



Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
División de Estudios de Posgrado

Título de tesis:
El derecho de la información v/s el Derecho a la intimidad. El caso de la transexualidad

Tesis

Que para obtener el grado de:
Maestro en Derecho de la Información

Presenta:

Ludwin Van Cruz Ruiz

Asesor:

Dr. Héctor Pérez Pintor

Morelia, Michoacán, febrero 2012



Índice

Introducción.....	5
-------------------	---

Capítulo I

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD: PERSPECTIVA Y ANÁLISIS

1.1 A manera de preámbulo.....	7
1.2 El Derecho de la Información: visión originaria mundial.....	8
1.3 La declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776.....	8
1.4 La Declaración de Derechos.....	9
1.5 La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.....	10
1.6 La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.....	11
1.7 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.....	13
1.8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de Diciembre de 1966.....	14
1.9 La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.....	16
1.10 El Derecho a la Información en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de 1977.....	18
1.11 Marco conceptual del Derecho de la Información.....	26
1.12 Sentidos del Derecho de la Información.....	27
1.13 Concepto del Derecho a la Información.....	28
1.14 El Derecho a la Información como Derecho Fundamental.....	36
1.15 Derecho de la Información y Derecho a la Información.....	38
1.16 Consideraciones actuales del Derecho de la Información.....	39
1.17 El Derecho a la intimidad.....	40

1.18 Reconocimiento del Derecho a la intimidad en los instrumentos jurídicos internacionales.....	42
1.19 El Derecho a la intimidad como Derecho fundamental en México.....	48
1.20 El Derecho a la intimidad como concepto y Derecho fundamental.....	49
1.21 El Derecho a la intimidad en el marco constitucional.....	51
1.22 Apuntes de Derecho comparado.....	58

CAPITULO II

EL PROBLEMA DEL SEXO Y DEL GÉNERO COMO MODELOS TRADICIONALES

2.1. Consideraciones preliminares.....	62
2.2. El sexo y el género: dos cosas distintas.....	63
2.3. Identidad de género.....	66
2.4. Trastorno de identidad de género.....	66
2.5. Intersexualidad.....	68
2.5.1 Intersexualidad 46, XX o pseudohermafroditismo femenino.....	69
2.5.2 Intersexualidad 46, XY o pseudohermafroditismo masculino.....	69
2.5.3 Intersexualidad gonadal verdadera.....	70
2.5.4 Trastornos de intersexualidad compleja o indeterminada del desarrollo sexual.....	70
2.6 Transexual.....	71
2.7 Reasignación sexual.....	74
2.8 Travestismo.....	76
2.9 Transgénero.....	82
2.10 La homosexualidad y la bisexualidad como factores ajenos a la intersexualidad, transexualidad, travestismo y transgeneridad.....	83
2.11 Sexualidad.....	85
2.12 Derecho a la sexualidad.....	87

Capítulo III

PONDERACIÓN DE DERECHOS DERIVADA DE LA DEMANDA DE UNA PERSONA TRANSEXUAL

3.1 Consideraciones preliminares.....	93
3.2 Antecedentes del caso a estudio.....	93
3.3 Fundamentos de la parte actora.....	96
3.4 Consideraciones y postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...	98
Conclusiones.....	103
Fuentes de información.....	104

Introducción

Si partimos que por Derecho fundamental se entiende que es un instrumento de protección de los intereses más importantes de las personas, ya que salvaguarda los bienes básicos que son necesarios para cualquier persona a fin de lograr su plan de vida de manera digna, podemos llegar a la conclusión que el Derecho de la información es un Derecho fundamental, ya que pensar lo contrario nos llevaría a ignorar un Derecho que es vital para un sano desarrollo social.

En ese orden de ideas es que se afirma que el Derecho de la información es un Derecho fundamental elevado a rango constitucional, y además, como lo menciona Desantes, es un derecho al servicio de la información que busca el conocimiento de aquella información que positivamente puede ser utilizado por la sociedad en el marco de una legislación que a la vez debe fungir como garante no sólo de éste Derecho de la información sino además de otro tipo de Derechos, como el de la intimidad.

Es en este momento en que el Derecho de la información se ve limitado por el respeto que debe existir a la vida íntima, o en su caso, a la vida privada, que constitucionalmente es protegido, estableciendo que la información que se refiere a la vida privada será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

El Derecho a la intimidad es el encargado de garantizar la existencia de un ámbito de libertad necesario para el pleno desarrollo de la personalidad, espacio que debe estar libre de intromisiones ilegítimas, y que constituye el presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos.

Por su parte Scalvini y Leyva ven al Derecho a la Intimidad como aquel que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan prevenir de

autoridades o terceros, en tanto dicha conducta no ofenda al orden público, a la moral y a las buenas costumbres ni perjudique los derechos de los demás.

De lo anterior se infiere que el Derecho de la información se tiene que limitar cuando esté de por medio la intimidad de las personas que de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es entendida como los extremos más personales de la vida y del entorno familiar, cuyo conocimiento se reserva para los integrantes de la unidad familiar.

Por lo anterior, es que le presente trabajo ha surgido como una respuesta a la interrogante de ¿de qué manera estos dos tipos de Derechos: el de la información con el de la intimidad, podrían contraponerse? y en su caso ¿cuán de ellos prevalece?

El presente trabajo busca precisamente dar respuesta a las pasadas interrogantes, y por ello nos hemos dado a la tarea de abordar, primeramente por separado, cada uno de tales Derechos, para después analizar de manera práctica un caso a estudio de la ponderación que de ellos podría hacerse, según el caso de que se trate.

Para el desarrollo de nuestro tema hemos escogido a manera de ejemplo la valoración que de los Derechos en cuestión realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver un amparo directo, en su facultad de atracción, acerca de las peticiones de una persona transexual que demandaba la reserva de sus datos registrales una vez que se le hicieran las anotaciones marginales del cambio de nombre y de sexo, además de la expedición de nuevos documentos que ocultaran a terceros su verdadera condición de nacimiento.

Por lo tanto y obedeciendo a la necesidad de comprender el tema con mayor claridad y profundidad abordamos conceptos básicos sobre determinados términos a fin de evitar caer en el error o la confusión y con la firme intención de que cualquier lector, avezado o no en el tema, pueda adentrarse y comprender el trabajo de una manera más amplia y completa.

CAPÍTULO I

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD: PERSPECTIVA Y ANÁLISIS

1.1 A manera de preámbulo

Para poder estar en condiciones de comprender de la manera más amplia posible el problema que se abordará en esta tesis es menester sentar las bases desde un inicio de los diversos factores que engloba el Derecho de la Información.

Por consiguiente para lograr una mejor comprensión de tales prerrogativas es indispensable remontarnos, a grandes rasgos, a los orígenes de la materia en cuestión, es decir, el conocimiento de su historia así como de las necesidades que influyeron para que el Derecho de la Información fuera evolucionando hasta llegar a la conceptualización que hoy día tiene.

El Derecho de la Información desde sus inicios ha adolecido de erróneas o limitadas interpretaciones, tanto legislativas como doctrinales, que han entorpecido su correcta aplicación y ejercicio de tal derecho al nivel de Derecho Fundamental, teniendo este carácter gracias a su incursión en nuestro texto Constitucional.

Pues bien, este capítulo abordará la perspectiva filosófica que el Derecho de la Información ha tenido a nivel internacional para posteriormente aterrizar en el ámbito Federal de nuestro país. De igual forma analizaremos cuestiones meramente conceptuales a cerca de éste Derecho, los diversos posicionamientos de la Suprema Corte de Justicia respecto a él, así como las diversas posturas de los estudiosos de esta rama.

