

OEA/Ser.L/V/II.159
Doc.75
6 diciembre 2016
Original: español

INFORME No. 66/16
PETICIÓN 824-12
INFORME DE ADMISIBILIDAD

TAMARA MARIANA ADRIÁN HERNÁNDEZ
VENEZUELA

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2070 celebrada el 6 de diciembre de 2016.
159º período ordinario de sesiones .

Citar como: CIDH, Informe No. 66/16. Petición 824-12. Admisibilidad. Tamara Mariana Adrián Hernández. Venezuela. 6 de diciembre de 2016.



INFORME No. 66/16
PETICIÓN 824-12
INFORME DE ADMISIBILIDAD
TAMARA MARIANA ADRIÁN HERNÁNDEZ
VENEZUELA
6 DE DICIEMBRE DE 2016

I. RESUMEN

1. El 29 de abril de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Comisión Interamericana”, “la Comisión” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Tamara Mariana Adrián Hernández (en adelante, “la peticionaria” o “la presunta víctima”) en representación propia, contra la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, “Venezuela” o “el Estado”) por la alegada inexistencia en el ordenamiento jurídico venezolano de un recurso idóneo y efectivo que permita la adecuación de la documentación registral a la identidad de género de la persona.

2. La peticionaria sostiene que el Estado ha violado sus derechos humanos al haberle negado la posibilidad de adecuar la documentación registral a su identidad de género. En particular, indica que ha habido un retardo injustificado de más de diez años en la resolución de un recurso de tutela interpuesto para solicitar la modificación de todos los registros públicos y privados para que estén acorde a la identidad de género con la que ella se reconoce. Afirma que en consecuencia ha sido sujeta a la restricción de una serie de otros derechos fundamentales. Por su parte, el Estado señala que la petición es inadmisibles pues los recursos internos no fueron agotados y porque no hubo violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “Convención Americana” o “Convención”).

3. Sin prejuzgar sobre el fondo de la denuncia, tras analizar las posiciones de las partes y en cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y artículos 31 a 34 del Reglamento de la CIDH (en adelante “Reglamento”), la Comisión decide declarar la petición admisible a efectos de examinar los alegatos relativos a la presunta violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (derechos a la personalidad jurídica), 5 (derecho a la integridad personal), 8 (garantías judiciales), 11 (derecho a la honra y dignidad), 13 (derecho a la libertad de expresión), 18 (derecho al nombre), 22 (circulación y residencia), 23 (derechos políticos), 24 (igualdad ante la ley), y 25 (protección judicial) de la Convención Americana en relación a sus artículos 1 y 2, durante la vigencia de dicho instrumento; así como de los artículos II (igualdad ante la ley), IV (libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), V (protección a la honra, reputación personal y vida privada y familiar), VIII (residencia y tránsito), XVII (reconocimiento de la personalidad jurídica), XVIII (justicia), XX (sufragio y participación en el gobierno) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante “la Declaración Americana”) respecto de los hechos y afectaciones posteriores a la entrada en vigor de la denuncia de la Convención. La Comisión decide además notificar esta decisión a las partes, publicarla e incluirla en su Informe Anual para la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

II. TRÁMITE ANTE LA CIDH

4. La CIDH recibió la petición el 29 de abril de 2012 y el 7 de junio de 2013 se transmitieron copia de las partes pertinentes al Estado, otorgándole un plazo de dos meses para someter sus observaciones, con base en el artículo 30.3 de su Reglamento entonces en vigor. El 16 de septiembre de 2013 se recibió la respuesta del Estado, la cual fue trasladada a la peticionaria el 24 de septiembre de 2013.

5. La peticionaria presentó observaciones adicionales el 18 de junio, 23 de octubre y 8 de noviembre de 2013, así como el 5 de enero de 2015. Por su parte, el Estado remitió observaciones adicionales el 3 de octubre de 2013. Estas observaciones fueron debidamente trasladadas a la parte contraria.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de la peticionaria

6. La peticionaria señala que fue registrada al nacer como Tomás Mariano Adrián Hernández de sexo masculino. Indica que fue diagnosticada con un “Trastorno de Identidad de Género” por auto-reconocerse y socialmente ser reconocida como mujer. Por tal motivo, siguiendo los pasos recomendados por la Organización Mundial de la Salud, la Asociación Americana de Psiquiatras y la Asociación Latinoamericana de Psiquiatría, se sometió a la reasignación social, hormonal, física y genital irreversible y definitiva. La peticionaria indica que su identidad fue reafirmada genitalmente el 3 de agosto de 2002, fuera de Venezuela.

