

TRANSEXUALIDAD: TABÚ JURÍDICO

ARTÍCULO

JULIÁN DÍAZ MORALES*

Introducción	173
I. <i>Ex Parte Andino Torres</i>	175
A. Opinión Concurrente emitida por el juez asociado honorable Antonio S. Negrón García	176
B. Opinión disidente emitida por el juez asociado honorable Francisco Rebollo López	178
C. Opinión disidente del juez asociado honorable Baltasar Corrada del Río	179
II. <i>Ex parte Delgado Hernández</i>	180
A. Opinión mayoritaria de la jueza asociada honorable Anabelle Rodríguez Rodríguez	180
B. Opinión concurrente del juez asociado honorable Efraín Rivera Pérez	182
C. Opinión disidente por el juez asociado honorable Jaime B. Fuster Berlingeri	183
D. Opinión disidente de la jueza asociada honorable Liana Fiol Matta	184
III. Análisis	185
A. Características y particularidades de la transexualidad	186
B. ¿El artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico es constitucional?	187
C. Derecho del ser humano a no ser discriminado por razón de su género	188
D. El matrimonio y el fraude a terceros	189
E. Aportaciones de otras jurisdicciones	190
Recomendaciones y conclusiones	193

INTRODUCCIÓN

EN DOS OCASIONES EL TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO HA TENIDO LA oportunidad de reconocerles a las personas transexuales el derecho al cambio de sexo y nombre en el acta de nacimiento dentro del Registro

* Juris Doctor. 2010, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico.

Demográfico. No obstante, en una decisión incongruente con una sentencia emitida sólo cinco años antes, dicho Tribunal no permitió el cambio de sexo en los datos registrales de estas personas. Hoy día, una persona transexual en Puerto Rico no puede atemperar su realidad física con la registral.

¿Qué es un transexual? ¿Cuáles son los argumentos del Tribunal Supremo para denegar este tipo de enmienda? ¿Actualmente la Rama Judicial es consciente de la realidad de los y las transexuales? ¿Qué remedios jurídicos tienen los y las transexuales para vivir en tranquilidad? ¿El Estado tiene un interés apremiante sobre la información en el Registro Demográfico? ¿Qué disponen los estatutos actuales? ¿Cómo han manejado algunas jurisdicciones del exterior situaciones similares a la local? ¿Los prejuicios histórico-sociales repercuten en las determinaciones judiciales sobre los y las transexuales? ¿El discrimen por razón de sexo los cobija? ¿Estos pronunciamientos perpetúan la marginalización de los y las transexuales?

Son cuantiosas las interrogantes producto del estudio de las decisiones de *Ex parte Andino Torres*¹ y *Ex parte Delgado Hernández*.² Por ello, una profunda investigación legal es ineludible. La revocación de dichos casos se hace aún más urgente en el presente. El reconocimiento de derechos fundamentales de las personas transexuales, inherentes al ordenamiento jurídico puertorriqueño, debe existir en nuestra sociedad. Contamos con avanzados desarrollos tecnológicos en la medicina que hacen posible la total transformación física-sexual de los que sienten que su realidad psico-sexual es incompatible con su fisionomía, por lo que la denegación de derechos a los transexuales parece incompatible con nuestra realidad.

Desde la década de los años cincuenta del siglo pasado, Puerto Rico fue considerado a nivel internacional como una jurisdicción de vanguardia. Nuestra Constitución es reflejo de ello.³ Además, la aprobación de legislación social garantizadora de mayores derechos en la esfera laboral es evidencia fehaciente del carácter liberal de nuestra jurisdicción. Sin embargo, la marginalización de ciertos sectores, como los transexuales, es un hecho incontrovertible. Por lo tanto, este escrito expone razones legales por las cuales las determinaciones discutidas son desafortunadas para la sociedad puertorriqueña en su totalidad. Primeramente, resumimos los argumentos principales en ambas decisiones. Luego anali-

1 *Ex parte Andino Torres*, 151 DPR 794 (2000).

2 *Ex parte Delgado Hernández*, 165 DPR 170 (2005).

3 Debido a la doctrina del ámbito mínimo federal en materia constitucional, nuestra Ley Suprema es de factura más ancha que la Constitución de los Estados Unidos. Vivo ejemplo de ello es nuestra Carta de Derechos, contenida en el Artículo II, que cuenta con diecinueve secciones que le reconocen a la sociedad puertorriqueña una amplia gama de derechos. En materia de Derecho Penal, por ejemplo, se establece la libertad bajo fianza, la no encarcelación por deuda, la prohibición de la pena de muerte y de la interceptación de llamadas telefónicas. Además, se reconocen expresamente los derechos a la intimidad, el derecho a la huelga y el derecho a organizarse y negociar colectivamente de los trabajadores y trabajadoras de la empresa privada.

zamos el derecho aplicable, en un esfuerzo de persuadir al Tribunal Supremo de que revoque su determinación nociva para la comunidad transexual.⁴

I. EX PARTE ANDINO TORRES

Este caso planteó la primera controversia sobre una persona transexual ante nuestro Tribunal Supremo. Alexandra Andino Torres nació en 1950 y fue inscrita en el Registro Demográfico como Andrés Andino Torres. Por razones íntimas, decidió someterse a una cirugía de reasignación de sexo en 1976 en los Estados Unidos. En 1995, a casi veinte años de estar viviendo como mujer, radicó una petición en el Tribunal de Primera Instancia, Subsección de Manatí, solicitando que se le cambiara su nombre y sexo en el certificado de nacimiento. El foro de instancia permitió el cambio de nombre, mas no el de sexo por entender que la ley del Registro Demográfico⁵ lo vedaba. Posteriormente, recurrió al entonces Tribunal de Circuito de Apelaciones; éste confirmó la determinación del foro apelado por entender que dicha legislación sólo permitía alteraciones cuando las circunstancias señalaran algún tipo de error. Finalmente, Andino Torres acudió al Tribunal Supremo.

El más Alto Foro emitió una Sentencia⁶ autorizando los cambios solicitados por la peticionaria.⁷ Usualmente, decisiones como ésta no se publican precisamente porque no son precedentes, sin embargo, cuando se emiten votos particulares sí. Se publicaron tres votos, una concurrencia y dos disensos. El estudio y análisis profundo de los argumentos a favor y en contra del reconocimiento del cambio de sexo en el Registro Demográfico es imprescindible.⁸

⁴ Véase José M. Martínez Rivera, *El cambio transexual y la inmutabilidad legal: hacia una conciliación entre la sexualidad humana y la jurisprudencia*, 42 REV. JUR. UIPR 89 (2007).

⁵ Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico, Ley Núm. 24 de 22 de abril de 1931, 24 LPRA §§ 1071-1074, 1101-1110, 1131-1139, 1161-1166, 1191, 1211, 1231-1238 (2002 & Supl. 2010).

⁶ En nuestra jurisdicción las Sentencias no crean precedentes ni son vinculantes, pero sí son persuasivas. Véase Rivera Maldonado v. ELA, 119 DPR 74, 80 (1987):

Se considerará que no es apropiado citar como autoridad o precedente las sentencias que no constituyen opinión del Tribunal. Bajo esta perspectiva se entiende por qué una sentencia sin opinión, cuya publicación no ha sido ordenada por este Tribunal y que ha sido publicada por razón de que un Juez de este Tribunal ha certificado una opinión concurrente o disidente o un voto particular, no tiene valor de precedente y sí el valor persuasivo intrínseco de sus fundamentos.

Id.

⁷ Véase además Osvaldo Burgos Pérez, *Manifestaciones de homofobia en decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 42 REV. JUR. UIPR 53, 67-70 (2007).

⁸ Véase además Carlos J. Ruiz Irizarry, *Derecho a la intimidad y la autonomía personal*, 72 REV. JUR. UPR 1061, 1074-83 (2003).

