

RIF: J 30647247-9



**Universidad
Monteávila**

**COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL**

**EL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA PROCESAL DEL DERECHO DE LA
PERSONALIDAD EN CASOS DE TRANSEXUALIDAD**

Trabajo Especial de Grado presentado para optar al grado de Especialista en
Derecho Procesal Constitucional

**Autor: MAYTIN SOTO, ZURIMA JOSEFINA
20.450.163**

Tutor: FERNÁNDEZ CABRERA, SACHA ROHÁN

Caracas, abril 2015



CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

Comité Académico de la Coordinación de Estudios de Postgrado

Especialización en Derecho Procesal Constitucional

Presente.-

En mi carácter de tutor del Trabajo Especial de Grado presentado por el(a) estudiante: **Abg. Zurima Josefina Maytin Soto**, portador(a) de la cédula de identidad número **20.450.163**, para optar al grado de Especialista en Derecho Procesal Constitucional, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación y evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Se suscribe, atentamente,

Dr. Sacha Rohán Fernández Cabrera

Tutor del Trabajo Especial de Grado

DEDICATORIA

*“A **Dios**, a la **Virgen Milagrosa** y a **mi Familia** –Mi Pilar Fundamental- (Mis Padres: Diego Maytin[†] y Dalia De Maytin; a mis Hermanos: Diego José Maytin y Diego Alejandro Maytin), por estar siempre presentes en cada uno de mis pensamientos, en cada uno de mis pasos, en cada una de mis decisiones”.*

Gracias infinitas.

Zurima Maytin.

AGRADECIMIENTOS

*“Nuestra Recompensa se encuentra en el esfuerzo y no en el resultado.
Un esfuerzo total es una victoria completa.”
Mahatma Gandhi.*

*Quiero agradecer a la **Universidad Monteávila**, por ser la Casa de Estudios, en la cual hemos adquirido durante todo este tiempo, los conocimientos necesarios para la formación profesional; por su buena organización y funcionamiento.*

*Al **Dr. Gonzalo Pérez**, Coordinador de la Especialización en Derecho Procesal Constitucional, por impulsarnos a continuar y no dejarnos desistir en el desarrollo de esta Especialización, por su confianza y apoyo en todo momento.*

*A la **Dra. Beatriz Martínez**, por su asesoramiento al inicio, desarrollo y culminación; por nunca apartarse en la guía de cada uno de mis avances en la realización de este Trabajo Especial de Grado y ayudar a solventar las fallas metodológicas en el mismo.*

*Al **Dr Sacha Fernández**, como tutor académico, quien me orientó en la realización de la investigación, por su preocupación, sus comentarios críticos y revisión que amablemente me brindó.*

*A todos y cada uno de los **profesores de la Especialización en Derecho Procesal Constitucional**, por sus valiosos conocimientos aportados al curso.*

*A mis **compañeros de estudio**, los cuales enriquecieron con su experiencia - cada uno a su manera- hicieron del tránsito por este camino, más interesante.*

*Finalmente, debo agradecer al **Magistrado Dr. Malaquias Gil Rodríguez**, por permitirme ese espacio y tiempo dentro del ámbito laboral para la culminación de esta Especialización. Así como a mis compañeros **Carlos Pérez y Olga Álvarez** por su gentil colaboración.*

TABLA DE CONTENIDO

	pp.
Dedicatoria.....	iii
Agradecimiento.....	iv
Tabla de contenido.....	v
Resumen.....	vi
Introducción.....	1
El Problema.	10
Planteamiento del problema.	10
Objetivos de la investigación.	13
<i>Objetivo General.</i>	13
<i>Objetivos Específicos.</i>	13
Justificación de la investigación.	14
Marco teórico-referencial.	15
El hábeas data.....	15
Derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad.....	26
Derecho a la identidad.....	28
Trastornos de identidad de género.....	36
Ámbito Jurisprudencial Venezolano.....	39
Transexualismo en el Derecho Comparado.....	46
Abordaje de la problemática y posible solución.....	65
Conclusiones.....	69
Referencias.	71

**COORDINACIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO.
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL****EL HÁBEAS DATA COMO GARANTÍA PROCESAL DEL DERECHO DE LA
PERSONALIDAD EN CASOS DE TRANSEXUALIDAD**

Autor(a): Zurima J. Maytin S.
Tutor (a): Sacha R. Fernández C.
Fecha: abril, 2015

RESUMEN

El propósito de esta investigación fue demostrar si mediante la acción de hábeas data, podía constituir la solución procesal para asegurar la tutela judicial efectiva en casos de transexualidad, específicamente, la protección del derecho a la identidad sexual como parte del libre desenvolvimiento de la personalidad consagrada en el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el cual se evidencia expresamente el carácter enunciativo de los derechos humanos, es decir, reconocidos como una cláusula abierta, "...La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...", de modo que la existencia jurídica de los derechos de la persona como lo expresa Domínguez. (2002), no puede supeditarse al estricto texto de la ley; una visión netamente positivista en la que se pretenda que lo que no se encuentra en el texto legal no existe en el derecho, redundaría en absurdos desde el punto de vista de la protección de la persona. Ahora bien, respecto al derecho a la identidad nuestra Carta Magna tampoco hace mención expresa, sin embargo consagra una herramienta importante a los efectos de la protección del mismo, en este caso, viene a ser el hábeas data relacionado con el derecho a la autodeterminación informativa, en virtud de ésta, toda persona puede acceder a la información existente sobre sí misma, a fin de constatar su uso y solicitar cualquier rectificación, en dicha solicitud se ve involucrado como tal el derecho a la identidad, dado a que el control sobre la información se relaciona más bien con el derecho a la autodeterminación informativa. Finalmente, producto de dicha investigación se determinó que el hábeas data podría constituir una opción procesal viable para que la persona transexual - el caso en estudio- pueda hacer valer su derecho requerido (modificación, incorporación y actualización de datos), como una acción procesal constitucional especialísima.

Palabras Claves: Derechos Humanos, Desarrollo de la Personalidad, Derecho a la Identidad, Diversidad Sexual Transexualidad, Hábeas Data.

INTRODUCCIÓN

El hombre, se constituye como un ser titular de derechos y obligaciones, es decir, es sujeto de derechos, siendo principalmente los derechos humanos, la garantía para su estabilidad en el mundo social, de manera pues que, es necesario brindarle una protección y resguardo de sus derechos civiles, sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros; algo que el Estado debe garantizar mediante los órganos que lo integran.

Ahora, para poder fungir como el elemento subjetivo en una relación jurídica, bien sea en el rol de sujeto activo o sujeto pasivo, es necesario que la persona posea un signo distintivo que lo diferencie de otros individuos, siendo dicho elemento de carácter individualizador, en este caso, identificado como <<la identidad personal>>, constituyendo el mismo un punto esencial, ya que sin ésta sería muy complejo diferenciarse de otros individuos, tomando como referencia los elementos biológicos, psicológicos y jurídicos.

Vinculado a lo anterior, dentro de la identidad personal se constituyen un conjunto de características físicas, jurídicas y sociales que individualizan a una persona, ayudando a diferenciar a una de otra; y ello se logra a través de la identidad. Domínguez, M. (2007), al referirse a la identidad, señala que de la misma se desprenden dos corrientes: la *primera* viene a establecerla según la legislación nacional como el derecho de toda persona a tener un nombre y la *segunda*, se encuentra establecida como la doctrina, entendiéndose ésta que la identidad se traduce en el carácter de un nombre civil, a pesar de que éste forme parte de la misma persona.

Sin embargo, luego de examinar este punto, se debe decir, que abordar el tema del derecho a la identidad es un asunto muy delicado de tratar en virtud de que la tutela jurídica del interés existencial relativo a la

identidad personal se nos aparece como una cuestión problemática. Son varios los asuntos pendientes de resolver o de dudosa y discutible solución que aún subsisten en esta materia, que inducen a ciertos autores a no reconocer la reparación del daño causado a la persona frente a la negación o falseamiento de la verdad personal. Evidentemente, ningún problema debería impedir o retardar la protección jurídica de la identidad personal como parte del interés existencial que deriva de la dignidad humana. Tal como lo expresa Fernández Sessarego, C. (1992); la protección jurídica debe alcanzar y potencialmente cubrir todos los múltiples y complejos aspectos de la rica personalidad del individuo. Siendo esta potencial extensión de la tutela de la identidad, en la medida que se relaciona con los vastos atributos y características definitorios de la personalidad, hace que ella necesariamente interfiera con la protección de otros derechos de la persona.

Dentro de la identidad personal, se encuentra lo concerniente a la identidad sexual, sin embargo, ésta es tratada como un tema vinculado a la tutela de la integridad física del sujeto y a la problemática de los actos de disposición del propio cuerpo, también es ubicada como una dimensión del libre desarrollo de la personalidad y de la salud, entendida como bienestar integral. En la multiplicidad de variables que abarcan a la identidad sexual, surge el tema de la transexualidad concebida como la disociación existente entre su configuración biológica y su perfil psico-social.

Siguiendo esa misma línea, es muy cierto, que en Venezuela existen las personas pertenecientes a las llamadas minorías sexuales (LGBTI) que incluyen a lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales, las mismas constituyen una realidad social en el país, pero desconocida en el mundo del derecho, siendo éste último un agente que regula las relaciones sociales y por lo tanto requiere constantes modificaciones para estar acorde a la realidad social. De modo que, en nuestra legislación se debe dar respuesta y brindar un desarrollo efectivo de los derechos individuales,

específicamente, a las personas con trastorno de identidad de género que se encuentre presentando este tipo de conflicto jurídico.

Es por ello, que en la presente investigación se examinará y evaluará la problemática jurídica del transexualismo, y las posibles soluciones que sean viables a fin de asegurar la tutela judicial efectiva de los mismos, como parte de los derechos fundamentales. En virtud de lo anterior, el siguiente trabajo se encuentra estructurado en tres secciones: *la primera*, referida al planteamiento del problema con sus respectivos objetivos tanto general, como específicos, de igual manera es formulada la justificación de la investigación; *la segunda*, está conformada por el marco teórico-referencial en el cual se darán a conocer los distintos elementos que se desprenden del título de la investigación como el hábeas data, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la identidad, la diversidad sexual, el transexualismo, entre otros, combinando así el conocimiento sustantivo de la materia con un enfoque procesal; y *la tercera*, incluye el abordaje a la problemática planteada estableciendo una posible solución a la misma.

De allí que, para el estudio se tomará en consideración la legislación y la doctrina tanto nacional como extranjera sobre la temática planteada, nos pasearemos por diversas decisiones judiciales, a fin de sistematizar y analizar el tópico procesal objeto de estudio, todo ello mediante la valoración del principio de la proporcionalidad y determinación del contenido de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional, tal y como lo señala Ronald Dworkin, para la resolución de los llamados “casos difíciles de derechos fundamentales”.

EL PROBLEMA

¿Constituye el hábeas data, la solución procesal para asegurar la tutela judicial efectiva, específicamente, el derecho a la identidad como parte del libre desenvolvimiento de la personalidad, en casos de transexualidad?

Planteamiento del Problema

A nivel mundial se ha venido abordando el tema de la diversidad sexual como un tabú o más bien, como una problemática de carácter álgido, sin embargo, en países aún tradicionalistas, se debe reconocer que a lo largo de la historia en materia de derechos humanos se ha venido gestando grandes logros contra la exclusión y discriminación hacia las personas sexo-diversas, en el que se reconocen los derechos esenciales del hombre brindándoles una protección internacional, prueba de ello, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 1926.

También es importante recordar que en el 2008, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) adoptó, por primera vez en su historia una resolución dedicada a los derechos humanos y su vinculación con la orientación sexual e identidad de género, en el que los Estados miembros manifestaban su preocupación por los actos de violencia cometidos contra individuos a causa de su orientación e identidad de género. De esta forma, la OEA se anticipó a una iniciativa similar en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en la cual un grupo de países suscribió, una declaración sobre la materia, aunque cabe aclarar que la misma no fue adoptada por la Asamblea General como órgano.

Por su parte, en lo que respecta a Venezuela, en el marco de los derechos humanos, relacionados con la diversidad sexual, se debe admitir que se ha debatido acerca del tema pero no en profundidad, lo cual no implica que no se hayan presentado interesantes inquietudes o problemas jurídicos, entre ellos, se encuentra un trastorno de identidad de género, una especie de desorden de identidad; el cual se pretende abordar desde una óptica procesal, es cierto, que el transexualismo es muy complejo de estudiar y más cuando se ve comprometido el derecho a la identidad de una persona en esta condición. Sin embargo, como lo manifiesta Henríquez Maionica, G. (2003), “siempre se debe procurar enaltecer a la dignidad humana, siendo la esencia por la cual somos aquello que nos distingue”.

En nuestro ordenamiento jurídico no se establece de forma taxativa el reconocimiento de las personas transexuales, para ello, se debe establecer el principio de la proporcionalidad y determinación del contenido de su condición como parte de los derechos fundamentales, esto, basado en la interpretación constitucional, en razón de poder determinar si la norma constitucional es suficiente para un acto interpretativo definitivo respecto del contenido del derecho fundamental y si por tanto, las normas restrictivas de este derecho son una intervención legítima del legislador en el ámbito normativo de ese mismo derecho, adquiriendo el carácter de norma constitucional actualizada, cabe, si la intervención es ponderada y proporcional.

Ahora bien, la problemática a tratar es la siguiente: El transexual, el cual presenta una disociación entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómico y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que lo hace recurrir, generalmente, a un tratamiento médico-quirúrgico para corregir aquella discordancia; como consecuencia de ello, la persona se realiza la reasignación de sexo; y en razón de que el procedimiento de rectificación de partidas resulta insuficiente para el cambio

de sexo y nombre en su documentación tanto personal como profesional, ya que el mismo se centra simplemente en subsanar un error, omisión o inexactitud material por parte del registrador principal, de manera que así la Ley Orgánica del Registro Civil, establezca las dos vías de rectificación, a saber: administrativa y/o judicial, ésta última que remite a la jurisdicción ordinaria, a pesar de señalar que procederá cuando el error afecte el contenido de fondo de la partida de nacimiento, resulta insuficiente para el cambio de sexo solicitado por el transexual, por lo que es necesario recurrir a otras vías procesales como lo es la figura del hábeas data -garantía individual- para solicitar ante el órgano jurisdiccional competente la modificación, incorporación y actualización de los datos con el fin de evitar que sea vulnerado, el derecho a la identidad sexual como parte del libre desarrollo de la personalidad del ser humano, en virtud de constituir el hábeas data una acción procesal constitucional especialísima y sería el proceso idóneo para dilucidar esta incertidumbre jurídica.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General:

Analizar si el hábeas data, constituye una solución para asegurar la tutela judicial efectiva del derecho a la identidad, en caso de transexualismo.

Objetivos Específicos:

- Precisar la definición de hábeas data como garantía procesal para asegurar el derecho a la identidad.
- Razonar sobre la inserción del transexualismo dentro del libre desarrollo de la personalidad.
- Verificar si el hábeas data como acción especialísima, es una vía procesal suficiente para declarar jurídicamente el cambio de sexo mediante la rectificación de partida, constituyendo una acción relativa al estado civil de la persona.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación tiene por objeto el estudio de la figura del hábeas data, el cual se ha venido perfilando como una garantía constitucional el cual prevé la autodeterminación informativa, sin embargo, también se encuentra vinculado a otros derechos constitucionales próximos, entre ellos, la identidad, la dignidad, el honor, la privacidad, la igualdad, entre otros, estableciéndose como una garantía o derecho sustantivado autónomo. De manera que, el hábeas data como derecho de control de datos personales constituye un verdadero derecho fundamental que tiende a la tutela o el ejercicio de los derechos de la personalidad.