7. Sostiene la peticionaria que a pesar de auto-reconocerse y de ser reconocida socialmente como mujer, todos sus documentos continúan estableciendo un nombre y un sexo con los que ella no se identifica. Por esta razón indica que interpuso una acción de tutela bajo la modalidad de hábeas data ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el 14 de mayo de 2004, recurso que 12 años más tarde aun estaría pendiente de resolverse. La peticionaria afirma que posteriormente ha interpuesto más de 30 reiteraciones, ampliaciones y complementación de argumentos, junto con solicitar audiencias con magistrados, y solicitar copias certificadas de su expediente, sin haber recibido nunca una respuesta. Asimismo, indica que solicitó la intervención de la Defensora del Pueblo, sin que hubiera mediado respuesta alguna. La peticionaria alega la ausencia de una vía procesal ordinaria para proteger sus derechos fundamentales en Venezuela, por lo que siguió la jurisprudencia de la Sala Constitucional para los casos de ausencia de recurso legal para depurar registros públicos, según la cual el hábeas data podría cumplir con tal finalidad.

8. Respecto a los alegatos del Estado sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa, la peticionaria explica que el recurso de Rectificación de Partida de Nacimiento permite únicamente el cambio de nombre y no del sexo consignado en la partida correspondiente, salvo que hubiera habido un error por parte del Registro Civil al establecer el sexo. Además, la rectificación dejaría una nota marginal en el acta, por lo que sería visible y de acceso público. Asimismo, señala que las dos normativas a las que hace alusión el Estado, la Ley Orgánica del Registro Civil y su Reglamento No. 1, entraron en vigor en los años 2010 y 2013 respectivamente, por lo que al momento en que ella interpuso el recurso de tutela, no se encontraban vigentes. Por último, refiere que existen más de 30 casos de personas que han solicitado la rectificación de su partida de nacimiento solicitando el cambio de nombre y de sexo registral tras la entrada en vigencia de la nueva ley, sin que haya mediado resolución alguna, salvo en un caso que habría sido declarado sin lugar por no haber seguido el procedimiento de manera adecuada, y tras la solicitud de reconsideración, habría sido denegado.

9. Finalmente, la peticionaria refiere que la falta de reconocimiento legal de su identidad de género le crea numerosos obstáculos, tanto profesionales como personales. En este sentido, indica que al ejercer la profesión de abogada se le obstaculiza firmar escritos o hacer presentaciones ante tribunales en razón a que no concordaría su identidad física con su nombre y registro legal como abogada, obligándola a explicar continuamente esta discrepancia. Asimismo, tendría complicaciones para comprar pasajes de avión, viajar al exterior, pasar un control de rutina, tomar residencia en otro país, entre otros, limitando su derecho a circular. Agrega que esta falta de reconocimiento legal de su identidad también implica grandes dificultades para participar en la vida política en condiciones de igualdad, en razón de que no puede registrarse en listas electorales con el sexo y nombre con los que ella se identifica. Al respecto, indica que en el 2010 intentó lanzarse como candidata a diputada ante la Asamblea Nacional y que, a pesar de tener las firmas necesarias para ello, su solicitud habría sido objetada por haber puesto el nombre con el que se identifica. Además, alega que el silencio de la justicia constituye una injerencia abusiva o arbitraria en su vida privada perpetuando las violaciones al derecho a la honra y a la reputación. La presunta víctima alega que la supuesta falta de reconocimiento implica la imposibilidad de expresar a través de su cuerpo su identidad.

10. Con base en lo anterior, la peticionaria alega que el Estado violó, en su perjuicio, los derechos consagrados en los artículos 3, 5, 8, 11, 13, 18, 22, 23, 24 y 25 de la Convención Americana en relación a los artículos 1 y 2 del mismo instrumento.

B. Posición del Estado

11. De acuerdo al Estado, la peticionaria no agotó los recursos internos al no haber solicitado, mediante la vía administrativa, la rectificación del nombre de su partida de nacimiento.

