas en base al sexo impuesto derivado de este carácter morfológico, desde temprana edad percibieron el constante e inmutable sentir de ser niño o niña, según lo expresaron previamente. Ese sentir inmutable se puede constatar a través de elementos probatorios que se presentarán en su debido lapso procesal, además puede evidenciarse que pública y notoriamente son reconocidos y reconocidas con un nombre que no se adecúa a su nombre legal y a su género impuesto al nacer, tomado del sexo morfológico, ya que han emprendido la labor de activistas por los Derechos Humanos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transexuales, Transgéneros e Intersexuales (LGBTI), por lo que han tenido la oportunidad de aparecer de manera pública y notoria en medios de comunicación, como se puede evidenciar en notas de prensa que se anexarán en su debido momento (Omisis).

Argumentan que del artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil “resulta claro que toda persona podrá cambiar por una sola vez, su nombre propio, en los supuestos siguientes:

- 1.- Cuando el nombre propio sea infamante.*
- 2.- En los casos que el nombre propio someta a la persona al escarnio público.*
- 3.- Cuando atente contra la integridad moral, honor y reputación de la persona.*
- 4.- Cuando no se corresponda con su género.*

Que cuando el Estado reconoce que las personas transexuales y transgénero hacen vida en nuestra sociedad con un nombre y un género legal que no corresponde a su género auto-percibido y al nombre con el que se desenvuelve socialmente, las situaciones diarias conllevan protagonizar un escarnio público inimaginable, razón por la cual se deriva una vulneración a su integridad moral, su honor y reputación, que finalmente afecta el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (Art. 20 CRBV), por ende, queda claro que las personas transgénero y transexuales perciben prácticamente todas las posibilidades para el cambio de nombre y género que establece el artículo.

Negar el cambio de nombre y género a personas transexuales o transgénero, es una forma de discriminación hacia las personas por motivo de identidad y expresión del género auto-percibido, ya que se estarían imponiendo barreras que les impiden un acceso equitativo a la participación política, social, económica y cultural así como a otros ámbitos de la vida pública, promoviendo estigmas fundamentados en prejuicios y estereotipos que terminan conformándose en interferencias en la vida privada de las personas, sin en realidad reconocer, proteger y garantizar la vida privada, lo cual deriva en un trato cruel, inhumano y degradante, afectando directamente su dignidad y cercenándole el derecho a la vida plena, libre, justa y por lo tanto, no se estaría garantizando el Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad.

La persona humana es el núcleo de la sociedad, pues entorno a ésta se construye y estructura el ordenamiento jurídico. Los conceptos de Estado y Derecho están sujetos a la existencia previa de las personas organizadas en sociedad y evolucionan acorde con las necesidades y progreso de las sociedades, dada la naturaleza dinámica de los derechos humanos fundamentales (Omissis).

La personalidad abarca atributos jurídicos, pero también extra-jurídicos, es decir, que quedan fuera de las regulaciones del derecho (conciencia, las decisiones, planes, ideas, orientación sexual e incluso identificarse con un género distinto), y su libre desarrollo garantiza la capacidad individual, sin coacción por parte del Estado, de auto-determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propósitos, expectativas, intereses y deseos (Omissis).

Por tal motivo solicitan, de conformidad con el artículo 60 de la Carta Magna, que se les reconozca y se les dé el trato con el género y nombre pro-legal con el cual son pública y notoriamente conocidos, de la siguiente manera:

- 1. DOMINIC GABRIEL ORDÚZ como GABRIELA DESIRE INDIANA ORDÚZ.*
- 2. JOSÉ RENIER APONTE como MADELEINE APONTE.*
- 3. CARLOS EDUARDO GUTIÉRREZ RAGA como LISSET GUTIÉRREZ RAGA.*
- 4. RIGOBERTO ANTONIO QUINTERO VERDÚ como RUMMIE QUINTERO VERDÚ.*
- 5. RICHARD ALIRIO BRICEÑO COLMENAREZ como RICHELLE BRICEÑO COLMENÁREZ.*

Por último pidieron:

- 1. Se establezca que se han presentado los requisitos esenciales que establece el Artículo 147 de la Ley Orgánica de Registro Civil y constitucionalmente, se reconoce, protege y garantiza el derecho al reconocimiento de la identidad de género auto-percibida en base a los derechos previamente expuestos.*

2. *En base a las pruebas aportadas, realice el reconocimiento de la identidad y expresión de género autopercebido como petitionamos al inicio de la presente acción y se establezca en la Partida de Nacimiento el género y nombre con el cual somos pública y notoriamente conocidos y conocidas siendo este, por ende, se proceda al cambio de nombre y género en la partida de nacimiento, manteniendo la filiación correspondiente.*
3. *Establezca que existe una continuidad de la persona respecto a sus derechos y obligaciones asumidas previa la presente solicitud.*
4. *Se emitan copias certificadas del cambio de nombre y género, dirigidas al Registro Principal del Municipio; a la Oficina Nacional de Registro Civil; al Consejo Nacional Electoral; al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, para que se realicen las modificaciones correspondientes y a todos los organismos que correspondan (Omisis)”.*

Decisión: *“Por las razones expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional (Omisis) declara:*

PRIMERO: COMPETENTE para conocer de la acción innominada de naturaleza constitucional interpuesta por los ciudadanos (Omisis).

SEGUNDO: ADMITE la acción innominada de naturaleza constitucional interpuesta por los ciudadanos (Omisis).

TERCERO: Se ORDENA notificar a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la República y a la Comisión de Registro Civil y Electoral adscrita al Consejo Nacional Electoral.

CUARTO: Se ORDENA notificar a los solicitantes para que informen dentro del lapso de quince (15) días de despacho, contados a partir de su notificación la condición de su estado civil, y en el caso de haber contraído matrimonio o su disolución, deberán consignar los documentos que demuestren tal estado civil.

Igualmente deberán consignar copia certificada de las actas de nacimiento que fueron agregadas en copia simple y un informe médico psiquiátrico y psicológico suscrito por un especialista en la materia, que demuestre la veracidad de su condición, emanado de cualquier organismo público o privado (Omisis).

