

# *Protección constitucional de la mujer y de la diversidad sexual*

Tamara Adrián

*Profesora de la Universidad Católica Andrés Bello y de la  
Universidad Central de Venezuela*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el anuncio de la reforma constitucional la autora se dio a la tarea de promover una reflexión conjunta acerca de cuáles serían eventualmente los artículos que se deberían modificar con la finalidad de colocar la normativa constitucional venezolana al menos en el mismo nivel que la más avanzada en materia de protección de derechos de la mujer y de la diversidad sexual. En este sentido se detectó que habría que modificar algunos artículos de la Constitución de 1999 que limitan sensiblemente ciertos derechos en estos campos, hoy reconocidos en los países con normativa de derechos humanos más avanzada. Esta tarea fue concertada a través de un grupo -denominado Grupo Ese- conformado fundamentalmente por profesoras y profesores de la Universidad Central de Venezuela y por activistas de derechos de derechos humanos, particularmente de derechos de la mujer, de las más diversas tendencias políticas y formaciones académicas.<sup>1</sup>

La reflexión inicial llevó a constatar que la discriminación y violencia en contra de la mujer y en contra de las personas pertenecientes a las llamadas minorías sexuales -que incluyen a homosexuales masculinos, lesbianas, bisexuales, transexuales, transgéneros, intersexuales y travestis,<sup>2</sup> grupos éstos que, en su conjunto, podrían representar, según los diferentes estudios, y a pesar de las dificultades lógicas para realizar un estudio en el cual las personas deben dar datos sobre su vida sexual, entre un 15 y un 40<sup>3</sup> por ciento de la población de

---

1 Conformado principalmente por Tamara Adrián, Gioconda Espina, Gabrielle Gueron, Jessie Blanco, Marianela Tovar, Richard Martínez, Mónica Mancera, Diana Ovalles y María Centeno.

2 La homosexualidad masculina (gays) y femenina (lesbianas) se refiere a la atracción sexo-afectiva que una persona siente por personas de su mismo sexo. Si es por personas de ambos sexos, se denomina bisexualidad. La transexualidad es un sentimiento profundo de pertenecer a un sexo que no es el atribuido a la persona al momento del nacimiento. Esta situación se puede presentar con existencia de órganos sexuales ambiguos, de insensibilidad a los estrógenos o a los andrógenos o de cromosomas suplementarios, y en tales supuestos se habla de intersexualidad. La categoría de transgéneros se ha convertido en un término paraguas que agrupa todas las expresiones de género no conformes a los cánones estereotípicamente atribuidos a un sexo, con mayor o menor grado de modificaciones morfológicas. La categoría de los travestis incluye aquellas personas que, de forma esporádica, asumen vestimenta y comportamiento del sexo opuesto, a veces por razones de trabajo u otras como forma de placer sexual.

3 Particularmente Alfred Kinsley, et al (1953/1998), *Sexual behavior in the human male*, Philadelphia: W.B. Saunders; Bloomington: Indiana U. Press. [se discute la escala de Kinsey sobre orientación sexual, pp. 636-659.], Alfred C. Kinsey, et al. (1953/1998), *Sexual Behavior in the Human Female*, Philadelphia, W.B. Saunders, Bloomington, Indiana U. Press. [se discute la escala de Kinsey sobre orientación sexual, pp. 468-475.]; McWhirter, David P., et al. (1990). *Homosexuality/Heterosexuality: Concepts of Sexual Orientation*. New York, Oxford University Press; Chung,