12. En particular, indica que el procedimiento para el cambio de nombre se encuentra regido en el Reglamento No. 1 de la Ley Orgánica de Registro Civil bajo el Capítulo XI “De la Rectificación de Actas y el Cambio del Nombre”. Agrega que el artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil permite el cambio de nombre propio estableciendo que: “Toda persona podrá cambiar su nombre propio, por una sola vez, ante el registrador o registradora civil cuando sea infamante, la someta al escarnio público, atente contra su integridad moral, honor y reputación, o no se corresponda con su género, afectando así el libre desenvolvimiento de la personalidad”.

13. Por otra parte, el Estado indica que la peticionaria tampoco presentó denuncia ante la Defensoría del Pueblo. Alega que, sin embargo, una vez que la Defensora tuvo conocimiento del caso, dirigió una comunicación a la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia recomendándole “adoptar todas las medidas que estén a su alcance a los fines de procurar dar respuesta al asunto planteado”.

14. Finalmente, el Estado indica que ha realizado varias acciones en aras de eliminar la discriminación en contra de personas “sexodiversas” y hacia su reconocimiento de derechos. En este sentido, señala que los derechos sobre igualdad de género han sido reconocidos en la declaración del II Encuentro Internacional de Especialistas en Registro Civil, organizado por el Poder Electoral en marzo de 2011, señalando que “el reconocimiento de la diversidad de género en los procesos de Registro Civil depende de los marcos normativos que así lo contemplen”. Asimismo, el Estado indica que la Defensoría del Pueblo respalda la “reivindicación, el reconocimiento y el respeto hacia la diversidad sexual en [la] sociedad [venezolana]”, reconociendo que es un grupo en situación de vulnerabilidad y realizando diversas acciones tendientes a difundir los derechos de las personas “sexodiversas y de los aspectos psico-sociales de la sexodiversidad”. El Estado indica que la Defensoría del Pueblo anunció en agosto de 2013 que crearía una Defensoría Especial para la Diversidad Sexual “con la finalidad de atender las demandas de los colectivos que luchan por la no discriminación de las personas sexodiversas, hacer investigaciones y proponer políticas públicas”.

15. En conclusión, el Estado sostiene que, en función de la falta de agotamiento de los recursos, la petición es inadmisibles y solicita a la CIDH que así lo declare.

IV. ANÁLISIS SOBRE COMPETENCIA Y ADMISIBILIDAD

A. Competencia

16. La peticionaria se encuentra facultada, en principio, por los artículos 23 del Reglamento y 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presunta víctima a una persona individual, respecto de quien el Estado de Venezuela se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en Convención Americana. En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Venezuela fue un Estado parte en la Convención Americana desde el 9 de agosto de 1977, fecha en que depositó su instrumento de ratificación y hasta el 10 de septiembre de 2013, fecha en que entró en vigor la denuncia de la Convención por parte del Estado. Los presuntos hechos ocurridos después de esta fecha serán analizados sobre la base de la Declaración Americana. Por lo tanto, la CIDH tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones que habrían tenido lugar dentro del territorio de Venezuela.

17. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiae* con respecto a las alegadas violaciones a derechos humanos protegidos en Convención Americana.

B. Requisitos de Admisibilidad

1. Agotamiento de los recursos internos

18. El artículo 31.1 del Reglamento y 46.1.a de la Convención Americana exigen el previo agotamiento de los recursos disponibles en la jurisdicción interna conforme a los principios de derecho internacional generalmente reconocidos, como requisito para la admisión de los reclamos presentados en la petición. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, solucionen la situación antes de que sea conocida por una instancia internacional. Por su parte, los artículos 31.2 del Reglamento y 46.2 de la Convención prevén que el requisito de previo agotamiento de los recursos internos no resulta aplicable cuando: i) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; ii) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos a la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; o iii) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

19. La peticionaria afirma que no existe un recurso legal para el reconocimiento de su identidad de género, ya que el recurso de rectificación de partida de nacimiento no permite el cambio de sexo sino solamente el cambio del nombre consignado en la partida. Asimismo, alega que existe un retardo injustificado en la acción de tutela interpuesta. Por su parte, el Estado indica que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna conforme lo previsto en el artículo 46(1)(a) de la Convención, puesto que la peticionaria no solicitó la rectificación de su partida de nacimiento para el cambio de nombre.

