



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL

INCLUSIÓN DE LA MUJER TRANS COMO VICTIMA EN LA LEY

ORGANICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE

DE VIOLENCIA

www.bdigital.ula.ve

Autor: José Antonio Páez Jaimes

Tutor: Prof. Roberto de Jesús Barrios

Mérida, enero, 2019

C.C. RECONOCIMIENTO-NO COMPARTIR



REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERRECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL

INCLUSIÓN DE LA MUJER TRANS COMO VICTIMA EN LA LEY

ORGANICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE

DE VIOLENCIA

Trabajo presentado para Optar al Grado de Magíster en Derecho Procesal
Penal

Autor: José Antonio Páez Jaimes

Tutor: Prof. Roberto de Jesús Barrios

Mérida, enero, 2019

C.C. RECONOCIMIENTO-NO COMPARTIR

ÍNDICE GENERAL

	pp.
INDICE GENERAL.....	iv
LISTA DE CUADROS.....	vii
RESUMEN.....	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO	
I EL PROBLEMA.....	6
Planteamiento del Problema.....	6
Objetivos de la Investigación.....	16
Objetivo General.....	16
Objetivos Específicos.....	16
Justificación	17
Delimitación y alcance.....	18
Delimitación.....	18
Alcance.....	19
II MARCO REFERENCIAL.....	20
Antecedentes de la Investigación.....	20
Bases Teóricas.....	25
Construcción jurídica del tipo penal en la Ley de Género.....	29
Concepto de tipo penal.....	37
Función del tipo penal.....	40
Clasificación de los tipos penales.....	42
Sujeto Pasivo.....	44
Bienes jurídicos protegidos y la libertad personal.....	48
Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia.....	50
Género y personas trans.....	53
Proceso Penal como Instrumento de Inclusión.....	59

Bases Legales.....	61
Definición de Términos.....	66
Variables	69
Hipótesis	70
Matriz de Análisis de Contenido de la Información.....	70
III MARCO METODOLÓGICO.....	73
Tipo de Investigación.....	73
Nivel.....	74
Diseño	74
Modelo de investigación.....	75
Población.....	77
IV RESULTADOS.....	78
Concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	80
Aspectos psicológicos de la mujer transgénero.....	85
Protección legal del individuo y de la comunidad LGTBI.....	88
Concepto de víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	91
Situación de la transexualidad en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	97
Importancia de la construcción de identidad en personas trans para el ejercicio de derechos humanos.....	100
Derecho a la identidad jurídica de las personas trans y su importancia en el ámbito legal.....	103
Regulación jurídica en el Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima de violencia.....	106
Argentina.....	110
Colombia.....	111
Chile.....	112
Uruguay.....	113

España.....	114
Lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.....	116
Vigencia del Principio de igualdad y clases de igualdad.....	119
Dimensión psicológica del sexo.....	120
Propuesta.....	121
VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	124
Conclusiones.....	124
Recomendaciones.....	129
REFERENCIAS.....	130

www.bdigital.ula.ve

LISTA DE CUADROS

CUADRO	pp.
1 Matriz de Análisis de Contenido.....	71

www.bdigital.ula.ve



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

Autor: Páez Jaimes, José Antonio.
Tutor: Prof. Roberto de Jesús Barrios
Fecha: enero, 2019.

RESUMEN

El respeto de los derechos humanos es uno de los principios que caracteriza a los Estados democráticos, siendo los principales el respeto al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. Las sociedades se han desarrollado con un predominio del modelo patriarcal que da protagonismo al hombre y relega a la mujer, quien ha sido objeto de vejámenes y violación de sus derechos humanos fundamentales. El concepto de género se inició con la distinción de hombre/ mujer pero se ha ido transformando y la lucha contra la discriminación y la invisibilización de la comunidad sexo diversa se ha hecho sentir en la defensa de sus derechos, lo que ha merecido el estudio de la sexualidad desde varias perspectivas teniendo preeminencia la dimensión psicológica del sexo, vale decir, aquélla con la que se identifica la persona independientemente de su sexo biológico. Este trabajo de investigación tiene como objetivo final analizar la inclusión de la mujer trans como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Se realizó un estudio documental, con diseño analítico- crítico en el cual se consultaron fuentes documentales y se estructura en varios capítulos: I el problema de investigación, II marco referencial, III marco metodológico, IV resultados en el cual se analiza el alcance del concepto de víctima en la Ley de Género vigente y hacia dónde se dirige la normativa en el derecho comparado, V en el cual se concluye que en el país se acoge una concepción binarista, que protege los derechos de la mujer (nacida con este sexo), frente al hombre o cualquier persona que amenace o atente contra sus derechos por razón de su género y se recomienda fomentar valores como la tolerancia, la solidaridad, la igualdad y la inclusión.

Descriptores: Mujer trans, género, identidad sexual.

INTRODUCCIÓN

El mundo globalizado se debate entre graves situaciones de discriminación y el reconocimiento de los derechos humanos de las personas. Hay una gran cantidad de seres humanos que se consideran excluidos por las instituciones, como ocurrió históricamente con la mujer a la que se asignó el rol de cuidar del hogar y a quien se ha desconocido su poder como integrante de la sociedad y actualmente ocurre con los inmigrantes y las personas que forman parte de la comunidad LGTBI.

Cabe acotar que los conflictos de orientación sexual han existido desde la antigüedad, siendo muy pocas las personas que se han atrevido a mostrar ante la sociedad sus preferencias sexuales o el sexo con el cual se identifican. Sin duda que los estudios realizados en materia de orientación sexual permiten decir que este proceso se da en los inicios de la adolescencia y sin ninguna experiencia sexual previa, concluyéndose hasta el momento que no se trata de una elección consciente que pueda cambiarse voluntariamente por la persona.

Cada vez son más las personas que integran la comunidad LGBTI y enfrentan muchos obstáculos para el ejercicio de sus derechos en los diferentes países del mundo. En el acceso a la educación, el empleo o a la

salud, e incluso en el mismo proceso de desarrollo de la identidad; las personas que tienen una orientación sexual, identidad o expresión de género, o incluso características sexuales diversas encuentran barreras motivadas por prejuicios sociales u omisiones legales. Estos prejuicios provienen de la valoración positiva que se da a la heterosexualidad, así como la presunta congruencia que debería existir entre la identidad de género de una persona y el sexo que posee, o bien las características corporales que se consideran normales.

La sociedad mundial se encamina a reconocer la existencia de homosexuales, lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales; por lo que deben elaborarse mecanismos que garanticen su derecho a la salud, identificación, al trabajo, acceso a servicios especializados, entre otros, sin discriminaciones.

Es menester decir que la comunidad LGTB tiene un mayor riesgo de ser objeto de ataques físicos y violencia que las personas heterosexuales. La protección contra la violencia y la discriminación es muy importante, del mismo modo que lo es para cualquier grupo minoritario. Cabe destacar que algunos Estados incluyen la violencia contra una persona por su orientación sexual como un delito de odio, por lo que algunos de los Estados de la unión americana tienen leyes contra la discriminación por orientación sexual.

El mundo tiene que reducir sus prejuicios hacia las personas en razón de su orientación sexual porque esta situación constituye una violación de los derechos humanos de quienes no nacen siendo heterosexuales. Es por ello

que este trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la inclusión de la mujer trans como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Se realizó un estudio documental, con diseño analítico- crítico en el cual se consultaron fuentes documentales y se estructura de la siguiente manera:

El Capítulo I, en el cual se describe el problema que se plantea el investigador específicamente la inclusión de la mujer trans como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, visto que no hay una legislación que le ofrezca protección a este grupo de la población venezolana, los objetivos general y específicos que se plantea el estudio, su importancia en el ámbito legal y los alcances y delimitación.

El Capítulo II, en el cual se hace referencia al marco teórico que sirve de sustento al trabajo en el cual se presentan los antecedentes del trabajo y se hace un estudio dogmático del tipo penal, específicamente en su construcción jurídica en la Ley de Género, el concepto de tipo penal, su función, clasificación, el sujeto pasivo, los bienes jurídicos protegidos y la libertad personal, la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, el género y personas trans y el proceso penal como Instrumento de Inclusión; las bases legales, la terminología, variables, hipótesis y la matriz de análisis de contenido.

El Capítulo III, en el que se describe la metodología utilizada por el investigador, específicamente que se trata de un estudio documental,

descriptivo y analítico- crítico, en el cual se estudia una problemática actual que ha sido desarrollada desde diferentes perspectivas.

El Capítulo IV en el que se muestran los resultados del desarrollo de los objetivos planteados, concretamente la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el cual se presentan los aspectos psicológicos de la mujer transgénero, la protección legal del individuo y de la comunidad LGBTI, el concepto de víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la situación de la transexualidad en esta ley, la importancia de la construcción de identidad en personas trans para el ejercicio de derechos humanos, derecho a la identidad jurídica de estas personas y su importancia en el ámbito legal; la regulación jurídica en el Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima de violencia; La situación de este tema en países como Argentina, Colombia, Chile, Uruguay y España; así como unos lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, tomando como referencia la vigencia del Principio de igualdad y clases de igualdad, la dimensión psicológica del sexo y la propuesta.

El Capítulo V en el cual se muestran las conclusiones y recomendaciones, indicando que en Venezuela la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es binarista, pues se protege los derechos de la mujer (nacida con este sexo),

frente al hombre o cualquier persona que amenace o atente contra sus derechos por razón de su género, lo que conduce a decir que la mujer trans se encuentra desprotegida ante los hechos de violencia por su condición. Asimismo, se recomienda educar a la sociedad para la diversidad sexual. Se trata pues de fomentar valores como la tolerancia, el respeto por las diferencias, la solidaridad, la igualdad y la inclusión.

www.bdigital.ula.ve

CAPITULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del Problema

Los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que a través de la historia de la humanidad se ha luchado por el reconocimiento del respeto por la dignidad humana y la libertad; siendo una de las manifestaciones de estos aspectos la no discriminación basada en el libre desarrollo de la personalidad. Prats (2015), explica sobre este derecho constitucional:

(...) las personas pueden hacer y dejar de hacer lo que deseen, con las únicas limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y los derechos de los demás.

Este derecho fundamental no consiste en el derecho de hacer a hacer lo que es bueno, lo que es razonable o lo que es necesario. La libertad que protege ese derecho es una libertad negativa, que consiste en hacer o dejar de hacer lo que se quiera, sin intromisiones externas del Estado o particulares (p. 1).

De tal manera que el libre desarrollo de la personalidad abarca desde los aspectos más triviales de la vida humana (preferencias y gustos) hasta los más complejos y trascendentales como la identidad sexual del individuo, lo cual como se ha visto en los últimos tiempos es bastante complejo teniendo en cuenta que se ha determinado que se trata de un proceso psicológico en

el cual se construye la orientación sexual integrada por la atracción emocional, romántica, sexual o afectiva duradera hacia otros que va desde la heterosexualidad exclusiva hasta la homosexualidad exclusiva e incluye diversas formas de bisexualidad.

El reconocimiento de la diversidad sexual es distinto en cada sociedad, pues hay muchos países del mundo que solo aceptan la existencia de un género masculino y uno femenino, y castigan con pena de muerte a los homosexuales, lesbianas y transexuales por formar relaciones “antinatura” como ocurre en la mayoría de los países asiáticos y africanos. De hecho, en Rusia y Letonia se persigue a los homosexuales y se contemplan penas de hasta dos años de prisión y cadena perpetua (Veiga, 2017, p. 1).

Hay otros países que aceptan sin restricciones la diversidad sexual, pero todavía el androcentrismo tiene una marcada influencia en la vida social que impacta en la legislación. Salcedo (2014) explica que esta visión del mundo ha dado lugar a la violación de los derechos humanos de la comunidad sexodiversa:

La existencia de una cultura androcéntrica que domina el mundo y que establece lo que se considera normal, y cultural y legalmente aceptable ha traído como consecuencia, la existencia de violaciones a derechos humanos por necesidad de exterminar o expulsar de la sociedad todo aquel que se opone a lo socialmente aceptable. Esta aseveración es de importancia, si tenemos en cuenta que conceptos como los de igualdad, libertad, dignidad y otros no son en sí mismos androcéntricos, sino que el significado y la aplicación que se les ha venido dando sí lo es; y han sido impuestos por una mayoría que considera necesaria su existencia para el desarrollo de la humanidad (p. 2).

La visión del hombre como centro del mundo ha traído una percepción de minusvalía con respecto a otros grupos sociales (mujeres, ancianos, homosexuales, lesbianas, niños, entre otros), que han sido invisibilizados o excluidos. Así lo ratifica Narpiarkorvski (2012): “Las personas trans han sido históricamente condenadas a la exclusión, presentando dificultad de acceso a la condición plena de la ciudadanía. La criminalización se ha dado como consecuencia de la segregación a la que han sido sometidas socialmente” (p. 221).

Es lamentable que estas personas tengan que desarrollar su vida con temor y sintiéndose reprimidos. Es por ello que se ha emprendido una lucha de estos sectores sociales que se ha difundido en la sociedad globalizada y la tendencia es reconocer la diversidad sexual como ocurre por ejemplo en Tailandia (que es tolerante con la transexualidad pero no permite que cambien sus documentos de identidad aunque se sometan a una cirugía de asignación de sexo), Argentina (que garantiza el cambio de nombre en todos los documentos oficiales), España (los transexuales necesitan diagnóstico psiquiátrico pero se les permite cambiar de nombre) y Holanda (el Estado les ayuda económica para quienes se sometan a los procedimientos de asignación de sexo) (Chacón, 2018, p. 1).

El reconocimiento de la orientación sexual como aspecto que forma parte de la identidad humana es el resultado de más de 35 años de investigación científica que ha demostrado que la homosexualidad en sí misma no se asocia con trastornos mentales ni con problemas emocionales o sociales.

Fue así como en 1973, la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) confirmó la importancia de una investigación nueva y mejor diseñada que dio lugar a que se suprimiera la homosexualidad del manual oficial que clasifica los trastornos mentales y emocionales (APA, 2018, p. 1).

De tal manera que existe diferencia entre la orientación sexual y la conducta sexual, pues esta última abarca los sentimientos y el concepto que tienen las personas de sí mismas, pues es optativo que las personas expresen o no su orientación sexual en su conducta (Ibíd).

Es indudable que constituye un desafío visibilizar la violencia de la que son objeto las mujeres lesbianas, bisexuales y trans como miembros de un grupo minoritario y cuya circunstancia de discriminación y marginación se ve agravada debido a su orientación sexual, identidad y/ o expresión de género “hasta ahora existe un vacío legal debido al no reconocimiento de su género e identidad auto-percibida, por ende, al no ser consideradas legalmente como mujeres no están bajo la protección legal” (Quiteria, 2017, p. 1).

Los cambios sociales permiten apreciar la transformación del concepto de género que ha pasado por dos grandes vertientes: El *feminismo cultural* en el cual se equipara la liberación femenina con la preservación de las mujeres y se define el patriarcalismo masculino como la estrangulación de esta esencia debido a la envidia hacia las mujeres y el *feminismo post estructuralista*, el cual sostiene que lo femenino es una esencia, es un error, pues la definición de mujer es una forma de estereotipar a la mujer, por lo que hay que admitir la pluralidad, la diferencia y huir de toda clasificación estereotipada (Ramírez,

2008, p. 309). En virtud de ello, se aprecia la evolución del concepto de género como construcción cultural que no sólo se limita a proteger a la mujer sino a los sujetos que no se ubican como hombres o mujeres, que forman parte de los movimientos LGBTI.

Concretamente, en el caso de personas transgénero su sexo según características biológicas puede ser hembra, macho o intersexual, pero su orientación sexual puede ser heterosexual, homosexual, asexual o bisexual y su identidad de género hombre o mujer trans (Curiel, 2015, p. 26). Distinciones estas que son relevantes dado que todavía queda mucho por hacer para normalizar la diversidad de género pues cada vez es mayor la cantidad de personas que se suman a estos grupos.

No obstante, el reconocimiento paulatino por el respeto de la orientación sexual de las personas es evidente la gran discriminación que existe en perjuicio de las minorías de la comunidad sexo-género-diversa. En Latinoamérica, la legislación y las instituciones están planteadas desde la heterosexualidad, por lo tanto, las necesidades a satisfacer por el Estado parten de una división binaria, en la que no son inteligibles sujetos diferentes a los que el sistema quiere producir (Curiel, 2010, citada por Rodríguez, 2015, p. 11-12).

Para corregir esta situación, los especialistas en el tema introdujeron la noción de género argumentando que la diferencia entre hombre y mujer es esencialmente cultural, ya que se trata de una cuestión influenciada por la autodeterminación de la persona, sin nada que no pueda ser susceptible de

cambio o de un enfoque contradictorio (Castilla, 2015, p. 1). De tal manera que teniendo en cuenta que la diferencia entre hombre y mujer es biológica y cultural, todos los ciudadanos deberían ser jurídicamente libres para escoger su orientación sexual.

De hecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por medio de un comunicado reconoció los avances en materia de derechos de la comunidad LGBTI que se han registrado en países como Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, México, Perú y Uruguay; los cuales por medio de sus leyes han reconocido derechos a las personas trans (Fundación Reflejos de Venezuela, 2016, p. 1).

En este orden de ideas, en Ecuador se aprobó la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y los Datos Civiles, la cual permite la modificación del nombre, el cambio de la categoría “sexo” por la de género en los documentos que identifican a las personas mayores de 18 años.

Asimismo, en Bolivia se sancionó la Ley 807 “Ley de Identidad de Género” con el fin de garantizar que las personas trans puedan cambiar su nombre, el dato de sexo e imagen en toda la documentación pública y privada vinculada con su identificación para así ejercer de forma plena su derecho a su identidad acorde a su identidad y expresión de género.

Por su parte, en Chile se aprobó la indicación sustitutiva del proyecto de Ley de Identidad de Género que asigna al Servicio de Registro Civil la competencia para conocer la solicitud de rectificación de documentos de

identidad de las personas trans- adultas- chilenas o extranjeras con residencia definitiva en Chile, en lugar de los tribunales de justicia.

Sin duda que estos países realizan esfuerzos para reconocer a la Comunidad Sexo Diversa su condición de sujetos de derecho; es así como Rodríguez (2015), ha expresado: “Pensar en personas que se reconocen bajo parámetros diferentes a los establecidos, es cuestionarse sobre la normalidad, acerca del mundo dividido en binarismos y correspondencias; es replantearse la igualdad y la inclusión (...)" (p. 11). De tal forma que el mundo debe abrirse a ver la sexualidad de manera diversa y plural y cada vez son más las personas que forman parte de la comunidad “queer”.

En este colectivo se encuentran las personas transgénero, que como lo ha señalado APA (2011): “(...) define a personas cuya identidad de género, expresión de género o conducta no se ajusta a aquella generalmente asociada con el sexo que se les asignó al nacer” (p. 1). Dicho en otros términos, estas son personas que no están conformes con la sexualidad biológica inicial y quieren cambiarla para lo cual se someten a un proceso de transición.

Cabe destacar la situación de la población trans, que se considera especialmente vulnerable (en especial las trabajadoras sexuales), ya que el estigma social y discriminación que sufren, aunado a que el Estado Venezolano no les reconoce el derecho al cambio legal de nombre y sexo en sus documentos de identidad de acuerdo a su identidad y expresión de género, están muy limitadas en el campo laboral y son víctimas de bandas

de delincuencia organizada, que atentan contra su derecho a la vida y a la integridad personal a través de las diversas modalidades de violencia.

En Venezuela, no existe una definición jurídica de orientación sexual, inclusive en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV) se enfatiza sobre el principio de igualdad y no discriminación por razones de sexo. De allí que en la manifestación de la orientación sexual, la persona decide hacer algo que no está prohibido por el legislador, como lo es decidir sobre su sexualidad, pudiendo solamente ser restringida dicha libertad en virtud de las limitaciones amparadas en el orden jurídico y los derechos de la sociedad.

En 2017, la red LGBTI presentó ante la Comisión de Política Interior de la Asamblea Nacional un documento solicitando una legislación que proteja y permita a esta comunidad gozar de los mismos derechos que el resto de la población, siendo una necesidad el reconocimiento de su derecho a identidad legal, lo cual tiene impacto en los siguientes aspectos:

- El derecho a la salud, pues es difícil que se les atienda en un centro asistencial.
- El acceso a la justicia, ya que los perpetradores de crímenes contra transexuales rara vez comparecen ante los Tribunales, pues la falta de reconocimiento de la identidad legal, anima a funcionarios públicos a conductas desviadas de extorsión y violencia.
- El derecho al libre tránsito. Los atropellos y arbitrariedades que afectan su seguridad son frecuentes en alcabalas y aeropuertos.

- El derecho al trabajo, ya que pocas personas trans disfrutan del acceso al empleo, igualdad de oportunidades y remuneraciones.
- El derecho a la educación, pues todas las consecuencias de la exclusión crónica y de la discriminación hacia transexuales pueden presentarse en el ámbito académico (Fundación Reflejos de Venezuela, 2016, p. 1).

En garantía de la normativa internacional vigente en materia de derechos humanos, la comunidad transgénero tiene derecho que gozar de protección institucional en materia de derechos humanos, por lo que no es suficiente la prohibición de discriminar a las personas por orientación sexual e identidad de género y se requiere de mecanismos que garanticen de forma efectiva los principios de exigibilidad y justicia, para procesar debidamente denuncias y establecer sanciones de tipo civil, penal, administrativas o disciplinarias, por actos violentos ejecutados por discriminación derivada de la orientación sexual, identidad y expresión de género.