todos los países y en todas las épocas- parten de las mismas bases históricas y utilizan los mismos mecanismos de exclusión y subordinación al poder hegemónico de naturaleza androcéntrica y falocéntrica. Las bases históricas tienen orígenes socio-construidos, especialmente de tipo religioso y social; en tanto que los mecanismos incluyen el convencimiento interiorizado y psico-impuesto de que tales discriminaciones y violencia son “naturales” y de acuerdo a la “ley de Dios”, creencias éstas recogidas eventualmente por la medicina<sup>4</sup> y la ley,<sup>5</sup> tal como aconteció anteriormente con la esclavitud, la separación racial y la discriminación contra la mujer. Entendidas así las dificultades para lograr nuestro objetivo, elaboramos un plan de acción conjunto que demostrase la identidad de mecanismos de exclusión y reivindicase los derechos de ambos grupos de manera unitaria, justificando nuestras reivindicaciones con el apoyo de los pactos y tratados sobre derechos humanos, y las leyes y decisiones judiciales existentes en otros países, particularmente latinoamericanos.

Actuando con el respaldo del Centro de Estudios de la Mujer de la Universidad Central de Venezuela y del Instituto Nacional de la Mujer (Inamujer), nuestras propuestas fueron presentadas ante distintos integrantes de la Comisión de Reforma Constitucional y de la Asamblea Nacional. Sin embargo, el proyecto inicial de reforma no incluyó ninguna mención a nuestras sugerencias. Esto generó distintas acciones ulteriores de promoción y mantenimiento de nuestras propuestas ante la Asamblea Nacional y de difusión ante el público en general.

Debido a esta constancia y a la justeza de las mismas, parte de nuestras propuestas fueron incluidas parcialmente -pero de manera parcial y hasta discriminatoria- en el texto sometido a referendo. Sin embargo -si bien reconocemos que, en algunos aspectos, el texto del proyecto de reforma constituyó un avance respecto de la situación existente en la Constitución de 1999- la consagración de derechos que se hace en ella no es ni integral ni de avanzada, y no ubica a Venezuela ni mucho menos a la punta de la protección de los derechos de la mujer y de la sexodiversidad, ni siquiera tomando como referencia a Latinoamérica. En todo caso, no se trata de ninguna mejora a la cual no se pueda llegar por una simple ley o declaración de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Es más, debido a la consagración expresa del derecho a la no discriminación por razones de género y orientación sexual (art. 18 y 21), no acompañado de la reformas de otros artículos constitucionales conexos, se observan necesariamente ciertos conflictos de intra-constitucionalidad, que, de haberse aprobado la reforma, hubiese obligado al legislador o a la Sala Constitucional, a implementar aquellas medidas que conlleven efectivamente al reconocimiento de derechos en condiciones de igualdad y no-discriminación efectiva, en las mismas condiciones en las que se está reconociendo universalmente.

El objetivo de este escrito es el de analizar brevemente nuestras propuestas iniciales, la consagración parcial de las mismas y los vacíos, deficiencias y conflictos con otras normas

---

Y. Barry, and Katayama, Motoni, (1996), Assessment of sexual orientation in lesbian/gay/bisexual studies. *Journal of Homosexuality*, 30(4), 49-62.

- 4 En cuanto a la patologización de las conductas homosexuales debe observarse que Asociación Americana de Psiquiatría retiró por unanimidad en 1986 la homosexualidad del catálogo de enfermedades mentales (DSM-III). Lo mismo hizo la Organización Mundial de la Salud en 1990. Sin embargo subsiste la patologización de la transexualidad, el travestismo y las identidades sexuales no estereotipadas.
- 5 Sobre el uso de la ley y la medicina como armas de supresión y control de la sexualidad, véase sobre todo los estudios de Michel Foucault.

constitucionales que se crearon en el texto de la propuesta de reforma, tanto (I) en el ámbito de los derechos de la mujer, como (II) de la sexodiversidad.