De allí, que la relevancia del estudio de dicho mecanismo procesal radica en tratar de ver si ofrece una posible solución a los derechos a la identidad de las personas transexuales, para garantizar el libre desarrollo de la personalidad de estas personas. Al respecto Ortiz-Ortiz, R. (2001), señala que “La verdadera tutela judicial efectiva se logra cuando la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales se realiza a través de un procedimiento con celeridad, gratuidad, sencillez en sus formas...”. De manera que tales derechos fundamentales, constituyen derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Es por ello, que se estudiaron y analizaron cada uno de los aspectos que se desprenden del hábeas data y su relación con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, específicamente, el derecho a la identidad, para determinar su aplicación en casos de trastornos de identidad de género, para la rectificación y actualización de los datos, constituyendo la misma una acción relativa al estado civil de la persona.

MARCO TEÓRICO-REFERENCIAL

El Hábeas Data

Para Henríquez Maionica, G. (2003), el hábeas data constituye una garantía que se encarga de proteger "...los derechos fundamentales frente a los abusos informáticos. Como tal, es inherente al individuo, y todo acto que impida el goce de los derechos en su radio tuitivo, o su ejercicio mismo, es nulo..." (s/p),

En esta conceptualización, la investigadora concuerda con el autor, al considerar al hábeas data como una garantía de los derechos fundamentales, constituyendo así una institución autónoma, vista como una garantía individual que surge a raíz del poder informático, posee un espectro tuitivo bicofal, en virtud de que, por un lado, mediante el mismo se puede solicitar el acceso a informaciones o datos determinados, con las excepciones establecidas legalmente, mientras que por el otro, el hábeas data va a permitir la actualización, rectificación o la destrucción de datos erróneos, o lesivos a derechos fundamentales de quien lo solicita. Si la misma acción constituyera un derecho carecería del sustrato tuitivo, por ende, no protegería derechos, sino que, sería un derecho protegido.

Dicho autor, acertadamente hace referencia a la adecuación de verdades, el cual deriva generalmente de errores u omisiones materiales, sin embargo, en observancia de los desarrollos de la biología es posible insertar dentro del campo de la divergencia de verdades antes aludida, y por ende, dentro de aquel otro de las solicitudes de adecuación, a los supuestos de trastornos de identidad de género.

De manera, que surge la posibilidad de que con la interposición de un hábeas data, como una vía procesal viable, la persona con esta condición de transexualismo, pueda adecuar sus identidades, partiendo de la premisa de una reasignación de sexo mediante un procedimiento médico-quirúrgico para su posterior rectificación en el acta de nacimiento y demás documentos relativos al estado civil personal.

En la doctrina venezolana se han establecido diversas posturas acerca del papel que desempeña la figura del hábeas data dentro del ordenamiento jurídico vigente, es decir, por muchos autores, es concebido como derecho, garantía, una modalidad de amparo, un proceso autónomo, entre otras posturas, para muestra de ello, tenemos que:

Para el doctrinario Ortiz-Ortiz, R. (2001), el hábeas data tiene una doble perspectiva: En *primer lugar* entendido como un derecho sustantivado y con contenido material; es decir, se consagra como un derecho de control de informaciones sobre sí mismo o autodeterminación informativa, siendo el hábeas data, de carácter esencial ya que está conformado “por varios derechos que pueden obrar en bloque o independientemente”, ya que quienes lo ejercen pueden conformarse con pedir el acceso a la información y a los datos sobre la persona misma o sus bienes; control del uso y la finalidad de tales datos o informaciones; rectificación por error o, independientemente del error, aparejan una afectación ilegítima; actualización de tales datos o informaciones cuando las mismas estén equivocadas o sean falsas; destrucción de tales datos o informaciones (si los mismos están contenidos en algún documento) que sean erróneos, falsos, o que afecten ilegítimamente otros derechos.

En segundo lugar, se puede establecer como un recurso o medio jurisdiccional para tutelar derechos fundamentales; es decir, para “...el control de información, y la defensa de la intimidad, honor y reputación tanto

de las personas naturales como jurídicas por el uso indebido (...) de informaciones o datos sobre ellas” (p.121), concebido como un medio de amparo frente a las intromisiones ilegítimas a bienes constitucionales tutelables.

Siguiendo esta misma línea, en la doctrina argentina, tenemos a Gozáni, A. (2001), el cual sostiene que el hábeas data tiene una doble consideración “A veces se lo trata como derecho constitucional de las personas con raíces en el derecho a la intimidad; otras, se entiende su función como garantía o proceso constitucional...” (p.13)

Siendo las cosas así, se puede observar que ambos autores, ubican al hábeas data tanto como un derecho, así como una garantía, sin embargo, desde ambos puntos de vista, el objeto del mismo, es proteger los derechos fundamentales que son la esencia del ser humano, vinculado a una esfera de la personalidad individual y social, al mismo tiempo se encarga de la defensa de la autodeterminación informativa.

Dentro de los cuestionamientos que se suele hacer con relación al hábeas data, el más frecuente está relacionado con la pertinencia de mantener la existencia de este proceso constitucional dentro del ordenamiento jurídico venezolano, es decir, si realmente constituye o no un proceso autónomo, una opción suficientemente tuitiva del derecho o de los derechos que se busca proteger, al respecto se han generado diversos debates:

Una parte de la doctrina defiende la tesis de que los derechos tutelados por el hábeas data deberían pasar al ámbito de protección de la figura del amparo constitucional, en razón de que ésta vía procesal es considerada una especie de amparo especializado y que sus instituciones cumplen funciones similares a las de este proceso constitucional, entonces, la interrogante que plantea Palma Encalada, L. (2007), es muy atinada a la

problemática, en razón de que: ¿porqué y para qué crear una vía procesal específica, si por el contrario, se le podía incluir en el amparo?

Contrario a esto, otro sector de la doctrina, con el cual la investigadora estuvo de acuerdo, al manifestar que el hábeas data, justifica la pertinencia en las finalidades específicas que le corresponden a este proceso, el cual evidentemente protege al individuo ante el inmenso y potencial riesgo en la vulneración de sus derechos a raíz del mal uso del llamado poder informático.

Concebir el hábeas data como una categoría de amparo, constituye un desconocimiento de autonomía que como garantía tiene dicho mecanismo procesal, sin embargo, se debe reconocer que la finalidad del hábeas data es similar a la del amparo, la tutela de los derechos humanos, aunque el primero posee un sustrato tuitivo determinado.

Tipos de hábeas data, como viabilidad de su reforzamiento como proceso autónomo:

El jurista Néstor Pedro Sagüés, nos proporciona una interesante tipología de modalidades o variantes estructuradas a partir del hábeas data, en este sentido, se tiene:

Hábeas data informativo: Proporciona la información requerida por el demandante y que en un inicio le fuera denegada; a su vez, se puede subdividir en: *exhibitorio*, previsto para conocer qué se registró; *finalista*, destinado a determinar para qué y para quién se realizó el registro, y *autorial*, para averiguar quién obtuvo los datos incluidos en el registro.

Hábeas data aditivo: Busca agregar más datos a aquellos que ya figuran en el registro, el cual podría consistir en una actualización del dato o una inclusión o incorporación de alguno que no fue registrado, en este caso,

el hábeas data serviría para proteger dos de los aspectos de la autodeterminación informativa.

Hábeas data rectificador o correctivo: Encaminado a proteger otro de los aspectos de la autodeterminación informativa, es decir, la rectificación o corrección de datos inexactos, falsos o erróneos que se registran sobre la persona y que por su propia naturaleza podrían vulnerar otros derechos constitucionales.

Hábeas data reservador: Tiene por finalidad asegurar que un dato sensible o privado que involucre otros derechos constitucionales, no sea proporcionado a cualquier persona, sino únicamente a quienes estén legalmente autorizados para ello, es decir, lo que se busca proteger es la confidencialidad de ciertas informaciones.

Hábeas data exclutorio o cancelatorio: Destinado para la eliminación o exclusión de aquellos datos que razonablemente hablando no debieran estar registrados, por constituir de alguna forma afectaciones a la vigencia y eficacia de otros derechos constitucionales.

En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en su artículo 28, consagra la figura del hábeas data y su alcance:

“Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo

el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.”

Dicho articulado constitucional establece que el hábeas data como garantía procesal autónoma se encarga de tutelar y proteger a una serie de derechos como los descritos *ut supra*, el cual en su mayoría son de carácter informáticos, y la misma va a ser materializada a través de los jueces.

En otro orden de ideas, a nivel jurisprudencial, la primera noción de hábeas data que manejaron nuestros tribunales en torno a esta institución, fue de influencia argentina y uruguaya, para muestra de ello, tenemos a dos sentencias, que coincidentalmente se llaman “INSACA C.A”, que a continuación se traen a colación:

La primera, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, publicada en fecha catorce (14) de abril de dos mil (2000) (caso: sociedad de comercio INSACA, C.A. contra el Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud), en el cual vinculó el hábeas data como un instrumento de defensa de derechos constitucionales, en razón de que el mismo garantiza el acceso, corrección, destrucción, supresión, actualización o confidencialidad de aquellos datos relacionados con su persona que consten en documentos que reposan en archivos oficiales o privados, estableciendo la “condición” de que tales datos o informaciones realmente sean “erradas o falsas e ilegítimamente vulneren o menoscaben de cualquier forma o en cualquier sentido sus derechos al honor, reputación, dignidad, propia imagen, vida privada, etc.

Señalando además, que el hábeas data es para el derecho al honor, la reputación y el buen nombre o el acceso a la información, lo que es para el hábeas corpus el derecho a la libertad, eso es esencialmente el principio fundamental en que se orienta esa decisión. Allí se plantea, que dada la inexistencia de una ley que estableciera el procedimiento de hábeas data,

está preciso darle la característica de un procedimiento constitucional, entendiéndose al hábeas data como una especie dentro del género del amparo, y en virtud de una interpretación concordada del articulado constitucional, se utiliza el procedimiento de amparo para tutelar un derecho constitucional y la tutela judicial de derechos constitucionales es la establecida en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, concluyendo que estos derechos eran perfectamente constitucionalizables, la tutela judicial constitucional por la figura del amparo. Manifestando, además que el procedimiento podía ser tanto a nivel cautelar aplicando la técnica del amparo cautelar, como a nivel autónomo.

Señala Mouriño Vaquero, C. (2004), haciendo referencia a la sentencia identificada ut supra que la herramienta eficaz, pertinente para esa violación de derecho constitucional, era una herramienta de carácter procesal de naturaleza constitucional que es el hábeas data, por lo tanto no hay excepcionalidad, es el remedio constitucionalmente establecido para solventar la situación que se está presentando, y para poder darle una mejor atención a la situación, no se puede declarar inadmisibile el hábeas data por no haber agotado la vía de la nulidad.

La segunda sentencia fue dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha catorce (14) de marzo de dos mil uno (2001), donde se realiza una interpretación del artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (acceso a la información) y expresa que el mismo escapa del marco del amparo y es un proceso propio, autónomo e independiente; quiere decir que a partir de ese momento el hábeas data era conceptualizado como algo semejante al amparo porque, aunque busca tutelar derechos constitucionales, no era amparo, asimismo, la Sala apuntó lo que sigue:

“Como el ‘habeas data’ no puede confundirse con un amparo, a diferencia de los autores que lo consideran una forma de amparo (Ver el Habeas Data en Indoiberoamérica, cuyo autor es Oscar Puccinelli, Editorial Temis. Bogotá 1999), ya que puede originarse en derechos distintos de los del amparo, esta última vía sólo puede utilizarse, cuando se cumplan los requisitos para su procedencia, enumerados en el Capítulo I retro, si es que la situación jurídica del accionante va a sufrir un daño irreparable por la actitud del accionado. Se trata en estos casos no de una acción de ‘habeas data’, sino de una de amparo, destinada a que el querellante goce y ejerza los derechos que le otorga el artículo 28 comentado, que le están siendo conculcados, si es que el demandado realmente los está infringiendo, situación que exige pruebas claras de los derechos del accionante y de la infracción ilegítima que adelanta el demandado. Claro está, que los efectos de estos amparos serán los que la Constitución le atribuye al habeas data, pero a los requisitos de estas específicas acciones, en los casos en que sea procedente, hay que adosarles y cumplir los del amparo.

(...)

Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1º de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.

Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de habeas data que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el habeas data”.

La finalidad del hábeas data de acuerdo a la sentencia que era vinculante, se constituía en permitir únicamente el acceso a la información, destrucción, modificación, supresión actualización y elementos de confidencialidad de la información establecida. En conclusión, bajo dicha sentencia, se establece que el hábeas data, era un procedimiento para

acceder a la información, que sólo se ejercía ante la Sala Constitucional, pero que en ningún momento se podía pretender mediante el mismo, la protección de los derechos constitucionales lesionados por esa información errada.

Posteriormente, en un caso decidido en mediante sentencia de fecha dos (02) de diciembre del dos mil dos (2012), por la Sala Constitucional (caso: Activos Inmobiliarios Unicentral C.A. contra el Sistema de Información Central de Riesgos (SICRI). La Sala conoció la causa por remisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo quien se declaró incompetente, ya que el hábeas data solo podía ser ventilado en la Sala Constitucional. En resumen, acotó en el comentado fallo, que el hábeas data es idóneo para obtener o acceder a la información, y el amparo es eficaz para corregir o suprimir aquella información que afecte los derechos constitucionales del recurrente. En aquellos casos donde existe una información que lesiona los derechos constitucionales de las personas, existe una transgresión a los principios constitucionales y legales de celeridad y economía procesal, ya que el criterio de aplicación del hábeas data se circunscribe exclusivamente para obtener acceso a la información contenida en determinado registro, archivo, o cualquier otro medio, y si de tal información se desprende la conculcación de un derecho constitucional relacionado con el honor, buen nombre, reputación o vida privada, es necesario accionar en amparo a los solos efectos de lograr la corrección o modificación de esa información errada. Por lo tanto, se obliga al sujeto afectado a activar dos mecanismos procesales para obtener un mismo fin, que no es otro que salvaguardar sus derechos constitucionales.

Vinculado a lo anterior, Mouriño Vaquero, C. (2004), señala que tal vez el mecanismo de hábeas data, como inicialmente fue concebido, remediaba tal situación, no obstante ello, cumpliendo con los mandamientos expresados por la Sala Constitucional en sus sentencias sobre la materia, el

sujeto lesionado debe conformarse con solicitar el hábeas data para tener conocimiento de la información que le sea de interés y accionar en amparo, a los efectos de lograr la restitución de sus derechos.

A pesar de que muchos doctrinarios como Mouriño, consideran al hábeas data como una modalidad de amparo, se debe tener en cuenta que el hábeas data funge como garantía llamada a proteger derechos constitucionales que se pueden ver amenazados por la recopilación de datos (intimidad, honor, vida privada, identidad) que afecten al libre desenvolvimiento de la personalidad.

En otras palabras, se podría decir, que el hábeas data se encarga de tutelar un amplio marco de bienes jurídicos, que van desde el derecho a la intimidad, incluyendo el honor, el derecho a la identidad personal, así como también abarca el derecho a la autodeterminación informativa, que consiste en el control de nuestra información el cual denota diferentes fases como: el acceso, la posibilidad de rectificación, la actualización o la destrucción si la información se presenta como lesiva de otros derechos fundamentales.