Es impostergable que las personas no sean objeto de cuestionamientos y fobias que justifiquen crímenes de odio por su orientación sexual, identidad y expresión de género los cuales por el hecho de no estar tipificadas estas conductas como delitos, a fin de reducir la cifra negra de delito del alto porcentaje de victimas que deciden no denunciar ante los organismos competentes.

La jurisdicción especial en materia de violencia contra la mujer se crea mediante La Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en el año 2007, cuya competencia es el juzgamiento de delitos

tipificados en la mencionada ley (y delitos ordinarios en caso de concurso real), basándose en el fuero personal de atracción de la víctima, garantiza especial atención y celeridad procesal a una minoría históricamente discriminada, como lo es la mujer, esto ejerciendo medidas afirmativas como política de Estado y así lograr una vida libre de violencia de miles de mujeres, que día a día ven vulnerados sus derechos en manos de personas que, hasta ahora, se regocijaban en la impunidad.

Existe un alto número de homicidios entre los años 2009 y 2013, este último entre enero y agosto y ascendía a 46 personas de la comunidad sexo-género-diversa asesinadas por razones de orientación sexual, identidad y expresión de género, de los cuales 33 son personas transgénero, lo que equivale al 71,7% del total, 18 personas víctimas de homicidios ejercían el trabajo sexual, número que corresponde al 39,1% de las estadísticas (ACCSI Acción Ciudadana Contra el SIDA, 2015, p. 20).

En 2017, la Asamblea Nacional Constituyente publicó la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia cuyo objeto es contribuir a generar condiciones necesarias para promover y garantizar el reconocimiento de la diversidad, la tolerancia, el respeto recíproco, así como prevenir y erradicar toda forma de odio, desprecio, hostigamiento, discriminación y violencia, asegurando la vigencia de los derechos humanos.

Esta ley puede servir como una iniciativa importante para la protección de los derechos de la comunidad LGBTI; pero teniendo en cuenta que es

importante ofrecer una mayor protección legal a la mujer transgénero, que está ávida de un reconocimiento jurídico de sus derechos humanos como está ocurriendo en muchos países del mundo.

Por los señalamientos expuestos, este trabajo de investigación se propone analizar su inclusión como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y se plantean las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia?, ¿De qué manera se ha regulado en el Derecho Comparado la protección de la mujer trans como víctima de delitos?, ¿Qué lineamientos pueden proponerse para la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia a fin de incluir a la mujer trans?

Objetivos De Investigación

Objetivo General

Proponer la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para la inclusión de la mujer trans como víctima.

Objetivos Específicos

- Identificar la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

- Describir la regulación jurídica del Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima de delitos.
- Proponer lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Justificación

Este trabajo es importante ya que es un tema actual la lucha de los grupos minoritarios por la defensa de sus derechos, para hacer valer el respeto a su dignidad e integridad personal. La Comunidad LGBTI a nivel mundial hace escuchar su voz para ser vista con respeto y para ello se necesita el apoyo de las autoridades y de la legislación.

Se propone estudiar el contenido y alcance de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia basando el fuero personal de atracción de la víctima con el fin que se revise este concepto en el marco de los delitos previstos en ese instrumento legal, teniendo como referencia la teoría del género como concepto socio-cultural y no el sexo que es netamente un concepto biológico a la par de la defensa de los derechos de la comunidad sexo diversa.

Asimismo, se considera que es un aporte al analizar el problema de la impunidad, brindándole especial atención a las mujeres trans víctima de violencia y otros delitos y que no son denunciados a fin de contribuir con el

reconocimiento y respeto de las diferencias y el pluralismo, esto dada la necesidad de revisar e implementar mecanismos jurídicos que sirvan para empoderar a estas personas en el ejercicio de sus derechos y desarrollar su personalidad de manera libre, sin que su identidad sexual sea vista como anormal en los espacios sociales.

Además, crea un precedente que puede ser utilizado en estudios realizados a posteriori por otros investigadores que se interesen en esta línea de investigación, y beneficia a la población de mujeres trans víctimas de hechos punibles en la obtención de la tutela judicial efectiva de sus derechos y garantías constitucionales, trascendiendo así en el ámbito nacional y regional en materia de protección de derechos humanos de las minorías históricamente discriminadas.

Delimitación y Alcance

Delimitación

Esta investigación está delimitada al espacio geográfico de la República Bolivariana de Venezuela en ejercicio del principio de territorialidad aplicando la soberanía del Estado a través de las normas punitivas ejercidas por la jurisdicción de sus tribunales, ya que todo el que cometa un delito en territorio venezolano, será penado con arreglo a la ley venezolana. Cumpliendo con las líneas de investigación en materia de jurisdicción y

competencia en el área temática de las cuestiones de competencia, además de los Sujetos Procesales, cuya cualidad también corresponde a la víctima, propuestas por la Maestría en Derecho Procesal Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes.

Alcance

En relación a los alcances del estudio se propone estudiar la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como concepto restringido estrictamente al sexo.

Asimismo se propone analizar desde la perspectiva del Derecho Comparado, la regulación jurídica internacional que reconoce la protección de la mujer trans como víctima de delitos.

Finalmente, se orienta en proponer lineamientos de inclusión de la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

Antecedentes de la Investigación

Los antecedentes de investigación son los estudios relacionados desde el punto de vista teórico o metodológico con la investigación que se desarrolla. En este caso se analiza el tema de la situación jurídica de la mujer transexual en el contexto de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, teniendo en cuenta que hay varios estudios realizados en materia de género y violencia.

Salcedo (2014), en su trabajo titulado “¿Derechos Humanos de Personas LGTBI?, una propuesta para su positivización internacional”, presentado para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, se centra en el estudio de la comunidad LGBTI quienes tienen como característica común una orientación sexual o identidad de género que los sitúa fuera del binario masculino- femenino establecido por muchas sociedades como lo “normal”. La finalidad del estudio es determinar si existen vacíos a los cuales hacer frente para brindarles una protección efectiva, y de existir elaborar una propuesta de norma internacional vinculante que regule

la aplicación de los derechos humanos en razón de estas características.

Se realizó un estudio cualitativo y de casos con enfoque colectivo, a través de un planteamiento sistemático y analítico de los casos de afectación de los derechos humanos, por razones de orientación sexual e identidad de género, así como en el marco normativo que les reconoce derechos se ofrece un sustento teórico para su reconocimiento como condiciones para la aplicación de los derechos ya regulados y se brindarán estrategias para su aplicación y reconocimiento. Para la recolección de datos se utilizó la técnica descriptiva para desarrollar el diagnóstico de la situación del grupo; la explicativa y de análisis de contenido para justiciar la necesidad de elaborar una propuesta normativa.

www.bdigital.ula.ve

La importancia de la tesis recae en el estudio sistemático y analítico de la situación de aplicación de los derechos humanos en razón de la orientación sexual y la identidad de género. Sus resultados en la existencia de vacíos y deficiencias en esta aplicación, o que lleva a plantear una elaboración de una norma vinculante y la presentación de estrategias para su cumplimiento.

Por su parte, la investigación de Rodríguez (2015), titulada “Construcción de Subjetividades Transgénero: Cuerpo, Escuela y Ciudadanía”, trabajo de grado presentado para optar al grado de Magíster en Educación de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. El estudio se enfoca en los tránsitos de género en jóvenes trans, busca dar respuesta al papel que tiene la escuela en la formación de la subjetividad de los mismos. Parte de la hipótesis que las comunidades educativas, no comprenden lo que significa

reconocerse como persona trans. La investigadora se pregunta ¿Cómo construyen los jóvenes trans su identidad de género en los entornos educativos?. Para indagar como la escuela ya sea en educación básica secundaria, media o superior, tiene un papel fundamental en la socialización de roles de género y en qué medida reproduce el orden social hegemónico, determinando si los jóvenes trans construyen libremente su identidad o no en estos espacios, y en qué medida la escuela posibilita o no la presencia y visibilidad de personas trans. La investigación fue realizada a partir de las historias de vida de tres jóvenes transgénero.

El estudio es antecedente para este trabajo al analizar a detalle y partiendo de la experiencia de vida de jóvenes trans el proceso de formación de identidad sexual, para comprender esta forma de identidad sexual que en los países latinoamericanos y en Venezuela es controversial, situación que facilita la comprensión de las limitaciones legislativas que existen en esta temática.

Martos (2015), en su trabajo de grado titulado “Violencia de Género en Adolescentes”, presentado para optar al grado de Trabajo Social de la Universidad de Jaen, tiene como objeto trabajar la prevención de la violencia de género en parejas adolescentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía, por lo que se analizan las características de la violencia de género para adquirir conocimiento de lo que supone vivir en una relación violenta. Se afirma que los factores machistas que existen en la sociedad siguen reproduciendo estereotipos y roles asignados en función del sexo por

lo que es importante el diseño de programas de coeducación desde edades tempranas para prevenir la violencia de género. El estudio se realizó desde un enfoque cualitativo, utilizando como técnicas el análisis documental y la entrevista y grupos de discusión a varios alumnos.

Palau (2016), en su tesis doctoral titulada “Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad”, presentada para la Universitat de Lleida, tiene como objetivo explorar el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en relación con la dimensión sexual del ser humano. Hasta el momento ese alcance comprende, aspectos como los relativos a la libertad sexual, la orientación sexual de la persona, el reconocimiento y legitimación de la convivencia y del matrimonio cualquiera sea el sexo de los contrayentes o el derecho subjetivo a la transexualidad y el cambio legal de sexo. Se observa que la tendencia de los grupos se orienta a la superación del dualismo sexual, de no identificarse con ninguno de los sexos, varón o mujer, lo que significa para ellos una verdadera reivindicación. La orientación sexual y el ejercicio de la sexualidad constituyen hechos esencialmente privados, en que ni el Estado ni los terceros pueden entrar, salvo por razones excepcionales. El principio de libre desarrollo de la personalidad se proyecta de manera cada vez amplia planteándose como límite el respeto de los derechos de los demás y el orden público y la seguridad jurídica inclusive. Para el autor la clave está en hallar fórmulas de equilibrio entre el proceso de libre desarrollo de la personalidad y los posibles límites.

Es una investigación esencialmente jurídica, que trata de proyectar con

todas las consecuencias legalmente posibles, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el respeto a la dignidad humana. En efecto, desde el mismo momento que el legislador (previa evolución jurisprudencial) admite que los elementos psicológicos y decisarios de una persona (acreditados con las debidas garantías) prevalece sobre el sexo morfológico o incluso cromosómico, en orden a justificar el cambio legal de sexo – sin tan sólo requerir una transformación morfológica del individuo-, se ha puesto la base para que dicha preeminencia de lo subjetivo haya de poder admitirse también cuando el libre desarrollo de la personalidad empuje al individuo, a la no aceptación de ninguno de los sexos tradicionales.

Es un antecedente de este trabajo puesto que estudia la problemática de la sexualidad, partiendo de la necesidad de ciertos grupos de personas de desarrollar libremente su personalidad sin ser catalogado como hombre o mujer, o ubicarse en la transexualidad como forma de identidad; esto a fin de hacer valer el respeto de su dignidad humana y demás derechos fundamentales.

Castellanos (2016), en su trabajo titulado “Estilos de Género y la Tiranía del Binarismo: De porqué necesitamos el concepto de generolecto”, publicado en la Revista Aljaba del Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad de la Universidad del Valle, Colombia, estudia la relación entre el género y el lenguaje, indicando que la exploración entre los generolectos permitirá indagar sobre lo que en un contexto sociocultural se denomina

masculino y femenino, como estereotipos que sirven para sancionar aquellos actos (y aquellas personas) que se aparten de lo culturalmente esperado.

La importancia de esta investigación se aprecia en el análisis que realiza la autora sobre el género y el discurso, el sexo y el género y los generolectos que corresponden a la caracterización cultural de qué tipo de expresiones y actitudes se consideran femeninos o masculinos en el contexto sociocultural específico, y por ende, qué tipo de conducta se espera de hombres o de mujeres. En otras palabras, se trata de los estereotipos culturales, que se emplean para juzgar el comportamiento de las personas como femenino o masculino, esperando que exista coherencia entre el sexo biológico y el estilo de género.

www.bdigital.ula.ve

Bases teóricas

Desde el punto de vista jurídico, el delito es la conducta legalmente reprochable a la que se le impone una sanción, vale decir, es todo comportamiento descrito por el legislador como punible porque daña bienes protegidos socialmente. En tal virtud, el principio de legalidad de los delitos y las penas consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, trae como consecuencia que la ley penal defina las conductas delictivas ya que no se puede juzgar a ninguna persona por acciones u omisiones que no sean típicas, antijurídicas ni culpables.

La violencia es un fenómeno que afecta la sociedad venezolana, pues se

afirma que en los últimos 17 años según las cifras recopiladas por PROVEA y el Observatorio Venezolano de Prisiones (OVV), en el país se han acumulado más de doscientos veinte mil homicidios, principalmente hombres en edades comprendidas entre 15 y 24 años de edad de los estratos más bajos de la sociedad por lo que se afirma que la violencia es una forma de expresión, incrementándose la tolerancia de la población hacia esta forma de comportamiento y a la capacidad de emplearla como mecanismo de acción e interacción social como individuos y con las instituciones sociales (Crespo, 2017, referido por el Observatorio Venezolano de la Violencia, 2017, p. 1).

En el marco de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se definen los delitos que atentan contra la integridad física, psicológica, moral, sexual y laboral de la mujer, basados en la doctrina de discriminación positiva reconocida en los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales ratificados por la República e interpretados por el Tribunal Supremo de Justicia.

Del texto de este instrumento legal se colige que el único sujeto pasivo reconocido por el legislador es la mujer víctima, pero que ocurre en el caso que la víctima sea una mujer trans. En este sentido, hay una laguna jurídica que debe solucionarse revisando las disposiciones legales.

La inclusión de estas personas como víctimas de delito en la Ley de Género debería verse como un avance para este grupo teniendo en cuenta que cada vez es mayor la cantidad de individuos que tienen esta identidad y como explica Palau (2016):

A la hora de estudiar la sexualidad hay que tener en cuenta que cada sociedad la regula en función de las relaciones y la organización social de la época en concreto. Por tanto, entendemos que dicha regulación es el resultado de normas culturales.

A todo ello hay que añadir que la crisis de presupuestos tradicionales afecta incluso a la identidad sexual, porque los dos sexos, hombre y mujer, reconocidos legalmente con fundamento en la distinción común de la naturaleza, son insuficientes para ciertas minorías que, por razones biológicas, sociológicas, psicológicas se resisten a ser encasilladas en uno de ellos, dando lugar, por parte de algunos, a una reivindicación incluso jurídica (p. 23).

La sociedad se maneja en el dualismo hombre – mujer, pero es una realidad innegable que esta división cada vez se va desdibujando más y en todo caso lo importante es que todo ser humano tenga reconocidos sus derechos personales, con absoluta independencia no sólo de su orientación, sino incluso de su identidad sexual y de su sentimiento de pertenencia o no a una identidad determinada.

Por otra parte, el Tribunal Supremo de Justicia aprobó la resolución N° 2017-0024 de fecha 22 de noviembre de 2017, cuyo objetivo es crear y promover condiciones socioculturales desde el Poder Judicial, a través del uso del lenguaje inclusivo y no sexista de la palabra hablada, en los documentos y resoluciones emanados del Alto Tribunal como del Estado venezolano, para coadyuvar a la transformación y despatriarcalización de la sociedad en general y de las instituciones en particular, para de esta manera, crear condiciones culturales y estructurales que favorezcan la erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres por razones de género. Esto por cuanto el uso del lenguaje sexista es una acción discriminatoria hacia las

mujeres, la cual las invisibiliza y las excluye (Tribunal Supremo de Justicia, 2017, p. 1). Es necesario realizar un desmontaje de los cimientos de las estructuras sociales en materia de género para erradicar la discriminación como está ocurriendo en relación a la violencia contra la mujer.

De allí que en lo concerniente al reconocimiento de los derechos humanos de la comunidad LGBTI, queda mucho por hacer a nivel mundial y más aún en Venezuela que se caracteriza por ser una sociedad machista, homofóbica y xenofóbica. Adrián (2015), referida por Boon (2015), ha expresado:

En Venezuela no se han logrado avances significativos en materia de los derechos de la comunidad LGBT (...) El desfase resulta más notable si se compara con otras naciones de la región como México, Argentina, Uruguay, Chile, Colombia y Ecuador donde ya se reconoce la unión de hecho, la adopción y el matrimonio igualitario. También se condenan los crímenes de odio y se tipifican como delito las ofensas y la exclusión, además de respetarse el derecho a la identidad sexual (p. 1).

De manera pues que el reconocimiento de los derechos humanos de este grupo de personas debería incluirse dentro de las políticas del Estado venezolano, pues el marco constitucional vigente consagra la igualdad y no discriminación como bases del Estado Social de Derecho y Justicia, vale decir, un orden jurídico encaminado a la protección de los ciudadanos que signifique la concreción de los valores fundamentales del individuo considerado en sí mismo y en sociedad.

Si el Estado no reconoce la protección de los valores individuales y sociales no puede hablarse que esté sometido a la ciudadanía y dentro de esos valores sociales se encuentran los derechos considerados fundamentales, así como

otros que hacen posible la vida en sociedad y que esta institución hará valer en aras de mantener la armonía y el bien común.

En todo caso, hablar de Estado de Derecho es sinónimo de respeto y acatamiento a un ordenamiento pre establecido, la expresión del cumplimiento cabal de las normas existentes; excluyendo la acción arbitraria y garantizando las libertades ciudadanas.

Construcción jurídica del tipo penal en la Ley de Género

En la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se define tipos o figuras de carácter delictivo, es decir conductas contrarias a la Ley, cuyo bien jurídico protegido es la dignidad e integridad de la mujer. Es por ello que para conocer el alcance de los delitos previstos en este instrumento normativo es menester estudiar la teoría del tipo penal como un instrumento conceptual para la identificación del comportamiento prohibido: “La acción ejecutada por el actor es la acción prohibida por la norma cuando se subsume bajo un tipo penal” (Bacigalupo, 1984, p. 80).

Beling, destacó que la tipicidad como elemento del delito, en su obra “El Delito Tipo”; en su concepción original (eminente formal), el tipo penal sólo describe en abstracto los elementos materiales necesarios, que caracterizan a cada especie de delito. En efecto, la tipicidad es una imagen rectora, un cuadro vacío de contenido valorativo, algo meramente objetivo-descriptivo, que se llena después con otros elementos del delito.

Fue en 1906 que Ernest Beling publicó *Die Lehre vom Verbrechen*, en el que se le da un nuevo sentido al concepto del tipo como descripción libre del valor de las características externas de una acción (Navarrete, s.f, p. 1). De tal forma que el tipo no es el hecho objetivo abstracto y conceptualmente descrito por sus elementos materiales en cada especie delictiva; ya que constituye el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica, o en el propio sentido jurídico penal, significa el injusto descrito concretamente por la ley en los preceptos que lo definen y sancionan, por lo cual el tipo penal es indicio, más no fundamento de culpabilidad.

La adecuación de la conducta al tipo (noción de tipicidad) ha de ser adecuación no a la especie delictiva sino a lo que es la imagen rectora, figura rectora o cuadro dominante de cada una de ellas. En tal virtud, el tipo penal se compone de los siguientes elementos:

- Figura rectora. Es el tipo legalmente descrito, al modo de una imagen de representación.
- Adecuación típica. Es la relación entre el hecho concreto y real y el tipo de delito, la acción que da contenido al tipo legal.
- Tipicidad stricto sensu. Es la descripción hecha por el legislador, la ley penal ha de establecer, con todo rigor, los delitos en tipos perfectamente concretados, más no definiciones amplias y vagas. En este orden de ideas, Granadillo (2010) comentó:

El proceso de adecuación entre un hecho y una norma requiere necesariamente que el tipo penal, en su descripción, señale inequívocamente los elementos que hacen punible esa conducta o, según sea el caso, que tales elementos constituyan bajo los supuestos que funcionan como amplificadores del tipo (p. 45).

En efecto, la descripción de los elementos constitutivos del delito es fundamental para estudiar el proceso de adecuación entre el comportamiento y la conducta descrita como delictiva.

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), el artículo 49 numeral 6 dice: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (...) 6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Es así como el principio de legalidad de los delitos y las penas no permite que se castigue a una persona por una conducta que no se haya considerado delictiva con antelación por la ley. Cabe decir que la Ley de Género contiene tipos delictivos sobre los cuales es oportuno hacer las siguientes consideraciones:

1. La violencia se define como todo acto sexista que tenga como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial, coacción o privación arbitraria de libertad, así como la amenaza de ejecutar este tipo de actos en el ámbito público o privado (art. 14 Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2014). El legislador se orienta por una concepción binarista del género y afirma que la violencia es un acto sexista, es decir, el

ejecutar por un hombre contra una mujer por el hecho de serlo. Así lo ha expresado el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 05 de agosto de 2016, referida por López (2016):

El acto sexista es ejercido contra la víctima por el solo hecho de ser mujer, por lo que la acción del agente debe dirigirse de manera específica e inequívoca contra el sujeto pasivo femenino, y como ello muestra discriminación o desprecio (p. 1).

