Algunas sentencias que declaran el cambio de sexo

María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN*

SUMARIO:

Introducción
1. Generalidades.
2. Circunstancias que pueden propiciar jurídicamente el cambio de sexo.
3. Sentencias que declaran el cambio de sexo por el procedimiento del artículo 768 y siguientes del Código de Procedimiento Civil: 3.1. *Simple error material.* **3.2.** *Cambio de sexo propiamente dicho.*
4. Sentencia que declara cambio de sexo por vía de acción merodeclarativa.
5. Otras posibles opciones procesales.
Conclusión

---

* **Universidad Central de Venezuela.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Abogada. Especialista en Derecho Procesal. Doctora en Ciencias Mención "Derecho". Profesora *Asociado*. Jefe de la Cátedra de *Derecho Civil I Personas*. Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado. Autora entre otras publicaciones de *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil.* (TSJ, 2001; 2ª edic., 2006).

INTRODUCCIÓN

Las presentes líneas tienen por objeto comentar algunas decisiones judiciales relativas al cambio de sexo como elemento del estado civil, específicamente en lo atinente al procedimiento judicial seguido al efecto. Nos pasearemos pues, por las distintas posibilidades procesales que podrían considerarse en este sentido, en función de algunas sentencias. De tal suerte, que no nos corresponde en esta reflexión desarrollar las diversas circunstancias que pueden propiciar el cambio de sexo, sino señalar el proceso jurisdiccional a seguir en tal caso a la luz de nuestro Derecho vigente.

1. GENERALIDADES

El sexo se presenta como uno de los elementos integrantes del estado civil[1] en su status personal[2] que ciertamente nos distingue, despliega efectos jurídicos y resulta importante a los fines de la proyección de la personalidad.

La importancia del sexo obviamente es de vieja data[3]. El *sexo* se presenta como un importante aspecto que nos diferencia de los demás, no obstante que actualmente no existan en función del mismo marcadas diferencias entre hombre y mujer[4]. Sin embargo, constituye un elemento diferenciador que divide a los seres en dos grandes grupos: mujeres y hombres, distinguiendo así entre el género femenino y el masculino, respectivamente. En ocasiones la pertenencia al sexo es fundamental y la ley le concede relevantes efectos jurídicos, así por ejemplo, en nuestro sistema el matrimonio debe tener lugar entre un hombre y una mujer, y la transgresión del requisito de la diversidad de sexos, vicia el matrimonio de nulidad absoluta. La referencia al sexo

[1] En su concepto "amplio", esto es, las condiciones o cualidades de la persona que la ley le concede efectos jurídicos en lo atinente al Estado, la familia y la persona en sí misma. Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *El Estado Civil.* En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Tomo I, p. 368.

[2] *Ibíd*, pp. 379 y 380.

[3] Véase: *La división de los sexos en el Derecho Romano*, www.americas.sas.ac.uk/publications/genero/genero_segunda5_Thomas.pdf

[4] En este sentido, la Constitución de 1961 señalaba en su art. 61: "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, *sexo*, el credo o condición social..." (destacado nuestro), que se repite en el artículo 21, núm. 1 de la Constitución de 1999. No obstante, nuestro CC de 1942 contenía normas discriminatorias en perjuicio de la mujer casada, las cuales fueron eliminadas en la Reforma del CC de 1982; igualdad también ratificada en el artículo 77 de la Carta Magna.

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"[5]. Por ello, a pesar de la existencia de nombres ambivalentes, en la lengua castellana es general la diferenciación del sexo a través del nombre[6]. De allí que una de las funciones del nombre civil es denotar el sexo o género del titular y por ello las sentencias que declaran 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[7]. Se trata de una consecuencia necesaria que ha sido consi-

[5] Domínguez Guillén, *Ob. Cit.,* pp. 379 y 380. Véase sobre el nombre como indicativo del sexo y la referencia a los nombres neutros: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil.* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores N° 1, 2ª edic., 2006, pp. 455 y 456.

[6] Espín Cánovas, Diego: *Los derechos fundamentales de igualdad e identidad en la familia y la identidad del transexual.* En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, N° 126, julio 2006, p. 150.

[7] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html "Sin embargo, aun cuando nuestra legislación considera inmutable el nombre con que fue registrada una persona por ser materia de orden público, no aceptando en principio el cambio, pudiera considerarse la procedencia, por vía de excepción en alguno de los casos, por ejemplo en materia de adopción o cuando el término afecta la dignidad de la persona. En efecto, la doctrina ha referido que dado que el nombre es el atributo individualizador por excelencia de la persona, no puede estar constituido por un término que denigre o avergüence al portador, por lo que por vía de excepción ha admitirse el cambio de nombre si éste afecta la dignidad del sujeto (Domínguez Guillén, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de derecho civil.* Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Nuevos Autores N° 1, 2001, p. 454). Precisamente, se ha considerado que colocar un nombre evidentemente perteneciente al sexo contrario del portador afecta la dignidad de la persona, porque el nombre es indicativo del sexo, de allí que se precise su adecuación al género del portador. "No debe admitirse la colocación de un nombre que no se corresponda con el sexo de la persona. Esto último en atención a la naturaleza del instituto y en razón de la dignidad y respecto que merece toda persona humana" (*ibíd.*, p. 418). La existencia de nombres neutros que no reflejan connotación alguna al sexo (Rudy, Abigail, Michell, etc.) haría innecesario un cambio de nombre, pero este no es el caso planteado. De tal suerte, que en el caso bajo análisis, una vez concedido el cambio de sexo en la partida se precisa la correspondiente adaptación del nombre de pila. En el supuesto que se analiza se ha utilizado un nombre femenino para identificar a un sujeto del género masculino y exista afrenta social por el nombre mismo, analizadas claro ésta, las circunstancias orientadas en este sentido, plenamente valoradas por el Tribunal, ya que sólo con la modificación del nombre, se pueda lograr identificar a la persona. Ergo, se trataría con la modificación de ajustar el acta a la verdadera realidad biológica y social del sujeto interesado y no a un simple capricho. Tal proceder se hallaría ajustado a derecho, siempre y cuando además, esté probado que el cambio no implica actuar de mala fe, no se contraría la moral y no se defraude o pretenda establecer o modificar la filiación".

derada a nivel general pues el nombre de pila se asocia con el género de la persona, y por tanto es indicativo del sexo[8].

Por ser el sexo parte del estado civil[9] la doctrina ha indicado que dicho cambio implica una acción relativa al estado civil[10]. Precisamente, la pregunta que vale hacerse respecto al Derecho venezolano es: ¿A través de qué procedimiento jurisdiccional habría de rectificarse o cambiarse si fuera el caso, el elemento del sexo como parte del estado civil de la persona natural?

2. CIRCUNSTANCIAS QUE PUEDEN PROPICIAR JURÍDICAMENTE EL CAMBIO DE SEXO

La mención relativa al sexo o género que debe existir en la correspondiente partida de nacimiento por imperativo del artículo 466 del Código Civil[11], podría el interesado pretender cambiarla en virtud de varias razones.

En primer término, y siendo quizás la hipótesis más frecuente, puede acontecer que en razón de un error material al momento de levantar la partida, exista una inexactitud en este sentido[12]. Siendo éste, uno de los

[8] Hernández-Bretón, Eugenio: *El nombre civil y el sexo de las personas en el Derecho Internacional Privado venezolano*. En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, 2002, Tomo I, p. 599. Véase también: Lete del Río, José: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1996, p. 241, indica que en España, la persona que figura en el Registro como varón y como consecuencia de una intervención quirúrgica, adquiere los caracteres femeninos no puede cambiar el nombre en tanto no rectifique el dato registral del sexo. En España, las decisiones de 17-3-82 y 6-3-87 declaran que el cambio de sexo de ser biológicamente posible, debe obtenerse por vía judicial a través de la correspondiente acción de estado.

[9] Véase: Hernández-Bretón, *Ob. Cit.*, p. 610, la materia del nombre y del sexo correspondería a la noción amplia de estado de la persona y por tanto por aplicación del artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado quedaría sometido al derecho del domicilio de la persona, entendiendo éste donde tiene su residencia habitual, según el artículo 11 *eiusdem*.

[10] Véase: Lacruz Berdejo, José y otros*: Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil*. Barcelona, José María Bosch editor S.A., 1990, Vol. II., p. 34; Albaladejo, Manuel: *Derecho Civil I*. Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 14ª edic., 1996, Vol. I, p. 245.

[11] Que dispone: "La partida de nacimiento contendrá, además de lo estatuido en el artículo 448, el *sexo* y nombre del recién nacido...". (Destacado nuestro).

[12] Y así en la respectiva partida de nacimiento, donde se lee "niño" debe leerse "niña" que es lo correcto, o viceversa. Así como también alguna impropiedad respecto al nombre de pila que sea determinante en el género, por ejemplo, "Rafael" por "Rafaela" o viceversa.

supuestos legales por los cuales procede la rectificación de partidas[13], de conformidad con los artículos 462 y 501 del Código Civil[14]. La rectificación supone así una corrección del acta[15]. Se observan múltiples decisiones judiciales en este sentido[16].

En segundo término, la pretensión de cambio de sexo podría deberse a una situación que ciertamente supera el simple error material al mo-

[13] En efecto, la rectificación de partidas tiene lugar en tres supuestos: *inexactitudes*, *omisiones* y menciones prohibidas. Este último se desprende del artículo 451 del CC que prevé: "*En ninguna partida se podrá insertar ni aun indicar, sino únicamente lo que la ley misma exige*". La mención prohibida, supone cualquier referencia que la ley no precise, como por ejemplo la indicación de alguna característica física del niño o de cualquiera de las personas que intervienen en la formación de la partida. (Con anterioridad a la *Ley para protección de las familias, la maternidad y la paternidad*, G.O. 38.773 del 20-9-07 que en su artículo 21 exige la indicación del padre en la filiación extramatrimonial, se colocaba como ejemplo de mención prohibida el nombre del padre si éste no había efectuado el reconocimiento). Un ejemplo de omisión, es la ausencia del nombre del padre en la filiación matrimonial. Los ejemplos, de inexactitudes además del citado dato del sexo, pueden referirse a cualquier otro, como es el caso del nombre o apellido del recién nacido, de los padres, de la fecha de nacimiento o de presentación, etc. Véase también: Duque Sánchez, J.R.: *Procedimientos Especiales Contenciosos*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, Edit. Sucre, 1981, pp. 398 y 399, el autor, siguiendo a Borjas indica que el procedimiento se utiliza para corregir inexactitudes, irregularidades o deficiencias. Dentro de las inexactitudes coloca el que "*se atribuya un sexo diferente del que tiene*". Véase: Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Buenos Aires, Editorial Biblioamericana Argentina-Venezuela, 1947, T. VI, p. 147.

[14] Véase en este sentido: Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Menores del Estado Lara, Sent. 7-11-03, http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2003/noviembre/650-7-KP02-R-2003-000979-.html "De esta forma y según lo deduce el artículo 462 del Código Civil, la rectificación de un acta del estado civil, procedería: 1) Cuando existe alguna inexactitud o error material, como por ejemplo; *a un varón se le mencione en el acta como de sexo* femenino: 2) Cuando haya alguna omisión, o sea, el acta está incompleta por faltarle alguno de los requisitos pedidos por la Ley; y 3) Cuando exista en el acta alguna mención prohibida, como lo sería que se mencione el color del presentado o se indique que es ilegítimo. También atañe este procedimiento cuando es necesario suplir el acta de estado civil, sea por pérdida o destrucción del registro, ilegibilidad del acta u omisión de su inscripción (Artículos 458 en concordancia con el 505 y 115 del Código Civil)". Véase también: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 30-6-05, Exp. 14.336, http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2005/junio/1125-30-14.336-.html (Destacado nuestro).

[15] Véase: Brice, Angel Francisco: *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Corporación Marca S.A., 1969, T. IV, pp. 263 y 264, la rectificación de una partida es la corrección de inexactitudes o errores y comprende la rectificación propiamente dicha, así como la adición a los fines de llenar vacíos.

[16] Véase *infra* N° 3.1.

mento de levantar la partida; en efecto, se presentan casos en que el cambio responde a un trastorno de genéro acontecido en el nacimiento o durante el curso de la vida de la persona[17]. Dicho problema de género, que se traduce en un verdadero cambio de estado personal y no en una simple rectificación, a su vez, puede deberse a diversas situaciones tales como hermafroditismo, pseudo hermafroditismo o transexualidad.

El *hermafroditismo* consiste en la presencia simultánea del órgano masculino y el femenino[18]. Persona hermafrodita o intersexual es aquella que desde el nacimiento posee caracteres sexuales de ambos sexos[19]. Se distingue también el *pseudo hermafroditismo,* bien sea femenino o masculino, que parte de lo anterior pero supone el predominio de uno de los

[17] Véase sobre el tema: Rey Delgado, Sandra Milena: *Cambio de sexo* http://www.monografias.com/trabajos36/cambio-de-sexo/cambio-de-sexo2.shtml

[18] Fernández Sessarego, Carlos: *Derecho a la Identidad Personal*. Buenos Aires, edit. Astrea, 1992, p. 325. Véase también: Rodrigues Vieira, Tereza: *Mudanca de sexo. Aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. Sao Paulo, Santos Livraria Editora, 1996, p. 34, el individuo posee órganos reproductores de ambos sexos; Sánchez de la Cruz, B. y otros: *Hermafroditismo verdadero. Caso clínico*. En; Rev Venez Endocrinol Metab, 2005, 3 (2), pp. 25-29, www.infomedonline.com.ve/biblioteca/Revistas/endocrino/v3-n2/5vol3.pdf, señalan que el hermafroditismo verdadero es la forma más rara y está caracterizado por la presencia simultánea de tejido testicular y ovárico en un mismo individuo, con células germinales en ambas gónadas; Kofman Alfaro, Susana y otros: *Estudios clínicos, citogenéticos, endocrinológicos e histológicos en hermafroditas verdaderos*, Rev. invest. clín;44(2):229-34, abr.-jun. 1992, http://bases.bireme.br/cgi-bin/wxislind.exe/iah/online/?IsisScript=iah/iah.xis&src=google&base=LILACS&lang=p&nextAction=lnk&exprSearch=118211&indexSearch=ID Véase también: http://es.wikipedia.org/wiki/Hermafroditismo, se indica "El *hermafroditismo* se da cuando un mismo ser vivo tiene los aparatos sexuales masculino y femenino o un aparato mixto, pero capaz de producir gametos masculinos y femeninos al mismo tiempo".

[19] Toldrá Roca, Ma Dolors: *Capacidad natural y capacidad matrimonial. La Transexualidad (Estudio de la capacidad en el matrimonio civil. Problemática Jurídica de la persona transexuada*). Barcelona, Cedecs Editorial, S.L., 2000, p. 113, agrega la autora, que ello comporta que el sexo sea ambiguo con características anatómicas y hormonales no bien definidas, ni en sentido masculino ni en sentido femenino. La ciencia médica parece orientar las causas a una perturbación hormonal del proceso evolutivo.

órganos correspondientes a un género[20]. *Transexual*[21] es un individuo con identificación psicosexual distinta a sus órganos genitales externos y

[20] Véase sobre el tema: Fernandes Pinheiro, *Fabricio: Anomalias Cromossômicas*, 18-806, http://monografias.brasilescola.com/administracao-financas/anomalias-cromossomicas Hermafroditas são os indivíduos que possuem simultaneamente tecidos ovarianos e testiculares. *Pseudo-Hermafroditismo Masculino*, Nestes casos o cariótipo á masculino, havendo vários graus de feminização das genitálias Interna e externa. *Pseudo-Hermafroditismo Femenino*, Tipicamente, esses casos correspondem aos indivíduos que cromossômica e internamente são femininos, mas que exibem graus variados de masculinização da genitália externa. Véase también; Rodrigues Vieira, *Ob. Cit.*, p. 35, en el pseudo-hermafroditismo femenino, los ovarios son normales pero los órganos externos son masculinos, en tanto que en el pseudo-hermafroditismo masculino hay testículos presentes pero los órganos externos parecen femeninos y parcialmente masculinos; López Herrera, Francisco: *Derecho de Familia*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Banco Exterior, 2ª edic., 2006, T. I, p. 243, indica que "Respecto de los hermafroditas, se distinguen *verdaderos o propiamente dichos* y los *pseudohermafroditas*. Estos últimos tienen órganos externos de un sexo y glándulas del otros; los hermafroditas verdaderos, por el contrario, tienen glándulas de ambos sexos y apariencia también mixta".