Competencia en materia de Hábeas Data

Actualmente, en cuanto al tema de la atribución de competencia en materia de hábeas data, se acota lo siguiente: el artículo 169 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, señala que corresponde conocer en primera instancia a los *Tribunales de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del solicitante*; anteriormente se venía tramitando en única instancia a través de la Sala Constitucional de la Tribunal Supremo de Justicia como un proceso de carácter constitucional, sin tener hoy día una vinculación directa con el Máximo Tribunal.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dispone que los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, son competentes para conocer “*cualquier otra demanda o recurso que le atribuyan las leyes*”; es aquí donde entra la figura de hábeas data, aunque en un principio pareciera que no se le atribuyó a dichos tribunales el conocimiento de este mecanismo procesal, al leer con detenimiento el articulado, observamos que es una norma amplia y no es taxativa, al señalar “cualquier otra demanda” en la cual entra la figura del hábeas data.

Es importante acotar que, los mencionados Tribunales de Municipio con competencia Contencioso Administrativo, a los cuales hace mención la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, aún no han sido creados físicamente como lo señala la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón de ello, la Disposición Transitoria Sexta de la mencionada ley dispone que “*Hasta tanto entren en funcionamiento los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocerán de las competencias atribuidas por esta Ley a dichos tribunales, los Juzgados de Municipio*”, este caso se trata de los Juzgados de Municipio en materia civil.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante sentencia número 1944 de fecha quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), (caso: Víctor Emigdio Yépez) resolvió un conflicto presentado con ocasión a la ausencia de dichos tribunales ante la interposición del hábeas data, presentando dicho escrito, con posterioridad a la entrada en vigencia del texto normativo, por lo que a fin de determinar el tribunal competente, la Sala, resolvió atender a lo previsto en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que señala “[h]asta tanto entren en funcionamiento los Juzgados de Municipio de la jurisdicción contencioso administrativa,

conocerán (...) los Juzgados de Municipio”; es decir, que de cierta manera, la competencia de los juzgados que conocerán del hábeas data se ha conocido por la vía jurisprudencial, ya que aún la creación de estos tribunales no se ha materializado formalmente y dependiendo también del tipo de hábeas data que sea interpuesto, es decir, según la materia del mismo se determinará el Tribunal de Municipio competente.

Tal como lo señala Agüero López, D. (2007); en el ordenamiento jurídico venezolano falta un largo camino que recorrer, a partir del reconocimiento que hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 de los derechos tutelables mediante la acción de hábeas data, consagrado en el artículo 28, para así llegar a considerar la existencia de un verdadero sistema de protección de los datos personales, y a su vez fundamentales para el disfrute de los derechos, tal como lo prevé el artículo 60 *eiusdem*: “Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.”

Derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad

Toda persona por su sola condición de tal posee derechos, esto en virtud de su dignidad, el cual es concebida como la esencia del ser humano, estos derechos que se desprenden del mismo no están sujetos a ninguna conducta sino que nacen con éste, como señala Domínguez, M. (2011), porque implican la protección de la esfera moral y corporal del ser. Es así como estamos en presencia de los derechos de la personalidad.

Según Del Moral. (2003), señala que el libre desarrollo de la personalidad “tiene como fundamento la autonomía del hombre y la mujer como persona, lo cual le otorga la posibilidad de decidir sobre sus actos y su existencia, en otras palabras de autodeterminarse según su conciencia; o valores individuales pero también sociales, pues el hombre y la mujer están

rodeados por entornos, historias, culturales, sociales que no pueden obviar, interactúan permanentemente con él.”

Los autores Alegre Martínez, M. y Mago Bendahán, O. (2007), indican que “...a la hora de buscar la protección de la persona va más allá de la protección de sus derechos, al englobar también los bienes, los intereses, sentimientos y necesidades...” (p.77).

Todo ello, nos hace reflexionar que los derechos de la personalidad deben estar inmersos en la protección integral de la persona, tomarla en cuenta con todos los aspectos antes mencionados ya que éstos son inherentes al ser humano, de lo contrario supondría la infracción de un deber ético y jurídico, ya que el cumplimiento del reconocimiento de los derechos de la personalidad, permite apreciar la identidad existente entre los derechos humanos y los principios éticos en los que se fundamentaran la convivencia del hombre.

De modo, que los derechos humanos, en especial de la personalidad plasmados en el texto constitucional, son necesarios para conseguir el pleno goce y disfrute de aquellas manifestaciones esenciales de su personalidad, y en consecuencia al obtenerse el reconocimiento de estos derechos, se permite velar por el respeto de los mismos.

En este sentido, el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra que:

“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.”

De dicho articulado constitucional se denota el carácter enunciativo de los derechos de la persona, reconocidos como una cláusula abierta, "...La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...", es decir, la existencia jurídica de los derechos de la persona no puede supeditarse al estricto texto de la ley; según Domínguez, M. (2002), una visión netamente positivista en la que se pretenda que lo que no se encuentra en el texto legal no existe en el derecho redundaría en absurdos desde el punto de vista de la protección de la persona.

Derecho a la identidad

La identidad de una persona es todo aquello que lo torna en un ser no fungible e irrepetible en su peculiaridad, el hombre tiene una identidad exclusiva que se desarrolla y se enriquece a través del ejercicio de su libertad.

Al respecto, Fernández Sessarego, C. (1992), indica que la identidad personal supone ser uno mismo y no otro, pese a la integración social, es la mismidad del ser. El autor distingue entre identidad estática e identidad dinámica, la primera conformada ciertamente por el nombre, el aspecto físico, las huellas dactilares, el sexo físico; en fin aquellos datos que identifican primeramente al sujeto y que como la expresión indica en principio no varían en esencia con el paso del tiempo. El aspecto dinámico de la identidad está integrado por el patrimonio cultural del sujeto, el aspecto ideológico, religioso, político, profesional, sentimental, etc, del sujeto. Como su nombre lo denota este aspecto puede variar o modificarse durante el curso de la vida del sujeto. La identidad de la persona no se limita a sus signos distintivos comprenden sus pensamientos y cualidades proyectadas socialmente.

Es así, como la identidad en su aspecto dinámico (cambiante) presupone un complejo de elementos de carácter espiritual, psicológico, ideológico, religioso, político. No existen dos personas idénticas. La identidad estática o física (no cambiante por lo menos en esencia) se suele conocer como identificación, integrada por elementos menos variables y persistentes (nombre, señales antropométricas, fotográficas y dactiloscópicas) proporciona el contorno, algunas variables solo por la erosión del tiempo. La complejidad del ser humano lo convierte en un ser mutable por naturaleza.

De manera pues, que es cierto que el derecho a la identidad contiene una parte dinámica y una parte estática, en razón de que es innegable que lo que hace que seamos únicos es la necesaria unión de los dos elementos.

Por su parte Leret, M. (2005) hace mención que: “la identidad podría definirse como el conjunto de características físicas, jurídicas y sociales que individualizan a una persona en su medio ambiente; entre las características físicas podemos mencionar la raza, las huellas dactilares, el sexo, el color de ojos, del cabello, etc.; las características jurídicas serán el nombre, la nacionalidad, el estado civil, etc.; y las características sociales son aquellas que indican la cultura, la profesión, la religión, las convicciones políticas, etc..” (p.13)

Mientras que Henríquez Maionica, G. (2003), entiende por identidad “la percepción interior de la persona con respecto de su individualidad”. (s.p) de manera que la identidad supone un conjunto de atributos, cualidades, tanto de carácter biológico, como los referidos la personalidad que permiten precisamente la individualización de un sujeto en sociedad; atributos que facilitan decir que cada uno es el que es y no otro.

Nuestra Carta Magna, no hace referencia de una forma expresa acerca del derecho a la identidad, sin embargo consagra una herramienta

importante a los efectos de la protección de la verdad biográfica, es decir, el hábeas data consagrado en el artículo 28, mediante esta acción cualquier persona puede acceder a la información existente sobre sí misma, a fin de constatar su uso y solicitar cualquier rectificación de datos, en ese punto, es donde realmente se refleja el derecho a la identidad, en razón de que el control sobre la información se relaciona más bien con el derecho a la autodeterminación informativa.

Seguidamente, tenemos el artículo 58 *eiusdem* el cual alude expresamente al “derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes” Este derecho de rectificación tiene por finalidad esencial la preservación de la verdad biográfica del individuo, aún cuando ésta no le favorezca, se encuentra expresamente consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica.

Por lo general, algunos doctrinarios, suelen asociar a los derechos de identidad con los derechos a la íntima, al respecto Gozaíni, O. (2001), citando a Cifuentes, expresa que la intimidad e identidad difieren, dado que:

“...la primera no tutela las reserva personales y familiares como un ámbito que tiene el sujeto para desarrollarse, sino la verdad de su perfil socio-cultural (...) puede estar en el exterior, no ser privado ni íntimo, sino por el contrario, dado al público. Se ataca la intimidad mostrándose la verdad de lo que se desea difundir. Se ataca la identidad desfigurando la personalidad del sujeto y mostrándola distinta de lo que es. Ésta consiste en un conjunto de actividades públicas caracterizantes de dicha personalidad, que puede ser inexactamente deformada...” (p.52)

Asimismo, señala que la identidad, como un derecho personalísimo y englobado dentro de los derechos fundamentales, pretende amparar el perfil que hace a una personalidad. De hecho, el derecho a la identidad permite generalizar el objeto tutelado sin caer en el riesgo limitativo de las formulas

constitucionales rígidas e inalterables. Como lo indica el autor, con el derecho a la identidad se puede exigir el derecho a la verdad y perseguir la revelación de datos que permitan conocer el origen familiar, como legítima manifestación del derecho humano a saber la verdad de su historia. Espín Cánovas, C. (2006), señala que el reconocimiento de la igualdad ante la ley de todos los hombres, va a ser enfocada ahora hacia la protección por parte del Estado al ser humano desde su nacimiento, para dotarle de su propia identidad, que le permita reclamar la tutela judicial efectiva de todos los derechos derivados de la personalidad jurídica que la Ley le reconoce en la actualidad y los que pueda reconocer en el futuro.

Como lo manifiesta Domínguez, M. (2002), el derecho a la identidad queda vulnerado, cuando se afecta la verdad biográfica de la persona. Al no respetar la historia de la vida de un ser humano se violenta su derecho a la identidad, porque lo que hace que cada persona sea única e irrepetible no es únicamente su nombre y su físico sino su trayectoria.

Dentro del derecho a la identidad se encuentra lo relativo al derecho a la identidad sexual, López- Galiacho, J. (1998), indica que el derecho a la identidad sexual es una expresión del más amplio derecho a la identidad personal, y manifiesta a favor del cambio de sexo en casos justificados y reglamentados, un ser con sexo ambiguo no podrá desarrollar su verdadera identidad.

Por su parte Cifuentes, citado por Ob.Cit. (2002), refiere que en la problemática del transexual juega un papel fundamental los derechos relativos a la integridad física, la disposición del cuerpo y la identidad sexual, pues esta última está caracterizada en el área orgánica y en el área espiritual, ya que el derecho a la identidad comprende sin duda, la identidad sexual.

Entonces, para que exista un verdadero derecho a la identidad sexual, se debe admitir la correspondencia sexual entre la parte estática y la parte dinámica de la identidad. Pues, el sexo, ciertamente no se reduce al ámbito físico o corporal. De allí que la situación del transexual sea vista como un punto de discusión dentro del derecho antes mencionado.

Diversidad Sexual

Antes de entrar en el tema de la sexo-diversidad se debe hacer una primera precisión en cuanto a los términos sexo y género; el primero se refiere, básicamente, a las diferencias biológicas entre mujeres y hombres, mientras que el segundo, incluye también el aspecto social de la diferencia entre los géneros añadiéndolo al elemento biológico.

Según Pellegrini, R. (1970), citado por Fernández Sessarego, C. (1992), para referirse a la expresión sexo la misma abarca un hecho complejo en el que confluyen e interactúan diversos factores de orden biológico, de carácter psicológicos, o de naturaleza jurídico-social. Mientras que el término género, se le otorga un contenido conceptualmente más extenso el cual comprende “todo aquello que de innato y de adquirido se encuentra la sexualidad humana y, sobre todo, el momento psicológico y cultural”.

De manera que, la identidad de género, ofrece la oportunidad de entender que el sexo asignado al nacer puede no corresponderse con la identidad de género innata que los niños y niñas desarrollan cuando crecen. Hace referencia a la experiencia de género interna e individual de cada persona, sentida a un nivel profundo, que puede o no corresponderse con el sexo asignado al nacer, e incluye el sentido personal del cuerpo y de otras expresiones de género como la forma de vestir, el habla y los gestos.

Obviamente, la mayoría de las personas definidas legalmente como hombre o mujer tienen la correspondiente identidad de género masculina o femenina. Sin embargo, las personas transexuales no desarrollan esta identidad de género correspondiente y pueden desear cambiar su estatus jurídico y social y su condición física o partes de éstos, para que coincida con su identidad de género. Modificaciones de la apariencia o funciones del cuerpo a través de la vestimenta, métodos médicos, quirúrgicos u otros, suelen formar parte de la experiencia personal del género de las personas transexuales.

Tanto la noción de género como las formas de expresión de género usadas en la vida cotidiana son elementos importantes para entender los problemas de derechos humanos a los que se enfrentan las personas transexuales.

Como se mencionó con antelación, el sexo, es, pues, uno de los datos más importantes en la vida de la persona y en la organización de los grupos humanos, cumpliendo una función primordial en la diferenciación de la persona y de la sociedad, ya que se revela como el primer y principal signo o elemento de identificación de la misma en el contexto social, constituyendo uno de los caracteres primarios de la identidad personal, distinguiendo así entre el género femenino y el masculino, respectivamente. Es pues ésta función identificadora y calificadora del sexo lo que principalmente interesa al derecho, que por eso ordena su inscripción en el acta de nacimiento del Registro Civil, el ordenamiento jurídico se vale del sexo junto a otros rasgos o derechos de la persona (nombre, apellido, edad, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, domicilio, etc), para identificarla, para individualizarla, para reconocerla frente al resto de la sociedad; dato éste sin el que no sería fácil la vida jurídica. De manera, que el sexo, se nos revela como uno de los fundamentales caracteres distintivos de la persona física.

Indica Domínguez, M. (2002), que el sexo, se presenta como uno de los elementos integrantes del estado civil en su status personal que ciertamente nos distingue, despliega efectos jurídicos y resulta importante a los fines de a proyección de la personalidad.

Como se puede observar, constituye un asunto complejo dentro de lo que abarca a la personalidad del ser humano, por lo que se presentan como un hecho en el cual se integran e interactúan diversos elementos estrechamente vinculados.

Domínguez, M. (2007), nos explica que la referencia al sexo puede ser particularmente necesaria ante la existencia de los nombres de pila neutros, es decir, aquellos que se utilizan indistintamente para hombre y mujer y que no cumplen la función indicativa del sexo. Por ello, a pesar de la existencia de nombres ambivalentes, en la lengua castellana es general la diferenciación del sexo a través del nombre.

De manera, que una de las funciones del nombre civil es denotar el cambio de sexo, necesariamente, por vía de consecuencia consideran el cambio de nombre a los fines de adecuar tales términos para no vulnerar la dignidad de la persona con un nombre de pila correspondiente al sexo contrario, siendo ésta una consecuencia necesaria a nivel general en razón de que el nombre de pila se asocia con el género de la persona y por lo tanto es indicativo del sexo.