1.2 El Derecho de la información: visión originaria mundial

La existencia del Derecho de la Información así como su derivado estudio teórico no tiene otro punto de partida que no sea precisamente el análisis de su origen y la manera de cómo se ha ido moldeando a través del tiempo hasta llegar a nuestros días a configurarse como un Derecho Fundamental (más adelante en el desarrollo de éste capítulo se explicará por qué se considera el Derecho de la Información como un Derecho Fundamental). Situación por la que es necesario remontarnos a aquellos instrumentos en los que comenzó a germinarse el Derecho de la Información.

1.3 La Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776

La autora Guadalupe Robles establece que la perspectiva histórica del Derecho de la Información nos remite al reconocimiento de las libertades de expresión y de prensa¹, encontrando por lo tanto en primer término a la Declaración de Derechos del Buen pueblo de Virginia de 12 de junio de 1776.

El 15 de mayo de 1776 el Congreso de Filadelfia, que era el representante de las colonias que deseaban independizarse de la Corona Inglesa, convocó a la elaboración de una Constitución, misma que es considerada como la declaración más representativa de derechos de los Nuevos Estados de Norteamérica, y que además servirá de modelo para sus posteriores constituciones².

¹ ROBLES, Guadalupe, *Derecho a la Información y comunicación pública*, México, Ed. Origami Universidad de Occidente, 2004, pág. 55.

² AZURMENDI, Ana, *Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación*, segunda edición, España, Ediciones Universidad de Navarra, 2001, pág. 22.

Ésta declaración que consta de solo 16 artículos establece, entre otras cosas, la igualdad de los hombres, la existencia de derechos innatos, la emanación del poder por parte del pueblo, la separación de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, el libre voto para la elección de representantes, etcétera.

Ya en su artículo 12 establece la libertad de prensa:

XII. Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos.³

De lo anterior se infiere que el reconocimiento de prensa va inmersa en un gobierno que gire sobre el eje de la democracia, siendo una libertad invaluable y no restringible.

1.4 La Declaración de Derechos

También llamada Bill of Rights que es toda petición de derechos, y más ampliamente a las declaraciones de derechos y garantías determinadas constitucionalmente⁴. Siendo la primera de ellas en fecha 1791 y estableciendo en su primera enmienda lo siguiente:

El Congreso no hará ninguna ley respecto al establecimiento de religión, o prohibiendo su libre ejercicio, o que coarte la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.⁵

³ *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776)*, consultado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2698/21.pdf>, el día 25 de octubre de 2010 a las 16:30 horas.

⁴ ROBLES, Guadalupe, *op cit.*, nota 3, pág. 57.

⁵ *La Declaración de Derechos (Bill of Rights) 1791*, consultado en: http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights_transcript.html, el día 25 de octubre de 2010 a las 17:00 horas.

A 15 años de diferencia con la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, ésta declaración nos ofrece un nuevo elemento además de la libertad de prensa, siendo la libertad de expresión.

Ambos, tanto la libertad de prensa como la libertad de expresión son sin lugar a dudas los inicios del Derecho de la Información como tal.

1.5 La declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789

Ésta declaración que fue producto de la Revolución Francesa contiene la libertad de opinión y comunicación de pensamientos, sin embargo, de igual forma establece como límites de estas libertades la responsabilidad que se genere por el abuso del ejercicio de ellas.

En sus artículos 10 y 11 establece lo siguiente:

Artículo 10.- Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley.

Artículo 11.- La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley.⁶

Como se aprecia también se incluye como limitante a la libre expresión de opiniones la alteración del orden público. De esta manera se comienza a moldear primariamente el Derecho de la Información con sus respectivas limitantes.

⁶ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789*, consultado en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, el día 26 de octubre de 2010 a las 9:00 horas.

1.6 La declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Esta declaración surge como respuesta de las catastróficas consecuencias por los regímenes totalitarios y de las dos guerras mundiales que dejaron millones de muertos, en ella se busca un orden supranacional capaz de impedir nuevos enfrentamientos bélicos⁷. Y por su propio enunciado afirmamos que es el primer instrumento que acoge la libertad de expresión y de opinión con el carácter de universal.

Literalmente la parte inicial del preámbulo de la Declaración establece lo siguiente:

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;⁸

De los anteriores supuestos podemos inferir que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene como pilar la dignidad del hombre por el simple hecho de serlo, ponderando el reconocimiento de los derechos humanos para estar en condiciones del ejercicio de la libertad de palabra (libertad de expresión),

⁷ AZURMENDI, Ana, *op cit.*, pág. 27.

⁸ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, consultado en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>, el día 26 de octubre de 2010 a las 13:30 horas.

así como también la mención de que el Derecho fungirá como garante en el ejercicio de estos derechos humanos.

Por otra parte, la misma Declaración, sus artículos 18 y 19 contienen lo siguiente:

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.⁹

En tal contexto repetimos que el Derecho de la Información ha tenido como inicio el reconocimiento a la libertad de expresión, pero además, el artículo 19 transcrito líneas arriba incluye dentro del derecho a la libertad de opinión y expresión las facultades de investigar y recibir informaciones y opiniones, mismas que serán analizadas en éste capítulo más adelante, no sin puntualizar que éste es un gran avance en la evolución del Derecho de la Información.

Si bien es cierto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos aún no diferencia la libertad de expresión con el Derecho de la Información, también es cierto que la misma implica la incursión de elementos nuevos que poco a poco van moldeando el Derecho de la Información.

Azurmendi¹⁰ establece varias innovaciones en el tema, de las cuales vale la pena rescatar las que a nuestro parecer son las más significativas.

a) El contenido esencial del derecho a la información queda definido por las facultades de investigación, recepción y difusión.

⁹ *Idem.*

¹⁰ AZURMENDI, Ana, *op cit.*, pág. 29.

b) Por tales facultades es un derecho que tiene como titular a cualquier persona, es decir, no es exclusivo de los periodistas o empresas informativas.

c) La información cumple una función social.

Así es, la Declaración Universal de los Derechos Humanos al establecer de manera precisa las facultades que engloba la libertad de expresión y de opinión y precisar que es un Derecho de todo individuo, fortalece la función positiva del Derecho de la Información: el de informar adecuadamente a las personas.

1.7 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950

Este convenio fue elaborado en Roma en fecha 4 de noviembre de 1950, en inglés y francés, depositándose el único ejemplar en los archivos del Consejo de Europa, siendo el Secretario General el encargado de remitir copias certificadas a todos los signatarios, lo anterior de conformidad con el artículo 59 del propio convenio.

Su artículo 10 es el que establece parámetros en materia de Derecho de la Información, el cual a la letra dice lo siguiente:

Artículo 10. Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o

de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.¹¹

De nueva cuenta encontramos a toda persona como titular del Derecho a la libertad de expresión comprendiendo este la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas, sin embargo, manifiesta de manera expresa que no obstaculizará la autorización previa, que no es otra cosa que la censura previa.

Por otro lado enuncia algunas de las limitantes con las que el Derecho a la libertad de expresión cuenta, haciendo mención que las mismas son indispensables para el buen funcionamiento de una sociedad debidamente democrática.

Es importante puntualizar que desde el momento en que éste Convenio reconoce el Derecho a la libertad de expresión conjuntamente con la indicación de algunos supuestos de sus restricciones, estamos en presencia de deberes y responsabilidades además de las facultades, tal y como el artículo 10.2 señala, es decir, el derecho a la libertad de expresión (con todo y sus facultades) no es absoluto sino que cuenta con limitantes que por lo tanto conllevan obligaciones.