[21] Véase: Federico Blasi, Gastón: *Disforia de género. Una investigación sobre "el cambio de sexo" y un proyecto de ley*, http://www.revistapersona.com.ar/Persona20/20Blasi.htm "La transexualidad es una disforia de género, es decir, un desacuerdo profundo entre el sexo biológico y el sexo psicológico o, dicho de otra forma, entre el sexo con el que se nace y aquel otro que la persona siente como propio"; Ochoa, Marcia: *Ciudadanía perversa: divas, marginación y participación en la "locación"*. En: Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización. Universidad Central de Venezuela; FASES, 2004, p. 240, nota 2, www.globalcult.org.ve/pub/Rocky/Libro2/Ochoa.pdf (página 2 de 18), se entiende por transexual al ser humano que nació con el sexo discordante a su identidad. Como condición médica, se trata con intervenciones psiquiátricas, endocrinológicas y quirúrgicas para lograr el cambio de sexo. Fundamental en el diagnóstico es el rechazo a los genitales con los que se nació; Cabral, Mauro: *Ciudadanía (trans) sexual*, www.libertadeslaicas.org.mx/paginas/infoEspecial/pdfArticulos**Derechos**/10010207.pdf, denominada disforia de género o trastorno de identidad; Medina, Graciela: *Bioética, libertad sexual y derecho (libertad de elección sexual, libertad de contracepción, libertad de cambio de sexo. Límites y responsabilidades)*, www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000170.pdf; Montanelli, Fabiola: *Transexualidad*, http://www.bioetica.org/bioetica/mono6.htm ,"El prefijo *trans* da la idea dinámica de desplazamiento, de pasaje de un lugar a otro. Pero en la palabra transexual, el contexto es diferente, no hay cambio entre sitios físicos o personas, sino que todo ocurre en el cuerpo de un solo y único sujeto, quien se desplazaría, metafóricamente, entre dos sexos, dejando atrás el que lo caracterizara biológicamente desde su nacimiento, y entrando en el otro"; Portas, Adriana y Patricia Lang: *Abordaje al trasvestismo y el transexualismo en la sociedad actual*, http://www.aap.org.ar/publicaciones/forense/forense-5/tema-12.htm; Campos, Arantza: *La transexualidad y el derecho a la identidad sexual*, www.transsexualitat.org/InfoTrans/Arantxa_Campos_Valencia_2001.pdf; Lauroba Lacasa, Elena y Eva Pons Perera: *Informe relativo a la proposición de ley sobre el derecho a la identidad sexual*, www.transsexualitat.org/InfoTrans/DictamenUnivBCN.pdf; Cieza Mora, Jairo: *El cambio de sexo y el derecho a propósito de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional Peruano*, http://www.derechoycambiosocial.com/revista010/transexualidad.htm; *Transexualidad. Cuando el cuerpo es un tormento.* En Hoy. La Universidad Periódico Digital N° 236, Universidad Nacional de Córdoba, Jueves 3 de febrero de 2006, http://www.hoylauniversidad.unc.edu.ar/portada/notas/archivo/060223informetransexualid.html. Véase también: Ruano Espina, Lourdes: *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas como capítulo de nulidad.* Barcelona, Librería Bosch, 1989, pp. 218 y 219, se define como una oposición neta entre el sexo somático y el sexo psico-comportamental en una determinada persona.

un deseo de cambiar los mismos[22]. La adaptación o correspondencia entre la parte sexual física con la sexual psíquica suele tener lugar adaptando el cuerpo a la mente y no viceversa[23]. La problemática del transexual suele verse con más recelo que la del hermafrodita porque se tiene la errónea creencia que al estar definido el sexo en el ámbito corporal, el

[22] Leme Klabin, Aracy Augusta: *Aspectos Juridicos do Transexualismo*. En: Revista da Facultade de Direito. S. Paulo, USP, Vol. 90, 1995, p. 203. Sobre el tema de la transexualidad, véase también: López-Galiacho Perona, Javier: *La Problemática Jurídica de la Transexualidad*. Madrid, McGrawHill, 1998; Fernández Sessarego, *Ob. Cit.*, pp. 288-481; Rodrigues Vieira, *Ob. Cit.*, pp. 19-23; Chaves, Antonio: *Direitos á Vida, ao proprio corpo e ás partes do mesmo (Trasplantes, esterilizacao e operacoes cirurgicas para "mudanza de sexo"). Direito do cadáver e ás partes do mesmo*. En: Revista da Faculdade de Direito. Univ. Sao Paulo, 1977, Vol LXXII, primera fase, pp. 243-298; Chaves, Antonio: *Castracao, Esterilizacao, Mudanca Artificial de sexo*. En: Revista da Facultade de direito. Univ. Sao Paulo, 1980, Vol. LXXV, pp. 187-201; Villagomez Rodil, Alfonso: *Aportación al estudio de la transexualidad*. Colección Jurisprudencia Práctica. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1994; D' Alessandro Halty, Nora: *Persona Física, Transexualismo y derecho*. En: Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, N° 124. S/L, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1996, pp. 153 y 154; Alessandro Halty, Nora: *Derecho a la identidad sexual en el derecho positivo uruguayo*. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Buenos Aires, septiembre de 1997. En: http://www.jornadas-civil.org/ponencias/co1po21.htm; Toldrá Roca, *Ob. Cit.*, pp. 103-119; Albaladejo, *Ob. Cit.*, Vol. I, pp. 239 y 240, indica Albaladejo que la transexualidad es la condición o modo de ser de la persona que desea el paso del sexo que tiene al opuesto como consecuencia de sentirse de éste y no de aquél. A quien se halla en tal caso se llama transexual. El transexual desea con todas sus fuerza abandonar el sexo que tiene y pertenecer al contrario. Se puede describir diciendo "alma de mujer en cuerpo de hombre" o "alma de hombre en cuerpo de mujer". Agrega el autor para diferenciarlo de otras figuras, que la persona atraída por el sexo contrario se llama heterosexual; si se siente atraída por su mismo sexo se denomina homosexual; si se siente atraída por los dos sexos será bisexual. Además si la persona adopta indumentaria del sexo contrario se llama travesti.

[23] Cifuentes, Santos: *Derechos Personalísimos*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1995, p. 310, indica que la importancia decisiva de la orientación psíquica se muestra en el hecho de que la psiquiatría, el psicoanálisis y la psicoterapia, son impotentes para mudar la inclinación mental y adecuarla a los atributos físicos. Ese tratamiento psiquiátrico falla sistemáticamente y por ende, sólo resta la solución inversa que es adaptar el cuerpo a la mente, instalación psíquica que se avizora hoy como irreversible. Agrega el autor: para dar paz y armonía a la disociación, produciendo la identidad sexual de la mujer o el hombre transexual, por ahora el exclusivo método es el quirúrgico-clínico, con el cual se provee a una mente femenina de los atributos femeninos (vagina, mamas y otros caracteres sexuales secundarios) y del otro lado, a la mente masculina los correspondientes atributos (pene, testículos y el resto posible). Véase también: Ruano Espina, *Ob. Cit.*, p. 219, "el rechazo del propio sexo y la necesidad compulsiva de transformarse en miembro del sexo opuesto pueden llegar a ser tan intensos que impulsen al sujeto a solicitar un cambio de su órganos sexuales mediante operación *quirúrgica, o al ocultamiento completo de tales órganos adoptando el vestir y las modalidades del sexo opuesto*".

asunto depende de la voluntad del sujeto[24]. Sin embargo, difícilmente alguien podría buscar tal padecimiento por puro gusto o voluntariedad[25]; además, el sexo, en su conjunto, trasciende el elemento *físico*.

No nos corresponde, en estas líneas, desarrollar el tema de la transexualidad, al cual nos referimos en otra oportunidad[26], señalando que si bien existen argumentos jurídicos en contra[27], vale hacernos eco de la opinión que indica que en función del *derecho a la identidad*[28], bien

[24] Al efecto indica Toldrá Roca que en España las personas hermafroditas no tienen impedimento a los fines del cambio registral, pero distinta es la solución jurídica del transexual (*Ob. Cit.*, pp. 113 y 114). Véase también: Medina, Graciela: *Bioética, libertad sexual y derecho (libertad de elección sexual, libertad de contracepción, libertad de cambio de sexo. Límites y responsabilidades)*, www.gracielamedina.com/archivos/articulos/pdf/000170.pdf, p. 6, indica que su problema es más difícil de entender desde el punto de vista psicológico y médico.

[25] Véase dato que refuerza el carácter involuntario de la transexualidad en: López-Galiacho Perona, *Ob. Cit.*, p. 205, refiere un interesantísimo estudio que ha hallado una relación entre la diferenciación sexual del cerebro y la transexualidad, toda vez que la configuración cerebral femenina y masculina son diferentes. El equipo de científicos del Instituto Holandés para la Investigación del Cerebro ha demostrado que la transexualidad masculina podría tener su origen en una estructura del hipotálamo más pequeña que en la de los varones heterosexuales, pues estudios *post mortem* practicados durante once años a seis transexuales varones demostraron que la subdivisión de la estría terminalis (BSTs), de una región del hipotálamo que regula el comportamiento sexual, era similar a la de las mujeres.

[26] 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.

[27] Fernández Sessarego, *Ob. Cit.*, pp. 345-347. La posición contraria, que rechaza el cambio de sexo, alega el orden público, el interés social y las buenas costumbres, los cuales imponen límite a la libertad personal. Las intervenciones quirúrgicas no garantizan un total cambio físico y psicológico. Se ven afectados los derechos de las demás personas, quienes tendrán relaciones con una persona de su mismo sexo genético, lo cual anula el vínculo matrimonial y afecta el derecho de procrear de la pareja. Véase también: López-Galiacho Perona, *Ob. Cit.*, pp. 101-107; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 108-111, cuando una persona se realiza una cirugía transexual, ciertamente es para disfrutar del sexo. Pues bien, indudablemente en esta línea resultarán afectados los derechos de los demás. El artículo 20 de la Constitución impone como límite del libre desarrollo de la personalidad, el orden público y los derechos de los demás. Véase sobre este punto: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)*. En: Revista de Derecho N° 13. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 28-39.

[28] Véase sobre el derecho a la identidad en general: Fernández Sessarego, *Ob. Cit.*, pp. 14 y ss.; Domínguez Guillén, *Aproximación...*, pp. 92-102, señalamos que la identidad supone el derecho a ser uno mismo y no otro, conformado por un parte estática y otra dinámica, la primera en principio inmutable (integrada por el nombre, las huellas dactilares las señas antropométricas, constitución genética, etc.) y la otra cambiante por esencia relacionada con el patrimonio cultural del sujeto, su historia y creencias políticas, religiosas, profesionales, etc.

podría justificarse jurídicamente el cambio[29] en amparo de ese derecho personalísimo del ser humano[30]. "Si la condición del transexual se debe a una dicotomía interior en el aspecto estático de su identidad", la adecuación de tal dicotomía influye *per se* en el derecho a la identidad[31]. "Las razones para impedir que una persona transexual cambie los datos respecto a su nombre y sexo en el Registro ...pierden valor si las oponemos al perjuicio resultante de esa decisión"[32]. De allí la posibilidad de admitir el cambio de sexo del transexual, en función del derecho a la identidad, que precisa de la adecuación de la parte estática a la dinámica, dado el carácter enunciativo de los derechos de la persona que nuestra Carta Magna reconoce en la cláusula abierta del artículo 22[33]. Carácter

[29] Véase nuestros comentarios en: *ibíd.*, pp. 105 y 106. "Por nuestra parte pensamos que existen razones igualmente válidas que abogan en pro y en contra del cambio de sexo. A favor de las primeras, cabe indicar que en efecto, si la identidad trasciende al ámbito corporal y físico, el desarrollo sexual de una persona, podría en ocasiones especiales requerir indagar más allá de éste, a fin de lograr una adecuación real entre la parte estática y dinámica de la identidad. Los problemas humanos y entre éstos los sexuales ciertamente no pueden verse a través de la fría óptica del jurista, pues en ocasiones el derecho no es capaz de ofrecer salidas consecuentes con la complejidad corporal y psíquica del hombre. Adicionalmente el asunto suele proyectarse como un problema existencial que ciertamente hará penosa la existencia de la persona transexual. A lo que vale recordar que el derecho existe por y para la persona; pareciera que no se estaría siendo consecuente con tal finalidad si no se busca una salida jurídica, a fin de resolver la situación del transexual y se deja a la persona en un perpetuo y permanente estado de sufrimiento. La justificación legal vendría dada en razón del derecho a la identidad, pues se supone que el mismo supera la parte corporal o estática del ser humano y si no existe correspondencia entre ésta y la parte dinámica se estaría condenando a la persona a un eterno estado de disociación. Especialmente si consideramos que tal problema escapa de la voluntad del propio afectado".

[30] Fernández Sessarego, *Ob. Cit.*, pp. 339-345, señala las razones que podrían darse a favor del cambio de sexo, entre las cuales distingue: el libre desenvolvimiento de la personalidad, la salud e identidad sexual, el derecho de realizarse como persona. Dentro del derecho a la identidad en su parte dinámica se alega la necesaria adecuación somática o estática: el sexo no es una fatalidad biológica sino una opción existencial y esa adecuación permite superar un estado de angustia existencial, tiene que ver con la dignidad humana, permitirle al ser proyectarse como lo que es. Véase igualmente López-Galiacho Perona, *Ob. Cit.*, pp. 108 y ss.

[31] 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, p. 73 (también en: www.ipys.org.ve/acceso/investhábeas.pdf)

[32] Tribunal Supremo de Puerto Rico, Caso: CC-2004-708, Sent. 30-6-05, Corrección de Acta, www.aclu-pr.org/ES/NuestroTaller/LGBT/ExParteADelgadoHernandez_Supreme%20Court.rtf

[33] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, p. 88 y 89, la existencia jurídica de los derechos de la persona 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.

enunciativo, que en sabia opinión de Bidart Campos, debe sostenerse aun cuando no existiera en la Constitución dicha cláusula abierta[34].

Por ello algunas decisiones judiciales, acertadamente, en respuesta a un problema jurídico que afecta la persona, han admitido la posibilidad del cambio de sexo en atención al derecho a la identidad[35] o al libre desarrollo de la personalidad[36]. Veremos las opciones procesales que se han considerado en este sentido[37].

---

[34] Bidart Campos, Germán J.: *Los derechos no enumerados en la Constitución*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje N° 3, 2001, Vol. I, pp. 225-233. En efecto concluye el autor: "Un escollo que se nos interpone aparece con las constituciones que no contienen una cláusula sobre derechos implícitos. ¿Es que en ese sistema constitucional sólo habrá derechos cuando haya normas de constancia? Nos cuesta consentir que el plexo de derechos sea normativamente taxativo. Entonces, aunque con audacia, hemos de proponer que las constituciones que carecen de una cláusula sobre derechos implícitos, *la contienen implícitamente*. Topamos así con algo curioso que es la doble implicitud, la de una norma sobre derechos innominados. Que la cláusula ausente sobre derechos implícitos pueda considerarse como existente en forma implícita es una buena maniobra interpretativa para dar acrecimiento y holgura al sistema de derechos en el constitucionalismo democrático". (*Ibid.*, pp. 232 y 233).

[35] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html, indica la sentencia: "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 irrepetible 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 cuál 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)".

[36] Véase Sentencia del Tribunal Supremo Español en la Sala Civil del 15 de julio de 1988, citada por Espín Cánovas, *Ob. Cit.*, pp. 154 y 155.

[37] Véase *infra* Nos. 3.2, 4 y 5.