Ahora bien, respecto a la diversidad sexual o sexo-diversidad, se puede decir, que la misma constituye las distintas manifestaciones de la sexualidad en cuanto a formas y manera de pensar se refiere, rompiendo así, como los tabúes y subvirtiendo los esquemas culturalmente determinados, que han impuesto históricamente caminos únicos para ser y vivir en sociedad.

La diversidad sexual, ha sido empleada con frecuencia para referirse a las distintas orientaciones sexuales de las personas, así como las identidades de género y las diversas formas sexuales que existen, más allá de las categorías tradicionales y excluyentes de hombre y mujer. Siendo las cosas así, se debe hacer énfasis en dos características esenciales: la identidad de género y la orientación sexual, mismas definidas a continuación:

La identidad sexual:

Viene dada por dos aspectos, uno es el *sexo biológico* que es cuando el sexo se identifica por sus caracteres anatómicos y fisiológicos y por su morfología exterior y otro es el *sexo dinámico*, referido a la personalidad misma del individuo, a su actitud psicosocial, a su modo de comportarse, a sus hábitos y modales. Sin embargo, excepcionalmente, se presentan situaciones problemáticas como los casos de intersexualidad donde existe ambigüedad genital manifiesta y otros casos en los que se observa una elocuente disociación entre las vertientes mencionadas es decir, sexo biológico y sexo psicosocial, denominado transexualismo.

La orientación sexual:

Es parte de un proceso de definición del objeto hacia el cual será dirigido el impulso sexual que forma el desarrollo psicosexual, sin que necesariamente se restrinja a éste. Según Money, J. y Ehrhardt, A. (1972), el desarrollo psicosexual es “aquel proceso mediante el cual se desarrolla la identidad de género, el rol genérico y la orientación sexual” (s/p), en pocas palabras, la orientación sexual va dirigida al comportamiento y deseo de carácter sexual hacia personas del sexo opuesto o del mismo sexo.

Clasificación de la diversidad sexual:

Ante los argumentos anteriores se desprende la clasificación de la sexo-diversidad, entre ellas: *la heterosexualidad*: la atracción por personas

del sexo opuesto; *la homosexualidad*: la atracción por personas del mismo sexo; *la bisexualidad*: la atracción por personas de ambos sexos; *la transexualidad*: dicotomía entre el sexo psicológico y el sexo biológico, entre otras también se encuentran la *intersexualidad o hermafroditismo* el cual consiste en la presencia simultánea del órgano masculino o femenino, es decir, desde el nacimiento posee caracteres sexuales de ambos sexos, *el pseudo-hermafroditismo masculino o femenino*, en este caso, existen ambos genitales pero supone el predominio de uno de los órganos correspondientes a un género.

Trastornos de identidad de género.

La identidad de género constituye la forma en la cual una persona se reconoce a sí misma, basada principalmente en la conducta y la forma de ser individualmente y de pensar en relación al género con el cual se sienta identificado. Al respecto Pérez, G y Gallardo, L. (2010), destacan que es “el hecho de sentirse mujer o sentirse hombre, podría relacionarse o no al sexo con el que aquella persona nació”

De acuerdo a lo expresado por Fernández Martínez, C. M. y González Ferrer, Y. (2007), la identidad de género, se manifiesta en todas las expresiones de la personalidad, que no pretenden más que proyectar intencional o involuntariamente un sexo como propio ante los demás, y/o que los demás lo perciben como el propio de una persona: el sexo social; de ahí que no puede prescindirse de su tratamiento, debido a que los elementos constitutivos del sexo son muy inestables, lo cual confirma la evolución de la personalidad del ser humano.

Aunado a lo anterior, la identidad de género es uno de los aspectos más fundamentales de la vida. Habitualmente, el sexo de una persona se asigna al nacer, convirtiéndose a partir de este momento en un hecho social

y jurídico. Sin embargo, un número relativamente pequeño de individuos tiene problemas con pertenecer al sexo registrado al nacer; lo mismo puede ocurrir con personas intersexuales cuyos cuerpos incorporan ambos o ciertos aspectos tanto de la fisiología masculina como de la femenina y, en ocasiones, su anatomía genital.

Para otras personas, los problemas surgen porque su auto-percepción innata no está en conformidad con el sexo que se les asignó al nacer. Se hace referencia a estas personas como personas transgénero o transexuales.

Según Becerra, A. (2003), las personas transexuales son aquellas que tienen la convicción de pertenecer al sexo opuesto al que nacieron, con una insatisfacción mantenida por sus propios caracteres sexuales primarios y secundarios, con un profundo sentido de rechazo y un deseo manifiesto de cambiarlos médica y quirúrgicamente. Desde la infancia su identidad mental es distinta a su identidad genital. Son mujeres que se sienten atrapados en cuerpos de hombres, y hombres que se sienten atrapados en cuerpos de mujer; sin trastornos psiquiátricos graves que distorsionen la percepción de la realidad, que necesitan ser aceptados social y legalmente en el género elegido.

Es decir, es una alteración de la identidad sexual, el cual es determinada por el contraste presentado entre el sexo psicológico y el sexo biológico de la persona, donde surge la necesidad de comportarse de acuerdo al sexo que se está convencido de pertenecer.

De modo, que la identidad personal es percibida en dirección opuesta a sus características genéticas, fisiológicas y morfológicas conduciendo al transexual a la convicción de que representa un error de naturaleza trayendo

como consecuencia el rechazo del cuerpo; ya que proyecta una identidad sexual contraria a la que presume tener.

La cirugía realizada al transexual corresponde a una reasignación o adaptación de genitales externos al sexo psíquico irrenunciable del paciente, lo cual no debe denominarse cambio de sexo, ya que el cambio existe previamente en el psiquismo del paciente.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, López-Galiacho, J. (1998), nos explica que la transexualidad es entendida como el síndrome psicosexual sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómica y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que hace recurrir, generalmente, a un tratamiento médico-quirúrgico para corregir aquella discordancia. De la definición de transexualidad se desprende la existencia de tres requisitos que necesariamente han de darse en toda persona que verdaderamente la sufra, ellos son: a) sentimiento insuperable de pertenencia al sexo opuesto; b) la normal reasignación del sexo anatómico mediante tratamiento médico y la rectificación de la mención registral de sexo del transexual.

Villagómez Rodil, A. (1994), acota que el transexualismo real, no puede obedecer al capricho o mimetismo que impone la moda, es un síndrome que como dolencia, requiere el mismo tratamiento y, cuando sea precisa, la intervención quirúrgica. El síndrome transexual se presenta así como necesariamente concurrente.

A pesar del carácter indisponible de los derechos de la personalidad, el asunto en el caso particular del transexual pareciera exceder a la voluntad de éste, pues nadie decide un problema de este orden de forma voluntaria. En razón de que, en efecto, el asunto tendría una justificación médica sustancial; el transexual no es un ser que decide intempestivamente por

gusto o placer cambiar su sexo, sino que su verdadera identidad sexual se revela al margen de su voluntad y de su sexo físico. El derecho pudiera en tales casos excepcionales reconocer sólo a nivel forma el cambio de sexo y nombre correspondiente del transexual, a los fines de adecuar sus dos facetas del derecho a la identidad.

Aunque el número de personas transexuales es reducido, debe señalarse que dicha comunidad es muy diversa, es decir, incluye a personas transexuales pre-operadas y post-operadas, pero también a personas que deciden no operarse o que no tienen acceso a las operaciones. Pueden identificarse como personas transgénero de mujer a hombre o de hombre a mujer y pueden, o no, haberse sometido a intervención quirúrgica o terapia hormonal. La comunidad también incluye a travestis y a otras personas que no encajan en las estrechas categorías de “hombre” o “mujer”.

Es importante resaltar que durante mucho tiempo, se ha ignorado y descuidado la situación de los derechos humanos de las personas transexuales, aunque los problemas que afrontan son graves y a menudo específicos de este grupo en concreto, en razón de que experimentan un alto grado de discriminación, intolerancia y violencia directa. Se vulneran sus derechos humanos básicos, incluyendo el derecho a la identidad, el derecho a la integridad física y el derecho a la salud.

Ámbito Jurisprudencial Venezolano

Actualmente en el ordenamiento jurídico venezolano, los tribunales de la República no se han pronunciado en casos de transexualidad, por cambio de nombre y sexo de forma simultánea por vía de un procedimiento extraordinario como la figura del hábeas data, en razón de su naturaleza especialísima, en su mayoría, son sentencias relativas a la condición de hermafroditismo, en la cual luego de la intervención quirúrgica, se procede a

la rectificación de partida, caso, totalmente distinto a la transexualidad, esto, suele confundir los términos y las circunstancias.

Muestra de ello y del necesario uso del derecho internacional en casos análogos cuando existe un vacío legal y jurisprudencial al respecto, es la sentencia exp N° 1188-08 emanada del Juzgado del Municipio Diego Ibarra de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Mariara, de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009), donde la parte actora Georgina Alexandra Hernández Bravo, solicita la rectificación de partida de su acta de nacimiento, es decir, "...donde dice: NIÑA, debe decir NIÑO, donde dice: GEORGINA ALEXANDRA debe decir GEORGI ALEXANDER...", en razón de:

"...que padece de hermafroditismo total, a causa de hiperplasia suprarrenal congénita, y que del examen físico practicado, resultó rasgos masculinos, tal como lo señala en el informe que corre el folio 06, cuando indica: "puede tratarse de síndrome de varón XX en un 10% de los casos no se identifican secuencias de cromosomas...". Informe que corre al folio 33, que señala: "...quien físicamente impresiona (fenotipo masculino...pene rudimentario hipertrofiado". Informe que corre al folio 36, que indica: "útero hipertrófico, ovario derecho e izquierdo no evaluable...Útero atrófico ovarios no visibles...". Informe que corre al folio 41, que resalta: "...hallazgos sugestivos de hiperplasia suprarrenal bilateral...útero rudimentario no definiéndose con seguridad órganos masculinos o femeninos". En informe que corre al folio 42, donde se evidencia: "Útero atrófico..."

En base a todas estas consideraciones, el tribunal hizo uso del derecho internacional, y a tal efecto cita sentencia de la Sala Constitucional Peruana, que en relación a un caso análogo al planteado, en el que sostuvo lo siguiente:

"...El derecho tendrá que valerse de la ayuda de otras disciplinas como la sociología, la antropología, la historia, la filosofía, la medicina e inclusive la literatura. No es sencilla la tarea que al

derecho le toca enfrentar en estos tiempos globalizados, o como algunos acertadamente prefieren llamar postmodernos. En el centro de esta complejidad, de este torbellino de hechos y acontecimientos históricos vertiginosos que cambian a cada momento las colectividades, está el individuo en su más extrema soledad, muchas veces desprotegido y carente de las armas que le permitan enfrentar con éxito los desafíos de la postmodernidad. Recientes acontecimientos han servido para poner a prueba al derecho, como los casos de maternidad sustituta o subrogada (mal llamados vientres de alquiler), la experimentación genética en humanos, el aborto, la eutanasia, la responsabilidad civil frente a los nuevos daños, ante los cuales el derecho ha tenido que responder con nuevos enfoques, con novedosas perspectivas a fin de lograr una respuesta eficiente. Dentro de estos nuevos desafíos a los que se enfrenta el derecho está el fenómeno de la transexualidad y el cambio de sexo que ya desde hace algunas décadas viene siendo tratado en la legislación y la jurisprudencia europea y norteamericana y que en nuestro país ante exigencias concretas de personas diferentes pero con las mismas facultades, los operadores jurídicos han dado respuestas tibias o poco satisfactorias, pero el tema merece ser abordado con seriedad, tomando en consideración a que los sujetos interesados exigen el respeto y la consideración para que nuestra disciplina los provea de los instrumentos para resolver su actual encrucijada". (Subrayado de la autora)

Palabras más, palabras menos, se debe decir, que el fragmento de fallos como estos, son los necesarios para que se produzca y se materialice el reconocimiento en el ordenamiento jurídico venezolano de los derechos de las personas con trastornos de identidad de género, entre otras situaciones que han venido surgiendo con la constante evolución de nuestra sociedad.

En otro orden de ideas, existen algunas decisiones judiciales, en donde acertadamente en respuesta a un problema jurídico que afecta la persona, se ha admitido la posibilidad del cambio de sexo en atención al derecho a la identidad o al libre desenvolvimiento de la personalidad:

Sentencia exp. N° 23.659 emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil cinco (2005), la cual es una solicitud presentada por el ciudadano Candelaria Claret Urbina Páez, consiste en el error denunciado que en el acta de nacimiento el solicitante fue presentado con nombre y sexo femenino; en virtud de que al momento de nacer presentó características sugestivas del género femenino y ante la ausencia de una evaluación por especialista y la realización del estudio genético, le fue asignado nombre y sexo femenino, evolucionando con esas características anatómicas, cuando posteriormente en la edad de pubertad, comenzó el desarrollo de características sexuales masculinas.

“En el caso (...), ciertamente no se está ante un supuesto de cambio de nombre o de sexo emanada de la simple voluntad del solicitante sino que contrariamente, al margen de su voluntad, el solicitante fue producto de un trastorno de identidad sexual que propició confusión en los datos correspondientes que dio el presentante de la partida y que como consecuencia propició la errada inscripción por parte del funcionario del registro.

(....)

La doctrina igualmente se ha pronunciado sobre la posibilidad de admitir el cambio formal de la referencia al sexo y en consecuencia al nombre en caso de problemas de identidad sexual; por cuanto la identidad como derecho a ser único e irreplicable está conformado por una parte estática (huellas, señales antropométricas, genéticas, etc.) y otra dinámica (patrimonio cultural del sujeto); y en efecto si no existe correspondencia sexual entre ambas partes se ha de propiciar la adecuación, pues en definitiva el derecho existe por y para la persona. Los conflictos de género tocan la esfera de la identidad y la dignidad a la vez escapan a la voluntad del sujeto, pues nadie busca un problema de esta naturaleza por su propio interés, y de allí que el Derecho, que está al servicio de la persona, deba necesariamente resolver el conflicto del sujeto en el ámbito formal. No cabe alegar la inexistencia de este derecho dado el carácter enunciativo de los derechos de la persona en razón de la cláusula abierta que consagra nuestra Carta Magna. (Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: Aproximación al

estudio de los derechos de la personalidad. En: Revista de Derecho N° 7. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, pp. 102-116). La doctrina admite así la posibilidad de adaptar en tales casos los datos del género aun cuando se discute cual es la vía procesal idónea (Véase: Henríquez Maionica, Giancarlo: El hábeas data y el derecho de la persona con trastornos de identidad de género a obtener documentos relativos a su identidad biológica. En: Revista de Derecho Constitucional N° 8. Caracas, edit. Sherwood, julio-diciembre 2003, pp. 67-80).” (Subrayado de la autora).

Finalmente, se declara “CON LUGAR” la solicitud de rectificación de partida de nacimiento presentada por el Ciudadano Candelaria Claret Urbina Páez. En consecuencia, se ordena a la Jefatura Civil de la Parroquia Curiepe, Municipio Brión del Estado Miranda y al Registrador Principal del Estado Miranda, estampar la debida nota marginal, en el acta de nacimiento a fin de que en la misma donde dice y se lee: “(...) me ha sido presentada ante este Despacho una niña hembra, en su lugar diga y se lea: (...) me ha sido presentado ante este Despacho un niño varón”.