QUINTO: Se ORDENA oficiar a la Presidenta de la Comisión de Registro Civil y Electoral adscrita al Consejo Nacional Electoral, para que informe el estado civil de los accionantes dentro del lapso de quince (15) días de despacho.

SEXTO: Se ORDENA separar la continencia de la causa, y al efecto, se conforme un expediente para cada uno de los solicitantes, los cuales contendrán copia certificada de la presente decisión, copia certificada de la solicitud presentada el día 6 de abril de 2017, y en virtud del desglose, la documentación de identificación respectiva a cada solicitante (Omisis)”.

Análisis: Esta sentencia constituye un fragmento jurisprudencial de enorme importancia, al sentar precedentes muy positivos para el reconocimiento jurídico de la Identidad de Género como un Derecho Fundamental, axiomático al Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad y al Derecho a la Identidad.

Sin embargo, la parte más destacada de esta sentencia no es sólo esa. Es una sentencia derivada de la jurisprudencia sentada en el año 2016 a través del caso de Tamara Adrián, pero con un enfoque distinto. La sentencia del año 2016 se encontraba esencialmente fundamentada en el Derecho Comparado, en la Doctrina, y en las nuevas percepciones científicas sobre el género y el sexo, como constructos que no derivan exclusivamente del fenotipo genital; esta sentencia del año 2017, por su parte, se enfoca en los aspectos menos objetivos y se dirige a la subjetividad del individuo, de la libertad personal de ser cómo y quién se desee, siempre dentro de los parámetros de respeto al derecho del prójimo. Los solicitantes en esta sentencia argumentan con sobrada razón que la persona no deriva del Estado y el Derecho, sino que el Estado y el Derecho derivan de la persona; de modo que debe evolucionar con ella, acorde a las necesidades y progresos de sus sociedades, respetando su dinamismo y sus individualidades.

Los atributos de la personalidad, como bien es señalado en la sentencia; tienen aspectos jurídicos (aquellos que se regulan para dar orden a la sociedad), pero tienen aspectos extra-jurídicos también, que quedan fuera de las regulaciones del Derecho y las determinaciones del Estado. La conciencia, los planes, la orientación sexual, y la identificación en uno u otro género; son parte de la autodeterminación de la persona, de su derecho a dirigir su vida según su propia voluntad, conforme a sus propósitos, intereses, expectativas y deseos. ¿Por qué habría de determinar el Derecho o el Estado cómo debe sentirse un ser humano? ¿Por qué se debe forzar a una persona a seguir parámetros de personalidad y desarrollo preestablecidos, contrarios a la voluntad propia e individual de esa persona? La respuesta es, sencillamente, no se debe. No es competencia del Derecho hacerlo. El Derecho debe garantizar la protección individual y colectiva, y mientras la voluntad de una persona y el desenvolvimiento de su personalidad no atenten contra los Derechos de los demás, o contra el Orden Público, entonces el Derecho debe hacerse a un lado y dejarle estar; y en busca de esa

garantía de los Derechos Fundamentales de las personas, debe buscar facilitar ese desarrollo individual.

De modo que esta sentencia se enfoca en este aspecto de la problemática, más que en el aspecto objetivo jurídico. Si bien el Derecho Comparado juega un rol importantísimo a la hora de versar sobre este fenómeno social y jurídico, el aspecto central se encuentra en los Derechos Fundamentales, y en la importancia de no perder de vista la verdadera función y competencia del Derecho. Debemos recordar que somos libres. El Derecho es una construcción social que sirve para organizar y proteger la sociedad civilizada, pero nuestra esencia humana, nuestro sentir, nuestra persona, va más allá de cualquier norma social y jurídica, más allá de cualquier imposición; es algo tan antiguo como la humanidad misma y que nos pertenece solo a cada uno de nosotros.

4.1.3 Resultado de la tercera fase: Proponer lineamientos esenciales para una futura legislación con enriquecimiento del Derecho Comparado.

Para el desarrollo de esta fase de la investigación, y considerando lo que hemos aprendido sobre el desarrollo histórico del transgénero y las posiciones jurisprudenciales que ha asumido nuestro país respecto al reconocimiento legal de la identidad de las personas de esta comunidad, se busca estudiar el Derecho Comparado que ha versado sobre este contexto a fin de comprender los lentes de enfoque de distintos ordenamientos jurídicos, para poder determinar de qué formas podría la legislación venezolana abordar este fenómeno y garantizar que todas las personas, independientemente de su condición sexual puedan gozar de todos los derechos que nuestra Carta Magna y los tratados en materia de Derechos Humanos disponen.

4.1.3.1. El Derecho Comparado.

Para poder alcanzar la proposición de lineamientos ideales para la futura legislación venezolana en esta materia debemos conocer las distintas percepciones internacionales que se han expuesto en este contexto. En numerosos países la presión social ha obligado al legislador a regular la posibilidad de rectificar el sexo, y en los países donde hay carencia de normativas en este contexto los tribunales respectivos se han pronunciado con resultados dispares (aunque la tendencia es hacia el reconocimiento), en una materia que es difícil de regular sin que se vean afectadas la moral, la ética e incluso la religión; aunque esta, idealmente, no debería tener relación con el Derecho, y así se ha planteado en numerosas legislaciones como algunas que veremos a continuación. Se trata de una cuestión con la que el jurista ha debido enfrentarse con un inicial y casi absoluto desconocimiento de sus causas y soluciones. A ello se le une la problemática de que las principales ciencias implicadas en la materia (medicina, psicología, ética) no han dado una respuesta única sobre la existencia, definición y alcance de la llamada identidad sexual, y su expresión principal en el síndrome transexual. En última instancia lo que jurídicamente está en juego cuando se aborda el problema de la transexualidad es determinar si la llamada identidad sexual, como integrante del más genérico derecho a la identidad de la persona, tiene la relevancia necesaria para que pueda ser considerado un derecho humano inherente y para que el derecho prevea una serie de mecanismos tendientes a su reconocimiento y tutela. Al observar el desarrollo legislativo y jurisprudencial en esta materia resulta evidente que las distintas soluciones aportadas dependen en última instancia del concepto de sexo que se formule. Cuando se tienen en cuenta sólo los aspectos genéticos y morfológicos del sexo, la solución a los problemas de la identidad sexual es negativa, si en cambio, se da preferencia entre los diversos elementos del sexo a los componentes psíquicos o psicosociales del mismo, la respuesta es positiva.