Cualquiera que sea la argumentación jurídica para justificar dicho cambio es válida, porque con ella se resuelve un trastorno de género que ciertamente trasciende a la voluntad del sujeto, y que el Derecho debe resolver, ya que éste existe por y para la persona. En definitiva, se trata de un asunto álgido, delicado y excepcional, pero que ello no exime de su examen al Juzgador, al margen de sus prejuicios[38].

Ahora bien, la pregunta que nos hacemos es que, de llegarse a admitir la posibilidad de cambio de sexo en supuestos excepcionales como el hermafroditismo y la transexualidad, ¿mediante qué procedimiento ha de tener lugar? Para dar respuesta a ello, vamos a pasearnos por algunas decisiones judiciales en este sentido.

3. SENTENCIAS QUE DECLARAN EL CAMBIO DE SEXO POR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 768 Y SIGUIENTES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

3.1 *SIMPLE ERROR MATERIAL*

Como indicamos[39], la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional el cambio de la mención relativa al sexo de la partida de nacimiento, puede responder, como sucede la mayoría de las veces, a una inexactitud[40] producto de un simple error material al momento de levantar el acta. Error, que si no es corregido una vez extendida la partida por todos los intervinientes presentes, a tenor del artículo 462 del Código Civil, tendrá que ser objeto de un posterior juicio de rectificación de partidas de conformidad con los artículos 501 y ss del Código Civil.

---

[38] Véase: Henríquez Maionica, *Ob. Cit.*, p. 76, indica que el transexualismo debe ser entendido y aceptado, pues no podemos ni debemos discriminar a una persona por una irregularidad. La comprensión de esta anomalía de sencillez terminológica y complejidad factual, exige la renovación sustancial de algunas concepciones jurídicas. Y éstas, a su vez, harán posible que los sujetos transexuales puedan reinsertarse a la sociedad. Véase también: Federico Blasi, Gastón: *Disforia de género. Una investigación sobre "el cambio de sexo" y un proyecto de ley,* http://www.revistapersona.com.ar/Persona20/20Blasi.htm "No obstante se practiquen la intervención quirúrgica de cambio de sexo, la situación jurídica y social no cambiaría si no consiguen el cambio de nombre y sexo en su partida de nacimiento, en su documento de identidad, en todos sus papeles, aun antes del cambio quirúrgico de genitales. Lo contrario genera discriminación y estigmatización social, marginación laboral, frustración personal".

[39] Véase *supra* N° 2.

[40] Señalamos que entre los supuestos por lo que procede la "rectificación" viene dado por las inexactitudes, omisiones y menciones prohibidas.

De tal suerte, que es relativamente común que la rectificación de partidas que tiene lugar por el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil, derive en la corrección relativa a la mención del *sexo*, por una simple equivocación al levantar la respectiva partida de nacimiento. Se observan supuestos en los que la sustanciación del dicho proceso tiene lugar de conformidad con las normas citadas del 768 y ss del Código Adjetivo, comprendiendo inclusive el lapso probatorio[41], mientras que existen otros casos en los cuales el asunto se sustancia por el artículo 773 *eiusdem*[42], el cual supone un procedimiento sumario o abreviado, porque se considera que se está en presencia de un simple error material, esto es, una

[41] Véase: Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa Juez Unipersonal N° 01, Sent. 30-6-06, Exp. No. 6527 http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/1179-30-6527-.html; .... Admitida la solicitud se acordó el emplazamiento mediante cartel de todas aquellas personas que tuvieran interés en la rectificación de la partida de nacimiento solicitada, para que comparecieran dentro de los diez días siguientes a la consignación del cartel. Publicado y consignado el cartel, no compareció persona alguna. Dentro del lapso probatorio la solicitante promovió pruebas....Manifiesta la solicitante que el acta de nacimiento del niño al cual representa... consistiendo la rectificación en el cambio de sexo, ya que al momento de ser presentado se asentó niña, cuando lo correcto es niño. ..Para probar lo alegado en la solicitud, la solicitante acompañó copia certificada de la partida de nacimiento del niño (...), expedida por la Registradora Civil Principal del Estado Portuguesa y constancia de nacimiento del referido niño, en las cuales se aprecia que su sexualidad es del género masculino y no femenino. También acompañó copia certificada de la partida de nacimiento del niño. En fecha 10 de mayo del año 2006, se libró oficio N° 2716 dirigido al Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, Sub-delegación Guanare, a fin de tramitar por ante el Departamento de Medicina Legal, examen de Valoración de sexo, referente al niño en cuestión. En fecha 31-05-2006 se recibió oficio N° 9700-057 667, de fecha 24/05/2006, emanado del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, Región Estatal Portuguesa Sub-delegación Guanare, mediante el cual se informó a este Tribunal sobre el reconocimiento médico-legal practicado al niño en cuestión, y en el cual se diagnóstico SEXUALIDAD MASCULINA. Otorgando esta Juzgadora a la prueba pleno valor probatorio; por tales razones la rectificación solicitada es procedente, Y ASÍ SE DECLARA. Por los anteriores razonamientos este Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del estado Portuguesa, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por autoridad de la ley, declara CON LUGAR la solicitud que motivó este procedimiento. En consecuencia, declara que en la partida de nacimiento del niño (...), asentada en los libros de registro civil de nacimientos llevados por la Prefectura del Municipio Guanare del Estado Portuguesa, durante el año 2003, bajo el No. 2908, debe asentarse que el género sexual del referido niño es MASCULINO y no FEMENINO". (Destacado original).

[42] Que indica: "En los casos de errores materiales cometidos en las actas del Registro Civil, tales como cambio de letras, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción errónea de apellidos, traducciones de nombre, y otros semejantes, el procedimiento se reducirá a demostrar ante el Juez la existencia del error, por los medios de prueba admisibles y el Juez con conocimiento de causa resolverá lo que considere conveniente".

palabra mal escrita que no amerita el extenso *iter* procesal de un proceso tradicional de rectificación[43]. Así pues, cuando la rectificación se limita a ordenar el cambio de la palabra "niño" por "niña" o vice-

[43] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 23-2-05, Exp. N° 51.104 http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2005/febrero/721-23-51.104-.html, "Se incurrió en error material al momento de escribir su nombre, se le cambió el sexo y una letra, se escribió "QUE EL NIÑO" ...En virtud de haber probado el solicitante sus alegatos, por cuanto la obviedad del error denunciado no amerita la tramitación de un juicio de Rectificación de Partida de Nacimiento, unido a ello, no existe interesado alguno que pudiera resultar perjudicado, no es forzado para este Tribunal, declarar la procedencia de la Rectificación de la Partida de Nacimiento en FORMA SUMARIA y ASÍ SE DECIDE (Destacado original); Sala de Juicio del Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente, Sent. 21-10-04, Exp N° C-23.830, http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2004/octubre/908-21-23830-.html, ...con fundamento en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, declara CON LUGAR la solicitud de rectificación de la partida de nacimiento ... solicitante demostró ...al presentar copia certificada de la Partida de Nacimiento y del Pasaporte de la misma, igualmente demostró el día del nacimiento correcto y el sexo correcto de la adolescente al presentar copia certificada del Certificado de Nacimiento expedido por INSALUD, por lo que este Tribunal declara que es procedente la rectificación de la partida de nacimiento solicitada; Y ASÍ SE DECLARA. ...En consecuencia, se ordena en forma sumaria rectificar la partida de nacimiento de la adolescente ..., en lo que se refiere a que se cometieron los siguientes errores materiales: : ...quedó asentado el sexo de la adolescente como: "NIÑO", cuando lo correcto es: "NIÑA" (Destacado original); Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito, Bancario y Constitucional de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, Sent. 14-2-07, Exp. No. 10.006-07 http://trujillo.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1611-14-10006-07-.html todo de conformidad con lo establecido en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil. Se ordena de conformidad con lo establecido en el artículo 774 *eiusdem*, tanto a la Alcaldía del Municipio Carache, como al Registrador Principal, ambos del Estado Trujillo, estampar la NOTA MARGINAL correspondiente en el Acta de Nacimiento del ciudadano ...a fin de que se corrija el sexo del mismo, en el sentido siguiente: Donde se escribió "...que la niña nació..." e "...hija ilegítima...", debe decir: "...que el niño que nació..." e "...hijo ilegítimo...", entendiéndose que el sexo del prenombrado ciudadano..., es MASCULINO, y ASÍ SE DECIDE. (Destacado original); Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Juez Unipersonal N° 02, Sent. 31-3-06, Exp. 6340 http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/1179-31-6340-.html ... de conformidad con el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, se acuerda resolver el asunto sumariamente... debe asentarse que es "NIÑA" y no "NIÑO" (Destacado original); Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia N° 3, Sent. 24-3-06, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/marzo/523-24-7800-85.html; Tribunal de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia N° 4, Sent. 22-9-06, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2006/septiembre/524-22-7417-22.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del estado Barinas, Sent. 23-5-05, Exp. N° 05-6787-CF, http://barinas.tsj.gov.ve/decisiones/2005/mayo/803-23-05-6787-CF.-05-05-37.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 20-6-06, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/1328-20-18544-.html; Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 6-6-07, Exp. Exp. N° 07-0655 http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2123-6-07-0655-.html (se refiere a acta de defunción, donde colocó "nacida" en lugar "nacido")

versa[44], por un simple error material, suele acudirse a dicha norma, que prevé un procedimiento sumario.

Indica una sentencia la diferencia entre ambos supuestos procesales, a propósito de una decisión de cambio de la mención del sexo por error material:

> Como se podrá notar los procedimientos establecidos en los artículos 770 y 773 del Código de Procedimiento Civil, son diferentes, con el agravante de que, el contemplado en la primera norma legal, a la parte solicitante le resulta más onerosa la tramitación, pues debe sufragar los gastos generados por la publicación del respectivo Edicto; cuestión ésta que no ocurre en la situación comprendida en el artículo 773, donde hay más celeridad, ya que "el procedimiento se reducirá a demostrar ante el Juez la existencia del error y resolverá con conocimiento de causa lo que considere más conveniente"[45].

No obstante, se observan igualmente solicitudes de cambio de la mención del sexo alegando error material que han sido declaradas improcedentes, por considerar que se trata un error esencial relativo a la identidad de la persona[46].

---

[44] Así como una impropiedad o letra en el nombre de pila que afecte el género, por ejemplo "Daniel" por "Daniela" o viceversa.

[45] Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito y con Competencia Transitoria en Protección al Adolescente del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 4-12-06, Exp. Nº 5.057. http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2006/diciembre/1115-4-5057-.html

[46] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, Sent. 14-12-05, Exp. 4599 http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2005/diciembre/1532-14-4599-0109.html, se indica: "observa este Juzgador que la solicitante pretende se le rectifique su partida de nacimiento extendida en los libros del Registro Civil ..., en el sentido de que en dicha acta debe corregirse donde diga y se lea erróneamente el término niño debe decir y leerse niña, que es lo correcto y de igual forma donde dice GERMAN VISILIA, debe decir y leerse ENMA VISILIA, que es lo correcto. Ahora bien, de acuerdo con las normas antes mencionadas y a la citada doctrina parcialmente transcrita, tal solicitud no es procedente, por no encuadrar en las correcciones permitidas por la ley, pues no se aprecia que al extender la partida se haya incurrido en errores o equivocaciones materiales que puedan ser objeto de rectificación, ya que se evidencia que lo peticionado trasciende a las simples omisiones, cambio de letras, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, etc. En efecto, lo que se entiende del texto de la solicitud es que la peticionante trata su pretensión como una simple corrección, siendo en realidad un verdadero cambio en la partida (errores esenciales), vinculados directamente con la identidad de la persona, en consecuencia no puede ser tratada como una rectificación de errores materiales, tal como lo pretende la solicitante, razón por la cual deviene en IMPROCEDENTE y así lo dictaminará este sentenciador en la dispositiva del presente fallo. Así se declara". (Destacado original).

Pensamos que el citado procedimiento del artículo 773 del Código de Procedimiento Civil no amerita notificación al Fiscal del Ministerio Público, pues la norma es clara sobre la tramitación abreviada o sumaria del procedimiento en razón de un sencillo error material[47] por lo que la intervención obligatoria de tal funcionario en las "causas" relativas a la rectificación del estado civil de conformidad con el artículo 131 *eiusdem*, ha de entenderse como causas o procesos contenciosos que ameriten el iter procesal de los artículos 768 y ss del Código Adjetivo[48]. Al respecto indica una decisión judicial:

[47] Véase en sentido contrario: Sánchez Noguera, Abdón: *Manual de Procedimientos Especiales contenciosos*. Venezuela, Ediciones Paredes, 2ª edic., 3ª reimpresión, 2006, p. 476, "Mediante este procedimiento sumario, que no requiere emplazamiento de ninguna persona, pero sí la notificación previa del Ministerio Público, por disposición de los artículos 131 y 132 del Código de Procedimiento Civil". Véase no obstante referir que se sigue dicho procedimiento del artículo 773, notificación y solicitud del Fiscal en: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 30-4-03, Exp. N° 12796, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2003/abril/102-30-12.796-.html, el Ministerio Público solicitó experticia corporal que indicó "tiene constitución fenotípica compatible a la del sexo masculino con genitales propios de aspecto y configuración normal".

[48] Véase en este sentido decisiones judiciales tramitadas por el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, que indican que no se precisa el trámite de un juicio de rectificación por lo que se resuelve meramente (y en las que no se aprecia indicación de haber notificado al Fiscal del Ministerio Público): Juzgado Octavo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 29-6-06, Exp. N° 06-0504, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/junio/2123-29-06-0584-.html; Juzgado Duodécimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. mayo 2007, Exp. N° S- 8763, http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/2127-16-S-8763-.html; Juzgado Sexto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 13-7-07, Exp 2007-14071, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/2121-13-14071-.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 9-3-04, Exp. N° 39.231, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2004/marzo/101-9-39.231-.html; Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 13-6-07, Exp. N° 07-3804, http://cojedes.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2120-13-07-3804-.html; Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 18-9-06, Exp. N° 06.3797, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2006/septiembre/2119-18-06-3797-.html; Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas Sala de Juicio IV, Sent. 25-6-07, AP51-V-2007-10475, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/2079-25-AP51-V-2007-010475-PJ0042007000727.html; Circuito Judicial de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas Sala de Juicio N° 2, Sent. 17-9-07, Exp. AP51-V-2007-012734 http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/septiembre/2077-17-AP51-V-2007-012734-PJ0022007000832.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, Sent. 28-3-07, Exp. 7724, http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/

> ...Ahora bien, por cuanto se evidencia tanto del escrito de demanda como de los recaudos acompañados que efectivamente se incurrió el error material señalado y visto que no hay interesados en tal solicitud ni en la decisión que sobre ella recaiga, este Tribunal acuerda tramitarla conforme a lo dispuesto por el Artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, así como el 774 *eiusdem*, en concordancia con los Artículos 505 y 506 del Código Civil, *prescindiendo de la publicación del Edicto de Emplazamiento a interesados y de la notificación de la fiscal del Ministerio Público*[49].

Es de indicar que recientemente el artículo 159 del Proyecto de Ley Orgánica del Registro Civil del Consejo Nacional Electoral[50], prevé una suerte de procedimiento de rectificación por vía administrativa en caso

2007/marzo/741-28-2007-7724-.html; Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Cojedes, Sent. 1-8-07, Exp. 10.515 Exp., http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2007/agosto/1531-1-10.515-.html; Tribunal Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 22-5-07, N° 12.057. http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2007/mayo/222-22-12.057-12.057.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 23-2-07, Exp. BP02-S-2007-000591, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1065-23-BP02-S-2007-000591-.html; Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, Sent. 3-4-07, Exp. 9719, http://vargas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/abril/130-3-9719-4370.html

[49] Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, Sent. 9-2-07, Exp. N° 11.691 http://monagas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/febrero/1698-9-11691-.html (Destacado nuestro). Véase también: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 19-9-07, Exp. 29.699, http://guarico.tsj.gov.ve/decisiones/2007/septiembre/2118-19-26.699-.html declara que "el punto sobre el cual versa la solicitud de estos autos es de mero derecho y por tanto deberá despacharse con los solos elementos arrimados al expediente".