A. Opinión Concurrente emitida por el juez asociado honorable Antonio S. Negrón García

Al juez Negrón García se unieron los entonces jueces asociados Hernández Denton y Fuster Berlinger. Como punto de partida utilizaron la equidad, recogida en nuestro Código Civil.⁹ Es conocido por muchos y muchas que, ante una laguna en el ordenamiento jurídico, los miembros de la Judicatura están llamados a eliminar el vacío en la ley. Este caso representa una laguna jurídica que al día de hoy no ha sido atendida por la Asamblea Legislativa.

El Artículo 31 de la *Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico*,¹⁰ expone las bases para realizar cambios al certificado de nacimiento.¹¹ Sobre el particular, el artículo dispone lo siguiente:

⁹ Cód. Civ. PR art. 7, 31 LPRA § 7 (1993 & Supl. 2010).

¹⁰ 24 LPRA § 1231.

¹¹ El artículo 31 de la Ley del Registro General Demográfico de Puerto Rico dispone que:

El Secretario de Salud preparará, hará imprimir y facilitará a los encargados de registros todos los libros, impresos y formas que han de usarse para inscribir los nacimientos, casamientos y defunciones que ocurran o se celebren en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, o que fueren necesarios para llevar a cabo los propósitos de esta parte, y preparará y distribuirá aquellas instrucciones detalladas que no estén en conflicto con las disposiciones de esta parte y que pudieran ser necesarias para la aplicación uniforme de la misma para el mantenimiento de un perfecto sistema de registro; y para tales fines no podrán usarse otros libros, impresos y formas que aquellos que suministre el Secretario de Salud. Dicho Secretario hará que los certificados que se reciban mensualmente en su Departamento procedentes de los encargados de registros sean examinados cuidadosamente y requerirá la información adicional que sea necesaria en aquellos que aparezcan incompletos o defectuosos, para lo cual toda persona que tenga conocimiento de hechos concernientes a cualquier nacimiento, casamiento o defunción, estará obligada a suministrar dicha información, cuando a ello sea requerida por el Secretario de Salud en persona o por medio de su representante acreditado, por correo, o por conducto del Registrador del distrito; Disponiéndose, que las omisiones o incorrecciones que aparezcan en cualquier certificado antes de ser registrado en el Departamento de Salud podrán ser salvadas insertando las correcciones o adiciones necesarias en tinta roja en dicho certificado, pero luego de haber sido archivado en el Departamento de Salud, no podrá hacerse en los mismos rectificación, adición ni enmienda alguna que altere sustancialmente el mismo, sino en virtud de orden del Tribunal de Distrito, cuya orden, en tal caso, será archivada en el Departamento de Salud haciendo referencia al certificado a que corresponda; Disponiéndose, sin embargo, que cuando el reconocimiento de un hijo natural se hiciera en documento público o en una declaración jurada bastará la presentación de dicho documento o declaración para que el encargado del Registro Demográfico proceda a inscribir el mismo, y a ese efecto, se llenará el correspondiente certificado de inscripción; Disponiéndose, además, que en caso de que el nacimiento de tal hijo hubiera sido previamente inscrito se llevará al certificado los datos adicionales que resulten de tal reconocimiento.

Para obtener dicha orden deberá presentar el interesado una solicitud a la Sala del Tribunal de Distrito de su domicilio, exponiendo bajo juramento su pretensión y formulándola debidamente acompañada de la prueba documental pertinente en apoyo de su solicitud. Copia de la solicitud y de toda la prueba documental le será remitida al Ministerio Fiscal simultáneamente con su radicación quien deberá formular su posición dentro del término de 10 días.

El cambio, adición o modificación de nombre o apellido sólo podrá hacerse a instancia del interesado, quien deberá presentar ante cualquier Sala del Tribunal de Distrito la oportuna solicitud, expresando bajo juramento los motivos de su pretensión, acompañada de la prueba documental pertinente en apoyo de su solicitud. Copia de la solicitud y de toda la prueba documental le será remitida al Ministerio Fiscal simultáneamente con su radicación.¹²

Es imperativo señalar que la ley vigente fue aprobada en el año 1931, hace más de cincuenta años. Lógicamente, el legislador o legisladora que fue autor de dicha pieza legislativa, vivía en un contorno histórico-social distinto al actual, por lo que no pudo haber previsto las controversias jurídicas que surgirían entorno a la transexualidad. Por ende, el remedio en equidad es procedente en este caso.

Negrón hace hincapié en la ausencia de un derecho constitucional al cambio de sexo en el certificado de nacimiento.¹³ Claramente nuestra Ley Suprema no contiene disposición alguna sobre este respecto. Sin embargo, las diferencia entre la realidad extra-registral y lo que se establece en el registro es corregible. Por ello el Juez dice: “Si bien es cierto que el Certificado de Nacimiento . . . es un documento histórico, la constancia de los datos vitales contemporáneos al nacimiento es una de las funciones del certificado de nacimiento . . . *pero claramente no es la única*”.¹⁴ El propio articulado de la Ley del Registro Demográfico establece la posibilidad de hacer enmiendas a los datos registrales para reflejar alteraciones personales.¹⁵

Como aspecto constitucional, se resalta el Artículo 2, Sección 1 de nuestra Constitución al establecer que *la dignidad del ser humano es inviolable*.¹⁶ Además, en la Sección 8 del mismo artículo se establece la protección de la honra y el derecho a la intimidad.¹⁷ Cabe señalar que nuestra disposición constitucional es auténtica y no encuentra homólogo en la Constitución Federal. En Puerto Rico se expresa, e indiscutiblemente se protege, el derecho a la intimidad de los ciudadanos y de las ciudadanas. Por ello, estas disposiciones proveen salvaguardas que operan *ex proprio vigore*.¹⁸

Id.

¹² *Id.*

¹³ *Andino Torres*, 151 DPR en la pág. 797 (Negrón García, opinión concurrente).

¹⁴ *Id.* en la pág. 798 (énfasis suplido).

¹⁵ 24 LPRA § 1231.

¹⁶ CONST. PR art. 2, § 1.

¹⁷ *Id.* § 8.

¹⁸ Véase, e.g., *López Rivera v. ELA*, 165 DPR 280, 294 (2005):

Así, pues, hemos reconocido que el derecho a la vida privada y familiar, protegido por el Art. 2, Secs .1 y 8 de nuestra Constitución, ante, opera *ex proprio vigore*, y puede hacerse valer entre personas privadas al eximir las del requisito de acción estatal. Este derecho constitucional impone al Estado y a toda persona el deber de no inmiscuirse en la vida privada o familiar de los demás seres humanos.

El Juez, además, expuso que la alegación de fraude por parte de un transexual al pedir cambio de sexo es improcedente y errónea. “El transexual no tiene intención de defraudar a la sociedad sino, por el contrario, de corregir una disyuntiva de su personalidad que considera, por sí misma, fraudulenta”.¹⁹

B. Opinión disidente emitida por el juez asociado honorable Francisco Rebollo López

Desde el primer párrafo, Rebollo expone su preocupación principal de reconocerle a los y las transexuales el cambio registral de su sexo: el efecto que podría tener sobre el matrimonio.²⁰ Abiertamente discrepa del análisis hecho por la mayoría sobre la Ley del Registro Demográfico. Rebollo entiende que el certificado de nacimiento recopila datos, incluyendo el sexo, de una persona al momento de su nacimiento. Consecuentemente, las enmiendas al documento registral tendrán que ser hechas de acuerdo a lo dispuesto expresamente por la legislatura.²¹ A su entender, el estatuto demográfico expone *numerus clausus* las instancias en donde una persona podría alterar su certificado. “Una enmienda a la anotación del sexo del inscrito como resultado de una operación de cambio de sexo es un acto prohibido por la Ley del Registro Demográfico”.²²

Rebollo esboza la diferencia entre alterar el nombre y alterar el sexo. En casos donde el nombre haya sido inscrito erróneamente, la ley provee para que se pueda alterar. Sin embargo, según el juez, la inscripción del sexo de Andino Torres no fue equivocada ya que representaba la condición biológica al momento de nacer. El argumento central de la opinión es que si el legislador no expuso como intención legislativa el cambio de sexo, entonces los tribunales no pueden actuar como si así se hubiera hecho.²³

En materia constitucional, al igual que Negrón García, dice que no existe bajo ninguna de las constituciones aplicables (federal y local) el derecho al cambio de sexo. Lo que sí reconoce es el derecho a que las personas tomen decisiones personales sin que el Estado intervenga con ellas.²⁴ Implícitamente dice que el Estado sí tiene derecho a intervenir con el cambio de sexo de una persona transexual por tratarse de un documento histórico y público.