Así pues, para poder dar desarrollo a esta fase investigativa de manera objetiva y plantear lineamientos jurídicos apropiados, es obligatorio conocer como paso previo los dos grandes sectores de opinión que han sido considerados por el derecho foráneo al momento de legislar. Tenemos entonces:

a. Posiciones contrarias al reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexual.

Hasta hace relativamente poco la jurisprudencia y doctrina extranjeras se mostraban muy reacias a conceder la rectificación de la mención registral de sexo a personas con un sexo genético-genital normal y un registro adecuado a éste. Este sector partía fundamentalmente de considerar que el factor predominante en la configuración del sexo venía determinado exclusivamente por su componente genético o cromosómico (XX para la mujer, y XY para el hombre) y por los órganos genitales que el niño o niña presentaba al nacer. Por lo tanto, el sexo (cromosómico) era un elemento inmutable de la persona, y no se podía dar relevancia jurídica al sentimiento personal de pertenecer a un sexo distinto del asignado legalmente; ni siquiera tras la operación quirúrgica a la que el transexual se sometía para construir en su cuerpo una apariencia morfológica del sexo deseado, pues aún transformado somáticamente, el componente genético del transexual quedaba intacto. En consecuencia, se entiende que el sexo no se puede tocar, es una cualidad innata y estática en la persona, y donde se privilegia exclusivamente lo genital y lo cromosómico.

Según esta corriente de opinión el transexual, al tratarse de un enfermo patológico, únicamente debería tener derecho a someterse a un tratamiento psicofísico (hormonal, psiquiátrico, psicológico) para poderse afirmar en el sexo biológico y genital que le ha sido atribuido, y nunca a una operación quirúrgica con resultados inciertos. Esto nos recuerda al tratamiento impuesto al matemático inglés Alan Turing, quien durante la Segunda Guerra Mundial consiguió descifrar el código Enigma, haciendo

accesibles las comunicaciones militares germanas a los británicos y cambiando de manera decisiva el curso del conflicto, para ser condenado en 1952 por el gobierno británico a tratamientos hormonales a base de estrógenos, con la finalidad de “suprimir” sus deseos sexuales degenerados, ya que se descubrió que Turing era homosexual y él mismo lo admitió abiertamente al ser aprehendido. Los efectos del tratamiento fueron irreversibles y devastadores, resultando en una profunda depresión que le impulsó a suicidarse el 7 de junio de 1954.

Para Elosegui Itaxo, las causas del transexualismo son de origen socio-psicológico, de modo que no son irreversibles. Se trata de una anomalía y debe ser tratada como tal, según él, con el sumo respeto para las personas que padecen este trastorno, al amparar el carácter exclusivo del factor cromosómico en el sexo, se niega pues que el aspecto psicológico, en el que se apoyan las demandas de los transexuales para convencer de su papel fundamental en la configuración del sexo, sea realmente un componente del mismo.

Para esta corriente el sexo exclusivamente se refiere a lo genético y genital, mientras que lo que mal se llama sexo psicológico no es sino la sexualidad de la personalidad. Señalan que no puede confundirse sexo y sexualidad; ya que el primero identifica y define en concreto a los individuos de una especie y los clasifica en los dos grandes grupos de machos y hembras, mientras la sexualidad es más compleja y se refiere a la manera de vivir un individuo su propio sexo y constituye también una forma de relación en cuanto ese vivir significa relacionarse. Además, se dice, que si se accediera al cambio de sexo, se legitimaría un acto contra natura y éticamente inadmisibles. La diferenciación de sexos es base fundamental de toda la vida, y por consiguiente también de toda organización de grupos humanos; es un hecho de la naturaleza, es el dedo de Dios quien crea esta “*summa divisio*” y la impone a los hombres. Con este argumento teológico se justifica que cambiar de sexo quede fuera de los actos de disposición del hombre sobre su propio cuerpo. Se alega

también, en contra del reconocimiento, que la exigencia de seguridad en las relaciones jurídicas no consentiría un voluntario cambio de sexo, dado que se estaría admitiendo la existencia del principio según el cual el individuo sería libre de elegir el propio sexo, en base a valoraciones del todo subjetivas, con evidentes perjuicios para una ordenada vida social, para el orden público y para la familia.

La psicosexualidad de cualquier individuo puede mostrar un carácter psicopatológico sobre el cual no se puede absolutamente fundar el sexo fenotípico del individuo; en este sentido se argumenta que el sexo como elemento integrante de la identidad personal, es un aspecto básico en las relaciones sociales y que, de admitir cambios, quebraría la certeza y la seguridad jurídica que deben presidir las mismas. Para esta corriente el registro no puede admitir la rectificación de sexo, pues se daría amparo a una ficción que choca contra la realidad de los hechos. Los terceros que entren en contacto con el transexual pueden resultar engañados, además del escándalo que supone el que un sujeto de un sexo biológico determinado pueda aparentar públicamente pertenecer a otro que por naturaleza no le pertenece.

En relación con lo anterior, para este sector tampoco debe reconocerse jurídicamente el cambio de sexo por los efectos negativos que supondría incluir un elemento de inseguridad en las relaciones personales normadas por el Derecho de Familia (matrimonios, relaciones paternofiliales, etc), introduciéndose así un factor perturbador en su normativa y desarrollo, susceptible de producir situaciones extrañas para la legislación, como hijos con dos madres.