1.8 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966

Este pacto de 53 artículos que dentro de su preámbulo hace la consideración a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como a la dignidad inherente

¹¹ *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, consultado en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/res050499-mae.html, el día 28 de Octubre a las 10:00 horas.

de todos los seres humanos, establece en lo concerniente a la materia que nos ocupa lo siguiente:

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza...

...3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.¹²

¹² *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966*, consultado en: http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:9yqza2OP13QJ:www.acnur.org/biblioteca/pdf/0015.pdf+Pacto+Internacional+de+Derechos+Civiles+y+Pol%C3%ADticos+de+16+de+Diciembre+de+1966.&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEESj-q4jx9V4iOHY4xBuFlpJcHazjKJI4zI-vTfrCq954254rJ_H0pYizmlZkQm3fZnkgJcjxgEXEhYYxcC3ZtGwmQoZ6cW7_BcW

El derecho a la libertad de expresión con todo y sus atribuciones cuenta otra vez con restricciones incluyendo en este Pacto afectaciones de carácter personal e individual como el respeto de los derechos o reputación de terceros. De igual manera encontramos limitaciones o excepciones sociales mismas que están destinadas a que el hombre, como ser social, defienda a su comunidad¹³, siendo estas la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

De igual forma otra excepción de carácter social es aquella que se opone a las expresiones a favor de la guerra, de la violencia y al odio racial, religioso o nacional, pues de permitir éstas la paz social correría grave peligro. Máxime que la paz nacional e internacional debe forjarse desde medidas preventivas¹⁴ siendo una de ellas la previa censura de todo tipo de propaganda que fomente las situaciones ya indicadas.

En México éste Pacto fue aprobado por el Senado el 18 de diciembre de 1980, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, mientras que su entrada en vigor internacional data de fecha 23 de marzo de 1976¹⁵.

1.9 La convención americana sobre derechos humanos de 1969

También conocido como Pacto de San José de Costa Rica de fecha 22 de noviembre de 1969 mismo que entró en vigor el 18 de junio de 1978 y ratificado

A4e5P3SacJRQP5Z9NKzo3aqS03cFd2tigS0g3&sig=AHIEtbRtK36VdRVxOmN-XiarkOXEejpm-A, el día 28 de octubre a las 11:00 horas.

¹³ PÉREZ PINTOR, Héctor, *Derecho a la Información, Acceso a la Documentación Administrativa y al Patrimonio Cultural*, México, UMSNH, 2004, pág. 73.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 74.

¹⁵ *Secretaría de Gobernación y Secretaría de Relaciones Exteriores, "Tratados Vigentes Celebrados por México (1836-2008)", [base de datos en CD-ROM], México, SEGOB y SRE, 2008.*

por México el 2 de Marzo de 1981¹⁶, mismo que manifiesta en su preámbulo que los Estados Americanos signatarios buscan consolidar el Continente en el marco de instituciones democráticas tomando en cuenta el respeto de los derechos esenciales del hombre. Sus artículos 13 y 14 establecen a la letra lo siguiente:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta.

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se

¹⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, consultado en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>, el día 28 de Octubre a las 14:00 horas.

dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.¹⁷

Además de reconocer el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión con sus facultades que también se han indicado en los instrumentos anteriores, ésta Convención anula la censura previa y en su lugar coloca las responsabilidades ulteriores, es decir, no existe la prohibición de expresar libremente las ideas o la información en sí, pero en caso de afectar los derechos de terceros o de poner en riesgo la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, la persona responsable puede ser sometida a responder por los daños causados.

Por otra parte encontramos que los espectáculos públicos se someterán a censura previa, pero del texto se advierte que esta censura no es total sino parcial, es decir, funge como un filtro para evitar que espectáculos no apropiados para niños y adolescentes lleguen a ellos, clasificando de manera abstracta el público apto para determinadas obras.

De igual forma se instituye el Derecho de Rectificación o Respuesta del que se puede decir que es aquel que ejerce una persona que haya resultada afectada por la divulgación de información falsa o inexacta, y con el cual se busca su rectificación pública, para tales fines se establece que haya un responsable sin fuero alguno a quien pueda imputársele el daño causado.

1.10 El Derecho a la Información en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de 1977

A pesar de encontrar en México antecedentes del reconocimiento del derecho de la libertad de prensa y de expresión en ordenamientos anteriores a

¹⁷ *Idem.*

1977, en éste trabajo se toma como punto de partida tal fecha en virtud de considerar que a partir de entonces el cuerpo legislativo va estableciendo de manera más clara y completa el contenido y alcance del Derecho a la Información como tal, hasta llegar a lo que hoy en día se tiene dentro del marco jurídico federal.

En 1977 se reformó la parte final del artículo 6° Constitucional estableciendo que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”¹⁸.

Dicha reforma política se planteó por el Poder Ejecutivo Federal con el objeto de que los partidos políticos se encontraran en la posibilidad de difundir sus plataformas y propuestas en los medios de comunicación masiva¹⁹.

La afirmación relativa a que dicha reforma estuvo dirigida a los partidos políticos tiene sustento en su propia exposición de motivos²⁰, en donde de manera

¹⁸ Diario Oficial de fecha 6 de diciembre de 1977, consultado en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_086_06dic77_i ma.pdf, el día 29 de octubre a las 9:00 horas.

¹⁹ VERA VEGA, David, *Derecho a la Información en México: La experiencia Federal*, en: VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de la Información. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, IIJ-UNAM, 2007, pág., 87.

²⁰ Poder Ejecutivo Federal, Exposición de motivos a la iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México Comisión Federal Electoral, 1977, pág. 13. También se hace necesario garantizar en forma equitativa a los partidos políticos nacionales la disposición de los medios que les permita difundir con amplitud sus principios, tesis y programas, así como los análisis y opiniones que formulen respecto de los problemas de la sociedad. Para este fin se estima conveniente establecer como prerrogativa de los partidos políticos su acceso permanente a la radio y la televisión, sin restringirlo a los periodos electorales.

Esta prerrogativa de los partidos políticos tiene el propósito de dar vigencia en forma más efectiva al derecho a la información que mediante esta iniciativa se incorpora al artículo 6°. que será básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana y que contribuirá a que ésta sea más enterada, vigorosa y analítica, la cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad.

Siendo los partidos políticos entidades fundamentales en la acción ideológica y política, el ejercicio de su derecho a difundir sus ideas en los medios de comunicación social se traducirá en el mayor respeto al pluralismo ideológico y cobrará plenitud la libertad de expresión y su correlativo derecho a la información.

errónea y limitada centraliza a los partidos políticos como los únicos facultados por la reforma constitucional a ejercer el derecho a la información y la libertad de expresión.

Al respecto tiene relación la siguiente tesis aislada en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que no considera al Derecho a la Información como una garantía individual sino social, es decir, no es considerado como una garantía individual negando por consiguiente de manera directa el recurso del amparo.

INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La adición al artículo 6o. constitucional en el sentido de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, se produjo con motivo de la iniciativa presidencial de cinco de octubre de mil novecientos setenta y siete, así como del dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de las que se desprende que: a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada "Reforma Política", y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de sistemas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.

Amparo en revisión 10556/83. Ignacio Burgoa Orihuela. 15 de abril de 1985. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Atanasio González Martínez. Secretario: Mario Pérez de León E.²¹

Por otra parte, la diversidad de opiniones expresadas de manera regular por los partidos políticos... contribuirán a que la opinión pública, al contar con una mayor variedad de criterios y puntos de vista este mejor integrada...