De conformidad con el criterio de la Sala de Casación Penal, corresponde al Juez analizar si encuadra la conducta en un delito por razones de género, o si se trata de un delito común, debiendo tomar en cuenta lo que se entiende por violencia de género y confrontarla con el contexto y las circunstancias de la comisión del delito. Esto es ratificado por Vecchionace (2009):

En aras de erradicar esta desdeñable manifestación de patriarcado, el Estado venezolano asumió el compromiso internacional de sancionar aquellas conductas que atenten contra cualquier mujer a razón del género, es decir, ante actos que sean cometidos en contra de una mujer por el simple hecho de ser “mujer”, por lo que cabe la advertencia de que cualquier acto dirigido a ocasionar una lesión no necesariamente debe ser considerado delito de género (p. 40).

De allí que no toda conducta que se ejecute en agravio a la mujer debe considerarse un delito de género, pues la acción debe ir acompañada de la existencia de una discriminación negativa hacia la mujer por su condición sexual.

2. El legislador en el artículo 57 de la Ley de Género (2014), enuncia como circunstancias que se consideran odio o desprecio a la condición de mujer basadas en el género:

- La presencia de signos de violencia sexual en la víctima.
- Lesiones o mutilaciones degradantes o infamantes previas o posteriores a su muerte.
- Que el cadáver de la víctima haya sido expuesto en un lugar público.
- Que el autor se haya aprovechado de las condiciones de riesgo o vulnerabilidad física o psicológica en que se encontraba la mujer.
- Que se demuestre que hubo algún antecedente de violencia contra la mujer en cualquiera de las formas establecidas en la ley, denunciada o no por la víctima.

En efecto, este tipo de situaciones ponen en evidencia la tensión y violencia que se genera como consecuencia de la distribución desigual de poder entre hombres y mujeres (Acevedo, Biaggi y Borges, 2009, p. 1).

3. La Ley de Género (2014) prevé en el artículo 3 los derechos protegidos:

- El derecho a la vida.
- La protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en ámbitos público y privado.
- La igualdad de los derechos entre el hombre y la mujer.
- La protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género.
- El derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que están obligadas a crear la

Administración Pública, Nacional, Estadal y municipal.

- Los demás consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en todos los convenios y tratados internacionales en la materia, tales como la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

La mención de estos derechos es relevante a fin de conocer los bienes jurídicamente protegidos por el legislador y así lo expresa Vecchionace (2009), pues la finalidad de la Ley de Genero es “sancionar las conductas misóginas destinadas a ocasionar daños graves a las mujeres, por su propia condición femenina, o aquellos actos que internacionalmente han sido denominados actos femicidas” (p. 41). Sin duda que los derechos consagrados justifican la tipificación de figuras delictivas que castiguen los comportamientos que los amenazan y vulneran.

4. Se prevén como principales tipos penales la violencia psicológica (art. 39), el acoso (art. 40), amenaza (art. 41), violencia física (art. 42), violencia sexual (art. 43), acto carnal con víctima especialmente vulnerable (art. 44), esclavitud sexual (art. 47), acoso sexual (art. 48), violencia laboral (art. 49), violencia patrimonial y económica (art. 50), violencia obstétrica (art. 51), esterilización forzada (art. 52), ofensa pública por razones de género (art. 53), violencia institucional (art. 54), tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (art. 55), trata de mujeres, niñas y adolescentes (art. 56),

feminicidio (art. 57), inducción o ayuda al suicidio (art. 59), obligación de aviso de quienes tienen conocimientos de hechos de violencia (art. 60), obligación de tramitar la denuncia (art. 61), obligación de implementar los correctivos (art. 62) y la reincidencia (art. 63).

5. Se regulan circunstancias agravantes de estos hechos delictuales, previstas en la Ley de Género (2014) en el artículo 68 a saber:

- Penetrar en la residencia de la mujer agredida o en el lugar donde habite, cuando la relación conyugal o de hecho se encuentre en situación de separación de hecho o de derecho, o cuando el matrimonio se haya disuelto por sentencia firme.
- Penetrar en la residencia de la mujer víctima o en el lugar donde habite, valiéndose de vínculo de consanguinidad o afinidad.
- Ejecutarlo con armas, objetos u otros instrumentos.
- Ejecutarlo en perjuicio de una mujer embarazada.
- Ejecutarlo en gavilla o con grupo de personas.
- Si el autor es un funcionario público, en ejercicio de sus funciones.
- Perpetrarlo en perjuicio de personas especialmente vulnerables, con discapacidad física o mental.
- Que el acusado haya sido sancionado por sentencia firme por la comisión de alguno de los delitos previstos en la ley.
- Transmitir dolosamente a la mujer víctima de violencia, infecciones o enfermedades que pongan en riesgo su salud.
- Realizar acciones que priven a la víctima de la capacidad de discernir, a

consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes.

Estas circunstancias de acuerdo con el legislador, agravarán la pena a imponer de un tercio a la mitad.

A manera de resumen, este instrumento normativo castiga comportamientos que atentan o amenazan a la integridad de la mujer, que la exponen al desprecio por parte de su pareja o de otras personas en la sociedad. Sin embargo, es necesario aclarar que la mujer también puede figurar como sujeto activo en los delitos previstos en la Ley de Género.

Sobre este particular, el Tribunal Supremo de Justicia en sentencia de fecha 1 de abril de 2009 incluye a las mujeres como sujeto activo de los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, admitiendo la posibilidad de que una mujer atente contra otra en virtud de valores patriarcales imperantes en la sociedad, motivo por el cual podrán ser calificadas y procesadas como responsables en la comisión de delitos de género, como partícipes, cómplices u otros.

Según Vecchionacce (2009, p. 42), esta sentencia vulnera el principio de legalidad de los delitos y las penas de rango constitucional y no especifica los delitos en los cuáles la mujer podría ser considerada partícipe lo que genera incertidumbre jurídica. A criterio de la referida autora, la mujer si puede ser partícipe de los delitos a que hace referencia la Ley de Género, en aquellos en los que tiene cabida la participación o concurso de personas en la comisión del delito. En todo caso, el legislador castiga con diferentes

penas las conductas que afectan los derechos de la mujer por su condición de fémina.

Concepto de tipo penal

Según Bacigalupo (1984) el tipo penal es “la descripción de la conducta prohibida por una norma” (pp. 80-81), vale decir, que una persona ejecuta una conducta tipificada como delito cuando su comportamiento se adecua al descrito como lesivo de la norma. Se trata pues, de la figura abstracta e hipotética en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias.

En el estudio de los elementos del delito la tipicidad, es como explica

Navarrete (s.f):

La adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa (p. 1).

Es oportuno acotar que la tipicidad cumple un rol relevante al recoger en los tipos las formas por medio de las cuales el sujeto se vincula, desde la totalidad de su contenido social, psíquico y físico.

Asimismo, el tipo penal no solo describe acciones u omisiones, ya que es la descripción de un ámbito situacional determinado y la tipicidad es la configuración de la realidad de esa descripción lo que implica, un proceso de subsunción complejo real en la descripción abstracta y general del tipo

legal.

Tal y como explicó Bacigalupo (1984, pp. 81-82), todos los tipos penales poseen los siguientes elementos:

- El autor. El legislador indica el sujeto activo en los tipos delictivos que puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica con determinados requisitos, bien se trate de la función que desempeñan, del vínculo de parentesco, el carácter profesional, sexo, entre otras.

- La acción, es decir la conducta positiva o negativa que lleva a cabo el sujeto activo del delito.

- La situación de hecho. En los tipos penales se describe la situación de hecho en la que el autor realiza la acción mencionando los distintos elementos que la componen, los cuales pueden ser descriptivos o normativos. El tipo no se limita a la mera descripción objetiva, sino que se incluye en ella elementos que se refieren a estados anímicos del autor.

Los elementos descriptivos son aquellos que el autor puede conocer a través de sus sentidos; puede verlos, oírlos, como por ejemplo “cosa mueble” en el delito de hurto. En tanto que los elementos normativos están incluidos dentro de los tipos de ciertos delitos en que el juez ha de desentrañar el verdadero sentido antijurídico o que exigen una valoración. Se trata de elementos cuyo conocimiento no exige de una manera técnico-jurídica.

También pertenecen a la categoría de los elementos normativos, los que requieren una valoración empírico-cultural del autor, así como las referencias a los medios de comisión del delito, utilizados por el autor. En

estos casos la lesión del bien jurídico por el comportamiento del autor no fundamenta la adecuación típica, se requiere que la agresión haya sido emprendida por medios determinados que determinan la adecuación típica a un tipo agravado.

Las referencias al momento de la acción son igualmente elementos del tipo objetivo; por lo que constituyen elementos de tipo las referencias de tiempo, modo y lugar en las cuales se comete la acción.

En materia de violencia de género, los tipos penales amparan la integridad de la mujer pues como lo explica Granadillo (2010): “Es incuestionable que la mujer, por diversas condiciones, tiende a ser más propensa a los actos de violencia en su perjuicio” (p. 26). Es por ello que tipifican conductas violentas que se manifiestan en la cotidianidad, bien sea en el hogar, en el trabajo, en la sociedad o a través de los medios de comunicación, consideradas por el legislador para elaborar la descripción de la conducta típica.

De allí que se puede apreciar en la Ley de Género cuando se hace referencia a los tratos crueles, humillantes o vejatorios, a las lesiones a la integridad física, psicológica y patrimonial de la víctima, constreñimiento, al sujeto activo del delito (cónyuge, concubino, ex cónyuge o ex concubino, parientes), entre otros aspectos que forman parte del delito en sí mismo o de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal del autor.

Función del tipo penal

Tal y como se ha comentado, el tipo penal es el medio utilizado por el legislador para la definición del delito, es la descripción de los elementos que lo constituyen, es una exigencia de carácter constitucional y legal, ya que su función es limitar la función punitiva del Estado y garantizar la libertad individual (Álvarez, 1990, p. 43).

Según Navarrete (s.f, p. 1), el tipo penal cumple como funciones las siguientes:

1. Función seleccionadora. Escoge determinadas conductas que ocurren en la sociedad y las plasma en las leyes penales cumpliendo con la finalidad del Derecho Penal.

2. Función de garantía. Una persona solo puede ser sancionada si su conducta está tipificada en un tipo penal. Solo la ley penal es la fuente del tipo, sólo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente determinada antes de la comisión de esta conducta. El tipo selecciona conductas merecedoras de pena, definiendo con claridad la conducta prohibida, se debe tratar de evitar en lo posible elementos normativos (aquellos que se refieren a algún tipo de valoración), debiendo dar preferencia a los elementos descriptivos. Las descripciones deben ser de carácter genérico, recogiendo los caracteres comunes a las conductas delictivas.

3. Función indiciaria. El tipo consiste en la descripción general de acciones

antijurídicas, lo cual permite la selección inmediata de los ilícitos punibles y los no punibles, lo que da lugar a un juicio preliminar acerca del carácter antijurídico del hecho.

3. Función motivadora. La finalidad de los tipos penales es motivar a las personas para que no cometan conductas sancionadas. El tipo tiene como impacto la prevención general intimidatorio, es decir, re- amenaza a toda la sociedad como imponer una pena si realizan ciertas conductas.

La tipicidad ofrece seguridad jurídica a la persona juzgada en el proceso penal, porque los operadores de justicia realizan el proceso de adecuación típica basado en la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. En este sentido, Granadillo (2010) comenta:

La tipicidad cumple diversas funciones: Además de ser elemento esencial del Principio de Legalidad, cumple a su vez, una función de garantía, que se constituye en protección al ciudadano frente al Poder Punitivo del Estado, ya que en cierto modo se limitan las conductas punibles que pueden ser perseguidas por el Estado (p. 44).

En tal virtud, la tipicidad se relaciona con el principio de legalidad de rango constitucional y legal puesto que define los elementos que forman parte de una figura delictiva, los cuales deben concurrir para que la misma se materialice y en caso contrario no existe el delito y, por ende, no se puede imponer la sanción penal.

En lo que respecta a la violencia de género, el tipo penal busca solucionar este problema social, describiendo las conductas antijurídicas, pero no es el único mecanismo que se utiliza por cuanto requiere de la verdadera

ejecución de políticas públicas que incluyan tratamientos personales, psicológicos y familiares, la atención debida a la víctima, la capacitación de los funcionarios a todo nivel y la implementación de los programas previstos en la ley (Granadillo, 2010, p. 26).

En resumen, el tipo penal en la Ley de Género es una garantía del enjuiciamiento del imputado relacionada con el debido proceso, el cual se lleva a cabo al incurrir en conductas previamente establecidas que atentan o lesionan los derechos de la mujer víctima. Si bien es cierto que la tipicidad se utiliza por el legislador como uno de los medios empleados para transformar el patriarcalismo de la sociedad, no es el único pues se requiere de la participación de las instituciones así como del colectivo en la lucha para erradicar esta modalidad de violencia.

Clasificación de los tipos penales

En las diferentes leyes penales vigentes en Venezuela existen tipos penales de distinta índole. Navarrete (s.f, p. 1), indica que se clasifican de la siguiente manera:

1. Por su estructura: El tipo básico (tipo base de la descripción hipotética de una conducta que hace el legislador en una norma penal, siendo el punto de partida para el análisis de las figuras delictivas), tipos derivados (los que además de tener el tipo base, contienen otras descripciones que van a modificar el tipo fundamental).

2. Por la relación entre la acción y el objeto de la acción. Tipos de resultado (la conducta debe ocasionar una lesión del bien jurídico por efecto de una relación de causalidad entre acción y resultado e imputación objetiva del resultado con respecto a la acción de agente), tipos de mera actividad (la sanción recae en el simple comportamiento del agente independientemente de su resultado material).

3. Por el menoscabo del objeto de la acción. Tipos de lesión (se requiere que el objeto de la acción pueda ser dañado para que se realice el tipo), delitos de peligro (sólo es necesario la puesta en peligro, como consecuencia de la acción del agente más no es necesaria la lesión del bien jurídico).

4. Por las formas básicas del comportamiento humano. Tipos de comisión (es el hacer positivo que viola la ley prohibitiva), tipos de omisión (son los que se cometen por no hacer lo que ordena la ley), tipos de omisión impropia (son los llamados delitos de comisión por omisión, mediante el cual el sujeto se abstiene de hacer lo que se espera que hiciera).

5. Por el número de bienes jurídicos protegidos. Tipos simples (cuando se tutela un solo bien), tipos compuestos (son los llamados delitos plurifensivos que pretenden amparar varios bienes jurídicos).

6. Por el número de acciones previas en el tipo. Tipos de un solo acto (las acciones delictivas para la consumación del delito se dan en un solo acto), tipos de varios actos (no basta una sola acción para su consumación) y delitos imperfectos de dos actos (son aquellos en que el agente realiza una conducta como paso previo para la otra).

7. Por las características del agente. Tipos comunes (cualquier persona puede cometer el delito), tipo de sujeto activo calificado (son aquellos tipos que exigen al sujeto activo una cualidad o característica especial, sin la cual su acción no podría adecuarse al tipo), tipos especiales impropios (son aquellos que pudiendo ser cometidos por cualquiera sin que se requiera de calificantes como ser funcionario público, etc.).

Ahora bien, en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia hay delitos de acción y de comisión por omisión en lo que respecta al elemento objetivo (acción en sentido amplio desplegada por el autor del delito), dolosos (en los cuales el agente actúa de manera intencional, más no hay tipos culposos o preterintencionales), plurifensivos (que afectan a varios bienes protegidos), con sujetos activos y pasivos calificados (cónyuge, persona que haga vida marital o familiares dentro de un grado de parentesco y la mujer víctima), sujeto activo indeterminado (hechos que pueden cometerse inclusive por otras mujeres) y con penas privativas de libertad y pecuniarias.

Sujeto Pasivo

Dentro de los elementos del tipo penal se encuentra el sujeto pasivo del delito, vale decir, la persona natural o jurídica sobre quien recae el daño o peligro causado por la acción delictiva, se le denomina víctima u ofendido. Se distingue el sujeto de la conducta, que es la persona que de manera directa

resiente la acción por parte del sujeto activo y el sujeto pasivo del delito que es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

En la legislación venezolana el sujeto pasivo recibe esta calificación porque recibe la acción delictiva. Es oportuno decir que su individualización será más material o jurídica, dependiendo de la naturaleza de los delitos que se perpetren. En los delitos contra las personas, contra las buenas costumbres o contra la propiedad, entre otros el sujeto pasivo es la persona humana. Sin embargo, en delitos de corrupción, estupefacientes o ambientales, etc., el sujeto activo es una persona jurídica, el Estado venezolano, la colectividad, entre otros.

De allí que la categorización de la víctima y el sujeto pasivo es atinente a los efectos del ejercicio de la acción penal por parte del o las personas afectadas en el ejercicio de sus derechos, noción vinculada de manera directa a la legitimidad *ad causam* y *ad procesum*. En las diferentes leyes penales vigentes en el país se regulan diferentes víctimas o sujetos pasivos del delito, los cuales son titulares de los bienes jurídicamente protegidos y determinan el alcance de la ley penal.

Es de interés señalar que la doctrina ha realizado diferentes clasificaciones de la víctima del delito, atendiendo a diversos aspectos criminológicos. Longa (2001, p. 222), expuso que desde el punto de vista doctrinal las víctimas se pueden clasificar de la siguiente manera

1. Víctimas sin relación con el criminal; se dice que son las personas sin nexos anteriores con el ofensor. En la mayoría de los casos, las víctimas no

tienen relación con su agresor.

2. Víctimas provocativas; son las que de una u otra manera incitan la acción criminal. Esto se da esencialmente en los delitos de naturaleza sexual.

3. Víctimas precipitadas; son las que sin hacer nada específico contra el perpetrador, lo instigan, inducen o atraen con su comportamiento. Este tipo de conducta es frecuente también en delitos contra las buenas costumbres.

4. Víctimas biológicamente débiles; son las que por su constitución o características físicas o mentales desarrollan en el ofensor la idea del crimen en contra suya. En esta categoría se ubican las personas especialmente vulnerables y los niños o adolescentes.

5. Víctimas socialmente débiles; son las que sufren cierta discriminación social como es el caso de inmigrantes, miembros de sectas o religiones.

6. Auto-víctimas; se trata de las que se victimizan a sí mismas (Alcohólicos, drogadictos, sadomasoquistas etc.). Este tipo de víctimas es frecuente en delitos como inducción al suicidio y consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

7. Víctimas políticas; son los que padecen de sufrimiento a causa de sus ideas políticas.

A todo evento, las víctimas pueden tener o no relación con el agresor, inducir o no la acción delictiva, ser biológicamente o socialmente débiles, auto-inflingirse daños o ser perseguidos por su pensamiento político, y en los términos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal la noción de víctima

es amplia pues no sólo reconoce esta condición al titular del bien jurídico afectado por el delito, sino también a otros sujetos relacionados con aquél.

Es oportuno acotar que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia consagra a la mujer como víctima de los delitos tipificados en ella, reconociendo que la sociedad venezolana en la que predomina el machismo, ha permitido la violencia de género. Asimismo, es menester decir que en la legislación venezolana no se definen como víctimas las personas que forman parte de la comunidad LGBTI por delitos de violencia de género, lo cual pareciera que forma parte de los lineamientos políticos del sector oficial. De Jesús (2018) expresó:

Desde la política, la homosexualidad ha sido estigmatizada; sin embargo, algunos dirigentes han expresado abiertamente sus preferencias sexuales. Aún así, el proceso de aceptación y adecuación de las leyes para la comunidad LGBT en el país tiene un camino que aún no es claro, sobre todo, con una Asamblea Nacional (AN) que se encuentra en desacato, según alega el Tribunal Supremo de Justicia (p. 1).

Ciertamente, en Venezuela el tema de la diversidad sexual y la protección de los derechos de estas personas en el ámbito legislativo pareciera ser objeto de un silencio cómplice ya que figuras del oficialismo se refieren de manera despectiva a líderes de la oposición por sus preferencias sexuales, inclusive expresan abiertamente su homofobia, por lo que el reconocimiento de los derechos de este grupo debe ser objeto de estudio para lograr su inclusión y marchar a la par de los países latinoamericanos que han logrado cambios legislativos importantes en esta materia.

Bienes jurídicos protegidos y la libertad personal

En la opinión de Goscilo (s.f, p. 25) los bienes jurídicamente protegidos están determinados por la comunidad, ubicada en el tiempo y el espacio, que elige qué entidad merece ser considerada como bien por satisfacer sus necesidades individuales y sociales. Se afirma que existe entonces una relación entre la entidad del bien y el sujeto, que recibe el nombre del interés, que puede ser de carácter individual y social.

Es oportuno decir que la libertad pertenece a la clase de derechos fundamentales denominados de la personalidad, o inherente a la personalidad, como el derecho a la conservación de la propia existencia, a la integridad moral y física. En este sentido, la libertad “como bien jurídico independientemente protegido, requiere precisamente que se excluyan los casos en que se persigue la lesión a otros bienes jurídicos mediante el agravio de aquella” (Goscilo, s.f, p. 31).

El ordenamiento jurídico venezolano prevé garantías relacionadas con este atributo como la libertad de tránsito, la inviolabilidad del domicilio y del secreto, la libertad de trabajo, industria, prohibición de declarar contra sí mismo a ser arrestado sin orden de la autoridad, la inviolabilidad de la correspondencia y de los documentos privados, entre otros y los delitos de odio tienen como fundamento o bien jurídico protegido el respeto a la dignidad.