Discrepa sobre la procedencia de la equidad en este caso, ya que no hay laguna jurídica respecto a Andino Torres; la peticionaria cuenta con el expediente

Id.

¹⁹ *Andino Torres*, 151 DPR en la pág. 809.

²⁰ *Id.* en la pág. 811 (Rebollo López, opinión disidente).

²¹ *Id.* en las págs. 816-17.

²² *Id.* en la pág. 818.

²³ *Id.* en la pág. 823.

²⁴ *Id.* en la pág. 825.

ad perpetuam rei memoriam explicado en el caso *Ex parte Pérez*.²⁵ “[E]l propósito del expediente *ad perpetuam rei memoriam* es el de perpetuar la memoria de un hecho acreditando solemnemente ese hecho cuando existe el riesgo de que la prueba del mismo pueda perderse, por la ausencia o muerte de los testigos o por otras razones”.²⁶

C. Opinión disidente del juez asociado honorable Baltasar Corrada del Río

Este disenso se divide en dos argumentos: en primer lugar, la Ley del Registro Demográfico no permite el cambio de sexo en el certificado de nacimiento; y, en segundo lugar, que la cirugía es de índole cosmético por lo que como cuestión real no produce un cambio verdadero de sexo.²⁷ Por lo tanto, Corrada del Río se enfocó en el aspecto científico jurídico de la petición de Andino Torres.

Aparte de someter una variedad de documentos al Tribunal de Primera Instancia, Andino Torres presentó dos certificaciones médicas escritas y emitidas por dos médicos distintos. Ambos certificaron el cambio de sexo de la peticionaria.²⁸ La ausencia del testimonio pericial de ambos médicos en Instancia es determinante para llegar a una decisión jurídica, según Corrada:

El hecho de que un transexual se someta a una cirugía de cambio de sexo, puede dar lugar a que surja un contraste entre los elementos genitales externos y el sexo cromosómico y hormonal. Sin embargo, para determinar el sexo de una persona que fue sometida a una intervención quirúrgica de cambio de sexo, no basta con auscultar su físico. Es menester evaluar, además, sus características cromosómicas, hormonales, genéticas y psicológicas.²⁹

El disenso aludió al Informe del Comité de Salud Pública de Nueva York para que no se permitiera enmendar el certificado de nacimiento de las personas transexuales. Según se desprende de la opinión, dicho informe sólo atiende a las personas cuyo cambio fue de hombre a mujer y catalogó este tipo de intervenciones quirúrgicas como asistencia psicológica. Además, el Comité expuso que avalarían la enmienda al certificado de nacimiento si se desprendiera del mismo el sexo original. “The Desire of concealment of a change of sex by the transsexual is outweighed by the public interest for protection against fraud”.³⁰ Aparte de la mención negativa al argumento de fraude por parte del Juez Negrón, esta es la

²⁵ *Ex parte Pérez Hernández*, 65 DPR 938, 940 (1946).

²⁶ *Andino Torres*, 151 DPR en la pág. 826.

²⁷ *Id.* en la pág. 828.

²⁸ *Id.* en las págs. 829-30.

²⁹ *Id.* en las págs. 834-35.

³⁰ *Id.* en las págs. 838-39 (citando a Committee on Public Health, The New York Academy of Medicine, *Change of Sex on Birth Certificates for Transsexuals*, 42 BULL. N.Y. ACAD. MED. 721, 724 (1966)).

primera vez que se menciona positivamente el argumento del fraude por parte de las personas transexuales.

Interesantemente, Corrada hace mención de que el Tribunal Supremo español autorizó el cambio de sexo registral, pero que no había avalado los matrimonios homosexuales.³¹ Precisamente por el aspecto cosmético del cambio de sexo, biológicamente la persona transexual seguirá siendo del sexo que era al momento de nacer.

II. EX PARTE DELGADO HERNÁNDEZ

A diferencia del caso de Andino Torres, aquí el Tribunal Supremo emitió una opinión vinculante para todos y todas por igual.³² Los hechos, en síntesis, son los siguientes: Alexandra Delgado Hernández solicitó en el Tribunal de Primera Instancia que se enmendara su certificado de nacimiento y la licencia de conducir. Las enmiendas eran sobre el nombre y sexo. Delgado Hernández nació hombre en 1970. En el 2003, se sometió a una cirugía de reasignación de sexo en el estado de Colorado. Por ello, en diciembre de 2003, radicó su petición en el tribunal de Instancia, el cual reconoció su pedido y ordenó que se enmendaran su nombre y sexo, tanto en el certificado de nacimiento como en la licencia de conducir.

El Procurador General solicitó al Tribunal de Apelaciones que revocara la determinación de Instancia sobre el cambio de sexo, amparándose en la importancia de los datos históricos que se recogen al momento de nacer. Apelaciones procedió a revocar las determinaciones del Tribunal en su totalidad, incluyendo el cambio de nombre, argumentando que la Ley del Registro Demográfico proscribía el cambio del sexo de las personas en sus certificados de nacimiento. Así las cosas, Delgado Hernández recurrió al Tribunal Supremo para que revocara al Tribunal de Apelaciones. Se emitió una opinión mayoritaria confirmando la determinación del foro inferior, una concurrencia y dos disidencias.

A. Opinión mayoritaria de la jueza asociada honorable Anabelle Rodríguez Rodríguez

Al finalizar la lectura del voto mayoritario nos damos cuenta de que existen dos argumentos principales para denegar lo solicitado por Delgado Hernández. Primeramente, lo acontecido en el caso *Ex parte Andino Torres*, no vincula ni constituye precedente por tratarse de una Sentencia. La mayoría argumenta, en

³¹ Para el 2005, mediante legislación parlamentaria, España reconoció el matrimonio entre parejas del mismo sexo. Véase la Ley Núm. 13 del 1 de julio de 2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio [en España], BOE 2005, 157, disponible en <http://www.boe.es/boe/dias/2005/07/02/pdfs/A23632-23634.pdf>.

³² Véase Burgos Pérez, *supra* nota 7, en las págs. 82-87.

segundo lugar, que hay un interés apremiante del Estado en la inmutabilidad de los datos en el Registro Demográfico.

Luego de reconocer la disyuntiva jurídica y social que acarrearán las personas transexuales,³³ la jueza se plantea sobre quién recae la responsabilidad de atemperar la realidad de la persona transexual con la registral: ¿sobre la Rama Judicial o la Asamblea Legislativa?³⁴ Eventualmente postula que es un asunto enteramente legislativo, en el cual la Rama Judicial no debe inmiscuirse sin acción legislativa previa.

Cabe señalar que en dos notas al calce de la opinión, se mencionan una serie de jurisdicciones extranjeras que han atendido el asunto de la transexualidad en su Derecho doméstico. Aparte de España, Gran Bretaña y Estados Unidos,³⁵ se distinguen a Australia, Alemania, Italia, Turquía y Holanda.³⁶ Sin embargo, no se esboza más sobre el asunto en el resto de la opinión.