## II. DERECHOS DE LA MUJER

### 1. *Propuestas del Grupo Ese*

Nuestras propuestas sobre derechos de la mujer fueron: (1) la extensión del derecho a la no discriminación a través de medidas de acción positiva para lograr la igualdad efectiva de la mujer en todos los campos (art. 21); (2) el reconocimiento del derecho de las amas de casa a la seguridad social y a la pensión de jubilación o vejez en condiciones de igualdad con otras trabajadoras (art. 88) y a la asignación económica a las amas de casa en caso de necesidad, en condiciones de igualdad con los trabajadores y trabajadoras que reciben el seguro de paro forzoso; (3) el establecimiento del derecho de la mujer a participar en paridad en todas las instancias de gobierno y cogobierno, y a ser incluidas en todas las listas electorales en condiciones de paridad y alternabilidad; y (4) la inclusión del derecho a la terminación voluntaria del embarazo en condiciones de gratuidad y seguridad (art. 76).

#### A. *Consagración en el proyecto de reforma constitucional*

Con relación a los derechos de la mujer, el proyecto de reforma constitucional establece las siguientes modificaciones:

##### 1. Sustitución innecesaria de la palabra sexo por género.

En los artículos 18 y 22, relativos al derecho a la no-discriminación, se sustituye la palabra sexo por género. Ahora bien, a pesar de que la palabra género es “políticamente aceptada” y utilizada en numerosos tratados internacionales como sinónimo de sexo, desde el punto de vista del feminismo contemporáneo se ha observado que la misma tiende a hacer invisible las situaciones de discriminación y violencia en contra de la mujer. Aunque debe reconocerse que esta expresión tiene la ventaja de englobar igualmente cualesquiera discriminaciones en contra de cualquier persona producto de no ajustarse a los estereotipos de comportamiento de las personas atribuibles socialmente a determinado sexo, incluyendo a las personas transexuales y transgénero. Tal vez el origen de esta sustitución se encuentre en la propuesta que hicimos de incluir las menciones a la “identidad y expresión de género” junto con el sexo, para proteger a la sexodiversidad, tal y como examinaremos luego. Esta modificación puede hacerse perfectamente en una ley contra la discriminación.

##### 2. Inclusión de las amas de casa en los sistemas de seguridad social

El artículo 87 de la reforma incluyó a las amas de casa, de forma expresa, dentro de la categoría de trabajadores y las trabajadoras no dependientes y de la economía informal. De esta forma pasarían a tener la protección social a través de un Fondo de Estabilidad Social para Trabajadores y Trabajadoras por Cuenta Propia. Este logro puede obtenerse fácilmente por medio de una ley, sin necesidad de una reforma constitucional.

##### 3. Participación política en condiciones de paridad

De las demandas feministas sobre participación política en condiciones de paridad sólo se incorporó tal derecho respecto de las listas electorales, pero sin mencionar la palabra alternabilidad (art. 67). Esto generará seguramente la necesidad de posteriores legislaciones que aclaren esta norma, para evitar las desviaciones que han ocurrido en otras legislaciones cuando el derecho a la paridad no se acompaña con la obligación de alternar los nombres de muje-

res y hombres en las listas electorales. Por otra parte, se incluye la posibilidad de crear consejos de mujeres, junto con otros consejos que permiten la participación política de los ciudadanos y ciudadanas (art. 70 y 136). Estas últimas normas son, a nuestro juicio, absolutamente inocuas. No se consagró nada en referencia a la participación paritaria en las instancias de gobierno y cogobierno. En todo caso, todas estas disposiciones pueden incorporarse en leyes especiales, sin necesidad de reforma constitucional.

#### B. *Deficiencias y conflictos de intra-inconstitucionalidad*

Como observamos, las demandas feministas sólo quedan reflejadas parcialmente en la reforma constitucional. Es particularmente preocupante el hecho de que no se garantice el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, tomando en consideración que las consecuencias de abortos practicados en condiciones sépticas constituyen una de las primeras causas de mortalidad en adolescentes y mujeres jóvenes. Sabemos que los prejuicios religiosos han debido operar de manera importante para evitar que se incluyese esta reivindicación. Quedará ahora al legislador o a la Sala Constitucional interpretar -como han debido interpretar los legisladores o tribunales constitucionales de numerosos países, incluyendo muchos de nuestros vecinos latinoamericanos- el alcance del derecho a la salud de la mujer en tensión respecto del derecho a la vida del feto. Mientras tanto, las mujeres pobres seguirán muriendo o condenadas a prisión en caso de sobrevivir a un aborto séptico, incorporando así indebidamente en el ordenamiento jurídico creencias religiosas para justificar normas jurídicas.