La libertad en el contexto jurídico de la legislación venezolana es un

derecho humano que solamente puede restringirse por la comisión de un hecho punible. En efecto, el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), regula la protección de la libertad y seguridad personal desde el punto de vista sustantivo y adjetivo ya que consagra este derecho y, a su vez explica qué se debe hacer en caso que tenga que restringirse.

Por otra parte, en virtud de lo pautado en el artículo 44 constitucional, la libertad personal solamente puede ser restringida por las autoridades en caso de aprehensión en flagrancia o cuando un Tribunal (sea de control, juicio o ejecución) haya acordado una medida de privación de libertad.

El derecho de las personas a identificarse bajo cualquiera de las modalidades de identidad sexual no es delictivo en la legislación venezolana, y en virtud de lo establecido en los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Naciones Unidas, s.f, p. 1).

Lo anterior es confirmado por Nieves y Franco (2015) quienes dicen: “La orientación sexual, la identidad de género y expresión de género no son delitos en Venezuela” (p. 4). De tal forma que el Estado venezolano tiene la obligación de proteger a las personas de la discriminación en razón de su orientación sexual, visto que la misma es independiente del sexo biológico o de la identidad de género y cuyas formas han cambiado en el tiempo y difieren entre las culturas.

Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia

Este instrumento legal promulgado por la Asamblea Nacional Constituyente, tiene como objeto contribuir a generar condiciones para promover y garantizar el reconocimiento de la diversidad, la tolerancia y el respeto recíproco, así como prevenir y erradicar toda forma de odio, desprecio, hostigamiento, discriminación y violencia, a los fines de asegurar la efectiva vigencia de los derechos humanos, favorecer el desarrollo individual y colectivo de la persona, preservar la paz y la tranquilidad pública de la Nación (Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia, 2017, art. 1). Entre sus principios se encuentran la preeminencia de los derechos humanos, la igualdad y equidad de género, la diversidad y el respeto.

De conformidad con el artículo 4 ejusdem, el Estado, las familias y la sociedad, tienen el deber de promover una cultura de valores de paz, diversidad, tolerancia, igualdad, respeto mutuo y convivencia solidaria para prevenir y erradicar toda forma de violencia política, odio, discriminación e intolerancias para asegurar la vigencia de los derechos humanos.

Esta Ley enfatiza en la protección de la diversidad política y se prohíbe a los partidos políticos y las organizaciones de esta índole que promuevan el fascismo, la intolerancia o el odio nacional, racial, étnico, religioso, político, social, ideológico, de género, de orientación sexual, identidad de género y

cualquier otra naturaleza que constituya incitación a la discriminación y a la violencia.

Es menester referirse a los delitos previstos en esta Ley, los cuales por mandato del artículo 25 tienen carácter imprescriptible por considerarse violaciones graves de los derechos humanos:

- Delito de promoción o incitación al odio. Está pautado en el artículo 20 de la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia (2017), el cual castiga a quien públicamente o mediante cualquier medio apto para su difusión pública fomente, promueva o incite al odio, la discriminación o la violencia contra una persona o conjunto de personas, en razón de su pertenencia real o presunta a un determinado grupo social, étnico, religioso, político, de orientación sexual, de identidad de género, de expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio será sancionado con prisión de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la responsabilidad civil y disciplinaria por los daños causados. Se prevé una agravante que el delito sea ejecutado o incrementado por motivo de la pertenencia de la víctima a determinado grupo racial, étnico, religioso o político, así como por motivos de género, orientación sexual, identidad de género, expresión de género o cualquier otro motivo discriminatorio (art. 21 ejusdem).

- Difusión de mensajes a favor del odio y la guerra. La Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia (2017), en el artículo 22 sanciona al prestador de servicio de medios de comunicación (radio o televisión), que constituyan propaganda a favor de la guerra o la

apología del odio nacional, racial, religioso, político o de cualquier otra naturaleza con la revocatoria de la concesión.

Si se trata de redes sociales y medios electrónicos la persona jurídica será responsable con el pago de multa de de cincuenta mil (50.000) a cien mil (100.000) unidades tributarias, así como el bloqueo de portales sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil a la que hubiere lugar.

- Negativa de cesión de espacios para la promoción de la paz. Este delito previsto en el artículo 23 de la Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia (2017), es aplicable al prestador de servicio de radio o televisión que incumpla con la obligación de ceder espacios gratuitos destinados a la difusión de mensajes que promueven la paz con el pago de multa sobre sus ingresos.

- Abstención, omisión u obstrucción. El artículo 24 ejusdem, prevé sanciones con pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años para:

- El funcionario o funcionaria policial o militar que en ejercicio de sus funciones, voluntariamente se abstenga, omita o retarde intervenir para evitar la consumación de hechos punibles establecidos en esta Ley o para detener a la persona responsable.

- Al personal de salud que en ejercicio de sus funciones, sea en instituciones públicas o privadas, voluntariamente se abstenga, omita o retarde atender a una persona por razones de odio, discriminación, desprecio o intolerancia, salvo que medien circunstancias de fuerza mayor o algún hecho o fuerza insuperable que ponga en peligro su propia integridad física.

Es oportuno mencionar que esta ley se promulgó por razones políticas debido a la crisis que generó hechos de violencia en el país en oposición al gobierno y su finalidad no es proteger a las personas LGBTI pero puede utilizarse para el amparo de sus derechos.

Género y personas trans

Es menester indicar que en diversas culturas y naciones se ha reconocido la existencia de dos o más géneros, negando el binarismo (hombre y mujer), así como la posibilidad de las personas de alternar entre géneros, en tanto que algunas corrientes suponen la supresión del género en sí mismo. Molvilh (2009) citado por Rodríguez (2015), explica que las dimensiones de la sexualidad van desde sexo, identidad de género, orientación sexual y conducta sexual; logrando identificar como se relaciona cada una de estas y cuáles son las posibilidades de construcción de la sexualidad en el ser humano.

Según Palau (2016) en la época antigua la prostitución es un fenómeno bastante común y era practicada por hombres y mujeres (p. 30). De hecho en Grecia y Roma la prostitución era una práctica habitual, al igual que la homosexualidad que pese estar más oculta no era menos frecuente, aunque se castigaban en función de quienes la ejercían y de su estatus.

En Grecia existía la homosexualidad y la transexualidad y existían manifestaciones homosexuales en las prácticas cotidianas, así como en los

relatos de los filósofos. En 309 D.C el Consejo Eclesiástico de Elvira aprobó 37 leyes canónicas que prohibían expresiones sexuales que no tuviesen como fin la procreación y a medida que fue creciendo la influencia cristiana aumentaba la discriminación de prácticas homosexuales (Rodríguez, 2015, p. 22). Fue así como la homosexualidad llegó a considerarse como una desviación sexual resultado de un defecto en el sistema nervioso.

En la Edad Media, los cristianos tienen una importante influencia sobre la sexualidad y Palau (2016) aseveró: “Los principios de la doctrina de la Iglesia inspiran el repudio del cuerpo y de sus expresiones, el ideal es la virginidad y la falta de contacto con la carne (...)" (p. 36). De allí que la sexualidad estuvo marcada por la influencia religiosa del celibato y la virginidad, y cualquier otra manifestación de la misma era vista como una aberración.

Con la consolidación de los linajes varoniles como de las familias burguesas se arrincona a la mujer a pesar de conservar una importante presencia en el mundo laboral. Pero de manera paradójica proliferaban las prácticas sexuales más abiertas y variadas y los cambios sociales de los siglos XI y XII condujeron a la expansión de nuevas formas de expresión de la sexualidad dado el crecimiento de las ciudades y las concentraciones de estudiantes que mostraban interés por un uso desinhibido de la sexualidad.

La Iglesia entre los siglos IX y X definió su postura respecto al matrimonio, al considerar que la función propia de esta institución es la procreación solamente se puede autorizar entre un hombre y una mujer.

Esta concepción del mundo ha ido evolucionando reconociendo la

importancia de la mujer y se encamina hacia la protección de las personas sexo -diversas. Es así como las Naciones Unidas (s.f, pp. 3-4) plantea las siguientes variantes de la identidad de género:

- El transgenerismo (persona trans), cuyo denominador común es la no conformidad entre el sexo biológico de la persona y la identidad de género independientemente de sus intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Existe cierto consenso para referirse o autoreferirse a las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es hombre pero su identidad de género es femenina y hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género es masculina, o persona trans trans, cuando no existe convicción de identificarse dentro de la categorización binaria masculino- femenino. El transgenerismo se refiere a la identidad de género del individuo y no a su orientación sexual, que puede ser heterosexual, homosexual o bisexual.

- Transexualismo, son personas que se sienten y conciben como pertenecientes al género opuesto que el social y culturalmente se asigna su sexo biológico y que optan por una intervención médica – hormonal, quirúrgica o ambas, para adecuar su apariencia física- biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.

- Travestismo, estas personas son aquellas que expresan su identidad de género – ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico.

- Intersexualidad, integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se define como todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de una persona varía respecto a lo común de la corporalidad femenina o masculina vigente. En este ámbito se encuentran los hermafroditas, una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos, mientras que su orientación sexual puede ser homosexual, bisexual o heterosexual.

Actualmente, la comunidad sexo diversa lucha por ser aceptada y, pese a la apertura que han tenido algunos países, otros como Irán consideran que ser homosexual o trasvestido es un crimen y la transexualidad es vista como una enfermedad, por lo que es más tolerada socialmente, pues se consideran seres defectuosos que deben recibir tratamiento para corregir su perturbación. En Rusia existe una política muy agresiva contra el colectivo LGTBI y en 2015 se le prohibió conducir a los transexuales y trasvestis por considerar que tienen trastornos mentales que les hacen propensos a sufrir accidentes y en Brasil es uno de los países en los cuales más se castiga la transexualidad a nivel social y que es uno de los lugares donde más se mata a trasvestis y transexuales, en 2016 se registraron 347 muertes de personas LGTBI (Chacón, 2018, p. 1).

Es fundamental el papel de la OMS y la APA que en sus estudios concluyeron que la homosexualidad no es una enfermedad y que en esos casos lo mejor es que la persona, sea libre de vivir su sexualidad en la medida de lo posible y en el caso de las personas transexuales, los

tratamientos deben procurar la adecuación física según la identidad de género de la persona. Rodríguez (2015) expresó:

El género es una construcción social, cultural e histórica, en algunos aspectos y contextos se limita y en otros se le abren puertas, pero siempre está sujeto a la perspectiva del sujeto o sujetada que lo constituye y su inmersión en la realidad histórico social. La realidad social se constituye a través de las relaciones sociales y de la construcción de una red de dispositivos a los que estamos sujetos y mediante los cuales nos formamos como sujetos (as) subjetivados (as) (p. 22).

En virtud de lo anterior, el género es un constructo emanado de la sociedad que estará influenciado por el sujeto que lo percibe y de las relaciones que surgen entre ellos; es por ello que este concepto ha ido evolucionando al punto que las personas transgénero exigen ser reconocidas por el ordenamiento jurídico en sus diferentes ámbitos. Esto lo ratifica Rodríguez (2015):

Las personas trans inician siendo “invisibles”, no pueden reconocerse acorde a lo que sienten pues la sociedad sanciona las actitudes que salen de la norma heterosexual. En la infancia y la adolescencia las personas trans tendrán que transitar solas (o al menos en un primer momento) (p. 22).

Las personas transexuales entablan una lucha para que se reconozca su identidad sexual frente a sí mismos y la sociedad, ante su recriminación histórica y esta situación se refuerza con ordenamientos jurídicos que no les niegan como sujetos de derecho, incluso los penalizados.

Salcedo (2014) explica que la comunidad sexo- diversa tiene como características comunes la orientación sexual e identidad de género, pues no conforman su identidad en base a una determinación sexual estrictamente

biológica sino en base a su oposición, a lo que se le ha denominado heteronormatividad producto de la construcción de una cultura androcéntrica donde el parámetro de lo masculino es el modelo de lo humano (p. 10).

En todo caso, es fundamental que a pesar de las diferentes visiones de las sociedades los miembros de la comunidad LGBTI son personas a las que el Estado debe garantizar el respeto de sus derechos humanos, ya que los mismos se basan en el principio de no discriminación como lo ha dejado sentado las Naciones Unidas.

Sáenz (2011), referido por Salcedo (2014, p. 8), comenta que en este tema se evidencia el reconocimiento de dos dimensiones de los derechos humanos: (a) Una subjetiva que ataña al reconocimiento frente a los poderes estatales y, (b) Otra objetiva que implica asegurar el orden y la paz social de la comunidad internacional. Esto trae como consecuencia brindar protección especial a determinadas categorías de personas o a ciertos tipos de derechos humanos por su gravedad o recurrencia, de adecuar el orden jurídico interno y garantizar su libre ejercicio y protección frente a sus violaciones por parte de terceros.

Asiego (2015), explica que en este tema debe ponerse atención a la educación, para que desde los niveles más básicos se incorporen aprendizajes sobre la diversidad, conocimientos que rompan con los estereotipos sobre identidad y el género que giran en torno a la mirada binaria de que solo se puede ser hombre y mujer (p. 1). Sin duda que los prejuicios y los estereotipos de género, son los que dan lugar a las

violaciones de derechos, que afectan a las personas trans poniendo en riesgo su derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la intimidad, a la libertad de expresión y a no sufrir tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Proceso Penal como Instrumento de Inclusión

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se regula el proceso (en sus diferentes materias) como un mecanismo que compete al Sistema de Justicia para la resolución de conflictos de intereses entre los ciudadanos. Las disposiciones constitucionales dicen que el Estado venezolano es “Social de Derecho y Justicia”, lo que conduce a una interpretación integradora de las normas que rigen su funcionamiento, basadas en el predominio del interés colectivo sobre el particular.

El proceso penal es un instrumento que contribuye con la realización de la justicia que persigue varios fines: Uno es el castigo y reinserción social del delincuente y otro es la reparación del daño causado a los ciudadanos que han sido víctimas del delito y a la sociedad en general. Desde el punto de vista procesal, se puede entender que el proceso se desarrolla en un conjunto de actuaciones dirigidas a la resolución del conflicto de intereses que surge por la comisión de un hecho delictivo y para ello se estructura en fases que coadyuvan con su fin constitucional.

De tal manera que el proceso penal debe concebirse también como una

instancia de inclusión para garantizar el respeto de los derechos humanos, ya que son universales e indivisibles y se aplican a todos por igual, con independencia de la orientación sexual y la identidad de género. Pues como lo resalta Gros (1991), referido por Salcedo (2014): “(...) los derechos humanos deben ser protegidos y garantizados por un orden jurídico, ya que sin derecho y sin sanción jurídica no puede haber una protección eficaz y verdadera de los mismos” (p. 145).

En el contexto de la Ley de Género, los Tribunales especializados en ejercicio de sus competencias se encargan de resolver las controversias suscitadas en este ámbito por lo que dicha ley regula la función de los Juzgados de Primera Instancia en funciones de Control, Audiencia y Medidas, Juicio y Ejecución y en segunda instancia a las Cortes de Apelaciones especializadas.

La comunidad LGBTI no cuenta con la protección de tribunales especializados en caso de ser víctimas de violaciones a sus derechos por lo que estarán amparados por la jurisdicción penal ordinaria como cualquier ciudadano. Así lo destacan Nieves y otra (2015):

Venezuela no cuenta con una ley específica que obligue al Estado a garantizar y proteger el derecho a la igualdad y no discriminación de las lesbianas, gays, bisexuales, trans y transexuales. Solo tiene pocos instrumentos legales que mencionan la no discriminación por motivo de orientación sexual en algunas áreas específicas, a saber: Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Popular (2010), Artículo 173 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (2010), Resolución 185, Artículo 3 Normas y Garantías relativas a los Derechos de las Mujeres y la Sexodiversidad a la Igualdad y Equidad de Género en los Cuerpos de Policía Nacional Bolivariana y demás cuerpos de Policía

Estadales y Municipales (2010), Artículo 5 de la Ley de regulación y control de Arrendamientos de Viviendas (2011), Artículo 21 de la Ley Orgánica del Trabajo, de las Trabajadoras y Trabajadores (2012). Además estas leyes carecen de mecanismos que permitan implementar estrategias reales y efectivas para evitar la discriminación y la desigualdad, de tal manera que en la realidad son leyes vacuas, inocuas e inútiles (p. 5).

En virtud de lo anterior, las personas de la comunidad LGBTI no cuentan con leyes e instituciones que las protejan y no tienen políticas públicas dirigidas a su reconocimiento, por lo que continúan invisibles en las estadísticas demográficas, de la población y otros estudios, lo que se traduce en exclusión y un trato desigual.

Bases legales

www.bdigital.ula.ve

La investigación tiene un basamento constitucional y legal, porque el orden legal venezolano ha reconocido a la víctima como sujeto de derecho. Así se deduce de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en el artículo 20 dice: "Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que se derivan del derecho de las demás y del orden público y social". Esta norma consagra la libertad personal como derecho consagrado en el orden legal venezolano a favor de los ciudadanos.

En este orden de ideas, el artículo 21 ejusdem, establece:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento,

goce o ejercicio de condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

En tal sentido, esta disposición consagra el principio de igualdad y no discriminación como una garantía que guarda relación con el derecho a la libertad personal.

Sobre la situación jurídica de las víctimas de violaciones de derechos humanos la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en el artículo 30 prevé:

El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, a sus derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

En concatenación con las normas anteriores, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos que le sean imputables, y a sus derechos-habientes, incluido el pago de daños y perjuicios, esto aunado a la protección a las víctimas de delitos comunes de que los culpables repararán los daños causados. De tal manera que esta disposición engloba la responsabilidad penal que se cumple con penas privativas o restrictivas de libertad, así como la responsabilidad civil derivada del delito.

Por su parte, el COPP (2012), en el artículo 23 dispone:

Las víctimas de los hechos punibles tienen el derecho de acceder

a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho serán también objetivos del proceso penal.

Sin duda que con esta disposición, el legislador se enfocó en la víctima con el propósito de fortalecer su rol en el proceso penal concediéndole así el derecho a intervenir abiertamente en cada una de las fases de la ordenatoria procesal. Es menester decir que el COPP, persiguen la reparación de los daños experimentados por la comisión del delito, en cumplimiento de los principios de igualdad y equilibrio procesal de los intereses del litigio.

En este orden de ideas el COPP (2012), en el artículo 120 ejusdem, cuyo texto dice:

La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces y juezas garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso.

Asimismo, la policía y los demás órganos auxiliares deberán otorgarle un trato acorde con su condición de afectado o afectada, facilitando al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir.

Es así como esta norma se relaciona directamente con la situación de la víctima de hechos punibles, siendo la protección y la reparación del daño causado uno de los fines del proceso penal, aunado a que el Ministerio Público tiene que resguardar los derechos de la víctima y el cumplimiento de las disposiciones legales y constitucionales encaminadas a su protección, en todas sus fases: preparatoria, intermedia y de juicio. También se exhorta a

los órganos de investigaciones penales a brindar a la víctima un trato digno y respetuoso de su condición, que contribuirá con el adecuado desarrollo de la fase preparatoria y evitará la revictimización.

En tanto que el artículo 121 del COPP (2012) dispone:

Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito.
2. El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o la muerte del ofendido; y, en todo caso, cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad.
3. Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan;
4. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

Tal y como enfatiza el legislador, en este dispositivo se agrupan bajo una sola figura, los diversos sujetos pasivos del delito, tanto los afectados directos como los indirectos y todos tienen en común que son personas afectadas por el delito. De conformidad con la norma referida, el ordinal 1° se refiere a lo que técnicamente se denomina *victima directa*, o la persona que sufre los efectos del delito en su persona, patrimonio u honor y abarca por igual a personas naturales y jurídicas, en razón de la regla de que no cabe distinguir allí donde el legislador no distingue. Por tanto, a los efectos de la capacidad procesal, tiene la capacidad para ser parte y la legitimación ad causam de la presunta víctima directa del delito.

Por otra parte, el ordinal 2° se refiere a las llamadas *víctimas indirectas*, que no son otras que los causahabientes más cercanos a la víctima directa, cuando ésta resulta muerta. Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación pero si no se ponen de acuerdo, los tribunales deberán tomar las medidas para determinar cuál será la representación idónea, bien escogiendo a quien primero se haya hecho parte en el proceso o a quien tenga el interés más ostensible. Esta decisión deberá tomarse por auto fundado, que será apelable.

Seguidamente, el ordinal 3° se refiere sólo a los delitos cometidos por las personas que dirigen, administran o controlan la persona jurídica. En esos casos, la legitimación será de la persona colectiva como un todo a tenor del ordinal 1° de este artículo, que, como se ve, no distingue entre personas jurídicas y naturales; en tanto que el caso del ordinal 3° se refiere a un conflicto interno de la entidad.

En este orden, el ordinal 4° de la citada norma, brinda la posibilidad de ejercicio de la acción popular en el proceso penal venezolano, porque las organizaciones a que se refiere ese ordinal, al representar intereses difusos, no son realmente víctima ni directas ni indirectas, sino representantes, como lo admite el propio precepto, de intereses difusos, o sea, de consecuencias concretas no directamente demostrables ni identificables, sin embargo, este ordinal exige dos requisitos de legitimación, a saber: (a) El que el objeto de la organización esté vinculado directamente con los intereses que se diga afectados, y (b) Que esas organizaciones se hayan constituido con

anterioridad a la perpetración del delito de donde pretendan derivar tales intereses. La capacidad procesal y la legitimación de esas organizaciones dependerán del cumplimiento de estos requisitos.