Sobre el primer argumento de la decisión, la inexistencia de precedente en Puerto Rico, Rodríguez dice que “lo dispuesto en *Andino Torres, ex parte* . . . sólo resolvió la controversia particular de ese caso . . . Por ello, *Andino Torres* no es óbice para la determinación . . .”.³⁷ De esta manera se descartó el carácter persuasivo del caso sobre una controversia casi idéntica, haciendo un llamado a decidir de forma incompatible con lo que cinco años atrás habían colegido.

Respecto al segundo argumento, el interés apremiante del Estado sobre la inmutabilidad de los datos registrales, la jueza recurre a la figura del Registro Civil español. Citando a Albaladejo, sobre el registro como prueba fidedigna del estado civil de las personas, indica que: “[E]llo beneficia, tanto al interesado, como al Estado y a los terceros, que así pueden obtener la información que necesitan cuando entran en relación con aquellas”.³⁸ Más adelante dice:

Por ser esa su función, “la veracidad e integridad del Registro del estado civil ha de tener singular importancia para el Estado, por cuanto representa, además, *un medio de conocer la exacta y auténtica situación jurídica de las personas*, al tiempo que pueden ser instrumentos muy convenientes para ordenar determinados servicios administrativos”.³⁹

Por lo tanto, la mayoría del Tribunal entiende que la realidad registral se constituye con los datos registrados *al momento de nacer*,⁴⁰ y que la Ley del Re-

33 *Delgado Hernández*, 165 DPR en las págs. 179-80.

34 *Id.* en la pág. 181.

35 *Id.* en la pág. 182.

36 *Id.* en las págs. 182-83.

37 *Id.* en la pág. 183.

38 *Id.* en la pág. 184 (citando a 1-I MANUEL ALBALADEJO, DERECHO CIVIL 358 (1989)).

39 *Id.* en la pág. 185 (citando a 3 EDUARDO VÁZQUEZ BOTE, DERECHO PRIVADO PUERTORRIQUEÑO 400 (1992)).

40 *Id.* en la pág. 187.

gistro Demográfico tiene que ser interpretada restrictivamente de acuerdo a lo que la Asamblea Legislativa haya dispuesto. Consecuentemente, se reitera la cualidad *numerus clausus* del estatuto sobre los cambios permitidos al certificado de nacimiento. Para finalizar, Rodríguez expresó que como del texto de la ley se desprendía claramente la intención legislativa de no aceptar el cambio de sexo como una enmienda permitida al certificado de nacimiento, hay que respetar la voluntad de la Asamblea Legislativa.

B. Opinión concurrente del juez asociado honorable Efraín Rivera Pérez

La preocupación generalizada del juez versa sobre las posibles repercusiones que tendría avalar el cambio de sexo para los y las transexuales respecto al Derecho de Familia y el Sucesorio.⁴¹ Rivera resalta la falta de prueba pericial en este caso que confirme la situación de Delgado Hernández. Ante dicha ausencia, la oficialidad y formalidad de los documentos públicos no puede verse menoscabada por intereses personales.⁴²

Más adelante Rivera atiende el asunto del matrimonio al decir que lo que se reconoce en la jurisdicción local es una unión entre un hombre y una mujer.⁴³ Al permitir el cambio de sexo, se abriría la puerta para que haya matrimonios entre personas transexuales, asunto improcedente según el estado de Derecho vigente. Añade que cualquier matrimonio entre personas transexuales contraído en una jurisdicción ajena a la nuestra, sería inválido porque nuestro Código Civil no lo permite.⁴⁴ Aparte de la posibilidad del menoscabo de la figura jurídica del matrimonio, el juez añade que también la adopción se podría ver gravemente afectada. Autorizar la oficialización del cambio de sexo en los documentos del Estado, abriría, según Rivera, la puerta para la concesión de adopciones de menores de edad por parejas adoptantes del mismo sexo.⁴⁵ Ello contravendría nuestro ordenamiento jurídico.⁴⁶

El juez reconoce la transexualidad como un estado psicológico incompatible con la constitución biológica y genética.⁴⁷ Por ende, cuando una persona se somete a una cirugía de cambio de sexo, no altera internamente su composición

⁴¹ *Id.* en la pág. 195.

⁴² *Id.* en la pág. 197.

⁴³ Cód. Civ. PR art. 68, 31 LPRA § 221 (1993 & Supl. 2010): “El matrimonio es una institución civil que procede de un contrato civil en virtud del cual un *hombre* y una *mujer* se obligan mutuamente a ser *esposo* y *esposa*, y a cumplir el uno para con el otro los deberes que la ley les impone”. *Id.* (énfasis suplido).

⁴⁴ *Delgado Hernández*, 165 DPR en la pág. 199.

⁴⁵ *Id.* en la pág. 200.

⁴⁶ Cód. Civ. PR art. 133, 31 LPRA § 534 (1993 & Supl. 2010): “Nadie podrá ser adoptado por más de una persona, salvo que los adoptantes estuvieren *casados* entre sí, en cuyo caso se deberá adoptar conjuntamente”. *Id.* (énfasis suplido).

⁴⁷ *Delgado Hernández*, 165 DPR en la pág. 201.

biológica, sino que externamente proyecta lo que psicológicamente concibe como su identidad. Aparte del aspecto físico, no ocurre ningún otro cambio biológico meritorio de una enmienda al cambio de sexo en el Registro Demográfico.

C. Opinión disidente por el juez asociado honorable Jaime B. Fuster Berlingeri

Este disenso, breve y sustancioso, hace un llamado a la equidad y al orden en la toma de decisiones del Tribunal. “Conforme a una imperiosa tradición jurídica, que atañe a la propia esencia del proceso judicial, una vez hemos resuelto un asunto de determinada manera, la pauta que rigió en ese primer caso debe regir también para todos los casos iguales o similares que surjan posteriormente”.⁴⁸ Para mantener el orden de las decisiones, es importante continuar y avalar lo decidido en el pasado; siempre y cuando no haya una manifestación errónea que no se pueda sostener sin violentar la razón y la justicia.⁴⁹

Parte del disenso y frustración de Fuster es la ausencia de una explicación de la mayoría sobre por qué considera equivocada la decisión en *Ex parte Andino Torres*. ¿Realmente lo decidido en aquel caso era improcedente de acuerdo al ordenamiento jurídico puertorriqueño? Fuster explica que no.⁵⁰ Aunque la previa decisión sobre el cambio de sexo hubiera causado animosidad entre las comunidades religiosas, el Tribunal Supremo no se puede amilanar ante estos grupos de interés.⁵¹ Tiene que seguir impartiendo justicia que vaya de acuerdo y sea razonable con el ordenamiento. En este caso, claramente, no existe razón alguna para decidir contrario a *Andino Torres*.

Además, Fuster recalca la importancia de distinguir a las personas transexuales de los travestis, intersexuales, homosexuales y bisexuales. “Su condición de transexual, como tal, nada tiene que ver, por ejemplo, con la inclinación de los travesti a vestirse con ropas del sexo contrario o con la inclinación de los homosexuales a las relaciones íntimas con personas del mismo sexo, sino todo lo contrario”.⁵² Estos padecen de una condición psiquiátrica que ha sido reconocida en varios foros judiciales. Las personas transexuales sufren de una identidad individual peculiar: biológicamente son un sexo, pero se entienden como del sexo opuesto. A raíz de ello, se someten a procedimientos quirúrgicos para igualar su sentir psicológico. Sufren de una angustia mental que los aparta del resto de los seres humanos; constituyen un grupo o clasificación diferente a las demás personas. Como medida correctiva (tanto física como psiquiátrica) la reasignación de sexo brinda la oportunidad de sanación.