### III. DERECHOS DE LA SEXODIVERSIDAD

#### 1. *Propuestas del Grupo Ese*

El tema de los derechos de la diversidad sexual se ha venido desarrollando aceleradamente en todos los países en los últimos años. La negativa de reconocer los derechos de las personas que no responden en su vida sexo-afectiva o en su expresión o identidad de género a los estereotipos heteronormativamente impuestos, deriva de creencias y convencimientos atávicos de origen metajurídico, particularmente religioso. En este sentido, se trata de actitudes violatorias de lo dispuesto en el artículo 59 de la Constitución, en el sentido de que nadie puede invocar creencias o disciplinas religiosas para impedir a otro o a otra el ejercicio de sus derechos. En todo caso, a nuestro juicio resultaba absolutamente paradójico que Venezuela, a diferencia de lo que acontece en Europa, América del Norte, Asia, Australia, en algunos países Africanos y en casi todos sus vecinos latinoamericanos -especialmente Colombia, México, Ecuador, Brasil, Uruguay, Argentina y Chile- no hubiese tomado ninguna iniciativa seria que conllevara al aseguramiento de la igualdad de derechos a las personas con diferente orientación u opción sexuales, con excepción de la adopción de la Carta Andina de Derechos Humanos, texto éste adoptado sin ninguna otra consecuencia. Esta situación hace que Venezuela pueda, sin duda alguna, ubicarse entre los últimos lugares en protección legal de la sexodiversidad en el ámbito de los países latinoamericanos.

Las propuestas del Grupo Ese incluyeron: 1) la modificación del artículo 21, numeral 1, para establecer la no discriminación en razón de orientación sexual, identidad de género o expresión de género; y como consecuencia de lo anterior, y en desarrollo del principio establecido en el numeral 2 del mismo artículo, 2) la modificación del artículo 77 para reconocer expresamente el derecho al matrimonio y al reconocimiento legal de las parejas de hecho del mismo sexo; 3) la modificación del artículo 75 para establecer el derecho a la comaternidad o copaternidad de los hijos e hijas habidos o adoptados por las o los integrantes de parejas del

mismo sexo; y 4) inclusión en el artículo 56 del reconocimiento legal de la identidad sexogenérica de las personas.

### 2. *Consagración constitucional*

De las propuestas hechas, el proyecto sólo consagró, en los artículos 18 y 21, el derecho a la no discriminación por razón de género y orientación sexual. Como explicamos antes, creemos que no ha debido ser suprimida la mención al sexo, sino completada con las expresiones “identidad o expresión de género” y “orientación sexual”. Sin embargo, tal y como fue consagrado, el derecho a la no discriminación por razón de “género” incluye, sin duda alguna, tanto a la mujer como a las personas que expresen o sientan una identidad de género diferente a la heteronormativamente y androcéntricamente impuesta independientemente de su orientación sexual, pero más particularmente a las personas transexuales, transgénero e intersexuales. Por su parte, la expresión “orientación sexual” protege expresamente a los homosexuales masculinos, a las lesbianas y a los bisexuales. En todo caso, se trata de reivindicaciones que pueden perfectamente obtenerse por medio de una ley contra la discriminación o un pronunciamiento de la Sala Constitucional.

### 3. *Crítica y conflictos de intra-inconstitucionalidad*

La consagración del derecho a la no discriminación, al no haber estado acompañada de la resolución de los conflictos de intra-inconstitucionalidad creados por el mantenimiento de disposiciones discriminatorias a la sexodiversidad en otros artículos constitucionales, hubiese originado, en caso de aprobación, la necesidad de interpretar legal o judicialmente las normas en conflicto para hacer prevalecer el derecho a la no discriminación.