Es necesario, señalar que en la mayoría de los casos, como se mencionó con antelación, son casos de rectificación de partidas por error material por parte del registrador y otros casos por error que afecta el contenido de fondo del acta en la cual se debe acudir a la jurisdicción ordinaria, entre estos fallos:

La sentencia exp. N° 44.484 emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en Maracaibo, de fecha treinta (30) de abril de dos mil diez (2010), en la cual la parte actora, el ciudadano Luis Harvey Patiño Moreno, solicitó ante dicho tribunal la rectificación de acta de nacimiento para cambio de sexo, es decir, se declare la identidad del mencionado ciudadano como del sexo femenino, igualmente que se le cambie el nombre de Luis a Juliana, todo ello, en virtud de que:

“...sostiene que desde su niñez comenzó a identificarse y diferenciar las actitudes del sexo masculino y femenino, y se identificaba como una niña, y que desde su infancia presentó un estado intersexual con predominio del sexo femenino, tanto en su cuerpo, cuanto en su condición “anímica” y psicológica. Argumenta que durante y luego de su pubertad, siguió comportándose y considerándose como una mujer, confrontando una confusión y desorden relacionado con su identidad ante la sociedad. Sostuvo que, con mucho esfuerzo y trabajo, logró reunir la cantidad de dinero necesario para trasladarse a la ciudad de Quito, en la República del Ecuador, y luego de someterse a varios exámenes y estudios endocrinológicos y psicológicos, se consideró que era médicamente necesario el cambio de sexo, por lo que se practicó una intervención quirúrgica denominada “vagina-plastia cutánea peneana” consistente en practicar el cambio de genitales de masculino a femenino.”

Sin embargo, el Juzgado, al momento de decidir, observa que el recurrente, al solicitar la rectificación, constata que solo se presentó como prueba fidedigna y valorada las copias certificadas de las Actas de Nacimiento, en donde se evidencia que fue presentado un niño de nombre Luis Harvey Patiño, para su Registro Civil, no existiendo ninguna mención que lleve a alguna consideración de condición genética o somática especial, tal y como lo mencionó la parte actora al inicio de su demanda “aun sin la consignación de los recaudos requeridos”, siendo las cosas así:

“...se precisa que se demuestre una circunstancia particular que lleve al convencimiento de esta Sentenciadora de que existe un error en el acta de nacimiento sometida a su rectificación, que una vez corregido influirá en la corrección de los demás instrumentos de la vida civil del individuo y, en definitiva, de su género ante la sociedad o contexto social en el que se desenvuelve. Tales afirmaciones, vienen al caso en consideración de que no está permitido en el contexto legal de nuestro país el cambio de sexo volitivo, es decir, el que depende de la sola voluntad del sujeto sometido al cambio, sin que sea determinante su salud, o la recomendación médica pertinente que justifique que tal cambio se precisaba y encuentra eco desde el momento del nacimiento y presentación. Ello así, si el individuo presentaba la patología desde su nacimiento, y fue

registrado con un género distinto al que real y genéticamente ostentaba, es un hecho que existe un error en la partida de nacimiento, imprecisión la cual incumbe a este Tribunal corregir desde el momento en que es constata en un juicio civil ordinario.”

De este fragmento anterior, se puede observar de la lectura del fallo que la vía judicial recurrida, solo atiende a errores materiales que tocan el contenido del fondo, y la presente causa constituye según el juzgador una solicitud de admisión de cambio de sexo, más no una admisión por rectificación de Acta de Nacimiento, en virtud de un error material o de fondo acaecido en el documento a rectificar, conforme lo establece la norma venezolana. En definitiva, la solicitud antes mencionada fue declarada “INADMISIBLE” en razón que la parte actora no suministró la pruebas suficientes y pertinentes al caso planteado a fin de que el juzgador pudiera verificar y declarar la verdad material.

En otro orden de ideas, tenemos que en el Tribunal Supremo de Justicia, se interpuso una causa similar a la planteada, incoada por el ciudadano Tomás Adrian, consistente en un “procedimiento constitucional innominada de tutela directa de derechos constitucionales por ausencia de vía legal adecuada con la finalidad de permitir la garantía de derechos humanos y fundamentales ejercida ante la Sala Constitucional actuando en las excelsas funciones de tribunal de derechos humanos, destinada al reconocimiento jurídico del derecho fundamental la identidad dinámica como derecho humano derivado del libre desenvolvimiento de la personalidad y la garantía de tal derecho a través de la autodeterminación informativa (Hábeas Data Instrumental del fallo),” el cual fue interpuesta desde el veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004), bajo el expediente N° 2004-1310 y aun la Sala Constitucional no se ha pronunciado sobre la admisibilidad del mismo, en dicho caso, la parte actora luego de realizarse la intervención quirúrgica para la reasignación de sexo, solicita que en virtud de la discrepancia entre su

identidad legal y su identidad psíquico-físico-social, por su condición de transexual, el cambio de nombre de Tomas a Tamara y el cambio de sexo de masculino a femenino, todo ello, mediante esta vía procesal especial de hábeas data, dado que aparece aún en registros públicos y privados como hombre, “siendo esta una circunstancia que afecta sustancialmente los derechos humanos y fundamentales a la identidad, al nombre, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, al estudio, a la dignidad, a la no-discriminación, a la privacidad, al honor, a la reputación, a la libre circulación, al consumo, entre otros, que solicito sean garantizados y asegurados por medio de esta acción”, según lo expresado por el solicitante.

Finalmente, se debe decir, que hasta los momentos, no ha habido pronunciamiento por parte de los Tribunales de la República, respecto a una acción de hábeas data como garantía de derecho a la identidad sexual que se vea vulnerado, por lo que en dicha investigación se trato de brindar una aproximación jurisprudencial en materia de solicitud de rectificación de datos de partida en relación a la discrepancia de la identidad mas que formar parte de un simple error atendido por la vía ordinaria.

Transexualismo en el Derecho Comparado

En este punto se observará la legislación extranjera, visualizaremos como se ha tratado el tema del transexualismo y específicamente si existe la regulación necesaria dentro del ordenamiento jurídico, entre ellos, se analizará la situación jurídica en países de América Latina y del Continente Europeo, evidenciándose un contraste de legislaciones con características distintas, pero con las mismas necesidades, todo esto acorde a nuestra realidad mundial:

Europa:

Las reivindicaciones sobre el reconocimiento de derechos de las personas transexuales se han realizado en general conjuntamente con la comunidad de lesbianas, gays, bisexuales, iniciándose a finales del siglo XIX, en Alemania, y desarrollándose activamente a partir de 1969, prosiguiendo en la actualidad. Hay que tener en cuenta que el retraso en el reconocimiento de dichos derechos ha sido debido, en parte, a que la transexualidad fue catalogada por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un trastorno de la identidad sexual; sin embargo, en la nueva edición del Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales (DSM-5, acrónimo en inglés), las personas transexuales ya no se consideran enfermos mentales, aunque se conserva como trastorno la "disforia de género", es decir, la angustia que sufre la persona que no está identificada con su sexo masculino o femenino.

En razón de lo anterior, respecto a la identidad sexual y la tradición en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se tiene que:

El primer caso de denegación del cambio de sexo en el registro civil (y, junto a éste, de la posibilidad de contraer matrimonio) tras la aplicación de cirugía transexual en el que intervino el tribunal europeo de derechos humanos fue el asunto Van Oosterwijck en 1980, aunque no llegará a entrar en el fondo del mismo al entender que el demandante no había cumplido el requisito previo de agotar los recursos internos ofrecidos por el ordenamiento belga.

Ahora bien, será en el **caso Rees**, donde el Tribunal se pronuncie acerca de aquellas cuestiones: el ordenamiento británico no permite al demandante ni variar la inscripción registral relativa al sexo ni contraer matrimonio con persona de sexo opuesto al suyo aparente, el demandante estima que se produce una vulneración de los artículos 8 y 12 del Convenio de Roma.

En primera instancia, la Comisión, por unanimidad, considerará que la legislación y prácticas inglesas atentan contra el artículo 8: "...un Estado que se niega a reconocer el nuevo estatuto de un transexual después de un tratamiento médico que desemboca en un cambio de sexo no respeta la vida privada". Y es así porque:

"...el sexo es uno de los principales elementos de la personalidad humana. Si las investigaciones médicas modernas en los específicos problemas de la transexualidad y las intervenciones quirúrgicas, como ha sucedido en el caso de autos, han permitido un cambio de sexo, por lo menos en la apariencia de la persona, hay que interpretar el artículo 8 como protegiéndola contra el no reconocimiento de su sexo como parte de la propia personalidad. Lo dicho no significa que deba extenderse el reconocimiento legal de un cambio de sexo hasta el período anterior al momento en que se efectúa. Sin embargo, una vez que se ha realizado, el individuo ha de poder confirmar su apariencia normal por medio de los documentos que se requieran"

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no aceptará ese planteamiento; por 12 votos contra 3 declarará que no existe violación del artículo 8, haciendo suyas una buena parte de las alegaciones del Gobierno británico:

"1) Que el Reino Unido accediera a la modificación "no significaría que se hubieran adquirido todas las características biológicas de(l) otro sexo" ni tampoco garantizaría de manera más efectiva la vida privada del demandante pues el registro, de no suprimir la anotación original, daría cuenta del cambio de sexo.

2) Prevalencia del interés público y/o de terceros: la modificación del dato relativo al sexo "...falsearía los hechos registrales y podría inducir a error a las personas que tuvieran interés legítimo en obtener una información exacta" o "...podría producir resultados inesperados de importancia y perjudicar a la finalidad y función del registro de nacimientos". Es necesario, en suma, que se adopten ciertas medidas legislativas que "...detall(en) con precisión las consecuencias del cambio" y las "obligaciones positivas" que se derivan para los estados del artículo 8, apartado primero, no pueden justificar que el Tribunal interfiera

en esa tarea, son los estados quienes "...al utilizar su margen de apreciación, tienen derecho indiscutible a tener en cuenta la situación de su patria para resolver qué medidas deben tomarse"

También al "margen de apreciación" de cada estado queda la posibilidad de aceptar el matrimonio de los transexuales con personas de sexo psíquico distinto al suyo porque el Convenio, en el artículo 12, se refiere a la garantía del derecho al matrimonio de personas de distinto sexo biológico, es más, "...su redacción confirma (...) que la finalidad que se persigue es principalmente proteger al matrimonio como fundamento de la familia".

No obstante, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja abierta una vía para un posterior cambio en su doctrina: "El Convenio se ha de interpretar y aplicar siempre a la vista de las circunstancias del momento (...). Por consiguiente, la necesidad de medidas legales adecuadas debe traducirse en un estudio constante, teniendo en cuenta, especialmente, el desarrollo científico y social".

En la actualidad, respecto a la regulación de la identidad de género o de la transexualidad, desde hace poco tiempo en **España**, a través de distintas comunidades autónomas se ha tomado la iniciativa de regular la situación jurídica de las personas transexuales en su respectivo territorio. Así, se han publicado disposiciones concretas en Navarra, País Vasco y Andalucía; mientras en otras se han insertado normas específicas relativas a dichas personas dentro de una legislación más amplia sobre la igualdad de trato y no discriminación de personas lesbianas, homosexuales, bisexuales, transexuales e intersexuales (LGBTI), como sucede en Galicia, en Cataluña y en la proposición de ley de la Comunidad Valenciana.

A pesar de los avances que se han producido, sobre todo en estas primeras décadas del presente siglo, en el reconocimiento de los derechos de la comunidad integrada por LGBTI, dicho reconocimiento no se ha producido en todos los países del mundo, pues todavía existen a día de hoy

un gran número de regiones en donde se criminaliza la homosexualidad, o donde, aunque no exista dicha criminalización, el reconocimiento de derechos a favor de esta comunidad no se ha realizado.

A ello hay que añadir que en la sociedad actual todavía siguen existiendo casos de discriminación, rechazo y violencia contra las personas LGBTI. Concretamente, por lo que respecta a las personas transexuales, en el Eurobarómetro de la Unión Europea, “La discriminación en Europa”, en 2012 se ha constatado que la discriminación por identidad sexual se produce en un 45%; en Amnistía Internacional se ha puesto de relieve en el Informe Anual de 2013 los actos de discriminación y violencia a las personas por causa de su orientación sexual o identidad de género en diversos países del mundo; y el Observatorio de Personas Trans Asesinadas, de la Asociación Transgender Europe, ha revelado la existencia de un total de 1.509 casos de asesinatos de personas transexuales entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de marzo de 2014.

Se debe destacar, que en España, se han producido progresos legislativos muy importantes en diversos ámbitos jurídicos ya sea a nivel constitucional, civil, penal, laboral, administrativo, sanitario, etc, pero aún quedan determinadas situaciones en las que no se ha alcanzado una total igualdad o un pleno reconocimiento de derechos para las personas pertenecientes a dicha comunidad, siendo la identidad de género la situación menos reglamentada en nuestro ordenamiento jurídico.

En el panorama internacional, se deben destacar los pronunciamientos de determinados organismos a favor de los derechos de las LGTBI. Así, en la **Organización de las Naciones Unidas (ONU)**, las reivindicaciones de derechos de esta comunidad se realizó por primera vez en 1992, reiterándose en varias ocasiones la elaboración de una resolución a favor de los derechos de los mismos, siendo en la **Declaración de Jelena**

Postic en 2004, donde se introdujo por primera vez la problemática relativa a la identidad sexual, demandas que culminaron el dieciocho (18) de diciembre de dos mil ocho (2008) con la aprobación de la “Declaración sobre Derechos humanos, Orientación sexual e Identidad de género”, en la que se reivindica de forma general el reconocimiento de los derechos humanos a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, condenando la denegación de derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud, a dichos colectivos. Resolución importante que ha tenido suma trascendencia en el ámbito europeo.

A nivel europeo, se han emitido distintas recomendaciones, directivas y resoluciones, tanto por el Consejo de Europa como por el Parlamento Europeo, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTB, condenando la discriminación por razón de orientación sexual e identidad de género, estableciendo políticas de lucha contra la misma y la protección jurídica de dichas minorías.

Entre ellas, cabe destacar por su referencia concreta a la identidad de género, la Resolución de fecha doce (12) de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989) del Parlamento Europeo sobre la discriminación de los transexuales, que reconoce el derecho a vivir de acuerdo con la identidad sexual, condena el hecho de que los transexuales estuvieran discriminados, marginados y a veces criminalizados en todas partes, e insta a los Estados miembros a realizar una serie de medidas, entre las que cabe destacar la inclusión del tratamiento de cambio de sexo en la Seguridad Social, la concesión de prestaciones sociales a los transexuales que hayan perdido su trabajo o su vivienda por razón de su adaptación sexual, la creación de consultorios para transexuales, la protección financiera a las organizaciones de autoayuda, la adopción de medidas especiales para favorecer el trabajo de los transexuales, el derecho al cambio de nombre e inscripción de sexo en la partida de nacimiento y documento de identidad, entre otras

reivindicaciones; también, la Resolución del Parlamento Europeo, de fecha veintiocho (28) de septiembre de dos mil once (2011), sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género en las Naciones Unidas, que incorpora dicha Declaración de la ONU a la normativa europea; y las Directrices para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI), aprobadas por el Consejo de la Unión Europea en fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil trece (2013), a fin de evitar la discriminación de las mismas fuera de la Unión Europea, y asegurar su protección eficaz dentro de la Unión Europea.