48 *Id.* en la pág. 202.

49 *Id.* (citando a *Capestany v. Capestany*, 66 DPR 764, 767 (1976)).

50 *Id.* en las págs. 204-05.

51 *Id.* en la pág. 205.

52 *Id.* en la pág. 206.

D. Opinión disidente de la jueza asociada honorable Liana Fiol Matta

En su disenso, Fiol Matta analiza exhaustivamente la figura jurídica de la equidad. La jueza firmemente entiende que la misma es sumamente útil para poder llegar a una decisión justa.

Este Tribunal tiene la obligación de llenar las lagunas existentes en la ley, conforme al mandato del Art. 7 del Código Civil, *supra*, en tanto éste nos requiere que, en ausencia de ley aplicable al caso, resolvamos conforme a equidad y tratemos de armonizar las disposiciones de ley que estén o parezcan estar en conflicto. Por eso, si aparecen lagunas en un estatuto, éstas se suplirán a través de la jurisprudencia.⁵³

Según el criterio de Fiol, cuando la Rama Judicial invoca la equidad para conceder remedios, no usurpa funciones de la Asamblea Legislativa. Por el contrario, llena vacíos estatutarios para crear justicia en una situación no contemplada por el ordenamiento jurídico. Por ello, cuando se utiliza la equidad no se legisla judicialmente, sino que se extrae una norma para el caso en particular.⁵⁴

Respecto a la Ley del Registro Demográfico, Fiol Matta entiende que la realidad extra registral debe estar de acuerdo con la registral. La importancia de que los datos en el certificado de nacimiento sean correctos y certeros radica en la utilización de ese documento como base para expedir otros (*e.g.*, pasaporte y la licencia de conducir).⁵⁵

Al igual que la jueza asociada Rodríguez en la opinión mayoritaria, Fiol Matta recoge decisiones sobre los transexuales en jurisdicciones internacionales. Provee el ejemplo de la Corte Europea de Derechos Humanos en la decisión *Goodwin v. United Kingdom*,⁵⁶ en donde se reconoció el derecho de las personas transexuales a enmendar su certificado de nacimiento acogiéndose al derecho a la intimidad. Además, en los Estados Unidos, la Administración del Seguro Social permite realizar un cambio de sexo en los expedientes del seguro social cuando se presenten documentos que demuestren una cirugía exitosa.⁵⁷

Fiol Matta discrepa contundentemente de la mayoría en relación al interés del Estado sobre la historia registral de los individuos y la posibilidad de fraude a terceros:

Por otra parte, la ley y el reglamento del Registro Demográfico requieren que, para enmendar el certificado de nacimiento original, se utilicen tachaduras, lo que permite que la información original se conserve para fines estadísticos e históricos. De esta forma, se mantiene el documento histórico para el uso inter-

53 *Id.* en las págs. 213-14.

54 *Id.* en la pág. 215.

55 *Id.* en la pág. 216.

56 *Goodwin v. United Kingdom*, 35 EUR. CT. H.R. 18 (2002).

57 *Delgado Hernández*, 165 DPR en la pág. 219.

no del Registro y se evita la alegada posibilidad de fraude a terceros, porque la información original no desaparece, sino que es enmendada.⁵⁸

Precisamente porque la ley contempla posibilidades de enmiendas al certificado de nacimiento, Fiol Matta la califica, a diferencia de la mayoría, como *numerus apertus*.

La jueza atiende el asunto del cambio de sexo en la licencia de conducir de Delgado Hernández, asunto obviado por la mayoría. El Artículo 3.14 de la *Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico*,⁵⁹ se limita a disponer que los procesos de renovación de licencias los regula el Secretario de Transportación y Obras Públicas mediante reglamento. Sí establece mecanismos para el cambio de nombre: declaración jurada ante Notario Público, esbozando el porqué de la alteración. Ésta deberá estar acompañada de uno de los siguientes documentos: Escritura de Reconocimiento, Sentencia o Resolución del Tribunal, Certificado de Nacimiento u otro documento que esté debidamente autenticado.⁶⁰ Por ende, nada dispone, ni prohíbe, dicha legislación sobre el cambio de sexo. Fiol Matta entiende que no hay ningún obstáculo para realizar el cambio deseado por el peticionario al invocar la equidad.

Finalmente, recurre a los argumentos de índole constitucional. En la primera y octava sección de nuestra Carta de Derechos, la igualdad, dignidad y el derecho a la intimidad se les reconoce a todos los ciudadanos y todas las ciudadanas de Puerto Rico. Así las cosas, ninguna legislación o decisión judicial puede superar lo dispuesto en nuestra Carta Magna.⁶¹ Por ello, al ejercer su derecho a la vida privada e intimidad, y someterse a un procedimiento quirúrgico de reasignación de sexo, Delgado Hernández no debería ser condenada a una vida con mayores prejuicios e incidentes de discriminación.⁶²

III. ANÁLISIS

Luego de escudriñar los únicos dos pronunciamientos del Tribunal Supremo de Puerto Rico sobre las personas transexuales, es menester exponer las razones por las cuales debe ser revocada la segunda decisión en un futuro muy cercano. Hemos organizado los argumentos de la siguiente manera: las particularidades del ser humano transexual y diferencias con el resto de las personas; la constitucionalidad del Artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico; el interés apremiante del Estado para no reconocer el cambio de sexo en el certificado de nacimiento; el derecho a la intimidad; la dignidad del ser humano a no ser discrimi-

⁵⁸ *Id.* en la pág. 220.

⁵⁹ Ley de Vehículos y Tránsito de Puerto Rico, Ley Núm. 22 de 7 de enero de 2000, 9 LPRA § 5064 (2006 & Supl. 2010).

⁶⁰ *Delgado Hernández*, 165 DPR en la pág. 223.

⁶¹ CONST. PR art 2, §§ 1, 8.

⁶² *Delgado Hernández*, 165 DPR en la pág. 226.

minado por sexo/género; efectos en el matrimonio y fraude a terceros; y, por último, aportaciones de otras jurisdicciones sobre la transexualidad. Entendemos que de esta manera se retarán las determinaciones jurisprudenciales atinadamente.

A. Características y particularidades de la transexualidad

Hacer una distinción de lo que es una persona transexual, del resto de la población, es vital para alcanzar un entendimiento cabal. La existencia de la comunidad Gay, Lésbica, Bisexual, Transexual, y Transgénero (por sus siglas, GLBTT) no significa que todos son equivalentes. Sin entrar en mucho detalle, la homosexualidad es un tipo de orientación sexual; significa la atracción por personas del mismo sexo. No obstante, una persona transexual o transgénero no necesariamente es homosexual; por ende, no está ligada a la orientación sexual de la persona.

Nos referimos a la transexualidad como un desorden psicológico respecto a la identidad de género de una persona.⁶³ En algunos casos, se ha identificado el desorden de género (en inglés, *gender dysphoria*)⁶⁴ en personas transexuales. Como remedio a este estado psicológico, estas personas recurren a una operación de reasignación de sexo. A través de la intervención humana, es posible alterar físicamente el sexo de un individuo. Una vez concluida la operación, la persona transexual adquiere el sexo con el cual psicológicamente se sentía más identificada.

Estas personas viven en una sociedad con un sinnúmero de prejuicios que tienden a marginarlas cruelmente. Por lo tanto, la operación sirve de curación psicológica y medida de integración social sana. Positivamente, les brinda un estado de salud mental mejor al que tenían. Sin embargo, a raíz de este tipo de operación, se generan una variedad de controversias adicionales a la vida del transexual. Si físicamente es un hombre, pero en todos los documentos aparece como mujer, ¿sufrirá discriminación institucional o social? Dependerá de varios factores.