En este sentido observamos que, en materia de matrimonio y uniones legales de hecho, habrá necesariamente que interpretar que cuando el texto del artículo 77 constitucional señala que se protegerá a un determinado tipo de familia heterosexual, no quiere decir que no se deban proteger las otras familias igualmente legítimas y válidas, pues de otra forma nos encontraremos frente a una norma constitucional que viola otra norma constitucional al discriminar por razón de orientación sexual. Tal ha sido, por cierto, el camino escogido por numerosas sentencias constitucionales extranjeras sobre el tema, particularmente en África del Sur, Colombia y Brasil.

Apareada a esta interpretación, tendrá que ser establecido el derecho a la comaternidad y copaternidad, por interpretación artículo 76 constitucional, interpretación ésta relativamente sencilla, si se parte del principio de la igualdad y a la no discriminación tal y como ha sido desarrollado en numerosos países.

Asimismo, no existe duda de que habrá de establecerse igualmente -por vía legal o jurisprudencial- el derecho al reconocimiento legal de la identidad físico-psico-social de las personas transexuales y transgénero.

A esto agregamos que existe un conjunto de disposiciones legales tradicionales contenidas en el Código Civil y otras leyes especiales y ordinarias, que no sólo desconocen la igualdad de derechos para las personas pertenecientes a las minorías sexuales, sino que perpetúan un conjunto de prejuicios atávicos de origen fundamentalmente religioso, que niegan el derecho a la igualdad efectiva y la protección contra la discriminación de las personas pertenecientes a las minorías sexuales. Todas estas disposiciones deberían ser declaradas inconstitucionales o desaplicadas, aún bajo la constitución de 1999, por medio del control concentrado o difuso de la constitucionalidad por parte de los jueces. Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se ha venido escudando en un silencio de varios años, para

no resolver ninguno de las acciones relativas a estas materias que han sido sometidas a su consideración.<sup>6</sup>

En todo caso, independientemente de la aprobación del derecho a la no discriminación por género u orientación sexual establecido en los artículos 18 y 21 de la reforma, será necesario legislar para hacer executable este derecho en condiciones de efectividad y eficacia, tal y como se ha venido haciendo en la mayoría de los países del mundo, incluyendo gran parte de los países latinoamericanos, sin necesidad de haberlo hecho a través de una reforma constitucional. Y ello es evidente porque no se necesita una reforma para reconocer los derechos que corresponden a los seres humanos, y acabar así con las últimas discriminaciones legales existentes de manera impune en la legislación venezolana.

---

6 La autora intentó ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en mayo de 2004 una acción de reconocimiento de su identidad físico-psico-social con hábeas data instrumental del fallo por ejercicio del derecho a la autodeterminación informativa consagrado en el artículo 28 de la Constitución de 1999, y hasta la fecha ni siquiera se ha resuelto sobre su admisión. Por su parte, Unión Afirmativa de Venezuela intentó en 2003 un recurso de interpretación relacionado con el reconocimiento de la unión legal de las personas del mismo sexo. Este recurso fue admitido en 2005, pero no ha sido aún decidido. Como observamos, existe -a diferencia de lo que ha ocurrido en cortes y tribunales constitucionales de nuestros vecinos latinoamericanos, que se han pronunciado diligentemente y favorablemente a casos similares, una reticencia de los magistrados y magistradas de nuestra Sala Constitucional. Si estas personas tuviesen prejuicios religiosos o de otra naturaleza, deberían inhibirse de conocer sobre estos casos, porque de otra forma estarían violando el artículo 59 constitucional. Mientras tanto, están violando los derechos de los justiciables a la administración pronta de la justicia, incurriendo en denegación por silencio.