²¹ Registro No. 206435, Localización: Octava Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, X, Agosto de 1992, Página: 44, Tesis: 2a. I/92, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

Sin embargo, la misma Suprema Corte posteriormente reconoció que la garantía del Derecho a la Información se encuentra vinculada con el respeto a la verdad y por lo tanto si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, entregan a la comunidad información manipulada, incompleta, que vele intereses de grupos o personas impidiendo el conocimiento de la verdad, entonces se incurre en violación grave a las garantías individuales. Tal es el caso de la siguiente tesis aislada.

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados.

Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número LXXXIX/1996, la tesis que antecede; y determinó

que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.²²

Después de los anteriores postulados inexactos a cerca del Derecho a la Información, la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de tal Derecho, entendiéndolo como una garantía individual que de cualquier forma se encuentra limitada por los intereses nacionales y de la sociedad, así como por el respeto a los derecho de terceros, al otorgarle el grado de garantía individual obviamente permite la interposición del recurso de amparo en caso de que se vulnere el multicitado derecho. La tesis en cuestión es la siguiente:

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. Inicialmente, la Suprema Corte estableció que el derecho a la información instituido en el último párrafo del artículo 6o. constitucional, adicionado mediante reforma publicada el 6 de diciembre de 1977, estaba limitado por la iniciativa de reformas y los dictámenes legislativos correspondientes, a constituir, solamente, una garantía electoral subsumida dentro de la reforma política de esa época, que obligaba al Estado a permitir que los partidos políticos expusieran ordinariamente sus programas, idearios, plataformas y demás características inherentes a tales agrupaciones, a través de los medios masivos de comunicación (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, 2a. Sala, Tomo X, agosto 1992, p. 44). Posteriormente, en resolución cuya tesis LXXXIX/96 aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 513, este Tribunal Pleno amplió los alcances de la referida garantía al establecer que el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional. A través de otros casos, resueltos tanto en la Segunda Sala (AR. 2137/93, fallado el 10 de enero de 1997), como en el Pleno (AR. 3137/98, fallado el 2 de diciembre de 1999), la Suprema Corte ha ampliado la comprensión de ese derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada como es lógico, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero.²³

²² Registro No. 200111, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Junio de 1996, Página: 513, Tesis: P. LXXXIX/96, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

²³ Registro No. 191981, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, Abril de 2000, Página: 72, Tesis: P. XLV/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

Otra reforma de notable importancia jurídica en materia de Derecho a la Información es la que se realizó de nueva cuenta al artículo 6° Constitucional misma que fue publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 2007, en donde se establecen los principios y bases sobre los cuales la Federación los Estados y el Distrito Federal se regirán para el ejercicio del derecho de acceso a la información²⁴, se maneja el acceso gratuito a la información pública, a los datos personales y a la rectificación de ellos, además se reconoce la protección de la vida privada y de los datos personales.

24

Reforma consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_174_20jul07_im a.pdf, el día 29 de octubre a las 16:00 horas. Artículo 6°... Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases: I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes. III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos. IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión. V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos. VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales. VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Por último tenemos otra reforma constitucional al mismo artículo 6° publicada en el Diario Oficial el 13 de Noviembre de 2007²⁵, en donde incursiona el Derecho de Réplica.

El Derecho de Réplica es considerado por Jorge Islas L.²⁶ como un mecanismo de defensa y de protección jurídica cuando está de por medio la intimidad de las personas frente a actos de difusión que hayan vulnerado su buena fama, honor y reputación.

Considerando lo anterior se infiere que el Derecho de Réplica es aquel derecho que se hace valer cuando alguien es perjudicado por el mal uso de la difusión de información, ya sea por información falsa o inexacta, o bien, por difundir algo que carezca de interés social y menoscabe la reputación de la persona, por lo cual estamos en presencia de una reforma constitucional que atañe de manera específica el Derecho de la Información, pues el Derecho de Réplica busca restablecer el daño causado por la extralimitación de aquel.

En este orden de ideas concluimos que la libertad de expresión es básica en el sistema democrático contemporáneo contando con una doble perspectiva: la de informar y ser informado, que es lo que debió entenderse desde un inicio en la reforma del artículo 6° Constitucional de 1977, así mismo estamos en presencia del principio de la publicidad de los actos de gobierno ya que los entes del Estado están obligados a dar a conocer sus actos públicos de interés general, salvo la información que sea considerada como confidencial.

Sin embargo, un problema importante surgió a partir de 1977 ya que la Carta Magna no establecía una “guía” de cómo regular el Derecho de la Información y no fue hasta la reforma Constitucional del 20 de julio de 2007 en que

²⁵ Reforma consultada en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_178_13nov07_i ma.pdf, el día 29 de octubre a las 16:30 horas.

²⁶ ISLAS L. Jorge, *El Derecho de Réplica y la Vida Privada*, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/318/9.pdf>, consultado el día 29 de octubre de 2010 a las 17:00 horas.

se facultó a los Estados y al Distrito Federal para que en legislaran sobre el tema tomando en consideración los requisitos y parámetros indicados en dicha reforma. Lo anterior tiene relación con la siguiente tesis:

DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE ESA PRERROGATIVA. De conformidad con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, el constituyente permanente reformó el artículo 6o. constitucional, a efecto de actualizar el concepto tradicional que se tenía de la libertad de expresión, pues la doctrina moderna considera que tal prerrogativa constituye una de las piedras angulares de las democracias contemporáneas y que tiene dos vertientes: por un lado el derecho a informar y emitir mensajes, y por otro, el derecho a ser informado, por lo que fue este último aspecto el que fue instituido con la citada reforma al establecerse que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Esta importante adición encuentra sustento en el principio de la publicidad de los actos de gobierno, conforme al cual la información constituye un factor de control del ejercicio del poder público, dado que los diversos entes estatales se encuentran obligados a dar a conocer cada uno de sus actos públicos, que sean de interés general, para transparentar el debido cumplimiento de las funciones que tengan encomendadas, salvo los datos que sean catalogados como confidenciales; no obstante, el desarrollo del derecho de acceso a la información se ha enfrentado a diversas problemáticas, resistencias y deformaciones, principalmente por la heterogeneidad con la que se legisló sobre el particular en las distintas entidades federativas de la República, provocando una diversidad perjudicial para su consolidación, ante la falta de una "guía constitucional". En ese tenor, distintos grupos parlamentarios presentaron sendas iniciativas con proyecto de reformas y adiciones constitucionales en esa materia, con el propósito de unificar los criterios disímiles que imperaban en las legislaciones locales, una proponía regular en sede constitucional los procedimientos de acceso a la información, las características de las resoluciones que al respecto se emitieran y los medios de impugnación, para no dar margen a la discrecionalidad de los órganos legislativos estatales, en tanto que otra planteó la necesidad de establecer principios mínimos e iguales observables en todo el ámbito federal. Seguido por su cauce legal, el proceso reformador de la Constitución culminó con el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del veinte de julio de dos mil siete, en el que se optó por la segunda de las iniciativas referidas, por lo que se adicionó un párrafo segundo y siete fracciones al artículo 6o. constitucional, en el que se facultó a los Estados y al Distrito Federal para que en el ámbito de sus respectivas competencias, regulen el ejercicio del derecho de acceso a la información, al tenor de los principios mínimos y bases especificados en el citado numeral. Los antecedentes constitucionales legislativos descritos son reveladores de que el Poder Constituyente dejó al arbitrio de las legislaturas de las entidades federativas elegir la forma en que deben constituir mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión, con la única condición de que deben caracterizarse por su prontitud, así como sustanciarse ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y decisión, comúnmente conocidos como órganos constitucionales autónomos. En esa tesitura, es patente que por el momento no existe disposición constitucional

alguna que fije la manera en que deben impugnarse las resoluciones de los entes encargados de garantizar la eficacia del derecho de mérito, pues corresponde a los parlamentos estatales regular tal cuestión. DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.²⁷

1.11 Marco conceptual del Derecho de la información

Tomando en cuenta las consideraciones que se han establecido en el trayecto de esta investigación así como para estar en condiciones de continuar con el análisis que nos ocupa resulta indispensable abordar el marco conceptual de lo que es el Derecho de la Información.