[50] Que indica: "La rectificación de las actas en vía administrativa procederá a petición de parte interesada, cuando haya omisiones o errores materiales que no afecten el contenido de fondo del acta o cuando haya interés en cambiar sus nombres. Se entenderán por errores materiales, los cambios de letras o números, palabras mal escritas o escritas con errores ortográficos, transcripción errónea de apellidos, traducciones de nombres". Véase: www.cne.gob.ve/documentos/pdf/**PROYECTO**_DE_LEY_RC.pdf (consultado el 26 de septiembre de 2007).

de simples errores materiales[51]. Sin embargo, al derogar expresamente el vigente artículo 773 del Código de Procedimiento Civil[52] y disponer el Proyecto que agotado el procedimiento administrativo deberá acudirse a la vía judicial, sin especificar que en ésta ante simples errores materiales se sigue un procedimiento sumario, tales casos parecieran seguir la misma tramitación judicial de los errores sustanciales. Conclusión que confirma el artículo 163 del citado Proyecto[53]. A nuestro criterio, tal solución supone un retroceso respecto la norma actual, pues al margen de la conveniencia de que una materia por demás delicada sea resuelta en sede administrativa, el Proyecto impone que la petición sea planteada en vía administrativa y que ante una declaratoria sin lugar se ameritará del previo ejercicio de un recurso de reconsideración para finalmente acceder a la vía jurisdiccional a tramitar el largo proceso que supone un juicio de rectificación de partidas. Decimos esto pues, ciertamente la norma del citado artículo 773 del Código de Procedimiento Civil constituye una notable ventaja, al no precisar en vía jurisdiccional –ante simples errores materiales– de la tramitación completa de un juicio de rectificación, sino que se tramita en forma sumaria.

Igualmente, llama la atención cómo el citado artículo 159 del Proyecto alude a errores que no afecten el contenido del acta como simples errores materiales o cambios de letras (supuesto previsto en el citado artículo 773 Código de Procedimiento Civil) y sin embargo agrega "o

[51] Regulado en los artículos 160 a 162 del Proyecto. Prevé el artículo 162: "La solicitud de rectificación del acta del estado civil será presentada ante el registrador donde se hubiese levantado. Dicho funcionario formará expediente con la solicitud y los recaudos que la acompañan, debiendo pronunciarse en un plazo no mayor de ocho (08) días hábiles a la presentación de la misma.
Denegada la rectificación del acta, o vencido el lapso establecido en el párrafo anterior sin que se haya dado respuesta, el interesado o interesada podrá ejercer, dentro de los ocho (08) días hábiles siguientes, recurso de reconsideración ante el mismo funcionario que negó la rectificación; dicho recurso deberá decidirse en el plazo de diez (10) días hábiles.
Agotada la vía administrativa el interesado o interesada podrá acudir a la jurisdicción civil". (Destacado nuestro) Véase: www.cne.gob.ve/documentos/pdf/**PROYECTO**_DE_LEY_RC.pdf (consultado el 26 de septiembre de 2007).

[52] Véase: Capítulo II, "Disposiciones derogatorias y finales", primera "...Asimismo quedan derogados los artículos *773* y 774 del Código de Procedimiento Civil". Véase: www.cne.gob.ve/documentos/pdf/**PROYECTO**_DE_LEY_RC.pdf (consultado el 26 de septiembre de 2007).

[53] Que indica: "Procede la solicitud de rectificación por vía judicial cuando existan errores u omisiones que afecten el contenido de fondo del acta, o cuando haya sido denegada la solicitud de rectificación, por vía administrativa, realizada conforme al artículo 156 de la presente Ley". Véase: www.cne.gob.ve/documentos/pdf/**PROYECTO**_DE_LEY_RC.pdf (consultado el 26 de septiembre de 2007).

cuando haya interés en *cambiar sus nombres*". Ciertamente, la posibilidad de cambio de nombre –a menos que se trate de un simple error material en las letras o palabras– no está prevista actualmente en nuestro derecho por tratarse de una institución de orden público, salvo igualmente –a nuestro criterio– que el término afecte la dignidad de la persona[54]. Sin embargo, dicha norma del Proyecto, pareciera por vía administrativa, equiparar al supuesto genérico del simple error material del acta, la posibilidad sustancial de cambiar el atributo individualizador por excelencia, a saber, el nombre. Sería conveniente –de admitirse el cambio de nombre– aclarar expresamente los supuestos excepcionales en que sería jurídicamente procedente el mismo, tales como que el término vulnere la dignidad, sea extravagante o ridículo, sea un nombre neutro, etc. La posibilidad de cambio de nombre, por vía administrativa y sin un motivo que lo justifique –a nuestro criterio– afecta la esencia del atributo sustancial que mayor individualiza a la persona humana, y puede revertirse en motivo de inseguridad jurídica, de allí que se sostenga la conveniencia en principio de la inmutabilidad del nombre[55]. A propósito de la materia que nos ocupa, no ha faltado quien haya adelantado que el Proyecto afecta la materia relativa al cambio de sexo en vía administrativa[56], consideración a nuestro criterio improcedente porque el cambio de nombre en tal caso, precisaría previamente del cambio de la mención del sexo por motivos distintos al simple error material, circunstancia de importancia sustancial que escapa al simple examen de la autoridad administrativa. De allí que pensamos que, continuará siendo el órgano jurisdiccional el competente para pronunciarse sobre la materia del cambio de sexo, y por vía de consecuencia, del cambio de nombre en tal caso.

---

[54] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 491 y 492. Véase también: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y Bancario del Municipio Puerto Cabello. Sent. 14-6-07, Exp. N° OA-338/2007. http://carabobo.tsj.gov.ve/decisiones/2007/junio/740-14-OA.338-2007-.html

[55] Véase sobre el carácter de vitalicio del nombre civil en razón de la importante función identificativa que cumple: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 460.

[56] Véase: Martínez, Eugenio: CNE legalizará los cambios de nombre en el Registro Civil. Viernes 7 de septiembre de 2007, http://www.eluniversal.com/2007/09/07/pol_art_cne-legalizara-los-c_457390.shtml (revisado el 26 de septiembre de 2007), refiere que "cambio de sexo será posible como trámite administrativo" y finaliza señalando que "En la actualidad, las personas que han tomado la decisión de cambiar de sexo están imposibilitadas de tramitar legalmente –no sólo un nuevo nombre– sino la variación de los datos sexuales de nacimiento".

3.2 *CAMBIO DE SEXO PROPIAMENTE DICHO*

Se aprecian también algunas decisiones excepcionales de cambio de sexo, ya no por la existencia de un simple error material al extender la partida, sino por un trastorno sexual al nacer o la transformación posterior del género a nivel físico del individuo en razón de circunstancias tales como hermafroditismo o transexualidad[57]. Es importante, indicar que en tal caso, el cambio tiene lugar no en función de una rectificación por error material sino de un cambio sustancial y a veces posterior del elemento en estudio. Vemos que algunas de tales de decisiones se sustancian mediante el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil. Tal procedimiento, sería procedente en supuestos como el indicado, no en función de un error material sino en razón de un cambio del estado civil, toda vez que tal procedimiento en el Código Adjetivo (Capítulo X) se titula "De la rectificación y *nuevos actos del estado civil*" (artículos 768 y ss.). Al efecto indica el artículo 768; "La rectificación de las partidas y el *establecimiento de nuevos actos del estado civil* de las personas, se llevará a cabo por los trámites establecidos en este Capítulo". Y el artículo 769 *eiusdem* prevé: "Quien pretenda la rectificación de alguna partida de los registros del estado civil, *o el establecimiento de algún cambio permitido por la ley*, deberá..."[58].

Se aprecia una decisión del 2006 que concede el cambio de la mención del sexo por vía de rectificación: "la madre del solicitante ... al momento del nacimiento de su hijo el mismo nació con problemas de ambigüedad sexual y que no obtuvo orientación alguna sobre ese problema y el mismo en la constancia de parto fue puesto como niña hembra" ... y posteriomente "para corregir el problema y el cual fue operado y egresó del Hospital con el diagnóstico de *ambigüedad corregida a varón*"[59]. Este supuesto suele más bien responder a la idea de hermafroditismo y el Tribunal lo resolvió por vía de la "rectificación".

---

[57] Sobre éstas, véase *supra* N° 2.
[58] Destacado nuestro.
[59] Véase: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida, Sent. 26-7-06, http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2006/agosto/960-1-7395-.html (Destacado original).

Otro caso de cambio de sexo fue resuelto por el procedimiento de los artículos 768 y ss del Código Adjetivo, pero dentro del supuesto de cambio del estado civil, según decidió el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda del año 2005, donde se reconoció tal cambio. Al efecto, se indicó lo siguiente:

> ...Es bien sabido que la rectificación de partidas tiene lugar principalmente por la existencia de errores materiales al momento de levantar la partida, a saber, inexactitudes, omisiones y menciones prohibidas; en consecuencia, no está dado a las personas cambiar los datos inherentes a su estado civil por su sola voluntad por tratarse de una materia de orden público. Sin embargo, el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil refiere que "la rectificación de partidas y el establecimiento de nuevos actos del estado civil de las personas, se llevará a cabo por los trámites establecidos en este Capítulo" (Destacado del Tribunal). De manera que el procedimiento referido tiene lugar inclusive en aquellos casos en que propiamente no se trate de errores materiales al momento de levantar la partida pero que no obstante se precise un cambio de estado o de nombre, tal como se desprende del artículo 769 *eiusdem*... En el caso que nos ocupa, ciertamente no se está ante un supuesto de cambio de nombre o de sexo emanado 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[60].

[60] Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659,, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html

Al efecto, el Juzgador consideró fundamental las experticias médicas[61]. A nuestro criterio, dicha interpretación se presenta sustantiva y procesalmente acertada.

Pensamos que de admitirse la posibilidad del cambio de sexo bien sea por transexualidad o hermafroditismo, el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil, resulta válido, toda vez que según esta interpretación, el mismo no se reduce a los supuestos de rectificación por error material de las actas del estado civil (que no es el caso) sino también a otros cambios del estado civil. Según se aprecia –como indicamos– ello se desprende del título del procedimiento "De la rectificación y nuevo actos del estado civil" y de los artículos 768 y 769 del Código de Procedimiento Civil. Esta última norma alude al "establecimiento de algún cambio permitido por la ley"[62], y en éste se subsume el "sexo" en caso de trastornos de género, si se interpreta o admite que dicho cambio es permitido por la ley, no obstante no estar expresamente previsto, en función del derecho personalísimo a la identidad y al carácter enunciativo de los derechos de la persona, de conformidad con el artículo 22 de la Carta Magna[63].

Así pues, lo que se sostiene en esencia es que procede cualquier cambio del estado o de una partida, no únicamente por los supuestos que dan origen a la "rectificación" propiamente de las actas del estado civil, sino también otros cambios permitidos por el orden legal. Queda a la interpretación cuáles serán esos cambios permisibles a la luz del ordenamiento jurídico, pero entre éstos ciertamente son subsumibles los cambios excepcionales de sexo y de nombre civil (si éste afecta la dignidad

[61] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html, el solicitante consignó examen médico que indicó: "...El paciente desde el punto de vista genético corresponde al sexo masculino demostrado por el cariotipo 46 XY con la presencia de un Cromosoma Adicional 47 Mosaico XXY, la presencia de este cromosoma adicional es el responsable de la ambigüedad sexual, lo cual ocasionó que al momento del nacimiento dadas las características del paciente y ante la ausencia de una evaluación por un especialista y la realización del estudio genético le fuese asignado tanto el nombre como el sexo femenino...". Dicho examen fue ratificado posteriormente por dicho médico endocrino. Así mismo, el Departamento de Psiquiatría Forense del CICPC indicó: "Se trata de consultante de sexo masculino, quien en la entrevista, antecedentes, examen mental y evaluación psicológica, no presenta alteraciones de identidad de género".

[62] Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, pp. 493 y 494.

[63] Véase *supra* N° 2.

de la persona)[64] que no sean producto de un error material al extender el acta. De allí que el derecho a tener un nombre digno es un derecho esencial a la persona humana y la posibilidad de cambio ha de resolverse por esta vía[65].

La doctrina ha indicado que por no tratarse de un de un simple error material al momento de extender la partida, el cambio sustancial de sexo, no se subsume en la *"rectificación"* y que ésta no es la vía idónea para ello[66]. Ello, si bien en principio, es cierto y así lo sostuvimos tiempo atrás cuando veíamos más viable la opción del amparo[67], pierde de vista que el procedimiento de los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil incluye expresamente además de la "rectificación" otros cambios del estado civil.

De allí que, actualmente repensando la situación, cambiamos de opinión[68] y creemos que es factible utilizar la opción procesal analizada, pues permite a la luz de las normas señaladas, diferenciar el caso bajo análisis de la rectificación propiamente dicha por error material. En todo caso, el asunto debe ser resuelto por el Juzgador, pues el alegato de la

[64] Dado el carácter de orden público que también tiene "el nombre civil" como elemento individualizador de la persona, este es en principio "inmutable". Sin embargo, hemos dicho que es admisible la posibilidad excepcional de tal cambio –sin alegar falsamente error material–, cuando el término que conforma el mismo afecta la dignidad de la persona. Véase nuestros comentarios en: Domínguez Guillén, *Ensayos*..., pp. 491 y 492.

[65] Véase: AMCNAISTPNA, Sent. 21-1-03, J.R.G., T. 196, pp. 27-29 (aun cuando no en razón de afectar la dignidad)

[66] Véase: Flores, Anik y Andrea Rondón García: *La naturaleza de las actas del Registro Civil.* En: Revista de Derecho N° 18. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, p. 388: "Situación diferente es la que se refiere a los supuestos de cambio de sexo, pues no se trata de una inexactitud en la partida, debido a que el cambio de sexo se produce una vez inserta el acta de nacimiento en el registro, de allí que la rectificación de los asientos no constituiría una vía idónea para modificar la partida..."

[67] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, p. 114, nota 249, "La cual vemos más viable por vía de acción de amparo, que por vía de acción de rectificación de partidas. Esto pues como indicamos este último procedimiento tiene lugar sólo en caso de errores materiales al momento de levantar la partida y este no es el caso en estudio".

[68] Vale aquí la sabia frase de Florentino Ameghino "Cambiaré de opinión tantas veces como adquiera conocimientos nuevos. Compadezco al que, después de haber expresado una opinión, no puede abandonarla nunca más».(http://www.fmmeducacion.com.ar/Recursos/Frases/varios2.htm y http://u.caece.edu.ar/paleolatina/biografias/ameghino_giacchino.htm)

ausencia de norma expresa[69] en supuestos de trastornos de género no resulta válido para desatender la petición del solicitante. La falta de norma o procedimiento en modo alguno es óbice para la resolución de los conflictos de género, amén de que como es normal corresponde al intérprete subsumir el supuesto en base a una lógica interpretación, pues es imposible que el Legislador pueda prever todos las posibilidades. Por otra parte, los derechos de la persona no precisan de normas reglamentarias por imperativo de la citada la cláusula constitucional abierta[70], aunque así haya sido eventualmente considerado por alguna decisión judicial en relación con el cambio de sexo alegando la ausencia de normas o procedimiento[71]. Lo cierto, es que es bien sabido que dado el

[69] Véase comentario de Flores y Rondón García, *Ob. Cit.*, p. 388: "En este orden de ideas, en el Derecho Comparado existe un procedimiento declarativo en el que sentencia declarativa (sic) se inscribe en el Registro Civil para modificar la partida; no obstante este procedimiento no ha sido contemplado en nuestra legislación civil y no existe en la actualidad una solución para lograr la modificación de partida motivada por el cambio de sexo".

[70] Véase artículo 22 de la Constitución de 1999.