Así pues, esta corriente expresa que el cambio de sexo sencillamente no puede ser un derecho que entre dentro del libre desarrollo de la personalidad. A lo sumo el transexual podría aspirar a una dolorosa comprensión humana, pero no a una plena protección jurídica, pues según señala Díez Del Corral, pretender que esta situación sea nueva fuente de Derechos Humanos es un verdadero abuso de su concepto, solo

explicable en un ambiente de exagerado individualismo y de subjetivismo, con olvido absoluto de toda norma objetiva de moral o de ética superior.

Cabe resaltar que este argumento suena extrañamente similar a los argumentos esgrimidos por los partidarios de la segregación racial, sistema que parece absurdo el día de hoy (igual que el reconocimiento de los derechos de identidad de los transexuales suena absurdo a mucha gente hoy en día), pero que estuvo en plena vigencia en Estados Unidos hasta 1965 y en Sudáfrica hasta 1992.

b. Posiciones partidarias del reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexual.

Desde finales de los años setenta se ha producido una corriente jurisprudencial y doctrinal mayoritaria hacia el pleno reconocimiento del derecho del transexual a rectificar registralmente su sexo. A ello han contribuido determinantemente los importantes avances científicos que demuestran la transcendental importancia del factor psicosocial en la composición del sexo, como ha puesto de relieve un importante sector de la ciencia medico-legal, una diagnosis sexual limitada exclusivamente a los órganos genitales externos del neonato o a su corredor cromosómico, no tiene sino un valor meramente presuntivo. En esta dirección, señala Gooren, creador de la primera cátedra mundial sobre la transexualidad en la Universidad Libre de Ámsterdam, que normalmente los órganos genitales externos son excelentes factores pronosticadores, estadísticamente significativos, de la identificación sexual futura del individuo, tanto como las otras variables de la diferenciación sexual (cariotipo, gónadas), pero añade que ante estas pruebas neuro anatómicas es razonable exigir del derecho que ofrezca disposiciones para aquellos singulares individuos en los que la evolución de la identificación sexual no ha seguido la vía pronosticada gracias a los órganos genitales externos. No se trata de

individualismo pedir del derecho que cubra no sólo al grueso de la población dejando por fuera a individuos con características particulares, de la misma forma en la que no es individualismo que el derecho proteja especialmente a la mujer o a los niños, se trata sencillamente de la ley cubriendo con su manto a las personas cuyas circunstancias particulares les hacen susceptibles de ver sus garantías vulneradas.

En parecido sentido, Fignone indica que sólo se puede presumir *iuris tantum* que el sujeto de adulto tendrá en la vida un comportamiento sexual y asumirá un rol conforme al estado personal así determinado en el nacimiento. El sexo, como se dijo, es una posición compleja de diversos elementos, donde los factores subjetivos (psicológicos y sociales) adquieren una significación determinante, y pueden contestar a los objetivos biológicos.

A pesar de la dificultad evidente que presenta el estudio del elemento psicosocial del sexo, pues no estamos ante un factor material, la medicina ha propuesto a la justicia la teoría del sexo psicosocial, y esta parece últimamente haberla adoptado. De este modo, la subjetividad del sexo ha sido elevada al mismo grado de dignidad científica que sus datos biológicos. Hemos visto que, normalmente, el componente psicológico del sexo está en armonía con el elemento morfológico, y en consecuencia con el sexo legalmente asignado, pero puede ocurrir que la paulatina adquisición del sexo psicológico reporte al sujeto de la convicción íntima de no sentirse identificado individual, ni socialmente, con el sexo que le fue atribuido legalmente. En el caso de esta ruptura se señala que debe prevalecer el perfil psicológico del sexo. El sexo, pues, no es sólo un aspecto estático e inmutable de la persona que se agota en lo genético, somático, y cromosómico, sino que es un compendio dinámico de la identidad personal, en el que destaca especialmente la vertiente psicológica, sociológica, cultural, y educacional del individuo, que podría resumirse en “sentirse” y estar convencido de pertenecer a un determinado sexo, tanto íntima como socialmente. Como otro aspecto más de la personalidad humana, el sexo está en

continua evolución; de ahí que estas corrientes no participan de aquellas opiniones que ven en él algo inmutable desde su ingreso en el registro civil.

La opinión según la cual el sexo es algo enteramente cromosómico o genital es un axioma hoy superado; por tanto que el sexo no es solamente una cuestión biológica, sino existencial. Sería intolerable, desde el punto de vista humano, mantener a unas personas en un sexo que no le corresponde, a continuar fingiendo y a mimetizarse socialmente para poder adaptarse a las percepciones éticas, religiosas y sociales del grueso poblacional que ha tenido la suerte de vivir sin sentirse constantemente inadecuado en su propia piel. El transexual es un individuo atormentado que se siente víctima de un trágico error de la naturaleza que ha operado una fractura entre la psiquis y la realidad corporal, y que no puede oponerse a una fuerza irresistible, superior a su propia voluntad, que le impulsa al cambio. Denegar su pretensión sería concentrarle, marginarle, mantenerle en un drama existencial.

Las corrientes doctrinarias y jurídicas partidarias del reconocimiento legal de la identidad de las personas transgénero plantean esta interrogante: ¿Es justo que, en nombre de lo genético, de los cromosomas y de una determinada moral se mantenga a una persona en un sexo del que abdica totalmente? Una solución negativa tendría extraordinarias repercusiones tanto en la dimensión personal como social del transexual; de ahí que el Derecho deba atender la necesidad de estas personas, teniendo en cuenta los límites que deriven del orden público, representado por el interés general.

Comprobada la importancia que tiene el factor psicológico en la determinación del sexo, el Derecho no puede eludir los problemas de las personas que con quiebra en su identidad sexual se han sometido a una operación quirúrgica para adaptar su anatomía al sexo sentido y vivido; ello con independencia de la valoración moral que cada uno tenga sobre este problema. El derecho no puede quedar a la espera de que las demás

ciencias implicadas en el problema le proporcionen un concepto definitivo de sexo, pues ello supone prolongar innecesariamente el sufrimiento de las personas afectadas por esta incidencia; máxime cuando sabemos de la dificultad de hallar una respuesta científica unánime sobre este problema. Por eso debe reconocerse al transexual el derecho a su identidad; es decir, el derecho que le asiste después de haberse sometido a una operación quirúrgica de cambio de sexo, a ver rectificada su acta de nacimiento para que en ella conste el sexo que siente y al que se ha aproximado físicamente por la citada operación.