Para estar en condiciones de establecer lo que se entiende por Derecho de la Información debemos partir de que la información como tal y por sí misma es el avance significativo de cierto grado de civilidad que responde de manera directa a la expresión del ser humano.

El estudioso Desantes indica que la necesidad de expresarse se traduce desde el principio de la historia en el ejercicio inconsciente del derecho a expresarse²⁸. Por lo tanto, si el hombre de acuerdo a su naturaleza está predispuesto a expresar todo tipo de sentir, pensar, opinar; es lógico concluir que esa expresión desemboca en una información, ya sea personal o no, para quien recibe la expresión.

Considerando lo anterior y entendiendo a la información en su sentido amplio que comprende los procedimientos de: copiar, almacenar, tratar, difundir, recibir; así como los tipos: hechos, noticias, datos, opiniones, ideas, y sus diversas

²⁷ Registro No. 167531, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Abril de 2009, Página: 1880, Tesis: I.15o.A.118 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

²⁸ DESANTES GUANTER, José María, *Fundamentos del derecho de la información*, Madrid, Confederación Española de Cajas de Ahorros, 1977, pág. 45.

funciones²⁹; podemos agregar el factor derecho, el cual no encuentra siempre su razón de ser en sí mismo, sino que surge como solución de compromiso cuando existen tensiones en la realidad social o en la ideología política, es por eso que se dice que el derecho constituye una realidad siempre cambiante³⁰.

Por lo señalado es que se llega a la conclusión que derecho e información son ideas correlacionadas, es decir, Derecho de la Información no está constituido por una sola palabra, sino que son dos sustantivos y cada uno de ellos guarda su significación para poder complementarse, y dentro de esos sustantivos uno es el regente y el otro es el regido³¹.

1.12 Sentidos del Derecho de la información

Es por lo anterior que el Derecho de la Información puede ser visto desde tres sentidos:

a).- Sentido objetivo. El cual parte del hecho de que el objeto central de estudio lo es el derecho y que al poner “información” solo es colocar un sustantivo para saber qué rumbo es el que toma el derecho.

b).- Sentido subjetivo. El cual pregona que el objeto central lo es la información y que el derecho solo debe ser visto como una ciencia auxiliar.

c).- Sentido teleológico. Considera a la información como un destino previamente establecido para su valoración jurídica positiva, es decir, la información necesita la dirección del derecho.

²⁹ LOPEZ-AYLLON, Sergio, *El Derecho a la Información*, México, IIJ-UNAM, 1984, págs., 160 y 161.

³⁰ DESANTES GUANTER, José María, *op. cit.*, pág. 18.

³¹ *Ibidem*, pág. 32

1.13 Concepto del Derecho a la información

Ernesto Villanueva establece que el Derecho a la Información en su sentido amplio y de acuerdo a lo establecido por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y ser informada³².

I.- Derecho a atraerse información: Incluye las facultades de:

- a) Acceso a los archivos, registros y documentos públicos y,
- b) La decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.

II.- El derecho a informar. Están incluidas:

- a) Las libertades de expresión y de imprenta.
- b) El de constitución de sociedades y empresas informativas.

III.- El derecho a ser informado. Este derecho incluye las facultades indispensables de:

- a) Recibir información objetiva y oportuna.
- b) Dicha información debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y,
- c) Con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna³³.

³² VILLANUEVA, Ernesto, *Temas Selectos del Derecho de la Información*, Biblioteca Jurídica de la UNAM, pág. 10, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1473> , consultado el día 24 de enero de 2010 a las 10:00 horas.

³³ *Ibidem*, pág. 3.

De lo señalado se derivan varios factores indispensables para que el derecho a la información sea revestido como tal. Para poder acceder a determinada información que muchas veces es resguardada por las autoridades se han creado mecanismos legales aplicables para solicitar legalmente la proporción de información en resguardo, como es el caso de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002.

Al hablar que se tiene el derecho a elegir el medio por el cual nos vamos a atraer determinada información se debe tener en cuenta que todo tipo de información, de opiniones, de expresiones, deben de valorarse partiendo de la confiabilidad del medio por el cual se dan a conocer, es decir, entre más serio y objetivo sea el medio que da la información, estaremos en presencia de una información veraz. De cada persona depende considerar con que medio se hará llegar la información y hasta qué punto tratará de confrontarla con otros medios para poder llegar a unificarlas y crear su propio criterio de la realidad informada.

Las libertades de expresión y de imprenta consagradas en nuestra Carta Magna como derechos fundamentales tienen que ver con el Derecho a la Información en la medida que por medio de ellas la información es dada a conocer a su destinatario, a este respecto es necesario hacer mención que el desmesurado avance tecnológico ha superado las expectativas que hace cincuenta años se tenían, dando como consecuencia medios electrónicos de difusión masiva de información que también es usada para informar.

La constitución de sociedades y empresas informativas va de la mano con la libertad de oficio consagrada en el artículo 5° de la constitución federal.

La información efectivamente debe de ser objetiva y oportuna ya que precisamente lo que protege el derecho a la información es el sano ejercicio de tal derecho como vehículo de información que sea utilizable positivamente.

En el sentido de la veracidad e imparcialidad dentro del Derecho a la Información, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene lo siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD...cuando de opiniones se trata, no tiene sentido hablar de verdad o falsedad, que sí resultan relevantes cuando lo que nos concierne son afirmaciones sobre hechos. La información cuya búsqueda, obtención y amplia difusión está constitucionalmente protegida es la información veraz e imparcial. Estos dos requisitos pueden calificarse de límites o exigencias internas del derecho a la información. La veracidad no implica, sin embargo, que toda información difundida deba ser "verdadera" -esto es, clara e incontrovertiblemente cierta-; operar con un estándar tan difícil de satisfacer desnaturalizaría el ejercicio del derecho. Lo que la mención a la veracidad encierra es más sencillamente una exigencia de que los reportajes, las entrevistas y las notas periodísticas destinadas a influir en la formación de la opinión pública vengan respaldados por un razonable ejercicio de investigación y comprobación encaminado a determinar si lo que quiere difundirse tiene suficiente asiento en la realidad. El informador debe poder mostrar de algún modo que ha respetado un cierto estándar de diligencia en la comprobación del estatus de los hechos acerca de los cuales informa, y si no llega a conclusiones indubitadas, la manera de presentar la información debe darle ese mensaje al lector: debe sugerir con la suficiente claridad que existen otros puntos de vista y otras conclusiones posibles sobre los hechos o acontecimientos que se relatan. Todo ello está relacionado con la satisfacción de otro requisito "interno" de la información cuya difusión la Constitución y los tratados protegen al máximo nivel: la imparcialidad. Es la recepción de información de manera imparcial la que maximiza las finalidades por las cuales la libertad de obtenerla, difundirla y recibirla es una libertad prevaleciente en una democracia constitucional. El derecho a obtener información útil y los beneficios del intercambio libre y vigoroso de ideas son ciertamente incompatibles con la idea de imparcialidad absoluta y, hasta cierto punto, se espera que las diferentes perspectivas lleguen a los individuos por la combinación de fuentes de información y opinión a las que están expuestos, aunque cada una de esas fuentes no supere perfectamente el estándar en lo individual. La imparcialidad es, entonces, una barrera contra la tergiversación abierta, contra la difusión intencional de inexactitudes y contra el tratamiento no profesional de informaciones cuya difusión podría tener un impacto notorio en la vida de las personas involucradas.³⁴