[71] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 14-4-04, Exp. Nº 35130 http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2004/abril/220-15-35130-.html Visto que se desprende de autos, que el error denunciado consiste en que al asentar la Partida de Nacimiento de la solicitante, se anotó que nació "UN NIÑO VARÓN", mencionando que la forma correcta es que nació "UNA NIÑA HEMBRA" y; como nombres "RAMÓN ELADIO", mencionando que la forma correcta es "MARÍA EDUVIGES". SEGUNDO: Para efectos probatorios la solicitante consignó copias certificadas de su Acta de Matrimonio, de las partidas de nacimiento de las que refiere ser sus tres hijas, y copia fotostática simple de su Cédula de Identidad, y de las cuales menciona constan de forma correcta sus nombres y apellidos.
TERCERO: Que la Fiscalía del Ministerio Público del Estado Aragua, no manifestó objeción alguna a la solicitud.
CUARTO: Que desde el día 18 de junio de 2002, fecha en la cual consta en autos el cartel publicado en el diario "ÚLTIMAS NOTICIAS" en fecha 17 de junio de 2002, no ha comparecido ninguna persona interesada en el presente procedimiento habiendo transcurrido de manera más que evidente el lapso indicado en el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil.
QUINTO: Con vista de la solicitud, este Tribunal observa que el procedimiento utilizado por la solicitante es impertinente por cuanto no se pretende una rectificación de alguna inexactitud o error material, sino el cambio completo de la mención del sexo de una persona cuyo nombre y sexo es propio de un VARÓN (Masculino), por un nombre y sexo que es propio de un MUJER (Femenino) y; por otro lado, de ser el caso de que la solicitud efectivamente se refiera a la sola mención de cambio del nombre de pila, la ley sustantiva civil no lo autoriza a hacerlo, no sólo por tratarse el Código de Procedimiento Civil, de una ley adjetiva, que como tal no puede establecerlo, sino porque el artículo 769 se remite al efecto a una permisión legal que al momento actual no está estatuida. Razón por la cual este tribunal considera que la presente solicitud debe ser declarada improcedente". (Destacado original). Véase en el mimo sentido: Henríquez La Roche, Ricardo: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil.* Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 1986, p. 476, indica que el cambio de la sola mención del nombre o de otro elemento... el artículo 769 remite al efecto a una permisión legal que al momento actual no está estatuida. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido laxa en permitir los cambios de nombres extravagantes o vergonzosos.

carácter enunciativo de los derechos de la persona, dentro de los que se ubica el derecho a la identidad en sentido amplio, no es argumento válido para negar la protección jurídica a la persona la ausencia de norma expresa o reglamentaria, ya sea sustantiva o adjetiva. La interpretación contraria dejaría en desamparo el ejercicio de derechos de la persona que no contengan una protección expresa[72].

A tal efecto señala –acertadamente– la sentencia citada que:

> El derecho a la identidad a los efectos de la identidad sexual da lugar a la necesidad de la persona de ver adecuados los datos correspondientes en los instrumentos de identificación necesarios. De tal suerte, que ante el supuesto particular planteado por el solicitante relativo a la confusión del género en su partida de nacimiento y probada –como se desprende de autos– su identidad sexual en la actualidad, este juzgador es del criterio que la solicitud de rectificación es procedente. Esto, porque ante un supuesto especialísimo como el que nos ocupa, *la discusión relativa a la vía procesal idónea o la falta de procedimiento específico, no puede en modo alguno estar por encima de la justicia efectiva y la dignidad de la persona como valores que se desprenden de la propia Constitución*. Como se indicó *supra*, el citado artículo 768 del Código Adjetivo alude al procedimiento que nos ocupa para cambios de "estado" y ciertamente desde una concepción amplia del estado civil, el sexo forma parte del "estado personal", así como la edad (Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *El Estado Civil*. En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Tomo I, p. 378). De allí que el Tribunal, estime que la rectificación planteada ha de ser resuelta en el procedimiento que nos ocupa. Y así se decide[73].

La pertinencia del "procedimiento de rectificación y nuevos actos del estado civil" tiene lugar también, a decir de la doctrina procesal, en

[72] Insistimos en la dimensión del derecho a la identidad, según tuvimos ocasión de explicar.
[73] Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html (Destacado nuestro).

caso de "cambios permitidos por la ley"[74]. En dicho ámbito ubica Sánchez Noguera "el cambio de nombre que atribuye el acta por uno distinto, alegando posesión de estado, *el cambio de sexo sobre la base de criterios científicos que así lo establezcan*, de datos filiales, etc."[75].

Así lo refiere –siguiendo a dicho autor– una sentencia de un Juzgado Superior que si bien declara sin lugar la solicitud de rectificación porque la misma pretende un cambio de nombre y éste es de orden público, incidentalmente el Juzgador indica cuáles son los supuestos que según la doctrina (Abdón Sánchez Noguera) pueden dar lugar al procedimiento de rectificación y nuevos actos del estado civil, y cita en este sentido: A) Constitución de actas de estado civil. B) Rectificación de asientos. *C) Cambios permitidos por la ley* y D) Errores materiales. Ahora bien, dentro de los cambios permitidos describe textualmente: La tercera especie es aquella que permite a los interesados el establecimiento de algún cambio permitido por la ley, como será el cambio del nombre que atribuye el acta por uno distinto, alegando la posesión de estado, *el cambio de sexo sobre la base de criterios científicos que así lo establezcan*, de datos filiales, etc. (Destacado nuestro)[76].

---

[74] Véase: Sánchez Noguera, *Ob. Cit.*, pp. 466 y 467, además de constitución de actas, rectificación de asientos y errores materiales.

[75] *Ibíd.*, p. 467.

[76] Véase: Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil y de Menores del Estado Lara, Sent. 3-10-06, ASUNTO : KP02-R-2006-572 http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2006/octubre/649-3—KP02-R-2006-000572-.html En el presente caso, tenemos una solicitud de rectificación de partida, cuya razón es el deseo o gusto particular de la interesada por cambiar de nombre, pero que de ninguna forma responde a un objetivo superior o de interés público. La parte actora, como se dijo anteriormente, fundamenta su pedimento en los Arts. 769 al 772 del Código adjetivo. Ahora bien, en el Manual de Procedimientos Especiales Contenciosos, estudio minucioso realizado por Abdón Sánchez Noguera sobre el particular, analiza las cuatro modalidades o tipos del procedimiento de rectificación y nuevos actos de estado civil, regulados en el Capítulo X, Título IV del Libro Cuarto del Código de Procedimiento Civil, donde se incluyen los artículos 769 al 772 mencionados por la parte actora. Al respecto, el autor nombra y detalla las cuatro modalidades de la siguiente forma: A) Constitución de actas de estado civil. B) Rectificación de asientos. C) Cambios permitidos por la ley y D) Errores materiales. En la letra "C", Cambios permitidos por la ley, describe textualmente:
"La tercera especie es aquella que permite a los interesados el establecimiento de algún cambio permitido por la ley, como será el cambio del nombre que atribuye el acta por uno distinto, alegando la posesión de estado, el cambio de sexo sobre la base de criterios científicos que así lo establezcan, de datos filiales, etc.".
Como se observa, todas las razones esgrimidas son de interés público, consecuencia de cambios de nombre decretados por los tribunales debido a causas mayores, como son el cambio de un estado a otro, por ejemplo de casada a viuda o de soltera a casada en las mujeres; *el cambio de sexo, consecuencia de los avances actuales de la cirugía y la medicina en esa*

De allí que efectivamente, como lo indican las sentencias referidas, bien puede sostenerse que el cambio de sexo que sea acreditado fehacientemente al Juzgador en razón de las particularidades médicas del caso concreto, puede ser resuelto por el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil, al subsumirse en un cambio del estado civil[77]. Ello no constituye, en modo alguno "rectificación" por error material al momento de extender la partida, sino un supuesto excepcional de cambio de estado, que el Juez deberá procesar y analizar desde el punto de vista probatorio, al margen de prejuicios, porque en definitiva el Derecho existe por y para la persona, y el orden jurídico necesariamente ha de amparar las solicitudes que ésta haga en protección de sus derechos personalísimos.

Se registran, igualmente –aun cuando más antiguas a la citada– otras decisiones judiciales que consideraron el cambio de sexo[78].

Con anterioridad al Código de Procedimiento Civil que data de 1986, se había indicado, que otros cambios distintos al error material podían resolverse por vía del procedimiento de rectificación de partida.

---

materia; y el cambio de nombre producido por la adopción. En ninguno de estos casos está contemplado el cambio de nombre por causa de un deseo o antojo particular o de interés privado que no influya en el papel que juega dicha persona en la sociedad. Y es lógico que así sea, pues de ser alentado dicho recurso, podría ser utilizado por inescrupulosos que fácilmente esconderían detrás de estos cambios su verdadera identidad". (Destacado nuestro). Por lo que se declara sin lugar la apelación e inadmisible rectificación de partida de nacimiento. Véase igualmente, refiriendo dicha clasificación doctrinal incluyendo el cambio de sexo: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, Sent. 11-1-07, Exp. BP12-S-2006-002043, http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1069-11-N%C2%BABP12-S-2006-002043.—N%C2%BABP12-S-2006-002043.-.html

[77] En el que se ubica el "sexo" dentro del status personal, según indicamos *supra* N° 1.

[78] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Los Teques, Sent. 28-10-05, Exp. N° 23.659, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/octubre/101-28-23.659-.html se aprecian decisiones del: Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, Sent. 30-10-84, Juez Alirio Abreu Burelli, se observa informe médico-sexológico y se ordena la rectificación del sexo y el cambio del nombre de Rafael Ramón a "Sofía"; Juzgado Tercero de Primera Instancia en los Civil, sentencia 2-8-83, se hace igualmente referencia a las experticias médicas y se ordena el cambio de Alicia Trinidad a "Alejandro" y "donde diga niña debe aparecer varón"; Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, sentencia 9-6-96, Juez Beatriz López Castellano, se consigna igualmente informe médico y se ordena la rectificación.

Al efecto indicó la doctrina:

> ...Resulta inaceptable el criterio sustentado en algunos fallos de la antigua Corte Federal y de Casación, según el cual el procedimiento de rectificación sólo puede usarse para corregir algún error cometido por el funcionario al extender los asientos del Registro Civil. Este criterio estrecho no se compadece con la hermenéutica jurídica consagrada en el artículo 4 del Código Civil... El legislador emplea el artículo 462 y en el Capítulo VII, Título XIII, Libro Primero del Código Civil, así como en el Libro Tercero, Parte Primera, Título XV del Código de Procedimiento Civil, las expresiones rectificación, adición, modificación y reforma, indistintamente. Si bien la primera de estas expresiones da la idea de corrección de errores y en ella podría fundamentarse el criterio estrecho anotado; las demás tienen un significado mucho más amplio y permiten colegir que la intención del legislador no fue la de limitar el procedimiento de rectificación de los asientos del Registro Civil a la sola corrección de errores cometidos por el funcionario en el momento de asentarlos, sino que deja la puerta abierta para reformas de otra naturaleza... Este criterio, por lo demás, no choca con la autenticidad y estabilidad con que la Ley reviste los asientos del Registro Civil, ni con la seguridad jurídica de ellas derivada; ya que tales valores resultan suficientemente resguardados y asegurados con el requisito de la intervención del órgano jurisdiccional[79].

El Juzgado Quinto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en sentencia del 26 de julio de 1974, Exp. N° 74-R-6, declaró con lugar la rectificación de una partida de nacimiento con ocasión de un caso de pseudohermafroditismo femenino, ordenándose la rectificación de la palabra "niño" a "niña" y el nombre de "Carlos Vicente" a "Carla Luzbel" con

[79] Gómez Mora, José Desiderio: *Rectificación de los actos del estado civil*. En: Revista de la Federación del Colegio de Abogados de Venezuela (RFCAV), Segundo Trimestre 1982, pp. 45 y 46.

base al material probatorio[80]. En la parte motiva de la decisión, el Juzgador indicó que la mención relativa al sexo es exigida en la partida de nacimiento según el artículo 466 del CC, siendo el sexo la condición orgánica que distingue al macho de la hembra y constituyendo un elemento del estado civil de primordial importancia, por lo que interesa su determinación, la cual no siempre es fácil de realizar como en el caso del hermafrodistimo. Si bien en Venezuela no está prevista un regulación especial en este sentido, sino que sólo exige el señalamiento del sexo, si éste no se corresponde con el verdadero, debe realizarse la corrección. De allí que luego de examinar las pruebas, el Juzgador llega a la conclusión que la solicitante pertenece al sexo femenino y debe operar la rectificación correspondiente. Seguidamente, indica que si bien el cambio de nombre no queda a la voluntad de los particulares, salvo en aquellos casos en que procede por vía de consecuencia (reconocimiento, adopción, etc.), es indiscutible que la debida identificación supone que se trate de un nombre que gramaticalmente se corresponda con el género del sujeto que se pretende identificar, por lo que dicho cambio de nombre de pila debe prosperar[81]. Por otra parte, la citada sentencia –acertadamente– indica que cambios como el planteado forman parte del estado civil de la persona y por ende no

[80] Refiere el solicitante que "desde mi nacimiento y en los primeros días de mi infancia, por malformación genital y alteración en el desarrollo de los genitales externos, se presentó un estado intersexual con aparente predominio del sexo masculino, lo cual indujo a error incluso a mis propios padres; pero en el desarrollo, pubertad y posteriormete, se definió, sin lugar a dudas, mi sexo femenino y los rasgos de malformación masculinos fueron desapareciendo, al punto que no queda rastro alguno de los mismos". Se anexa constancia médica que diagnostica hermafroditismo orientado hacia el femenino. Durante el lapso probatorio se promovieron testimoniales que indicaban que el solicitante pertenece al sexo femenino, así como experticia médico forense que señala pertenencia clínica al sexo femenino, no obstante haber padecido de pseudo-hermafroditismo femenino.

[81] Agrega la sentencia: "...esta conclusión amparada por la serie de consecuencias lógicas y jurídicas que comportan evitar todo equívoco en cuanto a la identificación de las personas por lo que respecta a su sexo, justifican como caso excepcional, el cambio del apelativo; y consecuencialmente en el caso de autos debe acordarse el cambio que se pretende, el que por demás sin que ello sea determinante, por una parte vendría a ser la feminización del de CARLOS por CARLA, lo cual representaría la correcta determinación del género sin cambiar el primitivo apelativo que figura en la partida y por otra parte, porque el nombre de CARLA LUZBEL, con el que pretende corregir el de su partida de nacimiento es el que ha venido usando permanentemente como ha quedado comprobado en éste expediente...".

son contrarios al orden público, siempre que se cumplan las debidas formalidades y se siga el procedimiento correspondiente[82].

También cabe citar una decisión el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia del 9 de marzo de 1981, en la que igualmente se declara con lugar la rectificación de la partida nacimiento y se ordena el cambio de la referencia relativa al sexo en las distintas menciones del acta y en consecuencia el cambio de nombre de "Carlos Alberto" por "Laura Cristina"[83]. Indica dicha decisión que:

> ...En el caso que nos ocupa, observa este sentenciador, que sólo por la vía de la RECTIFICACIÓN DE PARTIDA con una interpretación extensiva de las normas que la regulan, puede obtener el accionante la regulación de una situación surgida como consecuencia del progreso de la medicina moderna, amén de que una situación de hecho como la planteada, debe impretermitiblemente tener una solución cónsona con el avance científico[84]. Lo anterior con ocasión de la pretensión del actor de rectificar su partida de nacimiento, en virtud de haber sido intervenido quirúrgicamente para modificar su sexo y resultar por demás ese documento público, nesariamente rectificable, por un necesidad biológica del titular de la partida al tener que someterse a tratamiento quirúrgico para cambiar de sexo y no por error del funcionario al asentar dicha partida de nacimiento ni tampoco por la falsedad de las declaraciones hechas por los interesados ante el funcionario. Y consecuencialmente operado científicamente al cambio, resulta lógica la pretensión del accionante de regularizar su pretensión frente a la ley, escogiendo para ello la vía de accionar la rectificación de la partida de nacimiento[85].

---

[82] Señala: "...De aquí que queda al prudente arbitrio de los Jueces el que puedan ordenar las debidas correcciones pues su actuación debe estar encuadrada dentro de los principios que rigen la materia, es decir, velar porque los interesados hayan hecho uso de las acciones legales correspondientes y que hayan seguido y cumplido con las normas procesales pertinentes para que así no resulten lesionados derechos de terceros ni infringido normas de orden público, cuales son las que regulan el estado civil de las personas. En el caso de autos el procedimiento adecuado para la corrección propuesta es el que se ha seguido, o sea, el de rectificación de las actas del estado civil...".