El derecho a la identidad sexual, como expresión del más amplio derecho a la identidad personal, debe, pues, engrosar la lista de derechos de la personalidad, en estrecha conexión con otros derechos de la misma naturaleza, como son el del libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la tutela de la salud, el respeto a su intimidad, y a la protección de su integridad física y moral. La inclusión del derecho a la identidad sexual dentro de los derechos de la persona como expresión del libre desarrollo de la personalidad y respeto a la dignidad humana tuvo su origen en la jurisprudencia y en la doctrina italiana, así como en la Sentencia del Tribunal Federal de Garantías Constitucionales alemán del 11 de octubre de 1978 que entendió que la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad exigen que sea cambiada la indicación registral de sexo siempre que un dictamen médico demuestre que se está en presencia de un caso irreversible de transexualismo y haya sido realizada una operación quirúrgica de adaptación sexual.

No existe razón para que el cambio de sexo, que es social e individualmente menos grave que el divorcio, escape, sin embargo, al progreso. Lo que ocurre es que detrás hay una actitud moral que intenta que no se toque la obra de la naturaleza. En los últimos años se ha intentado demostrar por pruebas neuroanatómicas la biogénesis del síndrome transexual, y aunque los resultados aún no son concluyentes, según estas pruebas la transexualidad podría tener su origen en una anómala configuración

de la diferenciación sexual del cerebro por influencia o por la ausencia de hormonas, con lo cual se rebatiría la idea difundida de que el derecho no puede atender la solicitud de cambio legal de sexo por tratarse de una elección caprichosa del transexual. Como apunta Gooren, rechazar ese derecho que debe tener todo transexual puro es ignorar un elemento importante de los conocimientos científicos sobre el proceso de diferenciación sexual que sobreviene tras el nacimiento. En otras palabras, el criterio de los órganos genitales externos utilizado para la determinación del sexo es menos sólido, menos categórico que lo que le podría parecer a los juristas

Ahora bien, habiendo expuesto las dos perspectivas objetivas que versan respecto al Derecho de reconocimiento de la Identidad Sexual, podemos comprender los argumentos positivos y negativos, desde puntos de vista jurídicos y sociales. Así pues, es posible analizar entonces el Derecho Comparado que ha versado en este contexto, para determinar el enfoque que han dado diversas legislaciones a este respecto a fin de poder elaborar los lineamientos ideales que pudieran sustentar una futura legislación sobre la materia del Derecho al reconocimiento de la Identidad Sexual en Venezuela. Respecto a esta cuestión, los ordenamientos modernos ofrecen una variedad de criterios que podrían servir de ejemplo al Derecho venezolano, los cuáles sintetizamos así:

1. Aquellos ordenamientos jurídicos que, adoptando soluciones liberales prescinden de una resolución judicial caso por caso y resuelven la cuestión, en el ámbito administrativo.

Dentro de los países que han optado por esta fórmula, destaca Dinamarca, que permite con autorización administrativa la castración voluntaria a individuos daneses con problemas psicológicos de índole sexual y con graves sufrimientos morales. El candidato es enviado al servicio de psiquiatría del Hospital Universitario de Copenhague donde, tras dos años de observación, se envía una recomendación en tal

sentido a la Dirección de Asuntos Familiares del Ministerio de Justicia para que éste autorice la operación. Una vez practicada, se modifica el sexo registral con plenas consecuencias jurídicas. Igualmente, en Austria y Noruega se adopta una solución administrativa similar.

2. Aquellos ordenamientos que, fieles a una larga y prolífica tradición de creación de la norma por parte del juez (en vía jurisprudencial), fían la resolución de cada caso al prudente arbitrio judicial.

Son varios los países de nuestro entorno que de momento no presentan una ley reguladora de los problemas derivados de la identidad sexual. Ante este vacío legal, ha sido la jurisprudencia de cada uno de ellos la que ha determinado los lineamientos para resolver los casos particulares de este contexto. Tal es el caso de Suiza, donde sus tribunales, en aplicación del artículo primero de su Código civil de 10 de diciembre de 1907 (que permite al juez convertirse en legislador ante cualquier laguna del ordenamiento), han colmado el vacío legal existente sobre este punto, mediante la aplicación analógica a los casos de transexualismo de la normativa existente para los supuestos de rectificación de errores registrales.

Igualmente en Bélgica, ante la carencia legislativa, sus tribunales han resuelto algunas pretensiones de cambio de sexo con distinta suerte. Francia por su parte, es el país donde más decisiones judiciales se han emitido en materia de derecho a la Identidad sexual, donde a partir de 1980 se abriría en los tribunales de instancia una corriente de gran liberalismo que comenzó a reconocer la posibilidad de modificación de las actas del estado civil en caso de conflicto entre los diversos elementos componentes del sexo. Si hay conflicto, se dirá, debe prevalecer el factor psicológico del sexo, siempre que se esté ante un verdadero caso de transexualismo.

Existe pues una línea jurisprudencial favorable, que fija los siguientes requisitos para operar la rectificación de las actas del estado civil en caso de transexualidad:

- Que el transexualismo sea médicamente reconocido y que este reconocimiento sea el resultado de un dictamen médico ordenado por el Juez.
- Que las operaciones de cambio de sexo hayan sido realizadas previamente antes de la demanda de rectificación.
- Que el transexual tenga una apariencia física próxima al sexo que reivindica.
- Que tenga un comportamiento social correspondiente a ese mismo sexo.

En Luxemburgo, ante el vacío legal, los tribunales se inspiran en la jurisprudencia francesa, y entre otros países que ofrecen soluciones similares se encuentran Polonia, Portugal y Panamá; éstos dos últimos a diferencia de los anteriormente mencionados, denegando todas las pretensiones de cambio de sexo que han recibido.