20. De acuerdo al Estado, el artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil permite el cambio de nombre. Sin embargo, la peticionaria alega el cambio de nombre mediante dicha normativa dejaría una nota marginal en el acta, por lo que sería visible y de acceso público. Además, de la lectura de dicho artículo no surge que el mismo permita el cambio de identidad de sexo, el cual en conjunto con el cambio de nombre, son el objeto de la presente petición. En consecuencia, la Comisión concluye que el recurso mencionado por el Estado no sería, *prima facie*, un recurso idóneo para remediar la situación alegada por la peticionaria. Por otro lado, con respecto al supuesto retardo injustificado en la resolución del recurso de tutela, la peticionaria alega que interpuso el recurso el 14 de mayo de 2004 y que presentó más de 30 escritos solicitando un pronunciamiento sin que haya mediado contestación por parte del Tribunal Supremo de Justicia. Por su parte, el Estado no ha presentado alegatos respecto a dicho punto. Por lo tanto, la Comisión concluye que en el presente caso aplica la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana y 31.2.c del Reglamento.

2. Plazo de presentación de la petición

21. El artículo 46.1.b de la Convención Americana y 32.1 del Reglamento establece que para que una petición resulte admisible por la Comisión se requerirá que sea presentada dentro del plazo de seis meses a partir de la fecha en que el presunto lesionado haya sido notificado de la decisión definitiva. En el reclamo bajo análisis, la CIDH ha establecido la aplicación de la excepción al agotamiento de los recursos internos conforme al artículo 46.2.c de la Convención Americana y 31.2.c del Reglamento. Al respecto, el artículo 46.2 de la Convención y 32.2 del Reglamento establece que en los casos en los cuales resulten aplicables las excepciones al previo agotamiento de los recursos internos, la petición deberá presentarse dentro de un plazo razonable, a criterio de la Comisión. A tal efecto, la Comisión debe considerar la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos y las circunstancias de cada caso.

22. En el caso bajo análisis, la CIDH ha establecido la aplicación de la excepción al agotamiento de los recursos internos prevista en el artículo 46.2.c de la Convención Americana y 31.2.c del Reglamento. La petición ante la CIDH fue recibida el 29 de abril de 2012 y los presuntos hechos materia del reclamo se iniciaron el 14 de mayo de 2004, fecha en la que se interpuso el recurso de tutela que a la fecha no habría sido resuelto, y se alega que las violaciones a los derechos humanos continúan en el tiempo. Por lo tanto, en vista del contexto y las características del presente caso, la Comisión considera que la petición fue presentada

dentro de un plazo razonable y que debe darse por satisfecho el requisito de admisibilidad referente al plazo de presentación.

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacional

23. No surge del expediente que la materia de la petición se encuentre pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional. Por lo tanto, no son aplicables las causales de inadmisibilidad establecidas en los artículos 46.1.c y 47.d de la Convención y 33.1.a y 33.1.b del Reglamento.

4. Caracterización de los hechos alegados

24. A los efectos de la admisibilidad, la Comisión debe decidir si los hechos alegados pueden caracterizar una violación de derechos, según lo estipulado en los artículos 47.b de la Convención Americana y 34.a del Reglamento, o si la petición es "manifiestamente infundada" o es "evidente su total improcedencia", conforme a los artículos 47.c de la Convención Americana y 34.b del Reglamento. El criterio para analizar la admisibilidad difiere del utilizado para el análisis del fondo de la petición dado que la Comisión sólo realiza un análisis *prima facie* para determinar si los peticionarios establecen la aparente o posible violación de un derecho garantizado por la Convención. Se trata de un análisis somero que no implica prejuzgar o emitir una opinión preliminar sobre el fondo del asunto.

25. Asimismo, los instrumentos jurídicos correspondientes no exigen a los peticionarios identificar los derechos específicos que se alegan violados por parte del Estado en un asunto sometido a la Comisión, aunque los peticionarios pueden hacerlo. Corresponde a la Comisión, con base en la jurisprudencia del sistema, determinar en sus informes de admisibilidad, qué disposición de los instrumentos interamericanos relevantes es aplicable y podría establecerse su violación si los hechos alegados son probados mediante elementos suficientes.