[83] *Rectificación de acta de nacimiento por cambio de sexo*. En: Lex, Revista del Colegio de Abogados del Estado Zulia N° 165, enero-marzo 1982. Maracaibo, pp. 65-77.

[84] *Ibíd.*, p. 69. (Destacado original).

[85] *Ibíd.*, p. 70.

En 1983 una decisión judicial declaró con lugar la rectificación con ocasión de cambio de sexo por transexualidad y al efecto se indicó que:

> ...la tecnología y la ciencia en todas sus dimensiones han avanzado de manera prodigiosa en materias o campos donde la mente del hombre no podía sospechar que pudiera llegarse. En el caso objeto de nuestro estudio, los informes científicos que el interesado ha presentado en el expediente son de una claridad meridiana de cuya veracidad no tiene por qué dudar el sentenciador. En tal virtud la demanda de rectificación propuesta debe prosperar en derecho y así se decide...[86].

En otra sentencia de 1985, se alude a la existencia de un "estado intersexual" en el que predominó o aparentó el sexo masculino al momento de la presentación, lo que indujo al error al momento de la presentación ante la autoridad civil, pero posteriormente se le definió el sexo femenino y los pocos rasgos masculinos desaparecieron totalmente. Se promovieron al efecto testimoniales y un peritaje médico-sexológico que indicó un carácter predominantemente femenino. Por lo que el Tribunal declaró con lugar la *rectificación* de la partida de nacimiento[87]. En sentido semejante, se pronunció una decisión de 1996[88].

Apreciamos pues que a lo largo de los años algunos Tribunales han dado solución a los conflictos de género, mediante el procedimiento in-

---

[86] Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, Sent. 2 de agosto de 1983, Exp. 10297. Se indica que desde temprana edad la parte actora, empezó a notar inclinación por el sexo masculino y al consultar especialistas se sometió a una intervención quirúrgica en la cual le fue cambiado su sexo de mujer para el de varón. Se indica que se trata de un diagnóstico de transexual, esto es, síndrome de disforia de género, sometido a un tratamiento de reasignación hormonal y quirúrgica. Se ordena que donde se lee en la partida "Alicia Trinidad" se tenga por "Alejandro" y donde se diga "niña" debe aparecer "varón".

[87] Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, Sent. 30 de octubre de 1984, Exp. 5850.

[88] Juzgado Quinto de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 9 de julio de 1996, Exp. 12.520. Se indica que "solicitó ante este Tribunal la rectificación de su partida de nacimiento, alegando que desde su nacimiento y en los primeros días de su infancia, por malformación genital y alteración en el desarrollo de los genitales externos, se presentó un estado intersexual, con aparente predominio del sexo masculino, razón por la cual acudió ante un profesional de la medicina especialista en la materia, quien después de efectuar todos los exámenes médicos necesarios tanto físicos como psiquiátricos, procedió a operarlo, para corregir dicha malformación genital y en consecuencia definir en forma total y definitiva su sexo femenino".

dicado. Salida que resulta a todas luces válida, porque al margen de compartir con convicción la argumentación jurídica que la justifica, el Juzgador está obligado –desligándose de sus prejuicios– a responder a la petición que se le presenta con miras a una solución cónsona con la dignidad de la persona.

4. SENTENCIA QUE DECLARA CAMBIO DE SEXO POR VÍA DE ACCIÓN MERODECLARATIVA

Hay quien ha señalado la posiblidad de conceder el cambio sustancial de sexo por la vía de la acción merodeclarativa. Dicha acción está genéricamente consagrada en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil que indica: "Para proponer la demanda el actor debe tener interés jurídico actual. *Además de los casos previstos en la ley, el interés puede estar limitado a la mera declaración de la existencia o inexistencia de un derecho* o de una relación jurídica. No es admisible la demanda de mera declaración cuando el demandante puede obtener la satisfacción completa de su interés mediante una acción diferente".

Indica la jurisprudencia que "La acción merodeclarativa, es aquella que se interpone ante el órgano jurisdiccional a los fines que sea declarada la existencia de un determinado derecho, eésta se encuentra establecida en el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil"[89]. Agrega una decisión judicial que:

> De la norma parcialmente transcrita se desprende que la misma está referida a la necesidad del proceso como único medio para obtener la garantía jurisdiccional del Estado, el reconocimiento o satisfacción de un derecho que no ha sido reconocido o satisfecho por el titular de la obligación jurídica... Resulta impretermitible concluir que en las acciones merodeclarativas se requiere que el demandante tenga una incertidumbre respecto de un derecho o una relación jurídica y llama a juicio a un demandado que ha de reconocer o no sobre la existencia del derecho o la relación jurídica invocada, y siendo aquél quien pide la actuación de la ley, deberá

[89] Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda con sede en Los Teques, Sent. 22-3-05, Exp. N° 20.538, http://miranda.tsj.gov.ve/decisiones/2005/marzo/101-22-20.538-.html

> asumir la carga de la prueba conforme a las reglas generales sobre el particular, para que finalmente el juez a través de la sentencia haga cesar la incertidumbre[90].

A tal efecto, encontramos un sentencia reciente que concede el cambio de sexo con ocasión de una acción mero declarativa[91]. Dicha decisión judicial indica que:

> ...esta sentencia es de carácter declarativo, por lo que la misma declara la realidad de que el accionante es de sexo masculi-

[90] Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 26-3-07, http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2007/marzo/2116-26-44072-.html, la citada sentencia agrega; "La doctrina ha señalado que las condiciones del interés para intentar la acción merodeclarativa son: a) Una incertidumbre objetiva sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica; b) Que la incertidumbre o falta de certeza al respecto sea de tal alcance que sin la sentencia declarativa el actor sufriría un daño; y, c) Que la sentencia merodeclarativa sea apta como tal para eliminar la incerteza e impedir el daño. Se trata pues de una acción por la cual una parte (demandante) que afirma que otra (demandado) le niega la existencia de un derecho, acude ante el órgano jurisdiccional a través de un juicio de cognición, dado que no puede obtener la satisfacción de su derecho por otra vía, recayendo la carga de la prueba sobre el demandante, para que, luego de trabada la litis y de oír a las partes, el juez haga cesar la incertidumbre a través de la sentencia por medio de la cual se reconoce el derecho o la existencia de la relación jurídica invocada. La acción merodeclarativa no fue concebida para que las partes con la sola manifestación de voluntad obtengan del juez una sentencia. Para que pueda darse la acción de declaración, aparte de la voluntad de la ley de la cual se pide la declaración, y de la *legitimatio ad causam*, debe existir el interés en obrar. Ese interés en obrar consiste en una condición de hecho tal, que el actor sufriría un daño sin la declaración judicial. Esta condición de hecho no consiste en una violación en el derecho que es el presupuesto corriente de las sentencias de condena, sino más bien de la incertidumbre del derecho ante la opinión común por lo que se precisa no sólo que el derecho sea satisfecho por el obligado, sino también que sea cierto como derecho en la sociedad. Se requiere además que la incertidumbre sea objetiva, en el sentido que no basta que el titular de un derecho esté incierto acerca de su propio derecho, sino que es necesario un hecho exterior objetivo que haga incierta la voluntad de la ley en la conciencia del titular o los terceros. Ese hecho exterior a que se alude puede consistir en una conducta del demandado que, por ejemplo, haya realizado actos encaminados a una violación del derecho, o haya afirmado ser su acreedor, siendo el objeto de la merodeclaración, en este caso, remover la incertidumbre jurídica derivada del hecho del demandado".

[91] Véase: Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 18-1-07, http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1140-18-2006-0040-.html agrega la decisión que "También logró demostrar el solicitante que su sexo es masculino, que se sometió a operaciones quirúrgicas para corregir su malformación genital y que nació con dicha malformación, por lo que es evidente que las operaciones quirúrgicas a que se sometió tuvieron como finalidad, la corrección de la misma y no hacer desaparecer las características propias de su propio sexo, para artificialmente darle las del sexo opuesto" y concluye ". ....Administrando Justicia, en nombre de la República Bolivariana de Venezuela y por Autoridad de la Ley, declara CON LUGAR la acción merodeclarativa de cambio de nombre intentada por M.D.V.J.A. y declara que el accionante es de sexo masculino y queda modificado su nombre que en lo sucesivo será M.D.V.J.A. Así se ordena". (Destacado original).

no. Además, este Juzgador observa: De ordenarse en la presente decisión estampar una nota marginal en la partida de nacimiento del accionante, en la que se le declare de sexo masculino y con un nombre también masculino, cada vez que deba exhibir dicha partida la situación bastante inusual de M.D.V.J.A. de haber nacido con una ambigüedad genital le expondría a solicitud de explicaciones y aclaratorias, por la curiosidad morbosa de otras personas, lesionando el derecho consagrado en el artículo 60 de la Constitución a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, por lo que sería esa misma partida de nacimiento, con la eventual nota marginal, violatoria al referido derecho constitucional. Además, por tan inusual situación tiene este accionante una necesidad especial de protección para el ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades, del respeto a su dignidad humana y à su integración comunitaria que debe el Estado garantizarle según el artículo 81 de la misma Carta Magna, por lo que debe ordenarse la cancelación de dicha partida, aplicando analógicamente el artículo 39 de la Ley de Adopción, ordenando además se levante una nueva partida de nacimiento en los Libros de Registro Civil de Nacimientos, con el texto ordinariamente utilizado en las inserciones de partida, con su fecha de nacimiento y el nombre de sus padres, expresando que es de sexo masculino, con el nombre propio que más adelante se señala y mencionando tan sólo sobre el presente procedimiento que la partida se inserta, por sentencia de este Tribunal, con la fecha de la misma y el número del expediente, sin hacer referencia a la partida cancelada. Así se establece.

En la partida cancelada, tan sólo se anotará "Cancelada por sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa" y además la fecha de la misma y el número del expediente, así como la sentencia del superior de alzada en caso de que la presente decisión sea recurrida y confirmada, sin hacer referencia alguna sobre la naturaleza del presente procedimiento. Así también se establece.

Además, el que el accionante M.D.V.J.A., lleve ese nombre no acorde con el sexo masculino que tiene, le expondría a constantes burlas, lesionando su derecho a que se respete su divinidad

> (sic) humana y el ejercicio efectivo de su derecho a la integración comunitaria, por lo que también se le debe a este mismo accionante una especial protección, según el ya referido artículo 81 de la Constitución. Además, de conformidad con el artículo 56 de la misma Carta Magna, toda persona tiene derecho a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica y siendo el sexo una parte esencial de la identidad biológica de una persona, aplicando analógicamente el artículo 53 de la Ley de Adopción, es procedente la solicitud que hace de que se modifique su nombre, por M. D. V. J. A. Así se establece y así se señalará en la dispositiva de la decisión[92].

Ahora bien, se ha referido el carácter netamente *residual o subsidiario* de la acción merodeclarativa[93]. De tal suerte, que la primera pregunta que valdría hacerse respecto a la posiblidad de admitir el cambio de sexo por vía de acción merodeclarativa viene dada por la inexistencia de otra acción para satisfacer tal pretensión. Pues bien, la respuesta se deriva del *ítem* anterior, según el cual indicamos que el cambio de sexo estaría incluido en los supuestos que dan lugar al procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil relativo a la "rectificación y nuevos actos del estado civil"[94]. Recordemos que dicho procedimiento no solamente ampara los supuestos de "rectificación" por error material al momento de levantar la partida sino también otros casos de cambio del estado civil. Si ello es así, ciertamente la acción merodeclarativa no presentaría un carácter residual o subsidiario en el caso que nos ocupa, aunque ciertamente podría ser una

---

[92] Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Portuguesa, Sent. 18-1-07, http://portuguesa.tsj.gov.ve/decisiones/2007/enero/1140-18-2006-0040-.html

[93] Véase: Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 19-10-06, Exp. 00-3234, http://bolivar.tsj.gov.ve/decisiones/2006/octubre/2117-19-00-3234-.html habida cuenta del carácter eminentemente residual de la acción de merodeclaración y siendo que la parte actora tiene una vía idónea para la satisfacción de su interés; Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, enero 2003, Exp. N° 02-2249, http://falcon.tsj.gov.ve/decisiones/2003/enero/025-30-02-2249-2003-251.html, Como se observa, el ejercicio de la acción merodeclarativa –la cual tiene un carácter subsidiario– pretende crear la certeza, a través de una declaración judicial, de la existencia o no de un derecho o relación jurídica; ahora bien, la acción *in commento* no puede referirse a una situación abstracta, sino a un caso concreto, en el cual se evidencie tal incertidumbre.

[94] Véase *supra* N° 3.2.

opción procesal, si de resolver un problema jurídico se trata. Por otra parte, a diferencia del juicio indicado en el *ítem* anterior que de conformidad con el artículo 770 del Código de Procedimiento Civil prevé una modalidad especial de publicidad especial o de citación a los interesados, aquí cabe preguntarse quién sería la parte demandada respecto de la cual se pretende el reconocimiento del *derecho* o *relación*[95]. El "estado civil"[96] (dentro de éste se ubica el status personal y en éste a su vez, el elemento del "sexo"), se traduce en un "atributo" de la persona, esto es una cualidad o condición que además de tener todo sujeto lo individualiza o diferencia de los demás[97], por lo que el "sexo" como elemento del estado civil no se ubica propiamente como "derecho" o "relación", términos utilizados por el artículo 16 del Código Adjetivo al consagrar la acción merodeclarativa.

Vale comentar, otras consideraciones hechas por la sentencia citada, entre ellas que "...estampar una nota marginal en la partida de nacimiento del accionante, en la que se le declare de sexo masculino y con un nombre también masculino, cada vez que deba exhibir dicha partida la situación bastante inusual... " lesionaría derechos personales del accionante de rango constitucional. Al efecto, cabe hacer varios señalamientos: el sistema de la nota marginal a nuestro criterio no vulnera los derechos personales del solicitante toda que vez que dicha nota se limita al simple cambio formal de la mención del "sexo" y del "nombre" sin explanar en modo alguno las razones que derivan tal variación; lo contrario llevaría inclusive, a no colocar dicha nota en supuestos de cambio de sexo por simple error material como los reseñados anteriormente[98]. En todo caso, es de resaltar que si fuera por eso, por la nota de cancelación con indicación del Tribunal y el expediente en la partida original también se podría acceder a la información que se pretende ocultar[99]. Amén de que la figura de la "cancelación" podría generar más curiosidad que la nota marginal, por ser ajena a nuestro sistema registral del estado civil[100].

---

[95] Recordemos que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil se refiere a que "...el interés puede estar limitado a la mera declaración de la *existencia o inexistencia de un derecho* o de una relación jurídica".
[96] Conjuntamente con el "nombre civil" y la "sede jurídica".
[97] Véase: Domínguez Guillén, *El estado civil...*, pp. 362-264.
[98] Véase *supra* N° 3.1.
[99] Y en ese sentido, cumple una función semejante a la de la nota marginal.
[100] A diferencia de otras legislaciones, como la española, según indicaremos *infra*.

Por otra parte, la esencia de la institución registral, es –además de contar con una prueba preconstituida– servir de fuente de información a los terceros, inclusive en el ámbito personal. De allí que en la legislación venezolana, los datos contenidos en las partidas del estado son "públicos" en el sentido de que cualquier interesado puede acceder a esa información. Por ende, datos del estado civil como nombre, filiación, edad, sexo, etc., no forman parte de la intimidad de la persona porque aun cuando algunos puedan ser incómodos para el interesado no están sujetos a permanecer secretos. Y ello supera la formalidad registral, si pensamos, que el sentido del Registro es informar a los terceros que bien pudieran resultar afectados por tales datos. Es bien sabido, que el límite de los derechos de cada persona, lo marca el derecho de los demás, por propia referencia del artículo 20 de la Carta Magna[101]; por eso, pretender secreto en datos fundamentales del estado civil personal, ciertamente afectaría la información registral que legítimamente pueden percibir los terceros en forma general (sin detalles o sin exponerse a "la curiosidad morbosa de otras personas", para utilizar las frase referida en la sentencia bajo análisis). La nota marginal, representa un dato fundamental y necesario en el cambio del estado personal del sujeto, porque sin exponer la intimidad sexual de éste, permite legítimamente indagar el estatus original por algún interesado por ejemplo, quien pretenda contraer matrimonio con dicha persona. Ésta es la finalidad primaria del Registro y pretender omisión o silencio de tal información respecto de los demás, se traduce en una reticencia sustancial que puede vulnerar derechos personalísimos de terceros. Reiteramos que de ser así, la colocación de la nota de cancelación en la partida original que consta en el Registro del Estado civil, también pudiera despertar la curiosidad a que alude la sentencia indicada.