Evidentemente, el legislador categoriza ampliamente a las personas incluidas como víctimas del delito, representadas por el perjudicado directamente por el hecho y así como el sujeto que ha sufrido un daño patrimonial o moral como consecuencia del mismo.

Definición de Términos

Bisexualidad: Cuando la atracción y las relaciones íntimas y sexuales se refieren hacia personas de un género diferente y hacia personas del mismo género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, citada por Salcedo, 2014, p. 75).

Género: Se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y el significado social y cultural que se atribuye a estas diferencias biológicas (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, 2010, referida por las Naciones Unidas, s.f, p. 2).

Heterosexualidad: Cuando la atracción y capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales es respecto de personas de un género

diferente al propio Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, citada por Salcedo, 2014, p. 75).

Heteronormatividad: Narpiarkorvski (2012) dice que se entienden todos aquellos puntos de vista que presuponen que la pareja heterosexual es una metáfora en sí del “ser humano”, estableciendo de esta forma, no sólo la heterosexualidad como norma, sino también la dicotomía sexual hombre-mujer como matriz cultural incuestionable.

Hombre trans: Cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género masculina (Principios de Yogyakarta, 2007, citados por Salcedo, 2014, p. 75).

Homosexualidad: Cuando la preferencia es hacia personas del mismo género (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012, citada por Salcedo, 2014, p. 75).

Identidad del género: Se define como la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Comisión Internacional de Juristas, 2007, p. 8).

Intersexual: Se define como una variedad de condiciones biológicas en donde la persona nace con estructuras reproductivas, sexuales o

cromosómicas que no parecen encajar con las definiciones típicas de femenino o masculino (Principios de Yogyakarta, 2007, citados por Salcedo, 2014, p. 75).

Mujer trans: Persona cuyo sexo biológico es de hombre y su identidad de género femenina (Principios de Yogyakarta, 2007, citados por Salcedo, 2014, p. 75).

No discriminación: Se entiende no sólo la supresión de actos o medidas discriminatorias sino también la ausencia de situaciones objetivas consistentes en desigualdades de hecho entre individuos o grupos sobre la base de uno de los motivos prohibidos; desigualdades que aunque desaparezcan las prácticas discriminatorias formales, pueden trascender y permanecer (Rodríguez y Fernández, 1986, citados por Salcedo, 2014, p. 53).

Sexo biológico: Salcedo (2014) explica que está compuesto por los genes, hormonas, gónadas, órganos reproductivos internos y órganos reproductivos externos, y determina la existencia de individuos masculinos y femeninos (p. 16).

Teoría queer: Conjunto de ideas sobre el género y la sexualidad de las personas que sostienen que los géneros, las identidades sexuales, y las orientaciones sexuales, no están esencialmente inscritos en la naturaleza humana, sino que son el resultado de una construcción social y como tales son formas que varían en cada persona y en cada sociedad.

Transexual: Las personas cuya identidad de género es diferente de su

sexo asignado. A menudo, las personas transexuales alteran o desean alterar sus cuerpos a través de hormonas, cirugías y otros medios para que estos coincidan en el mayor grado posible con sus identidades de género. Este proceso de transición a través de intervenciones médicas generalmente es conocido como reasignación de sexo o género, pero más recientemente también se lo denomina afirmación de género (APA, 2011, p.1).

Orientación sexual: Capacidad de sentir una profundidad atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al propio, de su mismo género o de más de un género, así como la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con ellas (Principios de Yogyakarta, 2007, citados por Salcedo, 2014, p. 74).

www.bdigital.ula.ve
Variables

La investigación tiene variables que facilitan su estudio. En tal virtud, Piñango (2007, p. 97) las clasifica de la siguiente manera:

1. Independientes (causas: lo que se manipula). Son el o los factores que permiten explicar un hecho o conducta, cuya incidencia en la variable dependiente puede ser medible o manipulada por el investigador.
2. Dependientes (efecto: lo que se mide). Se refiere al objeto sobre el que se realizará la investigación y se tratará de explicar.

3. Intervinientes (afectan a la variable que se estudia). También llamadas variables extrañas, son aquellos elementos que no están al alcance de ser controlados pudiendo influir en el resultado de una investigación.

En la presente investigación la variable independiente es “inclusión de la mujer trans como víctima” y la variable dependiente “Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia”.

Hipótesis

La presente investigación se plantea que hipótesis es “una proposición sobre la respuesta tentativa al problema que será objeto de comprobación, por lo tanto se considera como una verdad provisional” (Piñango, 2007, p. 96). En el estudio se plantea como hipótesis la siguiente: La inclusión de la mujer trans tiene incidencia en la concepción de género prevista en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Matriz de Análisis de Contenido

Para el desarrollo de este tema se elaboró una matriz de análisis de contenido, propuesta para el desarrollo del tema de investigación que se presenta a continuación:

Cuadro 1. Matriz de Análisis de Contenido

OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	TÉCNICAS	INSTRUMENTO
Identificar la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Aspectos psicológicos de la mujer transgénero Protección legal del individuo y de la comunidad LGBTI Concepto de víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia Situación de la transexualidad en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia Importancia de la construcción de identidad en personas trans para el ejercicio de derechos humanos Derecho a la identidad jurídica de las personas trans y su importancia en el ámbito legal	Subrayado Fichaje	Matriz de análisis de contenido
Describir la regulación jurídica del Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima.	Regulación jurídica del Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima.	Argentina Colombia Chile Uruguay España		

Proponer lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.	Vigencia del Principio de igualdad y clases de igualdad
		Dimensión psicológica del sexo Propuesta

Fuente: Páez, 2018.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Esta parte del trabajo especial de grado tiene como finalidad describir la metodología utilizada por el investigador en la recolección de la información obtenida para llegar a los resultados. Cervo y Bervian (1989), referido por Arias (2006), definen el proceso de investigación como “una actividad encaminada a la solución de problemas. Su objetivo consiste en hallar respuestas a preguntas mediante el empleo de procesos científicos” (p. 21). En ese caso y en virtud del tema seleccionado, se aplicó la metodología que se describe a continuación.

Tipo de Investigación

Se siguieron los pasos de la investigación documental, la cual se define por Arias (2006), como: “Un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales: impresas, audiovisuales o electrónicas” (p. 27). Se califica el estudio como documental por cuanto las fuentes consultadas se ubican en esta categoría, ya que los

datos se obtuvieron de libros y fuentes electrónicas consultadas en el proceso de investigación para obtener los aspectos teóricos relacionados con el tema.

Nivel

En cuanto al nivel de la investigación se define como descriptiva, la cual consiste en: “La caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento” (Arias, 2006, p. 24). Es una investigación descriptiva debido a que caracteriza la problemática de la inclusión de la mujer trans como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, con el propósito de reconocer este sector de la sociedad que ha sido excluido en la legislación venezolana para seguir las tendencias internacionales en materia de derechos humanos.

Diseño

El diseño de la investigación es bibliográfico, en este orden de ideas Palella, Feliberto y Martins (2010) citados por Silva, Vital y Garcés (2018), lo definen de la siguiente manera:

Se fundamenta en la revisión sistemática, rigurosa y profunda del material documental de cualquier clase. Se procura el análisis de los fenómenos o el establecimiento de la relación entre dos o más variables. Cuando opta por este tipo de estudio, el investigador utiliza documentos, los recolecta, selecciona, analiza y presenta resultados coherentes (p. 3).

Se procedió a la revisión de fuentes documentales relacionadas con el tema

de la inclusión de la mujer trans como víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a fin de establecer sus implicaciones y los aportes que se pueden realizar en el ámbito legislativo para la defensa de los derechos humanos de la comunidad LGBTI.

Modelo de la Investigación

Es menester decir sobre los modelos y diseños de investigación que los mismos se refieren al manejo metodológico o guía que soporta un proceso investigativo para lo cual debe tenerse en cuenta el tema a investigar, el problema a resolver y la metodología a seguir. En otras palabras “representa la estructura metodológica de los pasos que se plantean como opción para la elaboración del diseño que conlleve a la solución del problema en cuestión” (Tamayo y Tamayo, s.f, p. 2). El modelo constituye el paradigma que utiliza el investigador para desarrollar su estudio.

En el presente caso se trata de una investigación cualitativa por cuanto se estudia un fenómeno no observable, de interpretación subjetiva para describir sus causas (Sesión formativa de doctorado de la Universidad Pompeu Fubra, 2012, p. 9). Con ocasión de lo expresado, la investigación se ubica en el paradigma cualitativo porque no se realiza un estudio directo de la problemática sino basado en las interpretaciones que se hacen a textos legales y la opinión de la doctrina y jurisprudencia.

Asimismo, se utilizó el método deductivo, sobre el cual se ha comentado:

“El razonamiento deductivo funciona trabajando desde lo más general hacia lo más específico” (Robles, 2017, p. 1). Es un método que está orientado a probar o confirmar hipótesis, ya que parte de una o más declaraciones para llegar a una conclusión. La deducción conecta las premisas con las conclusiones, si todas las premisas son ciertas, los términos son claros y las reglas de la deducción son usadas, la conclusión debe ser cierta.

Se aplicó el proceso de inferencia deductiva que consiste en formular la idea principal al principio, y a continuación se explica, se demuestra o se desarrolla. Este método muestra como un principio general (ley), que descansa en un grupo de hechos que son los que le constituyen un todo. El método cartesiano aplicado en este caso se rige por las siguientes reglas:

1. Evidencia. No admitir como verdadero más que lo que aparezca al entendimiento como evidente.

2. Análisis. Desintegrar cualquier cuestión compleja hasta los límites de los elementos básicos, evidentes.

3. Síntesis. Recomponer ordenadamente la totalidad compleja, avanzando de evidencia en evidencia.

4. Comprobación. Enumeración y revisión de todos los elementos y circunstancias que intervienen en el proceso considerado (Wikifilosofía, 2018, p. 1).

Estos pasos se siguieron por el investigador para desarrollar los objetivos planteados y llegar a las conclusiones.

Población

La población se define como “un conjunto finito o infinito de elementos con características comunes para los cuales serán extensivas las conclusiones de la investigación” (Arias, 2006, p. 81). Como se trata de una investigación documental se basan en datos que han sido recolectados en otras investigaciones o documentos realizados. En el presente caso, la población está representada por las fuentes documentales consultadas por el investigador.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia facilitó el funcionamiento de una estructura para el desarrollo de los principios y organización de esta jurisdicción especializada, encomendándose al Tribunal Supremo de Justicia la misión de organizar progresivamente en las diferentes circunscripciones judiciales del país las Sedes con personal capacitado en esta materia.

Es oportuno acotar que la primera Ley de Violencia contra la Mujer promulgada en 1998 y la actual Ley de Género con su última reforma, tiene una postura protecciónista a fin de salvaguardar los derechos de la mujer víctima de hechos de violencia de género. De hecho, en la Exposición de Motivos de la reforma de 2014 se señala como fundamental erradicar los valores y creencias que han mantenido la desigualdad entre ambos sexos y el Estado asume el compromiso de brindar protección frente a situaciones que constituyan amenazas, vulnerabilidad o riesgo a la integridad de las mujeres, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes, mediante el establecimiento de condiciones jurídicas, así como la adopción de medidas positivas a favor de éstas para que la igualdad ante

la ley sea real y efectiva (Exposición de Motivos de la Reforma sobre la Ley Orgánica del Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2014, p. 1).

Es indudable entonces que la intención del legislador de frenar la acción agresiva del hombre frente a la mujer en la relación de pareja, no sólo con la tipificación de nuevos tipos penales, sino con el aumento de las penas en los tipos penales, teniendo en cuenta que la violencia es uno de los males que afecta a la humanidad y la sociedad venezolana, por los altos índices de criminalidad y de conflictividad, y las conductas violentas que afectan o amenazan los derechos humanos de cualquier persona.

Se habla entonces de la violencia política, social, escolar, contra la mujer, etc., en los diferentes ámbitos sociales y es por ello que se han diseñado instrumentos como la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la cual se tipifica delitos relacionados con esta modalidad de violencia y regula los trámites y la competencia de los órganos que forman parte de este Sistema para hacer efectiva su actuación. En todo caso, esta ley de carácter orgánico desarrolla principios constitucionales en materia de derechos humanos de las mujeres regula los tipos delictivos que impulsan la intervención del Estado y el procedimiento aplicable para su juzgamiento.

Sin embargo, es menester tener en consideración que el concepto de género ha ido evolucionando en el contexto social llegando a señalarse que no puede hablarse de dos géneros (masculino y femenino) y el movimiento

queer lucha por las reivindicaciones de las lesbianas, gays, transexuales y travestís, traspasando las barreras del género que respondían al binomio tradicional (Duggan, 1992, referido por Osborne, 2008, p. 10).

De tal forma que si la división entre lo masculino y femenino ha perdido vigencia el concepto de género ha ido evolucionando, lo cual debe tener impacto en el ámbito legal venezolano lo que implica proteger a las personas de la comunidad LGBTI de los abusos y límites que les impone la sociedad.

Concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

www.bdigital.ula.ve

Se ha comentado que la Ley de Género venezolana es un instrumento que tipifica conductas delictivas que afectan la integridad de la mujer por su condición sexual; al considerar delictiva toda infracción que pone en riesgo bienes jurídicamente amparados por el legislador dado su valor para la sociedad y al cual se le asigna una sanción como consecuencia jurídica para el sujeto que infringe la norma.

Es oportuno citar la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), que en el artículo 1 expresó:

La presente Ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, impulsando cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las

mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad justa, democrática, participativa, paritaria y protagónica.

En esta disposición se evidencia la protección legal de la mujer frente a la desigualdad de género y las relaciones de poder y para ello se crean figuras delictivas. Macedonio (s.f) expresó “(...) toda conducta afectiva de derechos acarrea siempre la existencia de cuando menos dos protagonistas: un agresor y un agredido, o sea un delincuente y su víctima” (p. 2).

Sin duda que en la actualidad el papel social de la mujer se hace cada vez más relevante y significativo, se le ha permitido acceder a la educación y al mercado laboral. Osborne (2008), expresó que el género en principio se refiere a la operación y el resultado de asignar una serie de características, expectativas y espacios (físicos y simbólicos), al macho y la hembra humanos de modo que quedan definidos como hombres y mujeres, y estas características de los masculino y lo femenino varían de una sociedad a otra (p. 148). Inicialmente, el género es la división entre lo masculino y lo femenino pero actualmente va más allá, teniendo en cuenta que estas categorías tienen otras intermedias.

Para el legislador la violencia contra la mujer debe sancionarse por considerar que estas conductas daña la sociedad y deben erradicarse para minimizar el impacto ocasionado a las víctimas. Se trata de un comportamiento que afecta el funcionamiento de la sociedad venezolana, porque la misma se justifica en la discriminación, y por esta razón hay que castigada. Bello (2005) dijo:

La comisión de delitos siempre supone un debilitamiento de la estructura social de un país. La impunidad invariablemente procura un quiebre de la confianza en el sistema de justicia penal. El abandono de las víctimas de delito por su parte, aviva en los ciudadanos la más profunda desconfianza en la vigencia y eficacia del pacto social (p. 1).

Sin duda que una sociedad en la que proliferan los comportamientos violentos, cuyas víctimas no se sienten seguras y confiadas de intervenir en el proceso penal no puede tener interacciones sociales adecuadas, y esto tiene una incidencia negativa la percepción ciudadana de la eficiencia de las instituciones estatales cominadas a ofrecer seguridad jurídica en cumplimiento de los fines del Estado consagrados constitucional y legalmente.

Soto (2012, pp. 114-145), comentó que la Ley de Género surge tomando en cuenta los siguientes factores:

- Que la mujer sigue siendo objeto de importantes discriminaciones en cuanto a sus derechos humanos, la violencia sexual y de género.
- Se han reportando una cantidad considerable de casos de violencia sexual y de género, siendo las mujeres víctimas de violencia de pareja.
- Las mujeres víctimas de violencia sexual y doméstica se ven expuestas a tratos degradantes a la hora de demostrar el delito.
- En un alto porcentaje de casos no se sanciona a los agresores.
- La palabra de las mujeres víctimas de violencia sexual no cuenta y deben pasar por un proceso demostrando que el acto sexual no fue consentido.

- La duda sobre la veracidad del testimonio de niñas y adolescentes es un prejuicio existente en familiares, autoridades y operadores de justicia.
- Los derechos del acusado parecen estar por encima de los de la víctima.
- La impunidad puede tener un efecto más traumatizante que el hecho violento.
- El sistema de justicia privilegia la evidencia física y la presencia de testigos como elemento de prueba, en casos de índole privada y en los que muchas veces no hay huellas físicas.
- Ocurre en cualquier sector social sin distinción entre las clases más privilegiadas o menos privilegiadas.

Como se puede ver, hay muchos factores que sirvieron de fundamento para la visibilización de la violencia de género como un problema de salud pública a nivel nacional. Es así como el concepto de violencia en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2014), esta desarrollado en el artículo 14 cuyo texto dice:

La violencia contra las mujeres a que se refiere la presente Ley, comprende todo acto sexista que tenga o puede tener como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado.

Para el legislador, la violencia sancionada por el referido texto legal constituye todo comportamiento dirigido a menoscabar el respeto de los derechos de la mujer, cuando el mismo se ejecuta en virtud de relaciones de autoridad, de dominación y subordinación. En todo caso, el sistema del

género instaurado en las sociedades contribuye a reforzar supuestas desigualdades que justifican los abusos jerárquicos entre el hombre y la mujer, por lo que surge la necesidad de ofrecer protección al discriminado.

Asimismo, el artículo 67 ejusdem dispone:

Los tribunales especializados en materia de violencia contra la mujer, son competentes para conocer los hechos de violencia en que la víctima sea una mujer, a fin de determinar si existe la comisión de alguno de los delitos previstos en esta Ley, incluidos el feticidio y la inducción o ayuda al suicidio, conforme al procedimiento especial previsto en esta Ley.

Es así como, la entrada en vigencia de la Ley de Género facilitó el funcionamiento de una estructura que desarrollara los principios y organización de la jurisdicción especializada en Violencia de Género, que se activa con la denuncia o la aprehensión en flagrancia del agresor a la mujer víctima.

En este orden de ideas, la concepción de la víctima de esta ley se basa en el binarismo de género porque la protección que el legislador dispone es exclusivamente para la mujer, es decir, la construcción social que categoriza de manera dicotómica las actividades, comportamientos, emociones, modales y anatomía humanos en masculino y femenino. En otras palabras, en esta ley se hace referencia a la existencia de dos géneros, masculino y femenino.

En la redacción de este instrumento legal no se incluye la posibilidad de considerar víctima a las personas transgénero, específicamente a la mujer trans, que se ubica en una condición femenina, es decir, personas las cuales

nacieron asignadas con el sexo masculino cuya identidad y expresión de género pertenece al género femenino.

Aspectos psicológicos de la mujer transgénero

El término transgénero se refiere a tener una identidad de género que difiere del sexo asignado al uno nacer. Es menester decir que algunas personas transgénero hacen transición y otras no, pues la transición no es para todos, se refiere a un cambio en el rol de género que puede ser muy grande, identificarse o presentarse lo más posible como miembro de otro sexo (Alonso, 2015, p. 1). En efecto, hablar de una persona trans significa entender la disonancia que existe entre el sexo que tiene y con el que se identifica psicológicamente.

Es así como la mujer transgénero o mujer trans es una persona que nació con genitales masculinos pero no percibe su identidad de género como la mayormente asignada a su sexo genético, y puede que se ha sometido a intervenciones médicas destinadas a cambiar su apariencia a la de una mujer. Alonso (2015, p. 1) comenta que un cambio de rol puede ser a tiempo parcial e involucrar cambios en algunas partes de la expresión de género y no en otras, tal es el caso de algunas mujeres transgénero que presentan su rol femenino de género en el momento de su elección mientras socializan.

Es menester decir que los individuos transgénero pueden mostrarse como

tales a cualquier edad, y la tendencia general es que las personas se manifiesten en edades cada vez más tempranas, debido a la mayor visibilidad de la diversidad de género y al aumento de la aceptación social.

Tanto las mujeres transexuales como las transgénero pueden experimentar disforia de género, o dolor grave e incomodidad provocados por la discrepancia entre su identidad de género y su fenotipo sexual, y los roles de género asociados a este sexo, aunado a que sufren discriminación y transfobia por su género.

Bockting (2015) referido por Alonso (2015), comentó que el término disforia de género refleja más acertadamente el conflicto entre el sexo asignado al nacer y el género / rol con el que se identifican, pero tener una identidad transgénero no es un trastorno, es más bien el estrés que enfrentan algunas personas transgénero en algún punto de sus vidas que puede ser clínicamente preocupante y aliviarse con el manejo clínico.

El aumento de la atención mediática ha ayudado a aumentar la conciencia y promover discursos públicos sobre las vidas y experiencias de personas transgénero y la diversidad del género. Los medios han sido menos sensacionalistas ofreciendo en su lugar modelos positivos del rol, afirmando la identidad transgénero y la diversidad de género, haciendo a la sociedad más conscientes de las luchas que estas personas enfrentan, relacionadas con el estigma social ligado a su no – conformidad de género.