Respecto a lo jurídico, si un transexual se encuentra en una jurisdicción liberal y abierta, los incidentes de discrimen serán reducidos. Por otro lado, en juris-

63 Katie Koch & Richard Bales, *Transgender Employment Discrimination*, 17 UCLA WOMEN'S L.J. 243, 254 (2008):

By definition, transsexuals are individuals who fail to conform to stereotypes about how those assigned a particular sex at birth should act, dress, and self-identify. Ergo, identification as a transsexual is the statement or admission that one wishes to be the opposite sex or does not relate to one's birth sex.

Id. (citando a *Smith v. City of Salem*, 369 F.3d 912, 921 (6to Cir. 2004)).

64 Aeyal Gross, *Gender Outlaws before the Law: The Courts of the Borderland*, 32 HARV. J. L. & GENDER 165, 229 (2009): "The transsexual conception, which espouses the model of sexual confusion, or gender dysphoria, and resembles the psychiatric-pathological model." *Id.*

dicciones como la nuestra, los prejuicios institucionalizados, lamentablemente, han de repercutir desfavorablemente en sus experiencias de vida post-operación. Es imprescindible divorciar la transexualidad de la orientación sexual y la homosexualidad. Por esta razón, hacemos un llamado urgente a la educación sobre la transexualidad con el fin de atender sus reclamos judiciales de manera más efectiva, justa y ecuánime.⁶⁵

B. ¿El artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico es constitucional?

Nuestro análisis de la ley comienza con los argumentos de los Jueces y las Juezas en sus determinaciones sobre el cambio de nombre y sexo de Andino Torres y Delgado Hernández. Con la mera lectura de la jurisprudencia, resalta en varias ocasiones la invocación de la intención legislativa al momento de aprobar este estatuto. Cabe señalar que esa intención a la cual hacen referencia los Jueces y Juezas del Tribunal Supremo, se remonta al año 1931 del siglo veinte. Para dicha época, la operación de reasignación de sexo era inconcebible e inexistente. En consecuencia, ¿cómo podía el legislador de antaño prever una enmienda a los datos registrales del acta de nacimiento? Por esta razón, no nos convence el argumento del Tribunal al catalogar la ley del Registro Demográfico como *numerus clausus*. Si queremos ser responsables, no podemos acoger medidas arcaicas para aplicarlas a controversias jurídicas noveles.

Por otro lado, examinamos el interés apremiante del Estado para aplicar un escrutinio estricto a la ley. Tácitamente, en *Andino Torres*, el juez Rebollo López aludió al interés del Estado en la inmutabilidad de los datos registrales del acta de nacimiento. Ahora bien, abiertamente en *Delgado Hernández* la opinión mayoritaria reconoce la razonabilidad jurídica de dicho interés. La validación de enmiendas registrales contraviene el interés del Estado sobre los datos históricos de su población, ya sea para efectos estadísticos o puramente institucionales. No obstante, dicho interés estatal se enfrenta al derecho a la intimidad conferido expresamente por nuestra Constitución⁶⁶ e implícitamente por la Constitución Federal.

A la hora de hacer el forzoso y necesario balance de intereses, nuestro Tribunal Supremo entiende que el derecho a la intimidad pasa a segundo plano ante la necesidad del historial registral de las personas. Al decidir de esta forma, se coarta el derecho a la privacidad individual de las personas transexuales. Las inevitables controversias que se derivan de ello crean una carga indebida y excesiva para estos ciudadanos.

En primera instancia, se ratifica, intencionalmente o no, un discrimen en diversas facetas de la vida de una persona transexual. Cuando la persona tran-

⁶⁵ Véase además Saru Matambanadzo, *Engendering Sex: Birth Certificates, Biology, and the Body in Anglo American Law*, 12 *CARDOZO J.L. & GENDER* 213 (2005); Jillian Todd Weiss, *The Gender Caste System: Identity, Privacy, and Heteronormativity*, 10 *LAW & SEXUALITY* 123 (2001).

⁶⁶ CONST. PR art 2, § 8.

sexual vaya a solicitar empleo, y la empresa le requiera que provea el certificado de nacimiento; si lo detiene un funcionario del orden público en la carretera y le requiere su licencia de conducir; al momento de viajar a países extranjeros y se le pida el pasaporte; ¿qué se supone que haga? Hoy día, en situaciones como éstas, que sólo son un puñado de lo que realmente ocurre, los transexuales están a la merced de preguntas impropias para poder explicar la diferencia entre la realidad física y la documental. La carga es intensamente onerosa para estos ciudadanos y ciudadanas. ¿Dónde está su derecho a la privacidad? ¿Por qué tienen que explicarle su situación a quien se la solicite?

Es nuestro sentir que por todo lo anterior, la decisión en *Delgado Hernández* del Tribunal Supremo constituye una violación crasa al derecho a la intimidad de las personas transexuales. Al sopesar la importancia histórica y social de los datos registrales *versus* el peso jurídico de no reconocerle el cambio de sexo en el Registro, nos damos cuenta de que el interés apremiante del Estado cede ante el derecho a la intimidad de los y las transexuales. Consecuentemente, declararíamos inconstitucional el Artículo 31 de la referida ley.

C. Derecho del ser humano a no ser discriminado por razón de su género

Toda persona ciudadana de Puerto Rico tiene derecho a no ser discriminada por razón de su género. Este derecho, al igual que el derecho a la intimidad, opera *ex proprio vigore*, es oponible ante el Estado y entes privados. El Tribunal Supremo de Puerto Rico no se ha manifestado sobre si dicha sección de la Constitución cobija a las personas transexuales. No obstante, creemos que sí. Antes de continuar, es importante hacer la distinción entre sexo y género. Entiéndase por sexo la condición biológica de una persona, mientras que el género se refiere a las connotaciones históricas, sociales y culturales atribuidas al sexo masculino y al femenino.⁶⁷ Respecto a la transexualidad, es esencial entender esta discrepancia y adoptar el género como la palabra correcta.

Cuando una persona, post-operación, es discriminada por razón de ser transexual, se está tomando su género en consideración para la toma de ciertas decisiones. ¿Esto constituye discrimen? La equidad nos obliga a contestar en la afirmativa.

En materia constitucional, ¿qué ocurre cuando una pieza legislativa de su faz no discrimina, pero en su aplicación sí lo hace?⁶⁸ En este caso, nos referimos a una clasificación sospechosa en la consecución de la medida contra el debido proceso de ley. A nivel federal, el escrutinio aplicable al discrimen por razón de sexo es el intermedio, puesto que ha sido resultado de desarrollo jurispruden-

67 COMISIÓN JUDICIAL ESPECIAL PARA INVESTIGAR EL DISCRIMEN POR GÉNERO EN LOS TRIBUNALES DE PUERTO RICO, TRIBUNAL SUPREMO DE PUERTO RICO, EL DISCRIMEN POR RAZÓN DE GÉNERO EN LOS TRIBUNALES 18 (1995).

68 Véase John E. Nowak & Ronald D. Rotunda, *Principles of Constitutional Law* 460-78 (2007).

cial.⁶⁹ Sin embargo en Puerto Rico, por estar incluido en la Carta de Derechos de la Constitución, se le aplica un escrutinio estricto a aquellas medidas con clasificaciones sospechosas que discriminen por razón de sexo.⁷⁰

Agrupando a los transexuales como grupo, y extendiéndoles debidamente la disposición constitucional anti-discrimen, somos de la opinión que podrían retar la constitucionalidad del Artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico por discriminar en su contra por razón de género, por crear una clasificación sospechosa al momento de su aplicación. El denegar dicha disposición constitucional a las personas transexuales, sería un menoscabo inadecuado a su derecho constitucional a no ser discriminado o discriminada. A pesar de que el Congreso federal no ha extendido la protección contra el discrimen por razón de género a las personas transexuales, en materia de Derecho Laboral,⁷¹ paulatinamente se han reconocido derechos a los transexuales por la vía judicial.⁷² Esto no debe servir de óbice para nuestro argumento, ya que la esfera federal no cuenta con una disposición tan abarcadora, general y, en fin, *constitucional* como la nuestra.