3. Aquellos ordenamientos jurídicos que han optado por legislar en la materia, para proteger la tutela del interés público sobre esta cuestión.

En este contexto, Suecia fue pionera a la hora de legislar en la materia. La Ley del 21 de abril de 1972 sobre la determinación del sexo en casos establecidos permite a la autoridad administrativa competente modificar registralmente el sexo de la persona que desde la adolescencia haya advertido que no pertenece al sexo recogido en el Registro y que presente un comportamiento propio del sexo que desea, siempre que deje ver que en el futuro vivirá con arreglo a él. Los lineamientos de esta ley plantean que el solicitante sea sueco, mayor de edad, soltero y debe haberse operado tras una autorización del Ministerio de la Salud.

A Suecia posteriormente se le une Alemania, donde se dictó una ley de fecha 10 de septiembre de 1980 sobre el cambio de nombre y sobre la determinación de la pertenencia sexual en casos particulares. Su originalidad consiste en que, cumpliéndose determinados requisitos, establece dos posibles soluciones: la primera es “La pequeña solución”, que sólo prevé el cambio de nombre del transexual y no requiere intervención quirúrgica ni cirugía. La segunda, denominada “La gran solución” requiere que el transexual no este casado, que pruebe su sentimiento de pertenencia al otro sexo tras tres años y una operación quirúrgica que no necesita autorización. Esta segunda solución implica cambio registral de sexo y consecuencias jurídicas plenas. Además de esta ley, en noviembre de 2017 el Tribunal Constitucional alemán emite una sentencia que exhorta a que los registros de nacimiento incluyan una tercera casilla para definir el sexo de los recién nacidos en lugar de los tradicionales masculino y femenino. Denominada por la doctrina como la sentencia “del tercer sexo”, ésta argumenta que la identidad de un individuo “debe ser reconocida como un Derecho Fundamental”. Los padres podrán seleccionar “femenino”, “masculino”, o “diverso” al momento de registrar el sexo del niño.

Italia es otro país con propia regulación normativa, al promulgar la ley del 14 de abril de 1982, la cual prevé que mediante sentencia pueda rectificarse la mención de sexo en el Registro a la persona que ha seguido un tratamiento médico de modificación de sus caracteres sexuales, el cual es autorizado también por sentencia. Es una solución legislativa liberal, pues al transexual no se le exige edad, ni estado de soltería para acceder al cambio registral de sexo. Además, la modificación registral de sexo conlleva la disolución automática del matrimonio, en el caso de tratarse de un transexual casado.

Holanda ofrece la solución legislativa más liberal en la ley de fecha 24 de abril de 1985, que modificó permite a todo nacional o residente extranjero que tenga la firme

convicción de pertenecer a un sexo distinto del que figura en su acta de nacimiento solicitar del tribunal correspondiente la modificación de la misma. El transexual ha de ser nacional holandés o persona que tenga domicilio habitual en Holanda durante al menos un año y permiso de residencia; debe ser soltero y, además una declaración común de expertos se debe adjuntar a la demanda, así como la indicación de si el demandante se ha sometido o no a la cirugía transexual.

Otros países que han generado legislación particular en esta materia han sido Turquía, Canadá, Sudáfrica, Australia, Israel y varios estados de los Estados Unidos de América, como Illinois, desde 1961; Arizona en 1967 y Louisiana en 1968. En otros estados las rectificaciones no se basan directamente en un texto legislativo sino en reglamentos, como en Alabama, California, Carolina del Norte, Colorado, Hawai, Iowa, Maryland, Michigan, Minnesota, Nueva York, Nueva Jersey, Pensilvania, Texas, y Virginia.

En Latinoamérica, Argentina ha sido pionera al redactar su Ley de Identidad de Género, promulgada el 23 de mayo de 2012. Esta ley determina el Derecho a la Identidad de Género de las personas, y establece como requisitos, en su artículo 4, los siguientes:

- Que el solicitante tenga edad mínima de 18 años de edad (con excepción de lo establecido en el art. 5, donde se establece que el solicitante menor de edad actuará por medio de sus representantes legales).
- Que se presente la solicitud ante el Registro Nacional de las Personas.
- Que se exprese el nuevo nombre de pila deseado.

En ningún caso se requiere intervención quirúrgica o tratamientos hormonales o psicológicos de ninguna naturaleza, y los efectos de la rectificación del sexo y nombre serán oponibles a terceros desde el momento de su inscripción en el registro, y sólo tendrán acceso al acta de nacimiento original quienes cuenten con autorización del titular de los datos.

4.1.3.2. Lineamientos para una futura legislación que reconozca el Derecho a la Identidad de Género en Venezuela.

Hemos podido observar, con ejemplificación de varios ordenamientos jurídicos foráneos, que existen distintas soluciones al problema legal del reconocimiento del Derecho a la Identidad de Género de las personas en el contexto de la legislación y la regulación. En Venezuela existen dos posibles vías legales para la modificación de la identidad las cuales son la rectificación de partida de nacimiento y el amparo constitucional. Las modificaciones registrales que se han acordado en Venezuela en los casos de Trastorno de Identidad de Género no resultan completamente adecuadas para reconocer el derecho a la identidad de la persona transexual reasignada, en condiciones tales que asegure el goce efectivo de los derechos fundamentales de la persona reasignada, ya que no existen lineamientos de confidencialidad, entre otros. Por otra parte, la posibilidad de intentar una acción de amparo encuentra dificultades importantísimas, debido particularmente a los requisitos de procedencia de la acción y a las limitaciones de sus resultados. En Venezuela la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado en 2 ocasiones respecto a la materia, para conceder peticiones de rectificación de género, pero en virtud de lo que se ha expuesto, estas respuestas han sido lentas y requieren condiciones problemáticas que constituyen trabas burocráticas al momento de resolver las peticiones. El objeto central de esta investigación es determinar, en base a lo que se ha expuesto y usando como fuente ejemplar y enriquecedora el Derecho Comparado en la materia, los

lineamientos ideales que podrían sustentar una futura ley que garantice el Derecho a la Identidad de Género de las Personas.