Según los estudios, estas personas enfrentan disparidades de salud en el área de la salud mental, pues son más vulnerables a tener síntomas de

depresión y ansiedad, que es atribuible al estrés social que experimentan como miembros de una población minoritaria con respecto al género. Es por ello que se requiere de protecciones anti- discriminación y legislación relacionada con igualdad de oportunidades, debe educarse en las familias, escuelas, lugares de trabajo, proveedores de salud, comunidades religiosas, servicios sociales y al público en general.

Los servicios de salud tienen una labor importante en ayudar a desarrollar resiliencia al afrontar el estigma y la discriminación y tomar roles de liderazgo para fomentar comprensión y aceptación (Alonso, 2015, p. 1).

A manera de resumen, los aspectos psicológicos de una mujer trans son los siguientes:

1. Disforia o inconformidad con el sexo masculino que posee.
2. Puede presentarse con cambios progresivos o muy evidentes que la identifican como mujer que muestra en su vida cotidiana o solo cuando socializa con ciertas personas.
3. Puede desear o no cambiar definitivamente su apariencia para identificarse como mujer.
4. Son susceptibles de sufrir depresión o ansiedad, ante los estigmas sociales.

En virtud de lo anterior, la mujer transgénero tiene un mayor grado de vulnerabilidad que se deriva de su lucha interna por conseguirse a gusto con su cuerpo y para encajar en el entorno social.

Protección legal del individuo y de la comunidad LGTBI

La protección legal del individuo se enmarca en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que encuentra su origen en las Naciones Unidas y se funda en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otras convenciones que regulan la materia.

A nivel regional se deben mencionar tres sistemas de protección que brindan la posibilidad de reclamar a los Estados su responsabilidad en la violación de los derechos humanos o por la no realización de acciones positivas que garanticen o brinden capacidad para gozar efectivamente de ellos: El Sistema Interamericano, cuyas normas se fundan en la Convención Americana de los Derechos Humanos; el Sistema Europeo creado por el Consejo de Europa y regido por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y el Sistema Africano, cuyo origen recae en la Organización de la Unidad Africana bajo las disposiciones de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (Salcedo, 2014, pp. 10-12).

El ser humano tiene un atributo esencial que es el respeto a su dignidad como elemento propio de su naturaleza, motivo por el cual la legislación internacional ha tenido que establecer pautas o directrices para su protección y resguardo por parte de los particulares y del propio Estado. El pensamiento de la dignidad humana consiste en reconocer que el hombre es un ser que

tiene fines propios que debe cumplir por sí mismo, o, lo que es igual, no debe ser un medio para fines extraños o ajenos a los suyos.

Se observa en las concepciones religiosas el reconocimiento de la dignidad del hombre, como resultado de un proceso histórico evolutivo en el cual las sociedades antiguas reconocían el respeto por la dignidad de determinados sujetos o clases sociales. Sin embargo, con la filosofía estoica se abre paso a la idea universal de la humanidad, es decir “a la igualdad esencial de todos los hombres en cuanto a la dignidad que corresponde a cada uno” (Recasens, 1959, p. 549). No hay duda que este atributo es un valor universal, el cual debe ser respetado por las sociedades porque forma parte de la esencia humana y armonizarse con el bien común; en todos sus ámbitos y especialmente en el legislativo.

Es necesario reconocer los avances logrados en el reconocimiento de la existencia de la comunidad LGTBI a través de la aprobación de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género del 26 de marzo de 2007. Este instrumento aunque no tiene carácter vinculante ha sido aplicado en decisiones, procedimientos e intervenciones ante diferentes organismos internacionales y sus principios establecen que la orientación sexual e identidad de género deben ser categorías de análisis para la correcta aplicación de principios/ o derechos: disfrute universal, igualdad y no discriminación, reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, a la seguridad personal, a la privacidad, a no ser detenido

arbitriamente, a un juicio justo, a no ser privada de su libertad, y en el caso de serlo, a ser tratada humanamente, y, el derecho a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Salcedo, 2014, p. 148).

Se afirma que el Sistema Europeo es conocido por tener el mayor grado de reconocimiento de derechos humanos a personas LGTBI y en el artículo 14 del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos se prohíbe la discriminación por motivos de orientación sexual y sentencias del Tribunal Europeo reconocen derechos igualitarios.

Según Salcedo (2014), el Manual para promover y proteger el disfrute de todos los derechos humanos por parte de las personas LGBTI (octubre de 2010), reconoce que estas personas tienen los mismos derechos que cualquier persona, lo que incluye el derecho a la no discriminación en el disfrute de los mismos (p. 105). Para lograr esto se propone despenalizar las relaciones sexuales consentidas entre personas del mismo sexo, alentar y promover la igualdad y la no discriminación, y establecer la necesidad de apoyo y protección a los defensores de los derechos humanos.

En tanto que en el Sistema Africano, el avance en el tema es casi inexistente pues se criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo.

Finalmente, el Sistema Interamericano, desde el año 2008 se han aprobado Resoluciones sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género y diversas normas a nivel regional que prohíben la

discriminación por orientación sexual e identidad de género y promueven los derechos igualitarios.

De tal forma, que realizando una breve revisión de los documentos internacionales en materia de derechos humanos, a nivel internacional se reconoce el respeto por la dignidad, por lo que no puede someterse a ninguna persona a tratos crueles, inhumanos o degradantes o discriminaciones basadas en su sexo, edad, religión o condición social.

No obstante, esto no es suficiente y se ha considerado prioritario por los Estados elaborar normas jurídicas que garanticen el respeto de los derechos humanos de las personas de la comunidad LGBTI como se puede apreciar en la aprobación de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género.

Concepto de víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

Como se ha explicado en el curso de este trabajo, la noción de víctima del delito forma parte de los elementos constitutivos del tipo penal elaborado por el legislador, el cual atiende a la naturaleza de la figura delictiva y el bien jurídico que se pretende amparar con la misma. Es por esta razón que en muchos delitos puede ser cualquier persona (natural o jurídica) o un sujeto calificado (mujer, adolescente, entre otros). Asimismo, se ha indicado que la

víctima “(...) se identifica con el sujeto pasivo de un delito, es decir aquel que sufre violencia injusta en su integridad física o un ataque a sus derechos” (Longa, 2001, p. 222).

Dicho de otra forma, tiene la condición de víctima la persona que sufre las consecuencias negativas del delito y de ello se deriva la protección jurídica de sus derechos. Maier (2000), citado por Vásquez (2009), opina al respecto:

La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al actor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Sólo con la participación de los protagonistas- el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales- resulta racional buscar solución del conflicto óptimamente, esto es, de la mejor manera posible (p. 95).

Para el procesalista Julio Maier, la víctima debe ser protagonista en el proceso, junto con el Ministerio Público, puesto que si no se defienden sus derechos el proceso penal no cumple con su finalidad, en cumplimiento de los principios procesales consagrados por el legislador adjetivo. Macedonio (s.f) aseveró:

Las diferentes etapas en que ha evolucionado el derecho penal moderno, nos han enseñado que desde épocas antiguas el hombre ha tratado de obtener de diversas formas la reparación del daño que se le ha causado con motivo de variadas conductas antisociales, ésta reparación se obtuvo en el devenir histórico de las civilizaciones, en primer lugar a través de la venganza privada, que en realidad debemos llamar venganza familiar, pues es,

precisamente la familia quien recurre a la venganza para satisfacer la deshonra causada a su prole, posteriormente, surge la venganza pública, la cual fue depositada en manos del Estado, quien utilizando medios coactivos trató de hacerla efectiva en algunos casos. No obstante lo anterior, cuando el Estado asume la venganza para sí, la víctima fue olvidada en el procedimiento respectivo, lo cual indica que los métodos utilizados para hacer efectiva la reparación no fue suficiente, y la principal demanda de las víctimas de los delitos quedó en segundo término, incluso fue olvidada dentro del procedimiento penal (p. 3).

En este orden de ideas, el enfrentamiento que se produce entre el delincuente y la víctima ha dado lugar a la necesidad de diseñar un marco normativo de justicia para ambos sujetos. El cambio progresivo del paradigma de la víctima tiene un impacto más cercano en la creación, interpretación y aplicación de las normas penales y de procedimiento, debido a que sus derechos se relacionan con la intervención de los demás actores del proceso para garantizar la correcta administración de justicia.

Actualmente, el reto que tiene el Estado es el de reivindicar su rol procesal y así lo resaltó Marchán (2012):

Hoy día, el reto del proceso penal, que ha permitido un nuevo horizonte jurídico es el tratamiento de la víctima en éste, ya que por mucho tiempo permaneció marginada en el proceso penal venezolano, por lo que, con el Código Orgánico Procesal Penal se observa toda una serie de beneficios y derechos que le permiten tener una participación real dentro del mismo. En este sentido, al verse expresado en diversos instrumentos jurídicos los derechos inherentes a toda persona, existen así mismo derechos para el imputado, por lo que es lógico que existan derechos para la víctima.

En atención a que el proceso penal pretende el esclarecimiento y reparación del daño ocasionado a cualquier persona, su finalidad primordial debe orientarse tanto al reo como al que ha sufrido la lesión, por ello, la víctima ha ido creciendo en importancia y participación, lo que ha permitido que su presencia se haya materializado en el proceso penal (p. 1).

Sin duda que el Estado venezolano tiene que proveer a la ciudadanía de mecanismos para la paz y el orden social, entre los que se encuentra el sistema de justicia y las leyes dirigidas a regular su funcionamiento para lo cual requiere una interpretación equilibrada de las normas que consagran los derechos y la víctima, por ser afectada personalmente por el comportamiento antijurídico.

Ahora bien, en el contexto de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el concepto de víctima debe ser interpretado en forma restrictiva, lo que se deduce de los trabajos preparatorios de aplicación del referido instrumento legal. Jaimes (2012) dijo:

La violencia contra la mujer constituye un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de sexo en la sociedad, no sólo desde el ámbito nacional sino a la luz internacional también, por ello la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, promueve la construcción de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad y en general, la preeminencia de los derechos humanos, lo cual constituye una base fundamental para el desarrollo y construcción de una sociedad justa y amante de la paz (p. 192).

Esto permite afirmar que esta ley castiga los comportamientos violentos proferidos a la mujer que impactan su salud física y psicológica, afectan su calidad de vida y repercuten negativamente a la sociedad. En resumen, la postura asumida por el legislador es la de salvaguardar los derechos de la

mujer víctima y esto se ratifica en la Exposición de Motivos de la Ley de Género reformada en 2014, cuyo texto entre otras cosas dispone:

Un gravísimo problema, contra el cual han luchado históricamente las mujeres en el planeta entero es la violencia que se ejerce contra ellas por el solo hecho de serlo. La violencia de género encuentra sus raíces profundas en una característica patriarcal de las sociedades en las que prevalecen estructuras de subordinación y discriminación hacia la mujer que consolidan la conformación de conceptos y valores que descalifican sistemáticamente a la mujer, sus actividades y opiniones. Es así como cualquier negativa o rechazo al poder masculino es vivida por el hombre agresor como una trasgresión a un orden "natural" que "justifica" la violencia de su reacción en contra de la mujer (Exposición de Motivos de la reforma de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, 2014, p. 1).

Esta parte de la exposición de motivos de manera diáfana se hace una referencia a la protección jurídica de la mujer, por su histórica discriminación en razón de género.

www.bdigital.ula.ve

Según Ganadillo (2010, pp. 65-66), deben considerarse varios aspectos en la forma como se concibe la víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia:

(a) Una parte de la doctrina dice que el término de violencia de género es incorrecto porque el género implica referencias a los términos masculino y femenino son solo aplicables a la gramática y no a las personas, y por ello, se habla de género en cuanto a las palabras y las cosas, porque respecto a las personas se debe hablar de término sexo.

(b) Un sector de la doctrina considera que se puede emplear el término género pero que el mismo resulta equívoco pues podría referirse a la violencia contra las mujeres o los hombres por razón de su género, ya que

este término por sí solo, se refiere a ambos – masculino y femenino-, cuando no se indica a cuál se refiere.

(c) Otro sector habla de la violencia doméstica, toda vez que delimita el espacio o el ámbito en el cual se producen los actos lesivos como consecuencia de las relaciones interpersonales o familiares entre las mujeres y los hombres. Sin embargo, la violencia doméstica constituye una de las tantas formas de violencia contra la mujer y, por tanto, admitir este concepto significa excluir otras formas de violencia que no están vinculadas a las relaciones familiares o personales entre los hombres y las mujeres.

(d) La posición de la doctrina que afirma que el término correcto es violencia contra la mujer, toda vez que determina en forma inequívoca que se refiere a los actos lesivos que recaen exclusivamente sobre la mujer como víctima y dentro de cualquier ámbito o contexto en el cual se desarrolla (personal, intrafamiliar, sentimental, laboral, económico, entre otros).

Cabe acotar que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia prevé conductas punibles en las cuales el sujeto pasivo o la víctima es exclusivamente la mujer, exigiendo el legislador una condición o calidad especial del sujeto pasivo para que sea punible. Granadillo (2010) expresó: “(...) el sujeto pasivo es calificado porque la conducta punible sólo puede ser dirigida contra la mujer” (p. 68).

En tanto que el sujeto activo en la mayoría de delitos previstos en el referido instrumento legal puede ser cualquier persona, en el sentido que el legislador no exige requisitos que califiquen la condición o calidad, salvo

únicamente aquellos en los cuales el sujeto activo tiene alguna vinculación de afectividad con la mujer víctima.

Situación de la transexualidad en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia

El legislador es enfático en la protección de la mujer víctima; sin embargo, Granadillo (2010) hace referencia a la transexualidad como proceso que “(...) genera una confrontación entre la identidad legal y la identidad sexual, problemática que es fundamentalmente más jurídica que sociológica” (p. 148). En tal sentido, hay quienes explican que el sexo forma parte de la identidad legal y por tal motivo es de carácter indisponible e inmodificable, al menos en cuanto al estatus jurídico de la persona frente a la sociedad y esto tiene sus repercusiones a los efectos de considerar a una persona transexual como víctima por delitos de género.

Es pertinente decir que la Organización Mundial de la Salud (OMS), reconoció que la transexualidad no es una enfermedad mental al excluirla de la primera actualización de su clasificación internacional de enfermedades en reconocimiento a la lucha de las asociaciones LGTBI, por cuanto no hay evidencias que una persona con un desorden de identidad de género deba tener automáticamente al mismo tiempo un desorden mental, así como para evitar su estigmatización (Telesur, 2018, p. 1).

No obstante, la mujer transexual se encuentra jurídicamente invisibilizada en la Ley de Género a pesar que cada vez es mayor la cantidad de personas asignadas al género masculino al nacer cuya identidad de género se asocia al género femenino a pesar de no existir datos estadísticos en este tema.

Pineda y Ávila (2017) comentaron:

(...) las personas transgénero son víctimas de violencia simbólica y mediática por parte de los medios de comunicación, víctimas de forma sistemática y repetida de violencia psicológica, verbal y física en las instituciones socializadoras como la familia, la escuela y la iglesia; pero también víctima de persecuciones, agresiones y homicidios, principalmente en los espacios de sociabilidad donde sus identidades son continuamente cuestionadas y rechazadas. De acuerdo al “Registro de Violencia” elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 80% de las mujeres trans latinoamericanas mueren a los 35 años o menos mientras que durante 2017 han ocurrido en la región 19 asesinatos de mujeres trans. En el caso de Venezuela de acuerdo con la investigación realizada por el Observatorio de Personas Trans de la red de activistas Transgredir Europe, entre el 1 de enero de 2008 y el 30 de septiembre de 2016 fueron asesinadas 110 personas transgénero (p. 1).

Esta realidad es preocupante, debido a que las agresiones y modalidades de violencia que se cometan contra estas personas carecen de justificación y se invisibilizan por el sistema social. En Venezuela, según el Informe sobre Diversidad e Igualdad a través de la Ley (referido por Pineda y otro, 2017), existe una tendencia al aumento de la violencia policial y de la Guardia Nacional contra las personas LGBTI, señalando que el 83% de las personas trans consultadas declararon haber sufrido de violencia o maltrato policial; lo que ha incrementado la desconfianza de la comunidad transgénero con

respecto a los cuerpos de seguridad. Asimismo, se afirman como principales motivaciones de la violencia:

- La percepción o el estigma de ser trans, lo que pone a las personas en riesgo.

- El deseo de los agresores de castigar o corregir dichas identidades, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales.

- El deseo de realizar “limpieza social”, situación en la que la violencia es utilizada para forzar a trabajadores sexuales LGBTI a abandonar ciertas áreas, o para evitar que se reúnan en ciertos lugares como bares o discotecas.

- El interés del transgresor de enviar un mensaje de terror e intimidación contra la víctima y contra todo aquél que se identifique con las características – reales o imaginarias- que generaron el ataque.

Es necesario trabajar en todos los ámbitos de la vida social para educar a la población en la diversidad, evitando comportamientos violentos tendientes a aceptar como válidos determinados estereotipos y reaccionar contra los que son diferentes a ellos. Es lamentable que en Venezuela, las autoridades de los cuerpos de seguridad sean los que menoscaben los derechos y garantías de las personas de la comunidad LGBTI, quienes reciben en su formación conocimiento en materia de derechos humanos.

Importancia de la construcción de identidad en personas trans para el ejercicio de derechos humanos

Existe una relación directa entre el género y la identidad de la persona, lo cual tiene su influencia en materia legal y es que por género se entiende “el conjunto de actitudes, sentimientos, valores, conductas y actividades que a través de un proceso de construcción social diferencian a los hombres de las mujeres” (Salcedo, 2014, p. 16). La distinción entre hombres y mujeres, es lo que inicialmente ha determinado su identidad en la sociedad y fue determinante para el reconocimiento de derechos, deberes y asignación de roles sociales.

En cuanto a la construcción del género se presentan dos posiciones: (a). Plantear que la incorporación del género en la norma no es necesaria porque al final todo se reduce al sexo, (b). Plantear que la incorporación debe hacerse, pues la interpretación se dirige siempre a lo básico.

Teniendo en cuenta las aspiraciones de la comunidad LGTI y los avances que se han logrado en este tema a nivel internacional una legislación que se basa en una concepción binaria del género es bastante limitada porque la discriminación no se efectúa únicamente del hombre hacia la mujer, pues las personas sexo- diversas también han sido amenazadas e invisibilizadas. De tal manera que teniendo una visión más cónsana con la realidad actual, el género puede reducirse al sexo y no basta con incorporar el término género en la visión de los operadores de derecho siendo la mejor

solución que se incorporen ambos conceptos (sexo y género) en las normas jurídicas (Salcedo, 2014, p. 18).

De tal manera que la incorporación de la identidad de género en el ámbito legal responde a la diferenciación de estos conceptos. Narpiarkorvski (2012) dice sobre el concepto de identidad de género lo siguiente:

Es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona se siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales (p. 222).

En efecto, la identidad de género se basa en las condiciones sociales y culturales que impone la sociedad sobre el sexo, y no en base al sexo mismo. Es así como la identidad emana de las diferencias sexuales sustentada en las nociones de feminidad y masculinidad y de los discursos asociados a ellas.

La identidad de género se adquiere conforme la persona se identifica con otros, se asume distinto a otros y va comprendiendo el papel que juega ante los demás. Las relaciones que se establecen desde la infancia van formando la auto-imagen y el yo se construye a partir de imaginarios que dicen como se debe ser. Se da entonces un proceso de identificación y modelación de la identidad, que permite mirar al mundo y a sí mismo.

Si la sociedad reconoce la existencia del género masculino y femenino, también valora la existencia de personas cuya anatomía no corresponde con

el sexo asignado generando un tercer género llamado transexual y con ello, un nuevo problema, la manera en que la cultura acepta o rechaza esta no correspondencia entre sexo y género (Salcedo, 2014, p. 73). En este orden, los homosexuales, intersexuales, transgénero, transexuales y bisexuales, comparten como característica común la construcción de su identidad individual en base a la orientación sexual y la identidad de género y no al sexo o al género.

La diversidad sexual se observa en los grupos LGBTI, la orientación sexual hace referencia al objeto de atracción amorosa o deseo sexual que un individuo siente, en relación con su propia sexualidad, en tanto que la identidad de género se refiere a la autopercepción del sujeto, con la coincidencia o divergencia entre la percepción que aquél tiene de sí mismo y la identidad que la sociedad o sus padres le han atribuido.

Evidentemente, la variable “sexo” es una condición necesaria pero no suficiente para realizar un estudio del género; los lineamientos sociales reflejan la lógica que estructura el referido concepto y expresan valores e ideas construidos a partir de la oposición masculino/ femenino que estereotipa conductas y sentimientos, que muestra la heterosexualidad como algo natural, excluye la homosexualidad de una valoración aceptable y la sitúa fuera de la ley y en conflicto con la sociedad; y cuando hombres y mujeres se salen de los roles a los cuales están asignados se sienten mal con vergüenza y culpa.

Ahora bien, aclarar estos conceptos en el ámbito legal ofrece una apertura que tendrá gran influencia en instrumentos como la Ley de Género o en la redacción de un instrumento legal que visibilice a los miembros de la comunidad LGBTI, ampliando el concepto de discriminación positiva utilizado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para la defensa de los derechos de grupos minoritarios, y concretamente de la mujer víctima de violencia.

Derecho a la identidad jurídica de las personas trans y su importancia en el ámbito legal

www.bdigital.ula.ve

El derecho a la identidad es un derecho humano de primera generación por el cual todas las personas desde que nacen tienen derecho a contar con los atributos, datos biológicos y culturales que permiten su individualización como sujeto en la sociedad y a no ser privados de los mismos. Es de resaltar que este derecho abarca los derechos a tener un nombre, un apellido, una nacionalidad, a ser inscrito en el registro civil, a conocer y ser cuidado por sus padres y a ser parte de una familia.