D. El matrimonio y el fraude a terceros

Desde el primer párrafo de la opinión disidente del juez asociado Rebollo en *Andino Torres*, podemos observar la utilización del matrimonio como sólido argumento en contra del cambio de sexo en el Registro. Además, el fraude a terceros a raíz de un posible cambio de sexo ya sea en torno al matrimonio o en otros ámbitos del Derecho, sirve de sustento para el argumento de la mayoría del Tribunal Supremo. ¿Es correcto equiparar el derecho de los transexuales al cambio de sexo con fraude y la degradación de la figura del matrimonio?

Primeramente, y al igual que con la orientación sexual, son conceptos tangenciales y desligados de la controversia del cambio de sexo en el Registro Demográfico. Nos remitimos a lo que mencionáramos anteriormente sobre la falta de información, educación y capacitación de lo que es un transexual. Cuando

⁶⁹ Véase *Califano v. Goldfarb*, 430 U.S. 199 (1977); *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976); *Frontiero v. Richardson*, 411 U.S. 677 (1973); *Reed v. Reed*, 404 U.S. 71 (1971).

⁷⁰ Así se reconoció en *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267 (1975).

⁷¹ Véase, e.g., *Ulane v. Eastern Airlines, Inc.*, 742 F.2d 1081 (7mo Cir. 1984) (el Tribunal del Séptimo Circuito se negó a extender la causa de acción de discrimen en el empleo a una asistente de vuelo transexual).

⁷² Véase además *Schroer v. Billington*, 424 F.Supp.2d 203 (D.D.C. 2006) (transexual demandó a la Biblioteca del Congreso Federal por discriminar en su contra al enterarse que sufría de su condición y no nombrarle a la posición para la cual se había entrevistado. El Distrito Federal para el Distrito de Columbia, falló a favor de la parte demandante bajo el Título VII y la cláusula de Igual Protección de las Leyes de la Constitución de Estados Unidos); *Smith v. City of Salem*, 378 F.3d 566 (6to Cir. 2004) (se determinó que, bajo el Título VII, hubo discrimen contra un bombero transexual); Anna Stolley Persky, *Free to Be: Recent Decisions Show Growing Acceptance of Transgender Rights*, 95 A.B.A. J. 22, 22-23 (2009); James G. O'Keefe, *Pyrrhic Victory: Smith v. City of Salem and the Title VII Rights of Transsexuals*, 56 DEPAUL L. REV. 1101 (2007).

una persona transexual solicita alterar su nombre y sexo en el acta de nacimiento, lo hace con la principal intención de remediar su condición psicológica sobre identidad de género. Debemos mirar con suspicacia la atribución de fraude en el matrimonio a los transexuales, puesto que esa no es la auténtica razón para realizar su cambio sexual.

En segundo plano, el fraude a terceros, al igual que en el matrimonio, es una preocupación legítima de su faz.⁷³ Sin embargo, el argumento carece de fortaleza al contraponerse a las circunstancias concomitantes de un transexual al momento de tomar la decisión de alterar quirúrgicamente su sexo. No podemos responsabilizar a los transexuales de fraude, sin tan siquiera haber estudiado la realidad de ello en Puerto Rico. La lógica apunta a que, para concluir de esa manera, primero habrá que haberles concedido el derecho a cambiar su sexo en el registro para poder imputarles cualquier tipo de fraude. A nuestro entender, el argumento no posee eficacia por ser meramente un enunciado hipotético. ¿Vamos a marginalizar a ciudadanos basados en supuestos sin corroborar?

E. Aportaciones de otras jurisdicciones

En materias como ésta, lo que han decidido otras naciones del mundo puede iluminar positivamente el camino para los derechos de los transexuales. Procedemos a aquilatar las medidas acogidas por jurisdicciones extranjeras para dirimir su implementación en Puerto Rico. En específico, España, Bélgica, Canadá y Estados Unidos.

Tanto en *Andino Torres*⁷⁴ como en *Delgado Hernández*,⁷⁵ se alude en múltiples ocasiones a las determinaciones sobre la transexualidad en España. En el primero de los casos, el juez asociado Corrada del Río hizo mención sobre la autorización jurisprudencial a los transexuales españoles de solicitar cambio de sexo y nombre en sus datos registrales. Sin embargo, añadió que aún no habían reconocido el matrimonio homosexual en España, por lo que avalaba su postura sobre el fraude del matrimonio y la transexualidad. Ese enunciado actualmente

⁷³ Shana Brown, *Sex Changes and "Opposite-Sex" Marriage: Applying the Full Faith and Credit Clause to Compel Interstate Recognition of Transgendered Persons' Amended Legal Sex for Marital Purposes*, 38 SAN DIEGO L. REV. 1113, 1144 (2001):

Although fraud is a legitimate concern when legal identity changes are at issue, it is extremely unlikely that the intent behind undergoing a sex reassignment is to dupe society. The hormone treatments, sex reassignment surgeries, and other attending surgeries to which transsexuals and intersexuals submit themselves are too drastic and expensive to realistically believe that the intent behind undergoing them is to perpetuate a fraud.

Id.

⁷⁴ *Andino Torres*, 151 DPR en las págs. 804-06, 839.

⁷⁵ *Delgado Hernández*, 165 DPR en las págs. 183-85, 218.

es académico ya que para el año 2005, se aprobó legislación que reconoció el matrimonio para parejas del mismo sexo en España.⁷⁶

En el mencionado país, no se ha legislado aún sobre el cambio de sexo en el registro. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha establecido que cuando haya disyuntiva entre el sexo cromosómico o biológico, y el psicológico, se preferirá el psicológico para acomodar las necesidades particulares de las personas transexuales. Por lo tanto, un transexual puede solicitarle a un tribunal que expida nuevos documentos registrales.

En 1987, el Tribunal Supremo español se enfrentó por primera vez a una solicitud de cambio de sexo registral por una persona transexual. Los pronunciamientos allí vertidos fueron de avanzada:

Hay que tener en cuenta que las leyes positivas pueden subsistir intactas en el tiempo; pero hay que convenir también en que, bajo la presión de los hechos y de las necesidades prácticas, se presentan, las más de las veces, situaciones nuevas imprevistas por el legislador que demandan una solución. Tal ocurre con la transexualidad: un problema de nuestros días, una realidad evidente que demanda una solución jurídica.

....

Será una ficción de hembra si se quiere; pero el Derecho también tiene su protección a las ficciones. Porque la ficción desempeña en el Derecho un papel tan importante como el de la hipótesis en las ciencias exactas. Una y otra son meras suposiciones que hay que admitir para legitimar determinadas consecuencias en orden a la verdad científica o de la justicia o utilidad social. Sólo partiendo de una hipótesis posible establecer en ocasiones principios y fundamentar teorías que expliquen todo un orden de hechos o fenómenos demostrados por la experiencia; y sólo aceptando una ficción se hace viable en ciertos casos establecer derechos que de otra suerte carecerían de base racional o jurídica en que apoyarse.⁷⁷

En 1989, el Tribunal Supremo español se enfrentó por segunda vez con la alteración del sexo en las actas registrales. Se amparó en la importancia del sexo adquirido sobre el cromosómico u hormonal:

Que a la hora de valorar los parámetros que, con mayor peso, habrán de influir en nuestra decisión de clasificar al individuo en uno de los dos géneros sexuales que el derecho reconoce -*tercium non licet*- es evidente que no habrá de ser el factor cromosómico el que predomine, aun sin negarle su influencia, ni aun tampoco el gonadal, muchas veces equívoco y, en ocasiones, parcialmente modificado por la técnica quirúrgica y médica, sino el fenotípico, que atiende el desa-

⁷⁶ María Elena Lauroba Lacasa, *El Derecho de Familia en España hoy: del matrimonio indisoluble al matrimonio entre personas del mismo sexo*, 75 REV. JUR. UPR 935 (2006).