Especial referencia se debe hacer, a la Resolución del Parlamento Europeo, de fecha cuatro (04) de febrero de dos mil catorce (2014), sobre la hoja de ruta de la Unión Europea contra la homofobia y la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género (2013/2183), en la que se condena enérgicamente toda discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género, y se deplora profundamente que los derechos fundamentales de las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales (LGBTI) no se respeten siempre plenamente en la Unión Europea.

De manera pues, que en ella, se subraya la importancia de que se reconozcan los derechos civiles de las personas LGBTI sin discriminación a causa de su orientación sexual o identidad de género en una estrategia o un plan de acción que recoja los temas y los objetivos que detalla con respecto a diferentes áreas, como el trabajo, la sanidad, la educación, el acceso a bienes y servicios, y establece disposiciones específicas en relación a las personas transexuales e intersexuales.

En concreto, la Resolución dispone que la Comisión debe velar por que la identidad de género se incluya entre los motivos de discriminación y

debe integrar las cuestiones que afectan de manera específica a las personas trans e intersexuales en las políticas pertinentes de la Unión Europea para recoger el planteamiento adoptado en la estrategia de igualdad de género, y que los Estados miembros deben velar por que los organismos que trabajan en pro de dicha igualdad estén informados y capacitados en lo que respecta a los derechos y a las cuestiones que afectan de manera específica a las personas trans e intersexuales.

Ahora bien, en cuanto a los pronunciamientos sobre la identidad de género en la jurisprudencia internacional, hay que señalar que en principio el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** fue reticente a conceder las solicitudes presentadas por las personas transexuales, postura contraria a la que adoptaba la Comisión Europea de Derechos Humanos; sin embargo, a partir del año 1992 su posición va a dar un giro absolutamente distinto, pronunciándose a favor del cambio de sexo y rectificación del mismo en las inscripciones registrales.

Por su parte, el **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas** también se ha ocupado del principio de igualdad y no discriminación en algunos de sus pronunciamientos, reconociendo la discriminación por razón de orientación sexual o identidad de género, sobre todo en el ámbito laboral.

En España, y a pesar de la existencia del principio de igualdad y no discriminación recogido en el art. 14 de la Constitución Española, que se extiende también a las personas transexuales, se han suscitado muy diferentes conflictos por razón de identidad de género, que se han resuelto en los Tribunales, sobre todo la cuestión de la identidad personal y del matrimonio, a falta de una regulación específica.

En la esfera legislativa ha sido de suma importancia la Ley 3/2007, de 15 marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al

sexo de las personas, que permite en el ámbito jurídico el cambio de sexo, en algunos casos sin necesidad de cirugía de reasignación sexual ni de los tratamientos indicados cuando sean perjudiciales por razones de salud o edad, y con ciertas garantías científicas y jurídicas que aseguran la voluntad del sujeto de acceder a tal cambio; regula los requisitos necesarios para la inscripción relativa a dicho cambio en el Registro Civil; se establece el principio de protección de la intimidad de la persona transexual; y reconoce a dicha persona la posibilidad de ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición, por lo que en esta norma se está reconociendo, en definitiva, el derecho a la identidad sexual de las personas.

Sin embargo, a esta ley se le pueden realizar algunas observaciones: *La primera* y, quizá, más importante es que, en realidad, no se trata de una verdadera ley integral sobre la identidad de género, ya que la ley modifica la mención registral relativa al sexo de la persona, y, a través de esta modificación, se introduce una regulación sobre la identidad de la persona. Pero la identidad de la persona implica mucho más que una mera rectificación registral, de modo que se podría haber regulado de forma expresa una serie de cuestiones que se derivan del reconocimiento de la identidad de género: así, entre otras, la existencia de un derecho a la propia identidad sexual y de género, la atención integral de la salud de las personas transexuales, los incentivos a la investigación en el área de la transexualidad, las campañas y acciones de lucha contra la transfobia, la creación de un servicio de asesoramiento jurídico y de apoyo psicológico y social a los familiares y allegados de la persona transexual, y el diseño de una política de discriminación positiva en el empleo y en otros ámbitos jurídicos y sociales. *La segunda*, es que en la Ley 3/2007 no se hace mención de los menores transexuales ni de la problemática específica derivada de su situación. Y en tercer lugar, no se hace referencia tampoco a los extranjeros transexuales y su reconocimiento en el Derecho.

Este desarrollo legislativo sobre la identidad de género no se ha concluido todavía, pues en otras comunidades ya se han presentado proposiciones de leyes para regular la transexualidad e identidad de género; en este sentido cabe mencionar: en Madrid, la Proposición de Ley Reguladora del Derecho a la Identidad de Género y a su Libre Desarrollo sin Discriminación, admitida el 23 de septiembre de 2013; en Canarias, la Proposición de Ley de no Discriminación por motivos de identidad de género y de reconocimiento de los derechos de las personas transexuales, presentada el 1 de abril de 2014; y, por último, en Valencia, la Proposición de ley integral, de la Generalitat, para la igualdad afectiva de personas lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales (LGTBI), y contra la discriminación por orientación sexual o identidad de género en la Comunitat Valenciana, presentada el 16 de junio de 2014.

En la Ley de Andalucía se hace una especial referencia a dos colectivos particulares dentro de las personas transexuales: por un lado, en el artículo 20, reseña a las personas jóvenes transexuales, estableciendo que entre ellas se promoverá y difundirá el respeto a la libre orientación sexual y a la identidad de género, así como las buenas prácticas al respecto en el ámbito de la participación y el asesoramiento juvenil; y, por otro lado, el artículo 21 reseña a las personas mayores, disponiendo respecto de ellas el derecho a recibir del sistema de servicios públicos sociales de dicha Comunidad una protección y una atención integrales para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual, así como a acceder a una atención gerontológica adecuada a sus necesidades en los ámbitos sanitario, social y asistencial; asimismo establece que tendrán derecho al acogimiento en residencias adecuadas a su identidad de género y a recibir un trato que respete su individualidad e intimidad y, especialmente, su identidad de género, señalando que se elaborarán protocolos de buenas

prácticas en relación con los problemas específicos de identidad de género en la vejez, para su aplicación en servicios y centros de atención a las personas mayores de titularidad pública y privada.

También se hace referencia a la documentación administrativa correspondiente a la nueva identidad, señalando que mientras dure el proceso de reasignación de sexo se suministrará a dichas personas una documentación administrativa adecuada para favorecer una mejor integración durante dicho proceso, eliminándose de los archivos, bases de datos y demás ficheros pertenecientes a la administración pública cualquier referencia a la identificación anterior de la persona (arts. 14.2 de la Ley de Navarra, 7 de la Ley del País Vasco, y 9 de la Ley de Andalucía, en la que se precisan más los requisitos para solicitar y tramitar dicha documentación).

En cuanto a las leyes de carácter general que regulan la situación jurídica de la comunidad LGTBI, ya sean las Leyes de Galicia y Cataluña y Proposición de Ley de la Comunidad Valenciana, etc, hay que señalar que la situación de las personas transexuales se contempla conjuntamente con las demás personas pertenecientes esta comunidad, aunque se realizan menciones especiales a las personas transexuales.

En la Ley de Galicia, se dedica un precepto concreto a dichas personas en el art. 20, en donde se dispone que “Se garantizará la atención sanitaria, según la necesidad y el criterio clínico, de las prácticas y para las terapias relacionadas con la transexualidad”.

En la Ley de Cataluña, en el art. 16. i) se establece que las Administraciones Públicas de Cataluña deben “Incorporar al sistema sanitario la atención integral a personas transgénero y a personas intersexuales, de acuerdo con la cartera de servicios vigente, teniendo en cuenta su revisión según los avances científicos, y definiendo los criterios de acceso tanto al

tratamiento hormonal como a la intervención quirúrgica. Debe tenerse en cuenta la voluntad de la persona afectada en la toma de decisiones, siempre y cuando su vida no corra peligro o las condiciones de salud no puedan verse perjudicadas, de acuerdo con la normativa vigente. En cuanto a los menores, deben tenerse especialmente en cuenta, además, su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su capacidad y madurez para tomar decisiones”; Además en el art. 18 se aborda una reiterada reivindicación de la comunidad transexual, que no se ha tratado en las otras leyes, pues se dispone que en el ámbito del orden público y de la privación de libertad, el Gobierno debe establecer las medidas pertinentes para garantizar un trato y una estancia adecuados de las personas LGBTI en las dependencias policiales, establecer normas de identificación y cacheo para personas transgénero de acuerdo con la identidad sentida, permitir y facilitar a los detenidos y a los internos transgénero, tanto por parte de la autoridad policial como por parte de la autoridad penitenciaria, la continuidad de cualquier tratamiento médico u hormonal que estén siguiendo, y garantizar que los internos transgénero en los centros penitenciarios reciban un trato y tengan unas condiciones de vida que correspondan al género con el que se identifiquen; en el art. 23, dedicado especialmente a la Trans-identidad e intersexualidad, se establece el respeto a la utilización del nombre que hayan elegido, respeto a la confidencialidad de los datos relativos a su condición, el derecho a consulta e información específicas, y la posibilidad de ser beneficiarias de la ley sin diagnóstico de disforia de género ni tratamiento alguno.

Igualmente sucede en la Proposición de ley integral de la Generalitat Valenciana, en la que se hace referencia a los hombres y mujeres transexuales en el art. 26, en el que se respeta la mención del nombre elegido aunque no se haya modificado civilmente, el derecho a información específica, y fomento de contratación de personas transexuales. Pero, como

se observa, en las mismas no se abordan todas las cuestiones que se derivan de esta condición personal, como en las leyes específicas.

Argentina:

Con respecto al cambio de identidad para personas transexuales, las Cortes Argentinas han emitido decisiones autorizando el cambio de identidad. En la decisión emitida por una Corte en Santiago del Estero, en el caso de una mujer transexual que solicitó la cirugía sin que tuviese que someterse a exámenes psicológicos, el tribunal decide a favor de la demanda. En Burgos vs. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Tribunal conoció de la solicitud conjunta de cambio de registro de identidad presentada por seis ciudadanas transexuales; dicho tribunal accede a la solicitud y declara que lo contrario violaría los derechos a la dignidad, a la identidad y a la autonomía personal de las accionantes. Igualmente, el auto argumenta que el derecho a la igualdad supone previamente el derecho a ser quien la persona es, lo que implica que el Estado y sus funcionarios sólo deben intervenir para proteger, respetando, sin discriminación, las diferencias entre las personas.

En el caso Burgos, el tribunal también llama la atención sobre lo alarmante que resulta que en una democracia exista un colectivo de personas a quienes les está vedado ser ellos mismos y expresa que el Estado debe tomar todas las medidas necesarias para garantizar el derecho personalísimo a la identidad, con base en las obligaciones internacionales con los derechos humanos adquiridas por Argentina.

Posteriormente, en Argentina, se presentó un caso muy sonado, “Floencia De La V”, el cual marca un antes y un después. Por primera vez en América Latina, la justicia autoriza un cambio de nombre y sexo en el documento nacional de identidad con emisión de nueva partida de

nacimiento, sin someter a la persona a largos y costosos trámites judiciales, ni requerir diagnósticos médicos o psiquiátricos. Es un reconocimiento del derecho a la identidad per se, sin condiciones. Además es el primero que despatologiza, es decir, no considera a la transexualidad como un trastorno.

En fecha nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012), fue aprobada la Ley de Identidad de Género en Argentina, el cual permite que las personas transgénero sean inscritas en sus documentos personales con el nombre y el sexo de elección, además ordena que todos los tratamientos médicos de adecuación a la expresión de género sean incluidos en el Programa Médico Obligatorio, lo que garantiza una cobertura de las prácticas en todo el sistema de salud, tanto público como privado. Ésta constituye la única ley de identidad de género del mundo que, conforme las tendencias en la materia, no patologiza la condición trans. Un hito en la historia para el reconocimiento de la dignidad y los derechos humanos, dicha ley, compuesta de un total de 13 artículos, garantiza a las mujeres y hombres transexuales el derecho al reconocimiento de su identidad de género; al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; a ser tratados y tratadas de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificados e identificadas de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad.

De esta manera, reconoce el derecho de las personas transexuales a cambiar su identidad de género de nacimiento por aquella de elección mediante un trámite administrativo. Permite la modificación de la apariencia o función corporal mediante tratamientos médicos o quirúrgicos y ordena que todos los tratamientos médicos de adecuación a la expresión de género sean prestados por el Estado Nacional.

Chile:

Por otra parte, a mediados del año 2014, el Gobierno Chileno puso suma urgencia a una iniciativa denominada “Proyecto ley reconoce y da

protección al Derecho a Identidad de Género”, la cual fue ingresada al Senado en fecha siete (07) de mayo de dos mil trece (2013), por iniciativa de los Senadores Lily Pérez, Ricardo Lagos, Juan Pablo Letelier, Ximena Rincón y Camilo Escalona.

Siendo las cosas así, esta iniciativa busca consagrar y dar protección al derecho y libertad de identidad de género, para que las personas puedan acceder al cambio de inscripción relativa al sexo y nombre en el Registro Civil, cuando dicha inscripción no es congruente con su identidad de género.

Básicamente, los legisladores que impulsan este proyecto argumentan que estos derechos estarían considerados en Tratados Internacionales, y por ende indican que Chile debe respetar; que las legislaciones comparadas, como Argentina o España, mostrarían el camino jurídico a seguir en este tema; y finalmente, argumentan la supuesta necesidad de seguir avanzando contra la discriminación que sufren grupos o minorías vulnerables del país.

De manera pues, que el Artículo 2 de dicho Proyecto de Ley define la identidad de género como: “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 función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida), y otras expresiones del género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y modales”.

De esta forma, el género deja de ser un concepto biológico y pasa a ser un concepto psicológico asociado a una vivencia profunda. Además, considera que el sexo es asignado al nacimiento, ya que parte del concepto errado de que el Estado, al inscribir a las personas en Registro Civil, asigna

sexo, en circunstancias que es Dios, o la naturaleza, según la creencia de cada cual, quien lo hace.

Finalmente, en el Proyecto de ley no existen limitaciones de edad ni estado civil; es más, una indicación posterior incluyó expresamente el cambio de sexo en los niños con solo la autorización de su tutor legal.

En virtud de todo, lo anterior, la senadora por la región del Biobío Jacqueline Van Rysselberghe, realizó una serie de indicaciones a este Proyecto, para corregir una serie de deficiencias que, a su juicio, tiene esta iniciativa, entre ellas: Busca eliminar la definición de Identidad Género, ya que la naturaleza humana es objetivamente sexuada y no puede sustituirse por la subjetividad de las emociones, ni menos ello estar definido así en la ley. También propone que si se termina aceptando el cambio de sexo, que sea el Tribunal Competente quien decida cuando procede y cuando no, y no la ley quien altere la realidad humana.

Señalando, además que es necesario cumplir con ciertos requisitos para este procedimiento: ser mayor de edad, soltero y sin hijos. Finalmente, la Senadora acota que se deber prohibir el contraer un nuevo matrimonio; es decir, la persona habrá cambiado el sexo registrado, pero el sexo biológico es inmodificable, si alguien respecto de quien hubiera operado una sentencia sobre identidad sexual y quisiera volver a casarse, estaría produciéndose matrimonio entre personas del mismo sexo biológico, es decir, un camino alternativo al matrimonio homosexual, basado en un resquicio legal.