Así pues, hemos hecho una consideración de los lineamientos generales de todas las legislaciones que se han expuesto en esta investigación, a fin de seleccionar las que podrían resultar más convenientes para una ley nacional, de modo que se sugieren a continuación con una breve explicación de la razón y factibilidad para su consideración:

- 1. Que el trámite inicie mediante una solicitud presentada ante el Registro Civil correspondiente:** La finalidad ideal de una ley que verse a este respecto en Venezuela es facilitar en la mayor medida posible el trámite de rectificación registral de sexo, de modo que ésta no deba ser resultado de demandas y procedimientos extenuantes y onerosos, sino que pueda desarrollarse mediante una solicitud amparada por la ley, donde se requiera la rectificación registral de la partida de nacimiento, sin que se limite ésta a una nota marginal en la misma.
- 2. Que el solicitante haya alcanzado mayoría de edad:** Para los fines de una futura legislación en la materia, se considera razonable que el solicitante de una rectificación registral de sexo haya alcanzado la mayoría, a fin de garantizar el pleno uso y ejercicio de sus facultades y que ejerza voluntariamente sus derechos.
- 3. Que no se requiera autorización para acceder a intervenciones quirúrgicas totales y parciales y/o tratamientos hormonales para adecuar el cuerpo al sexo que se desea asumir:** Este lineamiento es importante porque la libertad para cambiar el propio cuerpo es básicamente el corazón y la finalidad de una potencial legislación en esta materia. Como la más pura

expresión del Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad, todo individuo debería ser capaz de lucir como desee y ser la persona que desee, siempre que esto no afecte el orden público o los derechos ajenos.

- 4. Que las operaciones de reasignación de sexo y/o el cambio físico no genital hayan sido realizados previamente de la solicitud de rectificación y el transexualismo sea médicamente reconocido:** Este lineamiento resulta esencial desde la perspectiva de esta investigación, por tanto que sería irracional solicitar una rectificación registral de sexo cuando el solicitante continúa perteneciendo al sexo que desea abdicar. Varias legislaciones foráneas señalan que no es necesaria la reasignación quirúrgica de sexo, pero al no existir cambio genital morfológico del mismo, el solicitante deberá lucir y comportarse en todos los otros aspectos como el género en el que desea identificarse.
- 5. Que el solicitante sea soltero:** Actualmente en Venezuela el matrimonio igualitario entre personas del mismo género no se encuentra legalizado. De modo que sería imposible que se lleve a cabo la rectificación registral de sexo para una persona casada.
- 6. Que la rectificación registral de sexo conforme a la ley sólo pueda ser modificada nuevamente con autorización judicial:** Es importante como lineamiento para una futura ley que se determine que la modificación registral de sexo no es algo que puede hacerse indiscriminadamente. De modo que una vez que se ha hecho, la única forma de revertirla sea mediante una autorización judicial.
- 7. Que exista confidencialidad en la rectificación registral de sexo:** Este lineamiento implica la protección del derecho del solicitante a no ser sometido

al escarnio público. La confidencialidad implica que sólo tendrán acceso al acta de nacimiento original quienes cuenten con autorización del titular o con orden judicial por escrito y fundada. La confidencialidad ha sido un factor controvertido para la doctrina en el contexto de la rectificación registral de sexo, por los argumentos que esgrimen que esto podría constituir un medio de engaño a terceros; que un tercero podría verse “embaucado” por la aparente sexualidad de la persona. Esto es un caso subjetivo. La ley no puede obligar al transexual a “confesar” su sexualidad de la misma forma que no podría obligar a una persona que se haya hecho numerosas cirugías estéticas, a “confesar” que su apariencia original ha cambiado. En este contexto, la obligación es moral, y la cuestión subjetiva.

Así pues, se han presentado estos breves lineamientos que podrían constituir la base de una legislación futura, más precisa pero inexorablemente contentiva de principios que permitan a todas las personas ejercer su derecho a un libre desenvolvimiento de su personalidad, fuera de prejuicios y sin la necesidad de recurrir a demandas y medidas onerosas y dilatorias.

4.2. Conclusión.

A lo largo del presente material investigativo, hemos estudiado fragmento a fragmento lo concerniente a la identidad de género. Hemos ahondado en sus antecedentes históricos, hemos analizado los enfoques que se ha dado a este fenómeno en distintas legislaciones foráneas y, finalmente, con apoyo de los principios que ya establece nuestra Constitución, considerando la jurisprudencia que ya ha sentado un precedente histórico en nuestro ordenamiento jurídico y usando como referencia novedosas leyes extranjeras que han versado en la materia, hemos recomendado una serie de lineamientos que podrían servir de base fundamental a una

hipotética nueva ley venezolana, que determine el Derecho a la Identidad de Género y busque proteger y garantizar los derechos de aquellas personas que se hallan desprotegidas por la ley, y encuentran su identidad perdida en un limbo jurídico que afecta inexorablemente el desenvolvimiento de su personalidad y de su vida en cada contexto posible.

Esta investigación y los lineamientos que constituyen su principal objetivo han sido fundamentados en puros argumentos jurídicos objetivos. Se han expuesto las perspectivas negativas y positivas del Derecho a la Identidad de Género, y se han hecho las recomendaciones con una única base imparcial y objetiva: El Derecho debe ser progresivo y efectivo. El Derecho debe estar tan vivo como la sociedad a la que resguarda, y debe evolucionar a su ritmo a fin de no quedarse rezagado y resultar arcaico e inútil. El divorcio y la unión estable de hecho son ejemplos sencillos de cambios “escandalosos” que debieron tener lugar en nuestra legislación, por el simple hecho de que la sociedad los requirió. El desarrollo de nuestra personalidad implica que podamos hacer y ser lo que necesitemos y queramos; o que podamos dejar de hacer y ser lo que ya no deseemos, siempre y cuando nuestras acciones no dañen nunca los derechos ajenos. Y a este respecto, el Derecho no existe para dictar, sino para resguardar.