Montiel y Chacón (2009) dicen que el derecho a la identidad está consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 56 y la misma abarca los rasgos propios de un individuo o de una colectividad que lo caracterizan frente a los demás (p. 144). Es así como en el orden legal venezolano se reconoce el derecho a la identidad personal,

que contempla el tener un nombre, conservar, desarrollar y fortalecer todas aquellas características integrantes de la identidad como la nacionalidad, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

Según Poole (s.f) dice que el derecho a la identidad sexual, como derecho humano de segunda generación es “el derecho a ser reconocido social y legalmente por el sexo sentido y deseado, aunque sea contrario al sexo natural” (p. 1). En virtud de lo expresado, lo determinante del sexo no será el componente genético, sino el componente psicológico que resulta determinante.

Para Ramos y González (s.f), la identidad sexual es un derecho personal que debe ser ejercido por cada uno y estar garantizado por los Estados, que han adoptado las normas generales de la comunidad internacional, por lo que deben incorporarse en sus legislaciones nacionales los derechos concernientes a la identidad sexual, para quienes opten por una diversidad sexual (p. 18).

El derecho a la identidad sexual es reclamado principalmente por las personas trans que desean la rectificación registral de su nombre o de su sexo, o las dos. Campos (s.f), indicó:

Desde una perspectiva jurídica la necesidad de reconocer lo que se ha denominado el “derecho a la identidad sexual”, tiene su origen en la necesidad de redefinir el “sexo”, pero no desde los supuestos y planteamientos de las ciencias sociales o desde las aportaciones de las teorías sobre el sistema de sexo- género de las sociedades patriarcales, sino más bien desde la medicina y la

sexología que se replantean el concepto y la diagnosis del sexo (p. 19).

Evidentemente, que el Derecho no puede mantenerse ajeno a la realidad de las personas transgénero, en las que el cambio no ha sido biológico, sino psíquico y artificial, pues debe atender a la opinión médica. López (s.f) referido por Campos (s.f) explica que el Derecho sólo puede aceptar el concepto de “transexual verdadero” (o irreversible):

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, entiendo por transexualidad el síndrome psicosexual sufrido por quien presenta una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente como propio y el que anatómicamente y registralmente le corresponde por sus órganos, lo que le hace recurrir generalmente, a un tratamiento médico- quirúrgico para corregir aquella discordancia, procurando posteriormente que su nueva realidad sexual psicosomática cobre carta de naturaleza en el Registro Civil (p. 20).

Para la legislación española se considera transexual a la persona que no se siente conforme con su sexo y realiza los procedimientos quirúrgicos necesarios para reasignarse sexualmente, de lo que surge el derecho a la identidad sexual.

Es oportuno acotar que la Comisión de Derechos Humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (citado por Campos, s.f, p. 30), se ha pronunciado a favor del derecho del transexual a que se produzca el cambio registral de su mención de sexo y en los países europeos se permite la rectificación de la identidad previa realización de la valoración médica correspondiente.

Regulación jurídica en el Derecho Comparado relacionada con la protección de la mujer trans como víctima de violencia

El tratamiento de la víctima del delito y sus derechos ha ido evolucionando ya que este sujeto procesal se encuentra en una situación de vulnerabilidad o debilidad, la cual debe ser monitoreada institucionalmente para ofrecer soluciones más adaptadas a la realidad social. Cuando los Estados asumen los compromisos internacionales en esta materia, lo hacen en la defensa de los derechos humanos de las personas que sufren daños como resultados de delitos y para ello revisan su legislación interna.

Indicó Ferrer (1999) que en la década de los 90 cuando los países suscriben la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder, por recomendación del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, la investigación victimológica se orienta a tratar de responder inquietudes como los efectos del delito en la víctima y el mejoramiento de su posición dentro del proceso penal y los resultados de estas investigaciones se han orientado a: (a) Promulgación y reforma de leyes, (b) elaboración de políticas públicas, (c) puesta en marcha de prácticas y procedimientos para dar respuesta a las necesidades de las víctimas (pp. 26-27). Es evidente que estas acciones exigen la revisión del ámbito legislativo, de las políticas públicas así como el diseño de propuestas

para responder oportunamente a las necesidades de las víctimas es una tendencia que se ha ido fortaleciendo en los últimos años.

En 2005, se da otro paso importante en la defensa de la víctima pues con la Resolución N° 60/ 147 aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (2005) contentiva de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas a violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, señala entre otros aspectos que las víctimas serán tratadas con respeto a su dignidad, que se respetará su derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y que se fomentará el establecimiento y fortalecimiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, aunado al establecimiento de derechos y recursos apropiados para ellos. Este documento advierte sobre la participación que tiene la víctima en el proceso, su derecho a recurrir y exigir la reparación del daño ocasionado por el delito.

Noillet (2004) citado por Marchán (2012) dice que la atención a la víctima en el proceso penal debe atender a los siguientes aspectos:

1. Reconocerle la posibilidad de participar en el proceso como parte actora, no sólo para que obtenga una reparación del daño, sino que se obtenga una condena con una pena justa.
2. Si la víctima no quisiera participar tiene derecho a estar enterado al detalle de las actuaciones que se han desencadenado a raíz del hecho

sufrido, debiendo ser notificado expresamente de la sentencia que se dicte como acto respetable y responsable del Estado frente a él.

3. Debe existir un organismo público que permita recibir a la víctima de inmediato una asistencia integral en lo jurídico, en lo psicológico e incluso en lo material (p. 53).

De tal manera que reconocer a la víctima el derecho de exigir una reparación económica por el delito o asegurarse que se imponga una pena justa al delincuente, ser notificada de las decisiones dictadas por el tribunal y recibir asistencia, apoyo y asesoría por parte de un ente público creado para tal fin, son los aspectos sobre los cuales versa actualmente la problemática de la víctima y su participación en el proceso penal. Ferrer (1999), expresó:

Creemos que si el sistema se llena de sentido real para la participación de la víctima, ésta sería conveniente, entre otras cosas, porque una sociedad que valore la participación ciudadana debe abrir múltiples canales para que tal participación pueda hacerse efectiva. Lo contrario generaría impunidad, impotencia e incredulidad, de lo cual ya estamos saturados, en cuyo caso es preferible hacer una evaluación costo- beneficio y decidir perder menos (p. 33).

Es una tarea del Estado venezolano estudiar la realidad y que las autoridades con el apoyo de las organizaciones no gubernamentales así como de la sociedad civil en general, puedan definir objetivos y elaborar proyectos que contribuyan en la defensa de los derechos de la víctima a fin de hacerlos valer en condiciones que mantengan la vigencia del debido proceso y la igualdad.

Granadillo (2010) hace referencia a la problemática jurídica de la transexualidad y los delitos de género, visto que el sexo es uno de los datos más importantes de la víctima en este ámbito ya que constituye un elemento primario de la identificación e identidad personal, la cual interesa la Derecho cuando establece la inscripción en el Registro Civil.

El sexo forma parte de la individualización de la persona frente al resto de la sociedad y se define como “la suma de un conjunto de factores, los cuales han sido clasificados como elementos objetivos y subjetivos que conforman su contenido” (Granadillo, 2010, p. 148). Se evidencian entonces los siguientes elementos:

(a). Elementos objetivos que conforman el sexo:

- El sexo cromosómico, definido por la información genética desde el momento de la fecundación.

- El sexo gonádico, definido por las glándulas sexuales de la persona.

- El sexo hormonal, definido por las hormonas que producen las glándulas sexuales y las cuales definen sus caracteres físicos.

- El sexo genital, representado por los caracteres externos de los genitales.

- El sexo cerebral, las hormonas sexuales influyen en la formación de la anatomía cerebral.

(b). Elementos subjetivos que conforman el sexo:

- El sexo psicológico, es la conciencia de cada persona en sentirse hombre o mujer en consonancia con su sexualidad.

- El sexo sociológico, asociado al rol sexual, es decir, a las expresiones externas y comportamiento del individuo que le identifica con su sexo.
- El sexo legal o jurídico, es el que se encuentra definido en el Registro Civil.

Como se explicó, el derecho a la identidad personal y a la identidad sexual se complementan para determinar la condición de víctima en materia de violencia de género y la mujer trans tiene en este aspecto una limitación jurídica que debe corregirse en aras de lograr mayor apertura y respeto por la diversidad. Guendel (2002), citado por Salcedo (2014) expresó:

(...) un mero reconocimiento legal de los derechos no es suficiente. La plenitud de un derecho se alcanza con su aceptación social, puesto que la persona humana, ya sea de manera colectiva o individual, se transforma en sujeto pleno, al construir de manera consciente su identidad personal y social (p. 19).

Ciertamente, la aceptación de la sociedad ofrecerá el respeto y reconocimiento del derecho a la identidad de las personas trans para evitar su discriminación como está ocurriendo en muchos países que están ofreciendo mecanismos para la protección de los derechos humanos de la comunidad LGTBI.

Argentina

En este país se sancionó la Ley N° 26743 o “Ley de Identidad de Género”, para reconocer derechos a un colectivo históricamente relegado en

congruencia con tratados en materia de derechos humanos. Se establece el respeto de la identidad de género autopercebida, corresponda ésta o no con el sexo y el género asignados la nacer y se reconozca el pleno derecho a las identidades, de allí que cualquier persona está facultada a rectificar la partida de nacimiento manifestando su voluntad.

Para lograr los objetivos de esta ley se requiere de la puesta en marcha de un proceso de desconstrucción de perjuicios y la discriminación en torno al género mediante la implementación de políticas públicas integrales que abarquen el acceso a la vivienda, al pleno empleo, a la educación y a la salud, realizando capacitación de profesionales de las distintas instituciones intervenientes (Narpiarkorvski, 2012, p. 222).

Cabe decir que Argentina, es uno de los países pioneros en materia de protección de derechos de la comunidad LGBTI, garantizando el respeto a su identidad así como su integración en los diferentes ámbitos de la vida pública.

Colombia

En 2006, el gobierno aprueba la Ley de Identidad Sexual, que le permite a los transexuales cambiar su nombre y su sexo en documentos oficiales sin necesidad de someterse a una operación, en la que se delimitan las facultades y los deberes para su ejercicio, lo que se considera un comienzo (EFE, 2006, P. 1). Ahora bien, en Colombia, la Corte Constitucional tuvo en

2016 el estudio del caso del asesinato de Rosa Elvira Cely (mujer trans) por su pareja Javier Velazco; por lo que la Procuraduría solicitó una aclaratoria sobre lo que debe entenderse por la condición de mujer para la tipificación de este delito, ya que la ley de feminicidio sólo podría ser aplicada en los casos de las víctimas nacidas como mujeres y se cerraría la puerta a invocar la ley en homicidios de personas trans (Flores, 2016, p. 1).

En tal virtud, la Corte Constitucional Colombiana define el feminicidio como “la calificación jurídica de la causación de la muerte a una mujer, debida a su propia condición, a su identidad de género” (Sentencia C-539 de la Corte Constitucional de Colombia, 2016, p.1). Es así como la Corte al referirse a la identidad de género da cabida a la posibilidad que sea víctima de este delito una mujer trans, si existe un contexto de discriminación.

Chile

Según comentan Zuliver y Escoffier (2014), la sociedad chilena tiene mucho trabajo por hacer en el reconocimiento de los derechos civiles de las personas trans. La Ley 20.609 de fecha 24 de julio de 2012 es un avance en el reconocimiento y protección de los derechos de las personas a no ser discriminados arbitrariamente. Dicha ley reconoce en forma incipiente pero explícita la identidad de género en la legislación chilena y establece medidas contra la discriminación.

Uruguay

En Uruguay se promulgó la Ley de Violencia hacia las mujeres basada en género de fecha 22 de diciembre de 2017, cuyo artículo 1 dispone:

Esta ley tiene por objeto garantizar el efectivo goce del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia basada en género. Comprende a mujeres de todas las edades, mujeres trans, de las diversas orientaciones sexuales, condición socioeconómica, pertenencia territorial, creencia, origen cultural y étnico- racial o situación de discapacidad, sin distinción ni discriminación alguna. Se establecen mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, sanción y reparación.

Esta norma hace mención expresa a la protección de mujeres trans y de las diversas orientaciones sexuales y define la violencia de género como una forma de discriminación que afecta, directa o indirectamente, la vida, la libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, así como la seguridad de las mujeres.

Sin duda que este instrumento legal ofrece una solución jurídica loable a la situación de las mujeres trans que son víctimas de violencia de género en ámbitos públicos y privados, que menoscaban el goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de las mujeres consagrados en la Convención Belém Do Pará, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Mujeres.

España

En 2006 España aprobó el proyecto de ley que regula la identidad sexual, el cual permite a los transexuales cambiar su nombre y su sexo en documentos oficiales sin necesidad de someterse a una operación, delimitando tanto las facultades como los presupuestos para su ejercicio.

Es en 2016 cuando se promulga la Ley 2/2016, de 29 de marzo de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid. En esta ley se reconoce la transexualidad como un fenómeno presente en todas las culturas por lo que deben proscribirse todos los comportamientos que signifiquen rechazo y discriminación y en este instrumento legal, la identidad de género se define como:

Vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, incluyendo la vivencia personal del cuerpo, y otras como la vestimenta, el modo de hablar y los modales. La identidad de género está acompañada del deseo de vivir y recibir aceptación como miembro de dicho género, e incluso el deseo irrenunciable de modificar, mediante métodos hormonales, quirúrgicos o de otra índole, el propio cuerpo para hacerlo lo más congruente posible con el sexo- género sentido como propio.

En virtud de lo indicado, la persona transexual es aquella que tiene una identidad psicológica distinta a la sexual y por ello realiza en sí misma los cambios necesarios para identificarse con el sexo con el cual se identifica en su psique, por lo que se le protege legalmente en este proceso. Esta ley incluye en la categoría de trans a los transexuales, transgénero, trasvestis, variantes de género, queer o personas de género diferenciado, así como la

discriminación directa, indirecta y múltiple y las siguientes conductas violentas:

- Acoso discriminatorio: Cualquier comportamiento o conducta que por razones de orientación sexual, expresión de identidad de género o pertenencia a un grupo familiar, se realice con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, ofensivo o segregado.

- Represalia discriminatoria: trato adverso o efecto negativo que se produce contra una persona como consecuencia de la presentación de una queja, una reclamación, una denuncia, una demanda o un recurso, de cualquier tipo, destinado a evitar, disminuir o denunciar la discriminación o el acoso al que está sometida o ha sido sometida.

Asimismo, la Ley 2/2016, de 29 de marzo de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, en su artículo 3 consagra los siguientes derechos:

1. Al reconocimiento de su identidad de género libremente manifestada.
2. Al libre desarrollo de su personalidad.
3. A ser tratado de conformidad con su identidad de género en ámbitos públicos y privados y a ser identificado y a obtener identificación acorde con su identidad.
4. A que se respete su integridad física y psíquica así como sus opciones en relación a sus características sexuales y a su vivencia de identidad o expresión de género.

5. Garantizar el derecho a recibir atención integral y adecuada a sus necesidades médicas, psicológicas, jurídicas, sociales, laborales, culturales y el resto de sus derechos fundamentales para que puedan ser reconocidos en igualdad como en el resto de la ciudadanía.

De tal forma que se avala su derecho a un empleo y trabajo por cuenta propia o en el empleo público, así como el derecho a formar parte de organizaciones sindicales, empresariales, deportivas y profesionales.

Lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de

Violencia

www.bdigital.ula.ve

En el curso de esta investigación se ha podido apreciar que la tendencia de los países que forman parte de la ONU es reconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la identidad personal y sexual de los miembros de la comunidad LGBTI.

Las sociedades se encaminan hacia el respeto a la diversidad y pluralidad, ya que esto favorece su desarrollo armónico y consensuado. Si existen grupos sociales invisibilizados o discriminados existe un riesgo potencial de la violación de sus derechos. En sociedades con un alto porcentaje de victimización sus habitantes sienten desconfianza e inseguridad, viven con un elevado estrés que tiene repercusiones su salud física y emocional,

traduciéndose esto en una conflictividad que pone en tela de juicio la eficacia y eficiencia del Estado.

Al observar algunos aspectos de la realidad venezolana, se constata un sistema de administración de justicia disfuncional, una política económica muy limitada en la satisfacción de las necesidades básicas de la población, una creciente inseguridad individual y colectiva asociada a la delincuencia, una corrupción administrativa envolvente, la falta de opciones y alternativas válidas de superación para jóvenes y adultos y la carencia de atención a los elementos estructurales básicos de la sociedad como la familia, los valores ético-morales y el Estado, entre otros, que propician comportamientos delictivos.

Es oportuno acotar que la violación de los derechos humanos invade aspectos políticos, sociales y económicos de la vida diaria del colectivo, prevaleciendo éste cada vez más dentro de una combinación de factores y circunstancias que le acompañan y mostrando la incapacidad del Estado para combatir su propagación.

Desde una perspectiva formal, la Carta Magna venezolana compendia derechos dirigidos a promover el desarrollo del ser humano de manera individual y colectiva, siendo oportuno destacar la protección que ofrece a las víctimas ante circunstancias violatorias del orden legal que afecten su esfera personal, lo cual se justifica por cuanto una persona se ve afectada en su dignidad, situación que perturba la paz social y trasciende al ámbito jurídico, lo cual debe ser resuelto por los órganos que integran el sistema de justicia,

de tal manera que con la instrucción de un procedimiento legalmente establecido le asegura a la víctima el pronunciamiento de una decisión justa y basada en la verdad.

En cumplimiento de las normas constitucionales existe un marco legal que contiene normas orientadas a contextualizar la participación de la víctima como sujeto procesal, siendo oportuno decir que sus derechos se han reconocido en forma progresiva, en las continuas reformas realizadas a las leyes que se han enfocado en diferentes problemáticas, siendo las impunidad una de las más relevantes.

Es oportuno acotar que el sistema de justicia venezolano fue diseñado sobre la base de la corriente punitiva, que busca castigar el delito y así se evidencia de la normativa vigente. Sin embargo, en la medida que el Estado incorpora normas de Derecho Internacional contenidas en Tratados, Acuerdos y Convenios se inicia en la tendencia humanista de la pena cuya premisa esencial es “humanizar” la sanción penal y es así cuando surge el conflicto del desagravio de los derechos de la víctima.

En todo caso, la progresividad de los derechos de la víctima debe reconocerse y se está trabajando para su consolidación y así lo destacó Rodríguez (2007) “Hoy la participación de la víctima en el proceso penal es un tema de reciente interés doctrinal, toda vez que existe la percepción de que hay una importante deuda con ella por parte del sistema penal (...)" (p. 2). No hay duda que el sistema penal de justicia tiene un compromiso con las personas afectadas por el delito que aún no se ha cumplido a cabalidad,

visto que la creciente revictimización exige mecanismos que dirigidos a favorecer su participación activa en el proceso.

En lo que respecta al reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI constituye una problemática que merece ser analizada, ya que la mujer trans no tiene aún condición de víctima por hechos de violencia por lo que vive atemorizada y existe impunidad por los hechos violentos que se perpetran en su contra.

Vigencia del Principio de igualdad y clases de igualdad

Para modificar el alcance y contenido de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, para incluir la protección de la mujer trans, es necesario comprender el principio de igualdad. Salcedo (2014) comentó:

Junto al derecho a la igualdad existe entonces el derecho a la diferencia, lo que garantiza que se trate de forma igual a los iguales y diferente a los diferentes. Correlato de las dos clases de igualdad. Por un lado la formal, que se entiende como igualdad ante la ley e implica que los órganos estatales velen porque las normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas bajo su jurisdicción; y la igualdad material o igualdad en la ley, que obliga a los estados a asegurar que las normas aplicables en su territorio no establezcan diferencias arbitrarias (p. 56).

En efecto, la igualdad vista desde sus dos perspectivas conduce a decir que es una garantía que el Estado debe proveer a la ciudadanía a través de normas que no fijen diferencias basadas en subjetividades. Garantizar la igualdad ante la ley o igualdad formal, requiere que las autoridades judiciales

y ejecutivas deban sustentar toda decisión que tomen, garantizar la igual protección de la ley, exige que el legislador revise la ley a fin que la misma no cree ningún tipo de discriminación.

Dimensión psicológica del sexo

Los expertos han considerado que en la sexualidad los factores psicológicos son independientes de lo biológico. El concepto que de sí mismo pueda tener un individuo depende del vivir y sentir su sexualidad, y de esta relación se desprende su sentimiento de autoestima, su autoconcepto, su sentido de la identidad, las formas específicas que utiliza para dar y recibir afecto, entre otros. La identidad sexogenérica forma parte de este constructo primordialmente psicológico, y es la identificación psicológica que se va desarrollando en el niño o niña para desembocar finalmente en el hecho de sentirse hombre o mujer.

Stoller (s.f) referido por Castillo (2018, p. 1) dice que la vivencia de la sexualidad se subdivide en tres áreas:

- Núcleo genérico. Es la percepción psicológica a nivel íntimo y profundo de sentirse hombre o mujer, puede que exista conformidad con el sexo biológico o discrepancia.

- Identidad del rol. Son los comportamientos sociales de hombres y mujeres, es decir, los comportamientos que exigen los grupos tomando como referencia el sexo y de acuerdo con la apariencia masculina y femenina.