Lo mencionado en esta tesis aislada tiene que ver directamente con las características analizadas del Derecho a la Información, la cual debe ser empleada en beneficio de la sociedad mediante la proporción de datos que estén respaldados por una adecuada investigación e imparcialidad que permita sugerir al

³⁴ Registro No. 165762, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Página: 284, Tesis: 1a. CCXX/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

destinatario que puede hacerse llegar de la misma información pero desde puntos de vista diferentes.

Otro criterio de la Suprema Corte de Justicia en lo concerniente al Derecho a la Información es el siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.”³⁵

En base a lo anterior podemos derivar que el Derecho a la Información además de ser un derecho fundamental individual lo es también colectivo y gracias

³⁵ Registro No. 165760, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Página: 287, Tesis: 1a. CCXV/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

a él es que se puede concebir una sociedad democrática y transparente, señalando que el derecho a la información complementa el cumplimiento de otro tipo de derechos que de igual manera revisten el carácter de fundamentales como el derecho de asociarse y reunirse pacíficamente, situación que además es libertadora en el campo de la profesión y dedicación que la persona llegase a elegir.

Por eso mismo la Corte manifiesta que todo tipo de contienda entre particulares que involucre el Derecho a la Información, no solo afecta a las partes que intervienen, sino que la decisión judicial final puede abogar o no por los intereses enteros del país.

Por otro lado el Derecho a la Información en sentido amplio abarca un conjunto de elementos que rebasan la idea acotada en su versión estricta o también derecho de acceso a la información pública³⁶, entendiéndose siendo éste último cuando se quiere referir a la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática³⁷.

Desantes establece que el Derecho de la información como tal es la ciencia jurídica universal y general que, acotando los fenómenos informativos, les confiere una específica perspectiva jurídica capaz de ordenar la actividad informativa, las situaciones y relaciones jurídico-informativas y sus diversos elementos, al servicio del Derecho a la información³⁸.

Esta definición distingue dos cuestiones: la primera, consiste en considerarla una ciencia jurídica dirigida al sujeto universal sin dimensiones territoriales y la segunda en ciencia jurídica general, se refiere a que no hay

³⁶ VILLANUEVA, Ernesto, *op. cit.*, pág. 12.

³⁷ *Idem.*

³⁸ DESANTES GUANTER, José María, *op. cit.*, pág. 244.

excepciones porque puede ser útil para todos los medios y todos los elementos del proceso informativo.

También deducimos que todo proceso comunicativo parte de la información que se tenga sobre lo que se va a comunicar, precisamente en este sentido es donde el Derecho comienza desempeñar su papel fundamental ya que es el encargado de vigilar la veracidad y pertinencia de la información que se da a conocer.

Se entiende por veracidad aquello que posee la cualidad de veraz³⁹, de ahí que la información tenga que estar apegada a la realidad, de lo contrario quien recibe la información sería engañado.

Por su parte Aguirre Nieto menciona:

El Derecho de la Información no nace por evolución del derecho civil romano, como las otras ramas del Derecho, sino que es como un precipitado que se produce cuando queda claro el derecho a la información en la Declaración de 1948. Al postularse como derechos de todos y cada uno, surge evidente la necesidad de satisfacer ese derecho también de modo personal y universal. Se ha desarrollado tanto que es capaz de acoger a los nuevos fenómenos y los nuevos medios sin solicitar ayuda a otras ciencias. Esta estupenda realidad se debe a que tiene como potente principio: el derecho a la información, nada menos que un derecho humano o natural, unos principios supeditados a éste; principalmente dos: la universalidad de los sujetos y de los medios, y la generalidad de los mensajes. Ésos son los ejes sobre los que se vertebra todo el entramado del nuevo derecho.⁴⁰

Al considerarse la información un derecho humano, se hace posible el estudio del Derecho a la Información, así toma de base las partes integrantes de toda relación jurídica, entendidas del siguiente modo:

³⁹ Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, consultado en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=veracidad el día 24 de enero de 2010 a las 9:30 horas.

⁴⁰ AGUIRRE NIETO, Marisa, *El Derecho de la Información como ciencia*, en Bel Mallen, Ignacio et. al, *Derecho de la Información*, España, 2003, pp. 55 y 56.

- El sujeto puede ser universal, informador y organizado a través de la empresa informativa;
- El objeto consiste en la difusión del mensaje informativo; y,
- El contenido es la información veraz y contrastada.

Sin duda este derecho encierra las facultades periféricas y relacionales de investigar, difundir y recibir. Lo cual ha sido piedra angular para poner los fundamentos del Derecho de la Información porque hacía falta precisar nociones, establecer conceptos y delimitar los alcances y el contenido de tal derecho.

Héctor Pérez Pintor se refiere al Derecho a la Información como encontrarse ante un derecho natural radicado en la sociabilidad natural del hombre, personal, público, político, universal, inviolable e inalienable. Por lo que los miembros de una sociedad tienen derecho: a la verdad; a que los poderes públicos informen; a que los profesionales de la información desarrollen su función de informar, investigando y difundiendo; a que la información sea completa, objetiva y auténtica, permitiendo la participación; a que el receptor, acreedor de esta información, sea tutelado. En estas palabras se describe la posición de Pilar Cousido González⁴¹.

Esta definición es bastante completa, ya que implícitamente precisa el por qué, para qué y a quiénes está dirigida. Es decir, la necesidad de los individuos que conforman una sociedad es, obtener información fidedigna sobre el desempeño de los poderes públicos que gobiernan, entre otras cosas; lo cual propicia que una sociedad informada se convierta en una sociedad que participa en el entorno en que se desenvuelve; por tal razón, la información tutelada por este derecho debe estar disponible a todo individuo sin limitación alguna, para lograr con ello la conformación de un Estado democrático.

⁴¹ VV.AA., *La Revolución de los Derechos Humanos*, Madrid, 1999, p. 36 citado en Pérez Pintor, Héctor, *Derecho a la Información, Acceso a la Documentación Administrativa y al Patrimonio Cultural*, México, UMSNH, 2004, p. 34.

Para López Ayllón⁴² el derecho a la información comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas de manera oral, escrita o en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento.

Cabe añadir que las manifestaciones de recibir, difundir e investigar atienden a lo siguiente: la primera, es la obligación de las empresas informativas de difundir información, ideas u opiniones para ser comentadas por la sociedad receptora la que decidirá si recibe o no la información; la segunda, es el derecho de las empresas informativas a publicar la información sin la intromisión del Estado y en igualdad de oportunidades respecto de una empresa informativa con otra; y, la tercera es la facilidad de obtener información para luego difundirla.