En resumidas cuentas, el Senado de la República de Chile, considera que estos temas deben ser debatidos de manera transparente, directa y participativa, para que toda la sociedad, y no sólo las partes involucradas, conozcan esta iniciativa y sus reales alcances y repercusiones en la sociedad chilena.

México:

En el Distrito Federal, se publicó una reforma el 10 de octubre de 2008, a través de la cual se modificaron los códigos Civil y de Procedimientos Civiles del DF, con lo que se lleva a cabo el reconocimiento jurídico de las personas transgénero y transexuales.

Además, se crea un juicio especial que les permite, de una forma más expedita y menos costosa, obtener el reconocimiento legal de su identidad a través de la expedición de una nueva acta de nacimiento y la reserva de su acta primigenia.

Posteriormente, en septiembre de 2009 se creó una nueva Ley de Salud del DF, que plasmó el tratamiento de reasignación integral sexogenérica para personas en el DF, en su fase de acompañamiento terapéutico y hormonal, por así decirlo, hecho que legitimó una política pública a través de la creación de un programa especializado de atención a las personas transgénero en Clínicas Especializada.

Otra reforma importante, pero en el orden de lo federal, aunque no enfocada solamente a las personas transexuales, es la llamada reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011. Dicha modificación genera una suerte de reformas en la Constitución que va a posibilitar un mayor ejercicio de los derechos consagrados en ella.

Siguiendo la línea de lo anterior, mediante sentencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha once (11) de abril de dos mil once (2011), se observa claramente la aplicación del juicio especial de levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica:

“1.- [...]”

II.- La vía elegida para la substanciación de este juicio es la procedente, toda vez que en la especie se aplican las normas del procedimiento relativas al juicio Especial de Levantamiento de Acta por Reasignación para la Concordancia Sexo-Genérica, que se contienen en el Código de la materia artículos 498 a 498 bis.

III.- La legitimación de la actora quedó acreditada con la copia certificada del acta de nacimiento de conformidad con los artículos 327, fracción IV, 333 y 403 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con los artículos 39 y 50 del Código Civil y 135 bis del citado ordenamiento legal, pueden pedir el levantamiento de una nueva acta por nacimiento por reasignación de coordinación sexo-genérica, previa la anotación correspondiente en su acta de nacimiento primigenia, las personas que requieran el reconocimiento de su identidad de género.

IV.- [...] Por lo que en el caso concreto, con la copia certificada del acta de nacimiento base de la acción, se acreditó que la [...] es de nacionalidad mexicana, así como su mayoría de edad [...] En tal virtud tenemos que el actor [...] solicita que en su nueva acta de nacimiento se le asigne el nombre femenino; por tanto cumplió con los requisitos señalados por el artículo 498 bis del Código de Procedimientos Civiles.

Y en el presente caso en concreto, la [...] promueve el presente juicio especial de levantamiento de nueva acta a efecto de que exista concordancia con el sexo con el que actualmente se identifica y que es el femenino, toda vez que se ha sometido al tratamiento hormonal, psicológico y quirúrgico y actualmente tiene apariencia femenina y se asiente con el sexo femenino.

En tal orden de ideas, tenemos que obra copia certificada de la sentencia definitiva de fecha [...] dictada por el C. Juez [...] de esta ciudad, en los autos del juicio ordinario civil, rectificación de acta de nacimiento, promovido por [...] en contra del C. Director del Registro Civil de esta ciudad, para que mediante anotación marginal asiente en el acta de nacimiento [...] que el nombre del registrado es el de [...] y que su sexo es el Femenino, lo anterior para adecuarla[sic] su acta a la realidad jurídica y social, sentencia que causó ejecutoria con fecha [...], documentales públicas a las cuales se les concede pleno valor probatorio por disposición expresa de la fracción VIII del apartado 327 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, desprendiéndose de dicha sentencia que la actora se sometió al procedimiento quirúrgico consistente en cirugía de reafirmación [sic] de sexo o neo-vagina en transexual masculino [sic], procedimiento reconstructivo que le permite a partir de la

reasignación quirúrgica de sexo para obtener con el mismo su adaptación morfológico al sexo femenino [...]

De ahí que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, siguiendo las reglas de la lógica y la experiencia se llega a la convicción de que el presente caso la actora acreditó su acción y el C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO de la adscripción y del C. DIRECTOR DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, manifestaron su CONFORMIDAD, con la acción, por lo que al encontrarse los requisitos previstos por el artículo 498 bis del Código de Procedimientos Civiles, procede ordenar al C. DIRECTOR DEL REGISTRO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL el levantamiento de una nueva acta de nacimiento por reasignación para la concordancia sexo-genérica, en el que se deberá asentar que el nombre de la registrada es [...], en el renglón correspondiente al sexo se anote el de Femenino, previa anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia, misma que quedará reservada y no se publicará ni expedirá constancia alguna, salvo mandamiento judicial o petición ministerial, de conformidad con el artículo 498 bis-7 del Código Civil.” (Mayúsculas del original)

Colombia:

La legislación sobre las diversas formas de identidad sexual es irrisoria, en esta materia existe un vacío legal normativo que deja a las personas transexuales en situación de vulnerabilidad, ya que al no existir una regulación sobre los efectos anteriores y posteriores a la realización de la cirugía tendiente al cambio de sexo, en todas las esferas de la vida diaria del sujeto transexual quedan expuestas al desconocimiento y violación de derechos fundamentales.

Sin embargo, se debe mencionar la normativa que existe sobre la materia en la ciudad capital de Colombia, el cual convirtió en política pública el trato equitativo y sin discriminación alguna a la comunidad LGBTI, hecho que in lugar a dudas rompe barreras y sienta un precedente a la hora del reconocimiento de la población en comento que en repetidas ocasiones ha sido marginada por la sociedad y desconocidos sus derechos inalienables e imprescriptibles; es de aplaudir estos intentos por regular la materia, aunque

es innegable que deben realizarse más esfuerzos por las autoridades públicas para que este tipo de normas sean aplicadas de manera efectiva y oportuna evitando que sean letra muerta. En la legislación colombiana se encuentra un decreto y un acuerdo distrital, en el cual se establecen normativas relativas al reconocimiento de la sexo-diversidad: “Por medio del cual se establecen los lineamientos de la Política Pública para la garantía plena de los derechos de las personas (...) LGTBI y sobre identidades de género y orientaciones sexuales en el Distrito Capital, y se dictan otras disposiciones.”

Aunque dicha normativa tiende a reconocer derechos y hacerlos efectivos, se queda corta ante la magnitud de la realidad social de la comunidad LGBTI, también deja de lado factores importantes, para el estudio, como la condición de la transexualidad, el cambio de sexo y las consecuencias jurídicas que ello implicaría.

En lo referente al ámbito jurisprudencial, la Corte Constitucional ha proferido desde su creación en 1991 dos sentencias que aunque no tratan específicamente el tema del transexualismo en cuanto al cambio de sexo y sus implicaciones, deja ver entre líneas su posición frente a ellos, ya que se están tocando temas concernientes al cambio de nombre y su papel como atributo de la personalidad.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia de tutela de 594 de 1993, se analiza el caso de un transexual, que solita el cambio de nombre masculino a femenino (de Carlos Montaña Díaz por el de Pamela Montaña Díaz), mediante escritura pública en la Notaria Tercera del Circuito de Cali, pero fue negada su pretensión puesto que el funcionario público afirma que por tratarse de un cambio de nombre de esta naturaleza se requiere de un proceso de jurisdicción voluntaria.

Siendo las cosas así, el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cali niega las pretensiones del actor por encontrarse ajustada a derecho la actuación del Notario. Pamela Montaña, impugna el fallo y en esta oportunidad conoce la sentencia del a-quo y concede a esta persona transexual la posibilidad de cambiar su nombre a fin de fijar su identidad personal. Dicha sentencia es revisada por el Alto Tribunal de lo Constitucional y confirma la decisión del ad-quem.

En el párrafo de las consideraciones y con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad afirmó: “La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.”

Es evidente como se denotan, los postulados del Estado Social de Derecho en donde se consagran libertades fundamentales, todas las personas sin distinción alguna gozan de la autonomía necesaria para decidir sobre todos los aspectos de su vida, incluyendo el nombre que les permite identificarse plenamente y encontrar así un lugar en la sociedad.

Por otra parte, respecto al cambio de nombre, la Corte basada en el artículo 94 del Decreto-Ley 1.260-1970 está sujeto a lo resuelto por el fallador de segunda instancia y argumenta:

“La disposición en comento es de claridad manifiesta, y frente a ella sobre cualquier discusión: todo individuo, su libre arbitrio – autonomía personal, como desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.) – cuenta con la facultad de modificar su nombre –ius adrem-, mediante escritura pública que se deberá inscribir en el

respectivo registro civil. Cualquier individuo puede pues determinar su propio nombre, así este, para los demás tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad singular de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de distinción. He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca”

Es por ello, que la Corte no encuentra asidero en los argumentos del a quo quien en su momento niega las pretensiones del sujeto transexual e itera su posición en lo concerniente a cambio de nombre:

“es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su modo de ser, de su pensamiento y de su convicción ante la vida”

A pesar de que la Corte expone su posición frente al cambio de nombre, en lo relativo al cambio de sexo, evita tocar a fondo el transexualismo y el cambio de sexo en el ordenamiento jurídico colombiano:

“La Sala debe reiterar que el peticionario no está solicitando un cambio de sexo, sino un cambio de nombre. De ahí que al tutelar el derecho al cambio de nombre, ello no conlleva que en el registro civil se modifique el sexo del accionante, porque lo uno no implica por necesidad lo otro”

Posteriormente en sentencia T-1033-2008 también hace referencia a un caso de transexualismo en el que la persona con sexo biológico masculino decide cambiar su nombre a femenino a fin de fijar su identidad sexual. No obstante, en el trasegar de su vida decide revertir esa situación y opta por cambiarse el nombre nuevamente por uno masculino. En este caso, la Corte aseveró

“...existe una manifiesta disconformidad con la identidad que proyecta en sociedad, que se concreta en la incompatibilidad entre su reorientación sexual hacia un rol masculino y el nombre femenino que lo identifica, de manera que no puede limitarse su facultad de adecuar la exteriorización de sus notas distintivas a los criterios que indican su íntima concepción, máxime cuando ello anula su posibilidad de realización personal y compromete derechos fundamentales como la identidad sexual, la autonomía y la libertad como, sin duda, ocurre en el caso del actor”.

Es importante señalar, que por tratarse de un caso en el que el cambio de nombre se solicita por segunda vez, situación contraria a la normativa vigente que sólo permite realizar esta actuación por una vez, la Corte con el objeto de garantizar los derechos fundamentales del acto, decide no aplicar la norma para este asunto y permitirle al accionante la posibilidad de sustituir su nombre femenino por uno masculino:

“No obstante que el accionante ejerció con anterioridad la facultad que otorga la ley para modificar el nombre con el fin de fijar su identidad personal, lo que en principio haría improcedente una nueva solicitud en el mismo sentido, la Sala no puede desconocer que se trata de un caso excepcional en el que la aplicación inflexible de la restricción legal compromete el plan de vida de una persona de escasos 26 años que, en una etapa intermedia del proceso de determinación de su personalidad e identidad sexual, tomó la decisión apresurada de cambiar su nombre masculino por uno femenino, lo cual no puede atarlo indefinidamente a un signo distintivo que no atiende a su identidad sexual definida ulteriormente, ni condenarlo por el resto de su vida a la pérdida de la dignidad, libertad, autonomía e igualdad.”

En resumidas cuentas, se puede observar que la normativa colombiana, en considerada insuficiente en razón de establecer los requisitos tendientes al proceso del cambio de sexo, ya que a falta de especificidad en la norma, dicho asunto se tramita bajo el proceso de jurisdicción voluntaria que no indica con la debida profundidad del caso, dada su relevancia, los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento de un nuevo sexo distinto al consignado en el registro civil de las actas de nacimiento.

Brasil:

Finalmente, y quizás, el caso más acorde a la problemática planteada en la investigación, es este procedimiento especial (N°1.008.398-SP-2007/0273360-5) en la cual un transexual, se sometió a una cirugía para la reasignación de sexo, cambio de nombre y de sexo, todo ello, en base al principio de la dignidad humana, es así donde el Tribunal Superior de Justicia de Brasil consideró que:

- Desde la perspectiva de la bioética principios - beneficencia, autonomía y la justicia - la dignidad humana debe ser protegida, en un marco de la tolerancia, para el alivio del sufrimiento humano puede ser la base las decisiones judiciales, a fin de salvaguardar el foco en el bien supremo y principal de Ley: el ser humano en su desarrollo físico, psicológico, social, ambiental y ética y espiritual. - La afirmación de la identidad sexual, entendida por la identidad humana, cerrando el logro de la dignidad, con respecto a la posibilidad de expresar todos los atributos y las características de género inherente en cada persona. Para los transexuales, es indispensable tener una vida decente y el reconocimiento de su identidad sexual, en la perspectiva psicosocial, a fin de reflejar la verdad real y que vivió se refleja en la sociedad. - La falta de impulso de la ley de acompañar un hecho social exige entonces, la invocación de los principios que sirven como fuentes de oxigenación sistema legal, notablemente el de la dignidad de la persona humana – Cláusula general que permita a la protección integral de la persona y la unidad en la solución de los problemas de interés humano existencial. - En definitiva, la afirmación de la dignidad humana significa para cada quien de expresar su verdadera identidad, que incluye el reconocimiento de la verdadera identidad sexual, con respeto a la persona humana como un valor absoluto. (...) - La situación de hecho experimentada por el solicitante es la que tienen los transexuales son su mayoría: un ser humano atrapado en una anatomía de hombre, con identidad psicosocial de sexo femenino, que después de someterse a la cirugía de reasignación sexual, para lograr la adecuación de los genitales a la imagen que tienen de sí mismos y para la sociedad, encuentra obstáculos en la vida civil, porque su aspecto morfológico no coincide con el acta de nacimiento, el nombre y la designación de sexo. - Mantener la mención "varón" en el acta de nacimiento

de la demandante a favor de la realidad biológica y a expensas de la realidad psicológica y social, y la morfología, especialmente cuando se trata de transexuales reasignados con total apariencia femenina, sería mantener la demandante en un estado permanente de anormalidad, y no reconocer su derecho a vivir en dignidad. - De este modo, la solicitante ha sido sometida a cirugía de reasignación sexual, y a pesar de ello la Sentencia recurrida negó el cambio, sin embargo que no hay razón capaz de dar lugar a negar el cambio en el cambio de sexo en el registro civil y con el fin de que los asientos sean capaces de cumplir su verdadera función, es decir, para dar publicidad los hechos de la vida social del individuo, por lo que es obligado decidir la admisibilidad de la pretensión de la demandante y se debe cambiar a su asiento nacimiento, para que se le registre como la hembra, en la que es socialmente reconocida. - Vetar el cambiar el nombre y sexo de la persona transexual reasignada implicaría mantenerla en una posición insostenible de angustia, en la incertidumbre y en el conflicto, que sin lugar a dudas afecta a la dignidad humana que garantiza la Constitución Federal. En este caso, la posibilidad de una vida digna para demandante depende del cambio solicitado. Y teniendo en cuenta que el autor viene usando el nombre de mujer que aparece en el original de autos, para identificarse adecuadamente se acepta su adopción en el acta de nacimiento, seguido por el apellido conforme a lo dispuesto en el art. 58 de la Ley N ° 6.015/73. 2 - Este Tribunal observa que debería ser más fácil cambiar el estado sexual, de quien ya se ha enfrentado a muchas dificultades durante toda la vida, para vencer la barrera de los prejuicios y la intolerancia. La ley no puede cerrar los ojos ante la realidad social establecida, especialmente en lo que respecta a la identidad sexual, cuyo logro afecta el aspecto más íntimo de la vida privada de la persona. Y el cambio de designación del nombre y sexo en el registro civil es tan importante como las cirugías, porque se trata de una manifestación, una consecuencia lógica, que la ley debe garantizar. - Debe asegurarse al transexual el pleno ejercicio de su verdadera identidad sexual consolidada, sobre todo en base al principio constitucional de la dignidad humana, cuyo campo es el de promover el desarrollo humano en todos los aspectos, asegurando que éstos no sean violados y la integridad psicofísica. De este modo podrá la persona transexual reasignada lograr el ejercicio cabal de sus derechos civiles sin restricciones de carácter discriminatorio o sometida a la intolerancia, y se eleva su autonomía privada al nivel de igualdad con los demás miembros de la vida civil. Esta libertad se verá

reflejada en las esferas doméstica, profesional y social de la demandante, que, tras largos años de sufrimiento, limitaciones, frustraciones y decepciones, podrá gozar por fin, una vida plena y digna. - En las posiciones herméticas de no tolerar "imperfecciones" humanas, como la esterilidad o los órganos genitales que no se ajuste exactamente a las referencias científicas y, consiguientemente, negar la pretensión de la persona transexual a que se cambien las identificaciones de sexo y nombre, se esconde el peligro latente de estimular una nueva práctica de la eugenesia social, el objeto de lucha por la bioética, que debe ser también combatida por la ley, para así no olvidar los horrores causados por el Holocausto en el siglo pasado. Recurso especial con lugar. (Subrayado de la autora)