- Elección del objeto erótico. Se refiere a los niveles de atracción que poseen las personas para relacionarse tanto afectiva, como emocional y eróticamente con personas del mismo sexo o del sexo opuesto o ambos.

De allí que la sexualidad no es algo simplista, sino que tiene que ver con la totalidad del ser humano en su interacción cotidiana.

Propuesta

En estos momentos de crisis es necesario incluir a los grupos sociales invisibilizados y discriminados para garantizar el respeto de sus derechos humanos y en materia de violencia de género la hipótesis planteada en este trabajo se fundamenta en una reforma de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que incluya a la mujer trans; a fin de erradicar su discriminación en la sociedad venezolana y adaptar la legislación a los avances logrados en los países latinoamericanos en la defensa de los derechos de la comunidad LGBTI.

Para ello se debe partir de un concepto de sexo dinámico, constituido por varios elementos, y donde en caso de discordancia prevalece el sexo psicológico (Campos, s.f, p. 25).

Es por ello que se propone reformar el articulado de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en los términos siguientes:

Artículo 1. La presente ley tiene por objeto garantizar y promover los derechos de las mujeres y de las personas trans que se identifiquen con este género, cuya identidad de género sea real o percibida, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia en sus diferentes modalidades, impulsando cambios de patrones culturales que sostienen la desigualdad y el binarismo de género para favorecer la construcción de una sociedad justa, democrática, participativa, paritaria y protagónica.

Artículo 14. La violencia contra la mujer o la mujer trans se define como todo comportamiento que tenga como resultado la muerte, un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial, basado en el irrespeto a su identidad de género real o percibida que se produce en el ámbito público o privado.

Artículo 15, se propone la inclusión del numeral 22. Violencia en razón de la identidad de género. Se define como todo comportamiento que afecte física o psicológicamente a una mujer trans por identificarse como tal o en virtud de su identidad de género real o percibida en ámbitos públicos o privados.

En el Capítulo V se propone la inclusión en el artículo 33. Los órganos receptores de denuncia deberán ofrecer un trato digno y garante de sus derechos a la mujer trans que acuda a denunciar hechos de violencia en su

contra en virtud de su identidad de género real o percibida y brindar el debido asesoramiento.

En el Capítulo VI de los delitos se propone en la definición de la víctima la sustitución del término “mujer”, por el de “mujer o mujer trans”, en los tipos penales de violencia psicológica (art. 39), acoso (art. 40), amenaza (art. 41), violencia física (art. 42), violencia sexual (art. 43), actos lascivos (art. 45), prostitución forzada (art. 46), esclavitud sexual (art. 47), acoso sexual (art. 48), en el artículo 49 se sustituye requisitos referidos a sexo por “identidad de género real o percibida”, se propone la sustitución del término “mujer”, por el de “mujer o mujer trans” en el delito de ofensa pública por razones de género (art. 53) y en el de violencia institucional (art. 54), en el delito de feminicidio así como la sustitución de “odio o desprecio a la condición de mujer” por “odio o desprecio por su identidad de género femenina real o percibida”.

Esta propuesta de reforma aspira incluir a la mujer trans como víctima en la Ley de Género, que gozará de protección institucional y legal ante hechos de violencia en razón de su identidad sexual, bien sea por su pareja, entorno o por parte de las autoridades.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Las sociedades modernas se han preocupado por la consagración de derechos ciudadanos que han llegado a catalogarse de fundamentales en aras de hacer efectiva la protección de los valores que han sido defendidos históricamente por la población. Sin duda, la concepción del término “valor” es compleja, no obstante, pero se coincide en que se trata de algo importante, que debe ser reconocido porque la naturaleza humana así lo exige.

Estos derechos humanos que han sido reconocidos en documentos internacionales, constituyen el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en la sociedad jurídicamente organizada.

Se podría decir que casi todos los acontecimientos de la vida humana están regulados por el Derecho, tanto los buenos como los malos y la personalidad humana que es la común dignidad de los hombres, se convierte

en el plano jurídico en una posición de igualdad jurídica, por lo cual cada hombre por ser persona en sentido jurídico y estar provistos de ciertos derechos fundamentales (innatos), es igual a todos los demás. Todo ser humano tiene derecho frente a la sociedad a ser respetado por él como persona, a no ser perjudicado en su existencia (su vida, cuerpo o salud) y en un ámbito propio del mismo y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo semejante.

Históricamente, la mujer ha sido víctima de vejaciones en el ejercicio de sus derechos humanos lo que motivó la redacción de instrumentos internacionales de trascendencia tales como la Convención Belém Do Pará, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Mujeres. De manera semejante a la discriminación que ha sufrido la mujer, se encuentran actualmente los miembros de la comunidad LGBTI a nivel mundial quienes son continuamente humillados, discriminados y excluidos de las instancias sociales como consecuencia de la imposición del modelo patriarcal de sociedad que solamente acepta el binarismo de género y la heterosexualidad como lo “normal”.

Pero visto que cada vez es mayor la cantidad de personas que se unen a la defensa de los derechos de la comunidad LGBTI y mediante organizaciones no gubernamentales elevan peticiones a las instancias estatales a fin de obtener protección en el ejercicio de sus derechos

humanos, siendo oportuno resaltar la elaboración de los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género del 26 de marzo de 2007, en la cual se reconocen los derechos de las personas de la comunidad LGBTI y la obligación que tienen los Estados de garantizar su respeto y ejercicio.

En Venezuela, la concepción legal de la víctima en la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia es binarista pues se protege los derechos de la mujer (nacida con este sexo), frente al hombre o cualquier persona que amenace o atente contra sus derechos por razón de su género.

La problemática se presenta cuando la víctima del hecho es una persona que se identifique como mujer trans, es decir, una persona a la cual fue asignado el género masculino al nacer cuya identidad de género es femenina y así se comporte en su ámbito personal. Desde el punto de vista psicológico la mujer transgénero, se siente como mujer y así es su expresión sexual frente a sí misma y a la sociedad y en sociedades como la venezolana, que tiene tantos prejuicios no puede manifestarse como se siente sin temor a ser agredida u ofendida, lo que la hace susceptible de depresión.

Ante esta realidad y teniendo en cuenta que las cifras de delito en los cuales son víctimas personas trans son silenciadas por las autoridades para invisibilizar el fenómeno, aunado a que altos representantes del gobierno

muestran abiertamente su homofobia y transfobia por lo que pareciera que no es una de las políticas de Estado reconocer el respeto por la diversidad sexual en Venezuela.

En todo caso, a nivel internacional se ha reconocido la protección legal del individuo y de la comunidad LGTBI, basados en el respeto del derecho a la identidad (derecho humano de primera generación) y el derecho a la identidad sexual (derecho humano de segunda generación), vale decir, el derecho que tiene toda persona a ser reconocido con el sexo con el cual se identifica (trans o queer).

De tal manera que el concepto de víctima en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, debe evolucionar como lo hace históricamente el género, tal y como se aprecia en otros países latinoamericanos como Argentina, Colombia y Uruguay que reconocen protección legal y condición de víctima de hechos de violencia a la mujer trans.

Quienes estudian el texto de la Ley de Género venezolana reconocen que la mujer trans no está amparada por dicha normativa por no tener estas personas el derecho a cambiar su identidad, como sí ocurre en otros países como España o Argentina, previo realización de las valoraciones médico-psicológicas correspondientes. En todo caso, es importante que se permita a estas personas el país gozar de una identidad alternativa para que se le pueda recibir denuncias y adquieran la condición de víctimas en los delitos de género.

En el Derecho Comparado se debe tener como referencia la ley de Ley de Violencia hacia las mujeres basada en género de fecha 22 de diciembre de 2017 de Uruguay, que en su articulado protege de manera abierta a la mujer trans así como la Ley 2/2016, de 29 de marzo de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid, que ofrece un marco legal e institucional para proteger a las personas trans del acoso discriminatorio y la represalia discriminatoria; comportamientos que afectan los derechos humanos de esta comunidad y menoscaban su ejercicio ante las autoridades competentes.

De allí que como lineamientos para incluir a la mujer trans como víctima en una reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, se fundamentaría en la vigencia del principio de igualdad ante la Ley y la dimensión psicológica del sexo, ya que la misma es determinante por encima del elemento biológico.

Por ende la reforma de la ley estaría dirigida a garantizar y promover los derechos de las mujeres y de las personas trans que se identifiquen con este género, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia en sus diferentes modalidades, impulsando cambios de patrones culturales que sostienen la desigualdad y el binarismo de género para favorecer la construcción de una sociedad justa, democrática, participativa, paritaria y protagónica.

Recomendaciones

La realización de esta investigación permite realizar las siguientes recomendaciones:

1. Educar a la sociedad para la diversidad sexual. Se trata pues de fomentar valores como la tolerancia, el respeto por las diferencias, la solidaridad, la igualdad y la inclusión.
2. Diseñar un instrumento normativo que reconozca los derechos de las personas de la comunidad LGBTI para que no sean víctimas de discriminaciones a nivel educativo, laboral, social e institucional.
3. Ofrecer apoyo psicológico a las personas de la comunidad LGBTI para que asuman su identidad, reforzando su autoestima y autoconcepto en aras de consolidar su personalidad y sentirse aceptados y respetados.
4. Diseñar un marco institucional que se encargue de ofrecer apoyo sanitario, psicológico y jurídico a las personas de la comunidad LGBTI.
5. Diseñar la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia para la inclusión de la mujer trans como víctima.

REFERENCIAS

ACCSI Acción Ciudadana Contra el SIDA (2015). *Accsi Venezuela 2015 informe sobre crímenes de odio contra lgbti*. Disponible: <https://issuu.com>. [Consulta: 2018, agosto 22].

Acevedo, D.; Biaggi, Y.; y Borges, G. (2009). *Violencia de género en el trabajo: acoso sexual y hostigamiento laboral*. Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, v. 14 nº 32, Caracas jun. Disponible: www. Cielo. Org. Ve. [Consulta: 2018, agosto 22].

Alonso, A. (2015). *La psicología del transgénero*. Disponible: <https://www.psyciencia.com>. [Consulta: 2018, agosto 28].

APA (2011). *Orientación sexual*. Disponible: www. Apa. Org. [Consulta: 2018, mayo 05].

APA (2018). *Orientación sexual e identidad de género*. Disponible: www. Apa. Org. [Consulta: 2018, mayo 05].

Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. Caracas: Editorial Epistéme.

Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2005). Resolución N° 60/ 147 de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Disponible: www. Oh.ch.r.org. [Consulta: 2018, mayo 21].

Asiego, V. (2015). *Respetar a las personas trans es abrirnos a un mundo sin estereotipos*. Disponible: <https://www.esamnesty.org>. [Consulta: 2018, agosto 23].

Alvarez, J. (1990). *Importancia del tipo y de la tipicidad en la teoría jurídica del delito*. Fondo de Cultura Jurídica. Disponible: www.Saiji.Gob.arg. [Consulta: 2018, mayo 05].

Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis-ILANUD.

Boon, L. (2015). *Comunidad LGBT de Venezuela exige al gobierno políticas de inclusión*. Disponible: runrún. Es/ nacional. [Consulta: 2018, agosto 21].

Castellanos, G. (2016). *Estilos de Género y la Tiranía del Binarismo: De porqué necesitamos el concepto de generolecto*. Revista Aljaba vol. 20, Centro de Estudios de Género, Mujer y Sociedad de la Universidad del Valle, Colombia. Disponible: www.Secielo.Org.Ar. [Consulta: 2018, agosto 21].

Castilla, B. (2015). *¿Basta la noción de género para conocer la propia identidad?*. Disponible: <https://www.Almundi.Org>. [Consulta: 2018, mayo 06].

Castillo, H. (2018). *La Dimensión Psicológica de la Sexualidad*. Disponible: <https://www.Geosalud.Com>. [Consulta: 2018, agosto 30].

Campos, A. (s.f.). *La transexualidad y el derecho a la identidad sexual*. Disponible: www.Felgb.org. [Consulta: 2018, agosto 29].

Código Orgánico Procesal Penal (2012).Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6078, (Extraordinaria) Junio 15, 2012.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.453 (Extraordinaria), Marzo 04, 2000.

Curiel, O. (2015). *Géneros, transgéneros: hacia una noción bidimensional del género*. Disponible: www.Redalyc.Org. [Consulta: 2018, agosto 30].

Chacón, B. (2018). *¿Cómo se ve la transexualidad en los distintos países del mundo?*. Disponible: <https://www.elviajerofigon.com>. [Consulta: 2018, agosto 14].

De Jesús, I. (2018). *El cercado camino de la comunidad LGBT en Venezuela en medio de la homofobia chapista.* Disponible: <https://elcooperante.com>. [Consulta: 2018, agosto 20].

EFE (2006). *El gobierno aprueba la ley de identidad para transexuales.* Disponible: <https://www.20minutos.es>. [Consulta: 2018, agosto 30].

Ferrer, M. (Marzo, 1999). La Participación de la Víctima en el Sistema de Administración de Justicia. Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal. Caracas: UCAB.

Fundación de Reflejos de Venezuela (2016). *Derechos para las personas trans: Venezuela es uno de los países más atrasados en la región.* Disponible: <https://www.fundacionreflejosdevenezuela.com>. [Consulta: 2018, mayo 10].

Flores, J. (2016). *¿Ley de feminicidio aplica para los trans?* Disponible: <https://www.elspectador.com>. [Consulta: 2018, agosto 30].

Goscilo, A. (s.f.). *Los bienes jurídicos penalmente protegidos.* Disponible: www.derecho.uba.ar. [Consulta: 2018, agosto 01].

Granadillo, N. (2010). *Los delitos de género.* (2 da ed. Revisada y ampliada). Serie cuadernos. Caracas: Ediciones Paredes.

Jaimes, Y. (2012). *La jurisdicción especial en el área de Violencia de Género.* Caracas: Fundación Gaceta Forense. Tribunal Supremo de Justicia.

Naciones Unidas (s.f.). *Orientación Sexual e Identidad de Género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Disponible: [acnudh.org](http://www.acnudh.org). [Consulta: 2018, agosto 23].

Narpiarkovski, F. (2012). *Vulnerabilidad de derechos en personas trans*. Iv Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XIX Jornadas de Investigación VIII Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología- Universidad de Buenos Aires. Disponible: <https://www.academia.org>. Consulta: 2018, junio 07].

Navarrete, L. (2014). *Tipicidad y tipo penal*. Disponible: monografías. Com. [Consulta: 2018, junio 07].

Macedonio, C. (s.f). *Breve análisis del origen y evolución de la víctima en el Derecho Penal*. Disponible: <http://www.derecho>. Uady. Mx/tohil/rev25. [Consulta: 2018, agosto 25].

Marchán, J. (2012). *Beneficios y limitaciones de la Víctima en el proceso penal venezolano desde el punto de vista de la victimología*. Trabajo de grado presentado para optar al grado de especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Católica Andrés Bello. Disponible: <http://biblioteca2.ucab.edu.ve>. [Consulta: 2018, agosto 25].

Martos, A. (2015). *Violencia de Género en Adolescentes*. Trabajo de grado presentado para optar al grado de Trabajo Social de la Universidad de Jaen. [Consulta: 2018, junio 07].

Montiel, H. y Chacón, E. (2009). *Derecho social a la identidad personal en Venezuela. Caso: Gestión del Programa Nacional de Identidad “Soy yo”*. Vol. 25 Nº 43 (julio-diciembre) Disponible: produccioncientificaluz.org. [Consulta: 2018, agosto 29].

Nieves, A.; y Franco, Q. (2015). *Ser transgénero no es un capricho*. Disponible: cronica.uno. [Consulta: 2018, agosto 29].

Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (416.781) (2014, Noviembre 25). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 416.781 (Extraordinario), Noviembre 25, 2014. Disponible: <http://www.gacetaoficial.dela.republica.bolivariana.de.venezuela.com/descarga/40548.pdf>. [Consulta: 2018, junio 07].

Ley Constitucional contra el Odio, por la Convivencia Pacífica y la Tolerancia (2017). (2017, Noviembre 2). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 41.214 (Extraordinario), Noviembre 02, 2017. Disponible: albaciudad.org/2017. [Consulta: 2018, agosto 22].

Ley 2/2016, de 29 de marzo de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid. Disponible: <https://www.bioeticaweb.com>. [Consulta: 2018, agosto 30].

Ley N° 19580 de Violencia hacia las mujeres basada en género de fecha 22 de diciembre de 2017. Disponible: <https://www.Impo.com.uy>. [Consulta: 2018, agosto 30].

Longa, J. (2001). *Código Orgánico Procesal Penal*. Caracas: Ediciones Libra.

López, R. (2016). *Naturaleza jurídica de la violencia de género y el acto sexista (ultimo criterio)*. Disponible: actualidadpenal.Net. [Consulta: 2018, agosto 21].

Osborne, R. (2008). *Evolución del concepto de género*. Empiria. Revista de Metodología de las Ciencias Sociales, num 15, enero- junio, Universidad Nacional de Educación a Distancia Madrid. Disponible: www.Redalyc.Org. [Consulta: 2018, agosto 21].

Observatorio Venezolano de Violencia (2018). *Más allá de los números: ¿A dónde va la violencia en Venezuela?*. Disponible: observatorio de violencia.Org..ve. [Consulta: 2018, agosto 21].

Palau, X. (2016). Identidad sexual y libre desarrollo de la personalidad. Tesis de grado publicada y presentada para obtener el título de Doctor de la Universitat de Lleida. [Consulta: 2018, junio 06].

Pineda, E.; y Ávila, K. (2017). *Personas trans y políticas de seguridad: 5 claves para su abordaje*. Disponible: <https://www.Amnistia.Org.Ve>. [Consulta: 2018, agosto 28].

Piñango, L. (2007). *Metodología*. (2 da ed.). Mérida: Piancu.

Poole, D. (s.f). *El derecho a la identidad sexual*. Disponible: <https://libros-revistas>. [Consulta: 2018, agosto 29].

Prats, J. (2015). *El derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Disponible: hoy.com.do/el-derecho-al. [Consulta: 2018, junio 15].

Quiteria, F. (2017). *La violencia hacia las mujeres trans también es violencia de género*. Disponible: <https://www>. Amnistia. Org. [Consulta: 2018, agosto 21].

Ramírez, C. (2008). *Concepto de Género: Reflexiones*. Ensayos. Disponible:

Ramos, I.; y González J. (s.f). *Derecho a la identidad jurídica de las personas trans*. Derechos Fundamentales a Debate/ Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco. Disponible: cedhj. Org. Mx/revista.

Recanséns, L. (1959). *Filosofía del Derecho*. México: Editorial Porrúa.

Robles, F. (2017). *Método y Deductivo: Características y diferencias*. Disponible: <https://www>. Google. Com. [Consulta: 2018, junio 12].

Rodríguez, L. (2015). *Construcción de Subjetividades Transgénero: Cuerpo, Escuela y Ciudadanía*. Trabajo de grado presentado para optar al grado de Magíster en Educación de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. [Consulta: 2018, junio 07].

Salcedo (2014). “¿Derechos Humanos de Personas LGTBI?, una propuesta para su positivización internacional”, trabajo publicado presentado para optar al grado de Magíster en Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Disponible: repositorio.uchile.cl/bistream. [Consulta: 2018, junio 07].

Sentencia C-539 de la Corte Constitucional de Colombia (2016). Disponible: www.Corteconstitucional.gov.co. [Consulta: 2018, agosto 30].

Sesión formativa de doctorado de la Universidad Pompeu Fubra (2012). *La Investigación Cualitativa*. Disponible: <https://www.upf.edu>. [Consulta: 2018, agosto 28].

Silva, J.; Vital, L.; y Garcés, V. (2018). *Diseño Bibliográfico*. Disponible <https://es.scribd.com>. [Consulta: 2018, junio 12].

Tamayo y Tamayo, A. (s.f). *Modelos y diseños de investigación*. Disponible: modelos_y_disenos_de_investigacion.pdf. [Consulta: 2018, junio 12].

Soto, G. (2012). *La protección social y jurídica del género en Venezuela*. En Interacción y Perspectiva, Revista de Trabajo Social, vol 2, pp. 132-152. Disponible: produccioncientificaluz.org. [Consulta: 2018, agosto 28].

Telesur (2018). OMS reconoce que la transexualidad no es una enfermedad mental. Disponible: <https://www.telesurtv.net>. [Consulta: 2018, agosto 13].

Tribunal Supremo de Justicia (2017). *TSJ aprueba dos resoluciones en materia de justicia de género*. Disponible Aragua.scc.org.ve. [Consulta: 2018, agosto 22].

Vásquez, M. (2009). *Nuevo Proceso Penal Venezolano*. Caracas: UCAB. Tercera Edición.

Vecchionacce, I. (2009). *Las mujeres como sujeto activo de los delitos de género: Un análisis de la Sentencia de la Sala de Casación Penal Nº 134 del 14 de septiembre de 2009*. Disponible: catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases. [Consulta: 2018, agosto 22].

Veiga, Y. (2017). *Los países que castigan la homosexualidad con pena de muerte*. Disponible: <https://www.elcorreo.com>. [Consulta: 2018, agosto 14].

Zuliver, J. y Escoffier, S. (2014). *Ley de Identidad de Género en Chile: dignidad a las personas trans en una sociedad discriminatoria*. Disponible: www.Elmostrador.Cl. [Consulta: 2018, agosto 30].

www.bdigital.ula.ve