Por otro lado es pertinente señalar que no toda la información debe de darse a conocer, es decir, si bien todo objeto de la realidad es informable deja de serlo aquello que, por naturaleza o coyunturas jurídicas, puede lícitamente ser sustraído de la información, ya que es necesario salvaguardar otros Derechos del hombre, por lo cual se afirma que son inevitables las excepciones en el Derecho a la información⁴³.

Otro enfoque dado al Derecho a la información que nos proporciona Eduardo Novoa Monreal refiere que la libertad de pensamiento explica las libertades de opinión y de expresión y que éstas, a su vez, fundamentan la libertad de información⁴⁴. Es decir, las libertades de opinión, expresión y de información son el resultado directo de la libertad de pensamiento, dado que aquellas son las formas de exteriorizar el pensamiento.

⁴² LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *op. cit.*, pp.163-165.

⁴³ ORDOÑEZ, Jaime, *El problema de las Limitaciones Sociales al Derecho a la Información. La Cuestión de la Censura*, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1841/14.pdf>, consultado el día 24 de enero de 2010 a las 10:00 hrs.

⁴⁴ NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y libertad de la información*, 6ª edición, México, Siglo Veintiuno Editores, 2001, pág. 143.

Para Miguel Ángel Ekmekdjian el Derecho a la Información abarca todo el haz de derechos y libertades que se dirigen a la expresión y a la comunicación pública de las ideas y de las noticias⁴⁵.

Carlos Soria Saiz nos dice que el Derecho de la Información es la Ciencia Jurídica y la ciencia informativa que tiene por objeto el estudio de las relaciones y responsabilidades de los sujetos de la actividad informativa⁴⁶.

De tal manera es como se ha posicionado el Derecho a la Información en el campo doctrinal.

1.14 El Derecho a la información como Derecho fundamental

Para establecer de manera clara el posicionamiento del Derecho a la Información con un carácter de Derecho Fundamental es menester establecer en primer grado lo que debemos entender por Derecho Fundamental.

Marcos Alejandro Celis Quintal⁴⁷ establece que la concepción de Derecho fundamental nace tal y como la conceptualizamos en la actualidad a raíz del fin de la Segunda Guerra Mundial, específicamente en la caída del régimen fascista adquiriendo los Derechos humanos una notable importancia y siendo considerados estos como aquellas prerrogativas básicas que le corresponden a todas las personas por el sólo hecho de ser personas y sin los cuales sería

⁴⁵ EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, *Derecho a la Información*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1992, pág. 1.

⁴⁶ SORIA SAIZ, Carlos, *Derecho de la Información: análisis de su concepto*, segunda edición, España, Ed. José María Castro Madriz (ECAM), 1990, Pág. 133.

⁴⁷ CELIS QUINTAL, Marcos Alejandro, *La protección de la intimidad como Derecho fundamental de los mexicanos*, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/9.pdf>

imposible estar en condiciones de desarrollar un plan de vida digna dentro de la sociedad.

Es así que podemos afirmar que los Derechos Fundamentales son aquellos que forman el núcleo básico irreductible e irrenunciable del status jurídico de cada persona, es decir, son los derechos que obligadamente tienen las personas por el solo hecho de serlo por lo que son derechos públicos subjetivos que deben ser reconocidos tanto por el Estado como por el ámbito internacional debido a que vinculan a las personas y a los Estados.

La característica más significativa de los Derechos Fundamentales reviste en que estos nacen en función de la dignidad humana.

La autora M. Pilar Cousido sostiene que el Derecho a ser informado debe ser comprendido como uno más del conjunto de Derechos Fundamentales que constituyen el nivel mínimo que respetan y que deben respetar los ciudadanos y sus poderes⁴⁸.

Para López Ayllón⁴⁹ el principal indicador de que el Derecho a la Información es un derecho que debe ser catalogado como Derecho Fundamental reside en que dicho derecho se encuentra establecido en la propia Constitución Federal (artículo 6°) y por lo consiguiente las normas las normas de Derecho Fundamental expresadas directamente por el texto constitucional son abiertas semántica (imprecisión de expresiones contenidas) y estructuralmente (no se establece si una situación ha de ser creada por acciones o por omisiones del Estado).

Por lo tanto y tomando en consideración lo analizado en el anterior apartado en lo referente a que el Derecho a la Información engloba varios

⁴⁸ COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, *Derecho de la comunicación impresa*, Madrid, Colex, 2001, t. I, pág. 21.

⁴⁹ LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, *El Derecho a la Información como Derecho Fundamental*, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/7/5.pdf>, pág. 160.

aspectos a saber: atraerse información, informar y ser informado. No puede dejar de ser considerado como un Derecho Fundamental, pues en él se encuentra implícito el derecho y de libertad de expresión y opinión, tal y como se ha analizado, sin las cuales el ser humano no puede desarrollar un plan de vida adecuado y por consiguiente carecería de dignidad humana.

1.15 Derecho de la información y Derecho a la información

Consideramos que en este apartado es necesario abordar la diferencia entre Derecho *de la* Información y Derecho *a la* Información, en virtud de la frecuencia con que suelen ser confundidos ambos y usados indistintamente.

La diferencia coyuntural entre ambos la encontramos precisamente en las preposiciones *de* y *a*⁵⁰. Al usar la preposición *de* hacemos referencia necesariamente a una posesión o pertenencia⁵¹ y por eso cuando se habla de derecho *de* se refiere a la norma o normas jurídicas que regulan la materia de la que se esté hablando, por su natural sentido de pertenencia. Y por otro lado cuando se habla del derecho *a* nos refiere como el sentido final que se le da al derecho, es decir, a la facultad de obtener o ejercer determinado derecho.

Por lo tanto el Derecho a la Información es solo una parte integrante de lo que es el Derecho de la Información, siendo este último el conjunto de normas que regulan tanto el Derecho a la Información como las demás derivaciones del Derecho de la Información, estando entonces el Derecho a la Información inmerso en el Derecho de la Información.

⁵⁰ ROBLES, Guadalupe, *op. cit.*, pág. 61.

⁵¹ Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, consultado en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=de, el día 31 de octubre de 2010 a las 20:00 horas.

1.16 Consideraciones actuales del Derecho de la Información

Una vez que hemos abordado la perspectiva histórica del Derecho de la Información podemos tener presentes los diversos factores por los que éste Derecho ha atravesado, es decir, desde sus inicios el Derecho de la Información no fue estipulado como tal sino que sus raíces tienen que ver con el reconocimiento de la libertad de prensa y de expresión en los distintos instrumentos internacionales.

Por otro lado un serio problema que el Derecho de la Información ha presentado es la confusión en la aplicación a la realidad, máxime que suele emplearse indistintamente con el Derecho a la Información, sin embargo, en el desarrollo de este trabajo hemos tratado dejar en claro que el Derecho a la Información se encuentra inmerso en el Derecho de la Información.

En México el camino del Derecho de la Información ha sido escabroso ya que a pesar que de haberse realizado la reforma Constitucional al artículo 6° Constitucional para agregar que: “El Derecho a la Información será garantizado por el Estado”, la interpretación que se le dio a este por parte del Suprema Corte por muchos años fue configurar esta prerrogativa únicamente a los Partidos Políticos.

Sin embargo, en la actualidad se ha roto con tal determinación y el Derecho a la Información ha pasado a ser configurado como una garantía individual que el Estado debe garantizar. De ahí su importancia de considerarlo como un Derecho Fundamental sin el cual el Estado Democrático no podría existir.

1.17 El Derecho a la intimidad

La necesidad de intimidad es inherente a la persona humana ya que para que el hombre se desarrolle y gesticule su propia personalidad e identidad es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños. Así pues, debemos entender que todos los seres humanos tenemos una vida "privada" conformada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada a una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender e impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan.