⁷⁷ STS, 2 de julio de 1987 (RJ, Núm. 5045, págs. 4830, 4832) (España).

rrollo corporal y, con mayor fuerza aún, al psicológico que determina el comportamiento caracterial y social del individuo.⁷⁸

Bélgica maneja la expedición de certificados de nacimiento por identidad sexual.⁷⁹ Aunque *prima facie* se favorece la realidad biológica, los transexuales tienen la facultad de obtener cambios registrales que reflejen el cambio de sexo. El requisito *sine qua non* para la alteración registral es la operación de reasignación de sexo, sin ésta, no se enmendará el certificado de nacimiento. En relación a documentos como la licencia de conducir y pasaporte, se requiere que se haya hecho el cambio en el registro para poder expedir nuevos documentos reflejando la voluntad del transexual o la transexual.

En Canadá, bajo el *Revised Statutes British Columbia 1974*,⁸⁰ un transexual puede, previo a la cirugía correctiva, solicitar las enmiendas a su certificado de nacimiento. En la mayoría de los estados canadienses (como Alberta, Columbia Británica, Saskatchewan y Quebec) existe legislación para poder expedir un certificado de nacimiento nuevo reflejando el sexo deseado (pre-operación) o adquirido (post-operación). En este caso, se puede entender que se crea una ficción legal que como norte tiene el respeto a la condición de los y las transexuales; se elimina de primera instancia la carga psicológica que soportan antes de cambiarse el sexo.

Estados Unidos tiene una diversidad de medidas para lidiar con las necesidades de los y las transexuales que varía por estado. Louisiana expide un certificado de nacimiento nuevo para residentes del estado, sin enmendar el anterior, para demostrar cambio de sexo y nombre. Requiere una certificación original del cirujano o la cirujana que hubiera practicado la cirugía de reasignación de sexo y una orden expedida por el Fiscal de Distrito autorizando el cambio.⁸¹ El estado de Virginia expide un nuevo certificado de nacimiento para residentes del territorio reflejando el cambio de sexo y nombre con la correspondiente evidencia documental (*e.g.*, Affidávit del cirujano y Orden del tribunal).⁸² Otros estados que

78 STS, 3 de marzo de 1989 (RJ, Núm. 1993, págs. 2197, 2198-99) (España).

79 H. Hill Kay & M. S. West, *SEX BASED DISCRIMINATION TEXT, CASES AND MATERIALS*, 318-20 n. 8-10 (2006).

80 Chapter 66 § 21(a), hoy codificada como el Vital Statistics Act, R.S.B.C. 1996, c.479, s.27.

81 State Registrar, RS 40 § 62: Issuance of new birth certificate after anatomical change of sex by surgery.

82 12 VAC. 5-550-320:

Change of Sex Except as provided in 12 VAC 5-550-450-C upon presentation of acceptable evidence (preoperative diagnosis, postoperative diagnosis and description of procedure), and a notarized affidavit from the physician performing the surgery, a new certificate of birth may be prepared by the State Registrar for a person born in this Commonwealth whose sex has been changed by surgical gender reassignment procedure. A certified copy of the court order changing the name of the registrant as well as designating the sex of the registrant must be in the possession of the State Registrar together with a request that a new certificate be prepared.

expiden un nuevo certificado de nacimiento si media la prueba pertinente son: Hawaii, Georgia, Delaware, Colorado, California,⁸³ Arizona, Arkansas, entre otros.⁸⁴ Estados como Alabama⁸⁵ no emiten certificados nuevos, pero sí enmiendan el original para incluir el cambio de sexo y nombre deseado por el o la solicitante.

RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Examinados a profundidad los argumentos centrales del Tribunal Supremo de Puerto Rico para denegarle a un transexual el cambio de sexo en su acta de nacimiento, nos percatamos que desvirtúan el derecho a la intimidad que poseen estos individuos. El fraude a terceros, el matrimonio y la orientación sexual son asuntos fuera del caso y controversia que se presenta ante los tribunales. La forma idónea de responder a este tipo de reclamos es reconociendo las diferencias existentes entre un cambio de sexo registral y la concesión del matrimonio, la homosexualidad y el fraude.

Puerto Rico debería emular las jurisdicciones aquí estudiadas en relación a los mecanismos utilizados para la expedición de nuevos certificados de nacimiento para transexuales. Si una innegable mayoría de jurisdicciones se está moviendo a reconocerles derechos a estas personas, ¿por qué vamos a mirar hacia otro lado? El obviar la validez jurídica en nuestro ordenamiento de este tipo de petición resulta contraproducente para una vida en sociedad fructífera.

Así las cosas, es nuestra recomendación, en primer lugar, autorizar *judicialmente* el cambio de sexo en el certificado de nacimiento de personas transexuales, en lugar de legislativamente.⁸⁶ La atención rigurosa y educada a las peticiones de los transexuales por parte de la Rama Judicial asegurará, con mayor probabilidad, resultados justos. Se debería derogar lo dispuesto por el Artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico, por violentar el derecho a la intimidad y fomentar discriminación por razón de sexo en contra de estas personas. Una manera de retar el estado de Derecho vigente sería radicar *test cases* esbozando los recla-

Id.

83 CAL. HEALTH AND SAFETY CODE §§ 103425-103445 (2010): "A petition for the issuance of a new birth certificate in those cases shall be filed with the superior court of the county where the petitioner resides." *Id.*

84 Dr. Becky Allison, *U.S. States and Canadian Provinces: Instructions for Changing Name and Sex on Birth Certificate* (9 de septiembre de 2009), <http://www.drbecky.com/birthcert.html>.

85 Alabama Vital Statistics Law § 22-9A-19(d):

Upon receipt of a certified copy of an order of a court of competent jurisdiction indicating that the sex of an individual born in this state has been changed by surgical procedure and that the name of the individual has been changed, the certificate of birth of the individual shall be amended as prescribed by rules to reflect the changes.

Id.

86 Véase IVETTE RAMOS BUONOMO, DERECHO DE FAMILIA, CASOS, NOTAS Y PREGUNTAS 38-39 (2007).

mos de los transexuales y solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 31 de la Ley del Registro Demográfico.⁸⁷

En cuanto al proceso burocrático de enmiendas al certificado de nacimiento, lo jurídicamente posible e ideal sería la expedición de un nuevo certificado que sustituya el anterior para todos los efectos de la vida personal del transexual o la transexual. Ahora bien, para efectos de política pública se debería mantener en el Registro Demográfico el acta de nacimiento original para atender la preocupación del fraude a terceros a través del matrimonio, a menos que se enmiende nuestro Código Civil para hacer extensivo el matrimonio a parejas del mismo sexo. De esta manera se apaciguan los temores legítimos de que se cometa fraude al momento de contraer nupcias.

La desafortunada realidad de la transexualidad en Puerto Rico es que está desatendida por el ordenamiento; es un *tabú* jurídico. Por ende, la capacitación de todos y todas respecto a las necesidades y realidades psicológicas de los transexuales es imperiosa. Al despojarnos de prejuicios adquiridos, por falta de educación, se podrán reconocer los derechos que posee este grupo de personas. Citamos el común refrán: *no se puede tapar el cielo con la mano*, con el propósito de esclarecer que al evadir y desatender este tipo de reclamos, somos cómplices de una injusticia fatigosa e intolerable.

⁸⁷ Ello sin contravenir lo dispuesto en el normativo caso *ELA v. Aguayo*, 80 DPR 552 (1958), sobre las opiniones consultivas y los pleitos colusorios.