De allí que creemos, que lo importante ciertamente es que la persona que pretenda cambio de sexo[102], obtenga una declaración judicial que le permita formalmente materializar dicho cambio. La circunstancia de que los terceros puedan acceder a la información que propició tal variación por decisión judicial a través de la indicación general con-

[101] Que indica "Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan *del derecho de los demás* y del orden público y social". (Destacado nuestro). Véase: Domínguez Guillén, *Alcance ...*, pp. 29-32.

[102] Con consecuente cambio de nombre para adecuar como es obvio el mismo a su género

tentiva de la nota marginal, es un asunto que ciertamente excede de la preservación del derecho a la intimidad, la cual no se ve vulnerada por datos objeto de registro, sino por asuntos de índole secreta. El sexo por razones obvias no puede en modo alguno ser un elemento secreto[103]. Lo mismo, por ejemplo, podría entonces sostenerse respecto de la filiación extramatrimonial o de la filiación no establecida legalmente, que ciertamente ha de figurar en la correspondiente partida de nacimiento, aun cuando el Legislador intenta sabiamente que ella no se derive de la sola mención del apellido[104].

Otro asunto que llama la atención de la sentencia bajo estudio es que ordena la "cancelación" de la partida original, aplicando analógicamente el artículo 39 de la Ley de Adopción, ordenando además se levante una nueva partida de nacimiento. Nuestro Ordenamiento no prevé en materia de Registro del estado civil –a diferencia de otras legislaciones como la española[105]– la figura de la "cancelación", aun cuando dicha

[103] Inclusive si de cambio de sexo se trata, toda vez que si se admite que dicho cambio se justifica en función del derecho a la identidad, pues la parte estática de la misma, es por naturaleza mutable y cambiante. Pretender borrar la historia pasada o pretérita del transexual es tanto así como pretender que nace una nueva persona a partir del cambio de sexo. Creemos que más bien la interpretación jurídica se orienta en aceptar la posibilidad excepcional de dicho cambio como parte de la evolución dinámica de la identidad sexual del sujeto.

[104] Esto pues el legislador venezolano resuelve tal situación con la determinación de los apellidos de conformidad con los artículos 238 y 239 del Código Civil, pues en definitiva se trata de que la indicación del apellido del sujeto cada vez que sea utilizado no se convierta en motivo de incomodidad, perturbación o estigmatización. Véase: Domínguez Guillén, *Ensayos...*, p. 478. El hecho de que la filiación real pueda ser descubierta al ser analizados el orden de los apellidos del progenitor y del hijo, son aspectos que escapan de la simple inversión de los apellidos (solución potestativa adoptada en el Derecho español para evitar la indagación sobre la verdadera filiación). Lo importante es que se le garantice a la persona la utilización de dos apellidos, a fin que se sienta cómodo en el ámbito jurídico y social.

[105] Véase: Lete Del Río, *Ob. Cit.*, p. 199. La Ley Española consagra la figura de las *cancelaciones* total o parcial de un asiento por ineficacia del acto, el asiento cancelado será cruzado con tinta de distinto color, con indicación de la causa y el alcance de la cancelación; Lacruz Berdejo, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General del Derecho Civil.* Barcelona, José María Bosch Editor S.A., 1990, Vol. II, p. 237, indican que las cancelaciones son asientos negativos que neutralizan la eficacia de otros asientos. Responden a remedios de defectos formales, pueden proceder de la nulidad sustantiva o a razones técnicas; (Diez Picazo, Luis y Antonio Gullón: *Sistema de Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1997, Vol. I, p. 320, se cita como ejemplo cuando la inscripción refleja un hecho inexistente; Moreno Quesada, Bernardo y otros: *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 2ª edic., 2004, pp. 161 y 162, la cancelación es un asiento de carácter negativo por el que se extingue total o parcialmente otro asiento, con indicación de la causa. Todo ello según los artículos 163 y 164 de la RRC.

posibilidad pudiera sustancialmente considerarse de *lege ferenda* en aquellos supuestos excepcionales en los que se levante una partida errada que no se corresponda con la realidad, por ejemplo, una defunción que no fue tal[106]. Pero, aplicar dicha figura ante un supuesto de cambio de sexo, desestimando una partida de nacimiento original legítimamente asentada, creemos que no es pertinente.

No vemos procedente la analogía[107] con la derogada Ley de Adopción[108] siendo que la LOPNA[109] en su artículos 432 y 433 lo que alude es estampar en la partida de nacimiento original las palabras "adopción plena" y ello es lo mismo que sustancialmente disponía el derogado artículo 39 de la Ley de Adopción[110]. Tales normas no se refieren a "cancelación" de la partida original. De allí que, al haber adoptado la vía procesal de la acción merodeclarativa, a todo evento, debió tenerse en cuenta por tratarse de un supuesto análogo o semejante, el artículo 774 Código de Procedimiento Civil que prevé el sistema de las notas marginales respecto a las actas del estado civil[111]. Dicha norma permite integrar la sentencia al Registro del Estado Civil con la correspondiente nota mar-

[106] Por ejemplo, como la partida de defunción levantada a Raiza Ruiz.

[107] La analogía, ante la falta de previsión de legislador, supone aplicar la misma consecuencia jurídica, a un supuesto semejante o análogo.

[108] Véase artículo 684 de la *Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente*; "*Se deroga la Ley de Adopción...*"

[109] *Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente,* art. 17 (*Gaceta Oficial* 5.266 del 2-10-98 y vigente a partir de abril de 2000).

[110] Que indicaba: "El Juez, una vez decretada la adopción plena, enviará copia certificada del decreto de adopción, al funcionario del Registro del Estado Civil del domicilio o residencia del adoptante, el cual procederá a levantar una nueva partida de nacimiento en los libros correspondiente.
El texto de la partida será el ordinariamente utilizado y en ella no se hará mención alguna al procedimiento de adopción ni a los vínculos del adoptado con sus padres consanguíneos.
Así mismo, remitirá otra copia al Registro del Estado Civil donde se encuentra la partida original de nacimiento del adoptado, a fin de que se estampe la correspondiente nota marginal.
Al margen de la partida original de nacimiento del adoptado en adopción plena, se anotarán únicamente las palabras; "Adopción plena" y la misma quedará privada de todo efecto legal mientras subsista la adopción, salvo para comprobar la existencia de impedimentos matrimoniales a que se refiere el ordinal 2 del artículo 56".

[111] Señala la norma: "Declarada con lugar la rectificación o el *cambio*, la sentencia ejecutoriada se insertará íntegra en los Registros del estado civil, sin hacer alteración de la partida rectificada, poniendo a su margen la nota a que se refiere el artículo 502 del Código Civil.
En los casos de rectificación de un acta del estado civil, de la cual se hayan derivado errores en actas posteriores que dependan de ella, será suficiente para la corrección de estos últimos, la notificación que haga el Juez al funcionario respectivo, a fin de que estampe la nota marginal que prevé el artículo 502 del Código Civil". (Destacado nuestro).

ginal de la partida de nacimiento original, la cual no revela información detallada sobre la situación planteada.

Finalmente, pensamos que la sentencia en comentarios, presenta un elemento positivo, y es que ciertamente preserva la intimidad del solicitante, en el sentido de no revelar –en principio– la identidad de éste, dada la publicidad de los expedientes civiles y su consecuente publicación en la hoja web. Decimos –en principio– porque según indicamos podría pretender legítimamente el acceso al expediente un tercero interesado, con fines jurídicos, tales como el matrimonio o la unión de hecho[112]. Situación que según señalamos, debe ser admitida en protección de los derechos de tales sujetos[113].

5. OTRAS POSIBLES OPCIONES PROCESALES

Según indicamos, la problemática del cambio de sexo ha sido considerada desde distintas perspectivas procesales. Esto es, aun cuando una sea la más utilizada en el foro, se presentan otras opiniones en cuanto a la vía judicial a considerar.

Años atrás –según referimos– señalamos que veíamos más factible el cambio de sexo por vía de acción de amparo que por vía de rectificación ya que ésta se limita a errores materiales al momento de levantar la partida[114]. Actualmente, seguimos pensando que el caso de cambio de sexo propiamente dicho por problemas de hermafroditismo o transexualidad no se subsume en la "rectificación" por error material al momento de levantar la partida, pero creemos, repensando[115] las normas sustantivas y procesales, que el supuesto es perfectamente subsumible en el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil relativo a la rectificación y *otros cambios del*

[112] Esto al margen de la validez jurídica de éstos.

[113] Véase Dictamen de la Procuración General Argentina: www.caq.org.ar/img/CHC_Cambio_de_Nombre.doc "debiendo corregirse su asignación como varón e inscribírsela como perteneciente al sexo femenino. Consecuentemente, se dispondrá el cambio de su nombre, debiendo anotársela con el de 'B.'. De todo ello se dejará constancia en nota marginal, *a la que tendrán acceso quienes demuestren un interés legítimo*, o en caso de encontrarse afectado el orden público, o de tratarse de actos jurídicos en que el género de la parte interesada deba ser indefectiblemente considerado. También se dispondrá a favor de la peticionante la emisión de un nuevo documento de identidad"

[114] Véase: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, p. 114, nota 249.

[115] Y cambiamos de opinión en este sentido, según indicamos *supra* N° 3.2.

estado civil[116]. Ubicándose en este último, según hemos referido a lo largo de las presentes líneas.

Ahora bien, también tuvimos ocasión de indicar recientemente que seguimos viendo factible la vía del *amparo* en esta materia, en aquellos supuestos en los que una vez intentado el procedimiento previsto en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil, el solicitante no logre obtener satisfacción por esta vía[117]. Esto dado el carácter no apelable de la decisión no contenciosa[118] que prevé el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil[119] o la posibilidad del Juzgador de no admitir la acción, o la circunstancia de haber agotado todos los recursos. De allí que pensamos que subsiste la posibilidad de la *acción de amparo*[120], pues la problemática del transexual estaría amparada por el derecho a la identidad, cuya protección constitucional abarca la identidad sexual en función de la cláusula constitucional abierta[121] y el carácter enunciativo de los derechos de la persona. Ciertamente estaríamos ante el supuesto del amparo contra decisión judicial.

Finalmente, dentro de las opciones procesales para resolver el supuesto en estudio también se ha indicado que la vía idónea es el *hábeas data*,

[116] Véase *supra* N° 3.2.

[117] Domínguez Guillén, *Ensayos*..., p. 494, nota 136.

[118] Esto es, en caso que *no haya habido oposición*. Ello pues el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil indica que dicha sentencia en tal caso no tendrá apelación.

[119] Indica dicha norma: "Concluido el período probatorio establecido en el artículo anterior, el Juez procederá a dictar sentencia declarando con o sin lugar la rectificación o el cambio solicitado. Esta sentencia se cumplirá sin lugar a apelación. *En el caso de que haya habido oposición, la sentencia será apelable* y recurrible en casación, conforme a las reglas generales". (Destacado nuestro). Sin embargo, véase decisión judicial que considera la desaplicación de dicha norma por inconstitucional por el carácter no apelable que prevé el citado artículo; Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta, Sent. 16-4-04, Exp. N° 05693/02, http://nueva-esparta.tsj.gov.ve/decisiones/2004/abril/295-16-05693-02-.html "quien sentencia - estima que las normas constitucionales y legales, permiten la desaplicación del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, con la finalidad de asegurar la integridad de la Constitución".

[120] Véase: Chavero Gazdik, Rafael J.: *El nuevo régimen del amparo constitucional en Venezuela*. Caracas, Editorial Sherwood, 2001, p. 32, "nos apegamos a la tesis que pretende ver al amparo constitucional como algo más que una simple acción autónoma, pues el derecho de amparo debe implicar la matización de los procesos judiciales ordinarios, con miras a agilizarlos cuando haya de por medio la trasgresión de derechos o garantías fundamentales",

[121] Artículo 22 de la Constitución.

posición que sostiene en nuestro medio, Giancarlo Henríquez Maionica[122]. Dicho autor sostiene que la posición doctrinal y jurisprudencial sostenida tradicionalmente respecto al *hábeas data* es incompleta[123], pues: "En observancia de los derechos protegidos por el *hábeas data*, debemos tener en cuenta para la delimitación de su aspecto material, los avances biológicos. No sólo los informáticos. Estos últimos si bien son relevantes no son exclusivos"[124]. Concluye que:

> ...el *hábeas data* es una garantía que le permite a la persona con trastornos de identidad de género, solicitar ante el órgano jurisdiccional la adecuación de todos sus documentos de identificación, a su verdadera identidad biológica. Ello, independientemente, según se evidencie en el respectivo protocolo, de que tal identidad sea originaria o sobrevenida. Se ha ampliado así el espectro tuitivo del *hábeas data*[125].

Al respecto, si bien encontramos registrado en la web un procedimiento en este sentido ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia iniciado en mayo de 2004[126], el mismo[127] no registra decisión alguna hasta la fecha[128] en la respectiva página web.

El *hábeas data* consagrado en el artículo 28 de la Constitución de 1999[129] supone un mecanismo procesal efectivo para propiciar la *rectificación* de los datos de la persona –que consten en registros públi-

---

[122] Henríquez Maionica, *Ob. Cit.*, pp. 67-80.

[123] *Ibíd.*, p. 77, indica que "Tanto en la doctrina como la jurisprudencia se considera que el origen del *hábeas data* es el denominado 'poder informático'. Y también de forma unísona, se piensa que dicho elemento originario del *hábeas data* precisa su aspecto material".

[124] *Idem*, e indica: "De allí que, es posible incorporar 'en la ventaja humana' que proporcionan las evoluciones biológicas la dilatación del espectro tuitivo del *hábeas data*"

[125] *Ibíd.*, p. 79.

[126] Véase: http://www.tsj.gov.ve/cuentas/scon/2005/cuentascon-22092005.htm, se indica que la solicitud de hábeas data es del 20 de mayo de 2004. Exp. 2004-001310.

[127] Según nuestra búsqueda electrónica.

[128] A la fecha del 25 de julio de 2007.

[129] Que indica "Toda persona tiene derecho a acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales y privados, con las excepciones que establezca la ley, así como el de conocer el uso que se haga de los mismos y su confidencialidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación y la destrucción de aquéllos, 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".

cos o privados– cuando éstos no se corresponden con la realidad[130]. Refiere la doctrina que se trata de una "acción especialmente diseñada para garantizar el derecho constitucional a los datos o información, un mecanismo especial que sólo puede ser utilizado cuando se pretenda acceder, conocer el uso o la finalidad, la destrucción, actualización o rectificación de los datos o información que haya sido almacenada, sin o con el consentimiento del titular, en registros públicos o privados"[131]. La jurisprudencia ha indicado la improcedencia del *hábeas data* en caso de existir una vía procesal distinta a los fines de la satisfacción de la pretensión del actor, por lo que presenta también[132] un carácter "residual" o "subsidiario" Así pues, se señala que no resulta pertinente el *hábeas data* si la rectificación del dato o el acceso al expediente, puede corregirse mediante otras acciones como un recur-

[130] Véase: Ekmekdjian, Miguel Ángel y Calogero Pizzolo (h): Hábeas Data. *El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, edit. Depalma, 1998, pp. 1 y 2: La acción de *hábeas data* se define como el derecho a solicitar judicialmente la exhibición de los registros –públicos o privados– en los cuales están incluidos los datos personales, para tomar conocimiento de su exactitud, a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación.