Después de haber realizado un largo recorrido y análisis de la legislación y la jurisprudencia de otros países tanto latinoamericanos, como europeos, se puede verificar el desarrollo en su mayoría en cuanto al tema de la diversidad sexual, específicamente de los trastornos de identidad de género, si bien es cierto, todo esto forma parte de la evolución de nuestra sociedad por lo que Venezuela aun está en un proceso asimilar una rica gama de temas, el cual más temprano que tarde le tocará enfrentar, dado a que se deberá realizar una valoración del principio de la proporcionalidad y determinación del contenido de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional, con novedosas perspectivas a fin de lograr una respuesta eficiente a los justiciables.

ABORDAJE DE LA PROBLEMÁTICA Y POSIBLE SOLUCIÓN.

Para entrar de una vez en materia, se debe decir, que la persona con trastornos de identidad de género, al sufrir una discordancia entre sexo biológico y sexo psicológico, esto, escapa de la voluntad del sujeto, lo que busca, más allá de realizarse la reasignación de sexo quirúrgicamente, previo estudios psicológicos; es que le sea reconocido legalmente su sexo psicológico, es decir, tanto el cambio de nombre como el cambio de sexo en el acta de nacimiento, así como en su posterior documentación, mediante

una declaración judicial que le permita formalmente materializar dicho cambio, esto, en aras de evitar la vulneración del derecho a la identidad sexual del accionante, el cual atentaría contra el libre desarrollo de la personalidad reconocido en nuestra Carta Magna. Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad humana.

Es importante indicar, que el cambio, tiene lugar no en función de una rectificación por error material sino de un cambio sustancial.

Siendo las cosas así, el procedimiento de rectificación de las actas de nacimiento, establecido en la Ley Orgánica del Registro Civil tanto por la vía administrativa como por la vía judicial, se reduce únicamente a subsanar un error material o inexactitudes en unos supuestos donde no toque el contenido de fondo y en otros supuestos donde efectivamente si afecta el contenido del acta a causa de una omisión o como se mencionó anteriormente por un error del registrador principal. Así pues, lo que se sostiene en esencia, es que procede cualquier cambio del estado o de una partida, únicamente por los supuestos que dan origen a la rectificación propiamente de las actas de estado civil.

La doctrina ha indicado que por no tratarse de un simple error material al momento de extender la partida, el cambio sustancial de sexo, no se subsume en la rectificación, y que el procedimiento establecido en la Ley Orgánica *in comento*, no es la vía idónea para ello.

En principio, esto resulta cierto, en virtud de que el asunto debe ser resuelto por el Juez, pues el alegato de la ausencia de norma expresa, genera un vacío legal, en supuestos de trastorno de género, sin embargo, a pesar de ello, no resulta válido para desatender la petición del solicitante. Es

allí donde el juez deberá procesar y analizar desde el punto de vista probatorio, al margen de prejuicios.

Dentro de este marco, la falta de norma o procedimiento en modo alguno es impedimento para la resolución de los conflictos de género, como suele suceder, corresponde al intérprete subsumir el supuesto en base a una lógica de interpretación, dado a que es imposible que el legislador pueda prever todas las posibilidades, como se ha mencionado con antelación, estos casos forman parte la realidad social y por ello, se debe establecer una valoración del principio de la proporcionalidad y determinación del contenido de los derechos fundamentales en la interpretación constitucional de dichos derechos.

En virtud de lo anterior, es bien sabido que dado el carácter enunciativo de los derechos de la persona, dentro de los que se ubica el derecho a la identidad en un sentido amplio, no constituye un argumento válido para negar la protección jurídica a la persona en ausencia de una norma expresa.

Ahora bien, lo que se pretende en esta investigación, es proteger el derecho a la identidad sexual de la persona transexual, para así evitar que le sean vulnerados sus derechos, la persona bajo esta condición podría interponer una demanda de hábeas data, a falta de otra vía procesal idónea, y por tener la misma un carácter especialísimo, como se mencionó con antelación, tal y como lo preceptúa la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en sus Disposiciones Transitorias, artículo 169, señala que "...[e]l hábeas data se presentará por escrito ante el tribunal de municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo y con competencia territorial en el domicilio del o de la solicitante..."

Dentro de este marco, lo conducente sería determinar el Tribunal de Municipio con competencia en lo Contencioso Administrativo del domicilio del accionante, competente para conocer de la demanda; sin embargo, por cuanto para la fecha aún no han sido creados dichos tribunales, resulta necesario atender a lo previsto en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual señala que "...[h]asta tanto entren en funcionamiento los Juzgados de Municipio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, conocerán de las competencias atribuidas por esta Ley a dichos tribunales, los Juzgados de Municipio...".

De modo que, en atención a los señalamientos expuestos, el Tribunal competente para conocer de la presente acción de hábeas data es el Juzgado de Municipio de la Circunscripción Judicial en la que reside el accionante.

Resulta claro, que en Venezuela aun no hay pronunciamiento en torno a la transexualidad por parte de tribunales de la República, como para atender a la figura del hábeas data, como vía procesal idónea para el cambio de sexo y nombre, (proceso sería el idóneo para dilucidar esta incertidumbre jurídica), sin embargo, como establece la sentencia exp. N° 23.659, identificada ut supra, "La doctrina igualmente se ha pronunciado sobre la posibilidad de admitir el cambio formal de la referencia al sexo y en consecuencia al nombre en caso de problemas de identidad sexual...", "...admite así la posibilidad de adaptar en tales casos los datos del género aun cuando se discute cual es la vía procesal idónea.", en consecuencia, se podría hacer uso del derecho internacional en casos análogos donde se han seguido procedimientos especiales, a fin de que se reconozca el cambio de sexo, tomando en cuenta que nuestra sociedad se encuentra en constante evolución y debemos adaptar nuestro ordenamiento jurídico a la realidad social en la que vivimos.

CONCLUSIONES

Nuestro sistema de justicia, no puede estar apartado de la realidad social, esto exige nuevos retos que implican investigar y adoptar normativas de otras legislaciones, si es necesario, en virtud de la evolución de las relaciones humanas desde un punto de vista objetivo y racional.

Dicho de otro modo, todavía en nuestro país y en muchos otros, existen temas sociales que han sido poco debatidos a la luz de los derechos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, quizás por lo innovador y controversial de los mismos como es el caso de los trastornos de identidad de género, que de una manera u otra, las personas que padecen ésta condición han tratado de buscar respuesta tanto a nivel psicológico como a nivel legal y puede que con el avance de la ciencia, hayan encontrado las respuestas necesarias de tal padecimiento, sin embargo, a nivel legal, el panorama no se ve muy alentador para esta comunidad.

Ello, en razón, de que en el ordenamiento jurídico vigente, no se reconoce a estas personas transexuales como una patología sino como un capricho por decirlo así, de cambiar su sexo y nombre, así como son capaces de hacerlo con su imagen. Sin embargo, luego de realizar un recorrido por el ámbito científico y estudio de la psicopatía transexual, podría decir, que esta condición no depende de la voluntad de la persona, ya que son personas que teniendo su sexo biológico determinado se sienten del sexo contrario y tienen la necesidad de realizarse los tratamientos hormonales y quirúrgicos para conseguirlo.

De la misma manera, los transexuales, se sienten en la necesidad de que exista una correspondencia entre sus datos registrales y su sexo psicológico, por lo que recurren a la rectificación de partidas como respuesta

para realizar el cambio de sus datos (nombre y sexo), sin embargo, como se mencionó en el abordaje de la causa, este cambio, trasciende de un simple error material por vía administrativa o judicial, establecida en la Ley Orgánica del Registro Civil, lo que se quiere es el pronunciamiento judicial de un elemento sustancial como lo es el sexo, mediante un procedimiento especial, y la opción procesal que se sugirió para lograrlo es la acción del hábeas data, ya que el mismo resolvería el contenido del fondo atendiendo al trastorno de identidad de género, para así evitar que se vean vulnerados los derechos derivados del libre desenvolvimiento de la personalidad como la identidad sexual, la seguridad social, al honor, entre otros.

REFERENCIAS

- Agüero López, D y otros. (2007). *Derecho Administrativo Iberoamericano*. Caracas: Ediciones Paredes. s/n, (2), 675-770.
- Alegre Martínez, M. y Mago Bendahán, O. (2007). *Derechos de la Personalidad y Derecho de los daños morales*. Caracas / León: Constitución Activa / Breviarios del nuevo derecho.
- Becerra, A. (2003). *Transexualidad. La Búsqueda de la Identidad*. Madrid: Diaz de Santos.
- Código Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria, 2.990, julio 26, 1986.
- Código de Procedimiento Civil de Venezuela, publicado en Gaceta Oficial Extraordinario, 4.209, septiembre 18, 1990.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453, marzo 24, 2000.Reforma publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.908, extraordinario, febrero, 19, 2009.
- Del Moral, A. (2003). *Tercer año de vigencia de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Domínguez, M. (2002). El Estado Civil. Libro *Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. 5, (1), 359-410.
- Domínguez. M. (2007). *Algunas sentencias que declaran el cambio de sexo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Domínguez. M. (2011). *Derecho Civil I: Personas*. Caracas: Ediciones Paredes.
- Duque Corredor, R y Casal, J. (Coord). (2004). *Estudios de Derecho Público*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2, (s/v), 129-162.

- Espín Cánovas, C. (2006). Los derechos fundamentales de igualdad e identidad en la familia y la identidad del transexual. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas – UCV*. 126, (50), 139-164.
- Fernández Martínez, C. M. y González Ferrer, Y. (2007). Una mirada jurídica de la transexualidad en Cuba. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 20, (s/v), 42-65.
- Fernández Sessarego, C. (1992). *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Gozaíni, O. (2001). *Hábeas Data. Protección de datos personales*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Henríquez Maionica, G. (2003). El Hábeas data y el derecho de la persona con trastornos de identidad a obtener documentos relativos a su identidad biológica. *Revista de Derecho Constitucional*. 8, (5), 67-80.
- Hernández, R, Fernández, C, y Baptista, P. (2004). *Metodología de la Investigación (4ta Ed.)*. México: Mc Graw Hill.
- Leret, M. (2005). *Derecho, biotecnología y bioética*. Caracas: CEC,S.A.
- Ley Orgánica de Registro Civil de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Extraordinario, 36.264, septiembre 05, 2009.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.447, junio 16, 2010, reimprenta por error material y publicada en Gaceta Oficial, 39.451, junio 22, 2010.
- Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 39.522, octubre 01, 2010.
- López-Galiacho, J. (1998). *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid: Mc Graw Hill.
- Money, J.y Ehrhardt, A. (1972). *Desarrollo de la Sexualidad Humana*. Madrid: Ediciones Moratas.

- Mouriño Vaquero, C. (2004). *Estudios de Derecho Público*. Aproximación al Hábeas Data. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2, (s.n),157-162.
- Ortiz – Ortiz, R. (2001). *Hábeas Data. Derecho Fundamental y Garantía de Protección de los Derechos de la Personalidad. (Derecho a la información y libertad de expresión)*. Caracas: Editorial Frónesis, S.A.
- Parra Aranguren, F. (Comp.).(2004). Temas de Derecho Civil. *Libro Homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenaje. 14, (2), 35-106.
- Pellegrini, R. (1970). *Voz Sensualita*, en *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: Utet. 234.
- Pérez, G. (2012). *La actividad e inactividad administrativa y la jurisdicción contencioso-administrativa*. Naturaleza Jurídica del Hábeas Data. Caracas: Estudios Jurídicos s.v, (96), 697-721
- Pérez, G y Gallardo, L. (2010). *Aprender y educar con inclusión*. (1era Ed). Lima: Biblioteca Nacional de Perú.
- Rivas, R. (2007). *Manual de la investigación documental. (4ta imp)*. México: Editorial Plaza y Valdez.
- Soley-Beltrán, P. (2014). Transexualidad y Transgénero. Una perspectiva bioética: *Revista de Bioética y Derecho*. s/v, (30), 21-39.
- Sentencia emanada de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, publicada en fecha 14/04/2000. (caso: sociedad de comercio INSACA, C.A. contra el Director de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Salud)
- Sentencia Exp. N° 00-2378, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 23/08/2000, (caso: Ruth Capriles Méndez y otros vs. Consejo Nacional Electoral).
- Sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14/03/2001.

Sentencia Exp. N° 23.659 emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, de fecha 28/10/2005.

Sentencia Exp N° 1188-08 emanada del Juzgado del Municipio Diego Ibarra de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Mariara, de fecha 26/06/2009.

Sentencia Exp. N° 44.484 emanada del Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, Maracaibo, de fecha 30/04/2010.

Sentencia número 1944 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 15/12/2011, (caso: Víctor Emigdio Yépez)

Sentencia emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 02/12/2012, (caso: Activos Inmobiliarios Unicentral C.A. contra el Sistema de Información Central de Riesgos SICRI).

Universidad Pedagógica Experimental Libertador. (2012). *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. Caracas: FEDUPEL.

Páginas web consultadas

S/A. (2010). *Diversidad Sexual*, disponible en <http://goo.gl/V991hO> consultado en fecha 07/11/2014.

Casas, M (s/f). *El derecho personalísimo a la identidad sexual*, disponible en <http://goo.gl/OuE0wb> consultado en fecha 16/09/2014.

Diversidad sexual disponible en <http://goo.gl/7aQDy9> consultado en fecha 07/11/2014.

LGTBI en acción, disponible en <http://www.amnistia.me/profiles/blogs/el-tsj-sigue-denegando?context=tag-tsj> consultado en fecha 01/04/2015.

Van Rysselberghe, J. (2014). *Observaciones al proyecto de identidad de género*, disponible en <http://goo.gl/ntlGpA> consultado en fecha 31/03/2015.