Es difícil para muchas personas comprender la importancia que tiene la identidad de género. Se desestima constantemente la relevancia de ésta y se califica a las personas que abogan por estos derechos como individualistas extremos, o caprichosos. Es sencillo desestimar los deseos de una persona de poseer algo, cuando uno mismo lo ha poseído toda su vida. El hecho de que no podamos comprender enteramente las necesidades de un individuo no significa, de ninguna manera, que tengamos derecho a dictar el curso de éstas; a decidir qué debe ser o no importante en la vida de alguien. Esto aún más, cuando consideramos que la satisfacción de las necesidades de estas personas no tendría ningún efecto negativo en nuestras propias

vidas. Se trata, sencillamente, de dejar a otros ser la mejor versión de sí mismos, vivir de forma que puedan ser felices y plenos. La identidad es un elemento esencial para la existencia de una persona. Desenvolverse por la vida siendo una versión distorsionada e inadecuada de uno mismo es un calvario que muchos somos lo suficientemente afortunados de no haber sufrido jamás; pero el no haber experimentado tal aislamiento no excusa la absoluta falta de empatía que implica el pretender desestimar el dolor y la necesidad de los que sí.

El Derecho no puede ser individualista: Este argumento es esgrimido muchas veces por quienes señalan que el Derecho a la Identidad de Género es un derecho particular, que nace de un capricho y no de una garantía humana universal. Pues esta visión no es otra cosa más que profundamente individualista a su vez; ya que se basa en las vivencias y percepciones propias: “Yo no lo necesito, *ergo* no es necesario”.

Otra percepción que se tiene respecto del Derecho a la Identidad de Género es que se fundamenta en concepciones *contra natura*: Nacemos de una forma y es una aberración pretender alterar el orden natural de las cosas. Este argumento es en cierto modo hilarante, pues lo mismo podríamos alegar ante una persona que decide cambiar de color su cabello, las facciones de su rostro o las formas de su cuerpo. Es hipócrita pretender determinar qué puede hacer cada quién con su anatomía, e incluso fuera de la hipocresía, es sencillamente erróneo. El cuerpo es el templo del espíritu, y en definitiva deberíamos todos tener derecho a dejar a nuestro espíritu morar donde esté cómodo, pleno y feliz.

Así pues, esta investigación no ha buscado otra cosa que exponer y alabar la progresividad del Derecho, donde a partir de consideraciones objetivas de un fenómeno social, sopesando sus implicaciones y los aspectos positivos y negativos, las legislaciones del mundo poco a poco van pronunciándose al respecto y asumiendo que este no es más que otro peldaño en la escalera del progreso jurídico, que comenzó

muchos años atrás con el Código de Hammurabi y terminará, presumiblemente, con el fin de la civilización.

4.3. Recomendaciones.

Los lineamientos que se han planteado a partir del desarrollo de esta investigación son de carácter general, y delimitan muy someramente lo que podría ser el contenido de una futura ley. Sin embargo, la recomendación más objetiva que puede hacerse a este respecto es que no se desestimen los mismos. Deben leerse cuidadosamente y sopesarse verdaderamente, deben de hecho considerarse y plantearse su factibilidad, sus implicaciones, y el cambio que representarían para nuestro universo jurídico. Los grandes cambios, los más significativos y benevolentes suelen provenir de fuentes insospechadas, de sugerencias pequeñas. Por tanto, se ofrecen estos lineamientos no para ser leídos y descartados, sino para que se tomen en consideración en el futuro, cuando nuestro ordenamiento jurídico tome el impulso para subir al siguiente peldaño evolutivo jurídico y acepte dentro de sí un nuevo cambio resultante de la irrefrenable evolución social. Hasta ese momento, recomendamos ser objetivos, siempre imparciales, y hacer honor a nuestro carácter de estudiosos del Derecho y abordarlo con lógica y sensatez, dejando de lado nuestras propias percepciones, nuestros prejuicios, nuestras ideas teológicas y nuestras preferencias; recordemos que el Derecho existe para todos, y son esos sus más esenciales principios ontológicos y filosóficos.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Declaración Universal de Derechos Humanos, Resolución 217 A de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fecha 10 de Diciembre de 1948.
- ✓ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial n° 5.453, fecha 24 de Marzo del 2000.
- ✓ Código Civil Venezolano, Gaceta Oficial n° 2.990, fecha 26 de Julio de 1982.
- ✓ Ley Orgánica de Identificación, Gaceta Oficial n° 6.155, fecha 19 de Noviembre de 2014.
- ✓ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (En línea), Decisiones: <http://www.tsj.gov.ve>
- ✓ Sacha Rohán Fernández Cabrera (2013) *“El Cambio de Género en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”*.
- ✓ Ignacio Aymerich. (2008) *“Identidad Individual y Personalidad Jurídica”*. (Pág. 376-379)
- ✓ Javier López Galiacho, *“La Problemática Jurídica de la Transexualidad”*.
- ✓ Peter Berger (1972) *“Consideraciones sobre la Identidad y la Persona en el ámbito legal”* (Pág. 3-4.)

- ✓ Max Weber (1984): “*La Persona y el Derecho*”. (Pág. 566-573).
- ✓ Ángela E. Ledesma (1998) *Definición doctrinaria de Fraude Procesal*.
- ✓ Finoly, N. (2006) *Define la investigación descriptiva*.
- ✓ Martínez, (2009). *Definición de la investigación cualitativa*.
- ✓ Rísquez y Fuenmayor, (1990). *Definición sobre los objetivos importantes de una investigación*.
- ✓ Urrutia M. (2003): “*La Identidad de Género y la Legislación Occidental*”. (libro en línea) Desde:
<http://www.jurídicas.unam.mx/publica/libre/rev/boletin/cont/24/art/art/26.pdf>
- ✓ Ley Argentina de Identidad de Género, n° 26.743, fecha 23 de Mayo de 2012.