26. La peticionaria sostiene que en el ordenamiento jurídico venezolano no existe un recurso idóneo y efectivo que permita la adecuación de la documentación registral a la identidad de género de la persona. Alega asimismo que existe un retardo injustificado en la resolución del recurso de tutela interpuesto para solicitar dicha modificación. Por otra parte, indica que la falta de reconocimiento legal de su identidad de género le crea numerosos obstáculos y así enfrenta la restricción de una serie de derechos, entre ellos, ejercer su profesión de abogada, circular libremente y participar en la vida política. Señala al respecto que esta situación constituye una injerencia abusiva y arbitraria en su vida privada, lo cual además le imposibilita expresar su identidad a través de su cuerpo. Por su parte, el Estado manifiesta que existe en vía administrativa un recurso de rectificación de partida de nacimiento que permite el cambio de nombre, el cual no presenta mayores dificultades, y señala que ha adoptado una serie de políticas para combatir la discriminación con base en identidad de género.

27. En términos generales, la CIDH ha establecido que los Estados deben garantizar el "derecho de las personas trans a rectificar su nombre y el componente sexo en sus certificados de nacimiento, documentos de identidad y demás documentos legales, a través de procesos expeditos y sencillos"¹. Al respecto, la Comisión observa que el artículo 146 de la Ley Orgánica de Registro Civil se refiere al cambio de nombre por la vía administrativa y no se refiere al cambio del componente sexo en los documentos de identidad. Asimismo, la CIDH toma nota de que el artículo 96 del Reglamento No. 1 de la Ley Orgánica de Registro Civil establece que "realizado el cambio de nombre, se estampará nota marginal en todas las actas del estado civil del solicitante".

¹ CIDH, Informe "Violencia contra personas LGBTI en América", OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36 12 noviembre 2015; CIDH, Comunicado de Prensa No. 075/15, "CIDH saluda a México y Colombia por medidas que reconocen la identidad de personas trans", 1 de julio de 2015.

28. En vista de los elementos de hecho y de derecho presentados por las partes y la naturaleza del asunto puesto bajo su conocimiento, la CIDH considera que, de ser probados, los hechos alegados podrían caracterizar posibles violaciones a los derechos protegidos en los artículos 3, 5, 8, 11, 13, 18, 22, 23, 24 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. Asimismo, tomando en cuenta la entrada en vigor de la denuncia de la Convención el 10 de septiembre de 2013, la alegada continuidad de las presuntas afectaciones podría caracterizar una posible violación a los artículos II (igualdad ante la ley), IV (libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), V (protección a la honra, reputación personal y vida privada y familiar), VIII (residencia y transito), XVII (reconocimiento de la personalidad jurídica), XVIII (justicia), XX (sufragio y participación en el gobierno) de la Declaración Americana.

V. CONCLUSIONES

29. Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, la Comisión Interamericana concluye que la presente petición satisface los requisitos de admisibilidad enunciados en los artículos 31 a 34 del Reglamento y 46 y 47 de la Convención Americana y, sin prejuzgar sobre el fondo del asunto,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición en relación con los artículos 3, 5, 8, 11, 13, 18, 22, 23, 24 y 25 de la Convención Americana en conexión con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, y con los artículos II (igualdad ante la ley), IV (libertad de investigación, opinión, expresión y difusión), V (protección a la honra, reputación personal y vida privada y familiar), VIII (residencia y transito), XVII (reconocimiento de la personalidad jurídica), XVIII (justicia), XX (sufragio y participación en el gobierno) de la Declaración Americana;
2. Notificar a las partes la presente decisión;
3. Continuar con el análisis del fondo de la cuestión; y
4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Dado y firmado en la ciudad de Panamá, a los 6 días del mes de diciembre de 2016. (Firmado): James L. Cavallaro, Presidente; Francisco José Eguiguren, Primer Vicepresidente; Margarete May Macaulay, Segunda Vicepresidenta; José de Jesús Orozco Henríquez, Paulo Vannuchi, Esmeralda E. Arosemena Bernal de Troitiño, y Enrique Gil Botero, Miembros de la Comisión.