[131] Marín García, Gustavo: *El derecho al acceso y control de datos o información y su protección en Venezuela*. Caracas, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, 2005, p. 52. Véase también sobre el *hábeas data*: Ortiz-Ortiz, Rafael: *Hábeas data, derecho fundamental y garantía de protección de los derechos de la personalidad*. Caracas, edit. Frónesis, 2001, pp. 120 y 121, el *hábeas data* como derecho pretende el "control" sobre la información y como recurso judicial es un medio o una herramienta judicial; Ávila Hernández, Flor María y Miriam Álvarez de Bozo: *Lineamientos generales para una legislación venezolana sobre la libertad informática y el hábeas data*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje N° 3, 2001, Vol. I, pp. 109-151; Pellegrino Pacera, Cosimina: *El derecho a la intimidad en la nueva era informática, el derecho a la autodeterminación informativa y el hábeas data a la luz de la Constitución venezolana de 1999*. En: Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Fernando Parra Aranguren Editor, Colección Libros Homenaje N° 3, 2001, Vol. II, pp. 143-211; Medina, Ramón José y Gustavo Marín García: *Sobre la protección de información o datos y el hábeas data en Venezuela: Hacia un desarrollo legislativo*. En: Revista de Derecho Administrativo N° 14, enero-abril 2002, 157-190.

[132] Como indicamos respecto de la acción merodeclarativa. Véase *supra* N° 4.

so contencioso administrativo[133], el juicio de rectificación de partidas[134] o la acción de amparo[135]. El *hábeas data* precisa una protección mucho más especial y particular que éste último[136].

---

[133] Véase: TSJ/SC., Sent. N° 2452 del 1-9-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2452-010903-02-2108.htm "Confrontado lo anterior con el caso de autos, se observa que, la información cuya alteración se solicita es del interés directo del ciudadano Antonio José Varela, toda vez que la misma guarda un estrecha relación con aspectos que le conciernen, que se evidencia de la apreciación de la información, a efectos de emitir el acto administrativo que acordó la rescisión de sus servicios como profesor agregado de la Universidad Simón Bolívar, debido a que éstos son documentos contentivos del récord académico, administrativo y docente del personal que labora ahí, y del accionante, a los fines de dar inicio y sustanciar los procedimientos administrativos cuando éstos dieren lugar, e inclusive, para la fundamentación de los proveimientos definitivos.
Sin embargo, el acceso a este tipo de documentación para su alteración no puede confundirse con la posibilidad de que el *hábeas data* sirva para alterar actos administrativos definitivos, como ocurre en el caso del oficio CD/4-96-308, el cual reviste una decisión administrativa, pues los mismos detentan su propio mecanismo procesal adecuado para satisfacer su pretensión, como es, *el recurso contencioso administrativo de anulación*, como vía procesal para el análisis y cuestionamiento de los proveimientos administrativos, de conformidad con la Constitución y la ley" (Destacado nuestro).

[134] Véase: TSJ/SC, Sent. N° 332 del 14-3-01, (http://www.tsj.gov.ve/decisiones/consulta_sala.asp?sala=005&dia=14/3/2001&nombre=Sala%20Constitucional y J.R.G., T. 174, pp. 410-431). "El derecho al acceso y al conocimiento del fin para el cual se recopila, denota que la norma no es aplicable a registros abiertos al público, ya que la finalidad de estos últimos se encuentra establecida por la ley y es conocida por todos, además de ser por su naturaleza públicos, accesibles. De allí, que los registros públicos de cualquier naturaleza (*estado civil*, propiedad industrial, aéreo, mercantil, regido por la Ley de Registro Público, etc.) escapan del ámbito del artículo 28, y los errores, rectificaciones, anulaciones, y otros correctivos de los asientos se adelantarán por las leyes que los rigen (nulidades, *rectificación de partidas*, etc.). Los registros oficiales reservados, no secretos, sí están sujetos al artículo 28, al igual que los datos de los públicos que carezcan de normativa que permita depurarlos, ya que tal omisión legal causaría a las personas los perjuicios que el artículo 28 constitucional, está tratando de evitar, con los derechos de actualización, rectificación y destrucción, que luego contempla este fallo" (Destacado nuestro); TSJ/SC, Sent. N° 1306 del 19-7-01, (http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1306-190701-00-2819.htm y J.R.G., T. 178, pp. 360-364), "Al respecto, la Sala ya estimó en la oportunidad del precitado fallo del 14 de marzo de 2001, que "los registros públicos de cualquier naturaleza ...escapan del ámbito del artículo 28...." En esa oportunidad, la Sala decidió con el profeso propósito de definir o delimitar el ámbito de la acción autónoma de *hábeas data,* y de su eventual desarrollo jurisprudencial, frente a la acción de amparo constitucional, y los restantes procedimientos judiciales ya previstos por la Ley para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales contenidos en el artículo 28 de la Carta Magna, en atención al mandato constitucional de que sus disposiciones tengan aplicación inmediata, lo cual no representa óbice para su posterior e imprescindible desarróllo legislativo".

[135] Véase: TSJ/SC, Sent. N° 565 del 17-3-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Marzo/565-170303-01-2732.htm, ... es evidente que en realidad la accionante solicitó dicho acceso no para lograr la rectificación, actualización o destrucción sino a fin de contar con elementos suficientes que le permitan ejercer su derecho a la defensa... es el amparo y no el *hábeas data* la vía idónea para restablecer, si ello es procedente, la situación jurídica infringida ...todas las solicitudes formuladas por la actora, incluida la de acceso a la información y datos contenidos en los archivos de la Comisión mencionada anteriormente, podían, como en efecto lo consi-

Ello es natural, si se piensa que la rectificación que se pretende en el *hábeas data* va dirigida a correcciones de datos personales que constan en registros "de datos" públicos y privados. Los datos del Estado Civil no responden a un simple registro de datos, sino a la prueba auténtica y preconstituida por excelencia del "estado" de la persona natural. El *hábeas data* se orienta a rectificar, corregir o actualizar registros de datos del sujeto interesado, pero en una función más básica aunque ciertamente pueden presentar relevancia para el sujeto. Pareciera que en el *hábeas data* –a falta de otra acción– se pretende la simple rectificación de un dato personal sin entrar a debatir jurídicamente la procedencia de fondo de dicho cambio, que sería parte de la materia que habría de ventilarse en otros procesos como los citados[137].

---

deró el antiguo Tribunal de la Carrera Administrativa, ser conocidas y resueltas a través de la acción de amparo constitucional, pues en el fondo lo que realmente denuncia la ciudadana Livia Esther Fernández Valbuena, es la vulneración de su derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo; TSJ/SC, Sent. N° 2303 del 21-8-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Agosto/2303-210803-02-1343%20.htm." Como se podrá observar, la doctrina recogida en el fallo recién transcrito, partiendo de la diversidad de derechos consagrados en el artículo 28 del Texto Fundamental, determinó que los mecanismos de tutela para cada uno de ellos, merecían ser diferenciados. En efecto, se trató de forma precisa la idoneidad del amparo constitucional para proteger cada uno de los derechos reconocidos en la aludida norma, sobre la base de la estructura de este procedimiento (no pesquisidor) y se vislumbró una acción autónoma, en puridad de rigor denominada *hábeas data*, cuyo campo de tutela se extiende cuando aquél no resulta óptimo"; TSJ/SC., Sent. 6-6-02, J.R.G., T. 189, pp. 151-154, refiere que el *hábeas data* se dirige a información contenida en oficinas u organismos públicos o privados y no al acceso a las actas procesales. Véase también: TSJ/SC, Sent. N° 920 del 15-5-02, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/920-150502-01-0229.htm; TSJ/SC, Sent. N° 3001 del 2-12-02, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Diciembre/3001-021202-02-0098.htm

[136] Véase: TSJ/SC., Sent. N° 2452 del 1-9-03, http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Septiembre/2452-010903-02-2108.htm "En el caso de autos, la pretensión esgrimida por el accionante, guarda vinculación con la corrección y actualización de los datos contenidos en el oficio CD/4-96-308, del 15 de abril de 1996, emitido por el Consejo Directivo de la Universidad Simón Bolívar. En tal sentido, verificado que lo peticionado no guarda relación, ni con el derecho al conocimiento de datos –debido a que ha afirmado su existencia– ni con su derecho al acceso –toda vez que no ha afirmado que tal derecho le haya sido transgredido por la Universidad–, esta Sala observa que los derechos invocados son estrictamente vinculados al artículo 28 constitucional, y su resarcimiento excede el carácter restitutorio del amparo constitucional, debido a que se ha requerido la modificación, incorporación y actualización de datos, que, dada su naturaleza constitutiva, debe ser llevada mediante un mecanismo especial, pesquisitorio, que permita un análisis exhaustivo y con mayor detenimiento al del amparo, por lo que debe entenderse que lo requerido se encuentra propiamente dentro del ámbito especial de la acción de *hábeas data* y no bajo la tutela constitucional".

[137] Las situaciones indicadas van más allá de una simple corrección o rectificación, porque previamente al cambio ha de argumentarse y probarse la justificación del mismo. No creemos, que el cambio de sexo opere automáticamente en el ámbito jurídico, porque la trascendencia de la materia amerita la prueba de dicha transformación al Juzgador, antes de pretender la simple rectificación o adecuación.

Finalmente, vale referir que cualquiera que sea la opción procesal que se pretenda, se aprecia en los casos reseñados –en que se concede la variación de la mención correspondiente al cambio sustancial de sexo– la exigencia de la prueba médica del cambio realizado y adaptado a la petición del accionante. Si los Tribunales no precisaran en tales supuestos, la prueba del conflicto de género padecido por el solicitante y la adecuación médica al género cuyo cambio se solicita, tal vez las solicitudes serían muchas más. Algunos podrían pensar en prescindir de tal exigencia[138], por presentarse discriminatoria respecto de quienes no puedan acceder a una intervención quirúrgica que adecúe su físico a su mente, pero tal adecuación ha sido acertadamente exigida[139]. En tal sentido resultan curiosas las palabras de Manuel Albaladejo, al señalar que "...si se optase por no exigir la cirugía previa podrían, acumularse en los Tribunales más procesos de transexualización que recursos de amparo ante el Constitucional"[140].

Quedan pendiente, no obstante, otros problemas jurídicos que exceden el presente estudio y la propia decisión de rectificación, a saber, la situación jurídica del transexual respecto al matrimonio[141], a la filiación

[138] Véase: *La Ley de Identidad de Género (México) requiere discusión y modificaciones activistas* (31-10-06), http://transbitacora.blogspot.com/2006_10_01_archive.html La periodista transexual Gloria Hazel Davenport afirmó que el acceso a la identidad genérica y sexual no debe subyugarse al fallo absoluto de los médicos, sino a la voluntad del ser humano que así lo decida. Según dicho proyecto, "la rectificación registral de sexo se otorgará por sentencia judicial una vez que el demandante demuestre que ha logrado con el tratamiento médico autorizado una apariencia anatómico-genital externa lo más próxima posible al sexo reclamado".

[139] Véase: Henríquez Maionica, *Ob. Cit.,* p. 77, indica que la educación de las verdades que conforman la identidad del transexual se realiza mediante el *hábeas data*, en el supuesto que analiza el autor de que la persona con trastornos de identidad de género ya se haya sometido –exitosamente claro ésta– a la operación de cambio de sexo.

[140] Véase: Albaladejo, *Ob. Cit.,* p. 246.

[141] El efecto, señalamos que la posibilidad del matrimonio al transexual se presenta limitada toda vez que el derecho venezolano vigente precisa diversidad de sexos y en el estado actual de la ciencia, el cambio de sexo no opera a nivel genético o cromosómico por lo que el transexual mantiene el sexo original en este ámbito. Véanse nuestros comentarios en: Domínguez Guillén, *Aproximación...*, p. 114. No obstante, refiere Espín Cánovas que el Tribunal Supremo Español no autoriza al transexual a contraer matrimonio con persona del sexo contrario al nuevo que se le reconoce (Espín Cánovas *Ob. Cit.,* p. 153). Sin embargo, el propio autor refiere que la Dirección General de Registros y del Notariado permite la celebración del matrimonio del transexual porque lo contrario generaría una situación ambigua que dejaría las cosas a medio camino. (*Ibid.*, pp. 156 y 157). Concluye el autor que si se reconoce un cambio de sexo "legal", no es congruente negar al mismo tiempo el *ius connubii*, siempre se den los requisitos del matrimonio como es el consentimiento no viciado por error u otros obstáculos.

preexistente[142], al Derecho Internacional Privado[143], la documentación[144], etc. Sin embargo, esta última podrá ser adecuada subsiguientemente en función de la decisión judicial correspondiente.

CONCLUSIÓN

El sexo como elemento esencial del estado civil personal puede precisar ser rectificado o cambiado en la respectiva partida de nacimiento por diversas causas, tales como error material al momento de extender el acta o trastornos de género. De admitirse este último supuesto, esto es, la posibilidad de dicho cambio, la pregunta que inmediatamente tiene lugar es el procedimiento a seguir.

Luego de pasearnos por el panorama jurisprudencial encontrado respecto a las decisiones judiciales relativas al cambio de sexo, apreciamos que la mayoría de las sentencias referidas conceden dicho cambio a través del procedimiento de "la rectificación y otros cambios del estado civil" consagrado en los artículos 768 y ss del Código de Procedimiento Civil, porque el mismo permite incluir no sólo los supuestos de rectificación por error material al momento de levantar la partida sino otros cambios sustanciales del estado civil, dentro de los cuales indudablemente se subsume el "sexo" como elemento integrante del estado personal.

Sería lógico exigir el conocimiento por el otro contrayente del cambio operado por el transexual (*ibíd.*, p. 164). Véase a favor de la capacidad matrimonial del transexual: Toldrá Roca, *Ob. Cit.*, p. 177, indica que "resulta incompresible que la persona transexual esté incapacitada para asumir el elenco de derechos y deberes constitutivos del vínculo matrimonial". Y concluye que la nulidad del matrimonio sólo operaría por error en la cualidad de la persona cuando el otro contrayente ignorara o desconociera el proceso de cambio de sexo (*ibíd.*, p. 178). Puede verse también sobre el tema: Martínez Rodríguez, Guadalupe: *Proyecto de investigación: análisis del régimen jurídico del matrimonio en la actualidad. Valoración de la Ley 13/2005, por la que se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio* http://www.divorciosyseparaciones.com.es/articulos/regimen2.shtml, IV. Posibilidades de reconocimiento de las parejas entre personas del mismo sexo existentes hasta la entrada en vigor de la ley 13/2005: las parejas de hecho y el matrimonio de transexuales.

[142] En el caso de que el transexual tenga hijos.

[143] Véase: Oyarzábal, Mario J. A. : *Algunos problemas derivados del hermafroditismo y la transexualidad en el Derecho Internacional Privado Argentino*, http://www.eldial.com/suplementos/Privado/tcdNP.asp?id=2444&camara=Doctrina

[144] Véase: *Modificación de documentos tras rectificación sexual*. Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial, Córdoba, 18-9-01, http://www.notivida.com.ar/fallos/Modificacion%20de%20documentos%20tras%20rectificacion%20sexual.html y en http://www.abogarte.com.ar/transexual.html

Pensamos que la vía de la acción de amparo en razón de la protección constitucional que ampara el derecho a la identidad sexual está abierta si el accionante por múltiples razones no logra satisfacer su pretensión con el citado procedimiento.

Sin embargo, se aprecian opiniones judiciales y doctrinales, que consideran válidas otras opciones procesales, tales como, la acción merodeclarativa y el *hábeas data*. Si bien, a nuestro criterio, la vía procesal anteriormente citada se presenta más cónsona con el supuesto de cambio de sexo, debemos reconocer que tales interpretaciones presentan el mérito de resolver sustancialmente la pretensión del actor, lo que permite concluir que cualquiera que sea la opción procesal que se asuma, la tendencia jurisprudencial y doctrinal se orienta en torno a la posibilidad excepcional de cambio de sexo ante los trastornos de género, en atención al derecho a la identidad y a la dignidad de la persona humana.