Ciertamente el concepto de vida privada es muy difícil de definir con precisión pues tiene connotaciones diversas dependiendo de la sociedad de que se trate, sus circunstancias particulares y la época o el periodo correspondiente.

Sin embargo, dentro de esta esfera de vida privada podemos considerar a las relaciones personales y familiares, afectivas y de filiación, las creencias y preferencias religiosas, convicciones personales, inclinaciones políticas, condiciones personales de salud, identidad y personalidad psicológica, inclinaciones sexuales, comunicaciones personales privadas por cualquier medio, incluso algunos llegan a incluir la situación financiera personal y familiar.

La necesidad de intimidad podemos decir que es inherente a la persona humana y que el respeto a su vida privada manteniendo alejadas injerencias no deseables e indiscreciones abusivas, permitirá que la personalidad del hombre se desarrolle libremente. De esta forma la protección a la vida privada se constituye en un criterio de carácter democrático de toda sociedad.

Sin duda alguna, el respeto a la vida privada y a la intimidad tanto personal como familiar se constituye en un valor fundamental del ser humano,

razón por la cual el derecho ha considerado importante tutelarlos y dictar medidas para evitar su violación así como para intentar subsanar los daños ocasionados.

De esta manera surge el llamado derecho a la privacidad, a la vida privada o simplemente derecho a la intimidad, como un derecho humano fundamental por virtud del cual se tiene la facultad de excluir o negar a las demás personas del conocimiento de ciertos aspectos de la vida de cada persona que solo a ésta le incumben. Este derecho que tiende a proteger la vida privada del ser humano, es un derecho complejo que comprende y se vincula a su vez con varios derechos específicos que tienden a evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas del ser humano como son:

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio,
- El derecho a la inviolabilidad de correspondencia,
- El derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas,
- El derecho a la propia imagen,
- El derecho al honor,
- El derecho a la privacidad informática,
- El derecho a no participar en la vida colectiva y a aislarse voluntariamente,
- El derecho a no ser molestado.

Igualmente este derecho se relaciona con muchos otros derechos como son: el derecho a la no exteriorización del pensamiento e ideas como parte de la libertad de expresión, la libertad de religión y creencias, la libertad de procreación y de preferencia sexual, la libertad de pensamiento y de preferencia política, así como muchos otros derechos de índole familiar.

Por supuesto, también es importante mencionar la relación del derecho a la privacidad con los derechos de libertad de expresión, de imprenta y de información ya que como veremos la vida privada constituye un límite al ejercicio de estas libertades.

Así pues el derecho al respeto a la vida privada o intimidad, son considerados ya como derechos humanos fundamentales, establecidos por diversos instrumentos internacionales como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1948 (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículos 17 y 19), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículos 11 y 13), y en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 16), instrumentos todos estos firmados y ratificados por nuestro país (cabe señalar que también existen otros instrumentos que establecen este derecho como son: la Convención de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1959, la Declaración de los Derechos y libertades fundamentales aprobadas por el parlamento europeo y la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981 y de los que México no es parte).

1.18 Reconocimiento del Derecho a la intimidad en los instrumentos jurídicos internacionales

Los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos jurídicos internacionales han tenido como fin primordial el proteger a los particulares frente al Estado. Así mismo los derechos en ellas consagrados, representan valores o bienes jurídicos globalmente similares a los que a nivel interno protegen los derechos fundamentales de cada Estado. Se trata de cánones básicos de justicia establecidos en una sociedad y en un momento determinado; de igual manera, al

ser los derechos humanos atribuidos y protegidos por diversas normas internacionales, representan los estándares de justicia internacionalmente aceptados.

Las principales declaraciones de derechos humanos de la época moderna, así como diversas leyes fundamentales de algunos estados, consagran los derechos y libertades inherentes a la persona humana, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a ser oído en juicio, a la educación, a la libertad de pensamiento y de expresión, al libre tránsito, entre otros; asimismo, dicha legislación, también consagra el derecho al respeto de la vida privada de los individuos, de lo que se infiere que, dicho derecho ha sido reconocido como un derecho inherente al ser humano desde tiempo atrás, ya que el hombre ha tenido la imperiosa necesidad de que legalmente su necesidad sea protegida.

Para ello, en el presente trabajo, se mencionan los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la intimidad:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Uno de los documentos de mayor importancia y trascendencia en el ámbito internacional que consagra un catálogo de derechos humanos en general y que en particular, brinda protección a la intimidad de las personas. Esta declaración surgió tras la Segunda Guerra Mundial y en gran medida, debido a la crueldad de la misma, y como respuesta a la gran cantidad de violaciones a los derechos humanos que se dieron durante esta época.

Esta declaración propuso una concepción más amplia y actualizada de los derechos humanos, además buscó el reconocimiento de los derechos de cada individuo, no solamente de los ciudadanos de cada Estado en particular, sino el reconocimiento de los derechos de todos los hombres.

Dentro de su primer artículo se reconoce la libertad y la igualdad de derechos de todos los seres humanos, en los siguientes términos:

Artículo 1º.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

En el ámbito de la intimidad, esta declaración la protege en contra de intrusiones que se produzcan en la misma, así también se otorga protección a la familia de las personas, a su domicilio y a su correspondencia, aspectos que guardan una estrecha relación con el derecho a la intimidad de las personas, por formar parte de éste. Se hace una especial mención en torno a la honra y reputación de las personas, mismas que forman parte del derecho al honor. Así pues, los artículos 12 y 16 establecen lo siguiente:

Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 16. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio... La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se realizó en Nueva York en 1966, y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Tuvo como objetivo primordial el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los hombres y de sus derechos iguales e inalienables, con el fin de que el ser humano realice sus ideales y disfrute de sus libertades.

Del contenido del artículo 6º se infiere la protección a la intimidad de las personas, a saber:

Artículo 6º.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Pero es un su artículo 17 en donde expresamente se protege la vida privada y la intimidad de toda persona, cuando establece:

Artículo 17.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su

honra y reputación. (...) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Entró en vigor el 02 de septiembre del año 1990, y tiene como objetivos primordiales la protección de la niñez, en todos los ámbitos; así como que sus derechos sean igualmente reconocidos como los de cualquier otra persona, con el fin de otorgar a los niños un protección especial.

La convención establece los derechos humanos de los que gozan los niños, algunos de estos son: el derecho a la supervivencia; a la protección contra los malos tratos; y contra la explotación; al desarrollo; a la educación; así mismo protege la vida privada de los menores de injerencias arbitrarias, entre otros derechos.

En sus primeros dos artículos se señala lo siguiente: “para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

Así encontramos que el dispositivo 6 de dicho instrumento dispone que:

Artículo 6.- Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

El artículo 16 guarda una estrecha relación con los artículos 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues en los tres preceptos mencionados, se establece una especial protección a la intimidad, con la diferencia de que en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño está dirigido propiamente a proteger la intimidad de los infantes frente a intrusiones arbitrarias en su vida y su honor, así como a su familia, así también se ve protegido su domicilio y su correspondencia en los siguientes términos:

Artículo 16.- Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación (...) El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Esta es una declaración regional, dado que fue suscrita por países del continente Americano el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigor el 18 de julio de 1978.

En este pacto, los Estados partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en él, y a garantizar su libre y pleno ejercicio, a su vez, se establece la obligación, para los Estados Partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

En este instrumento internacional se crearon como medios de protección de los derechos y libertades contenidos en la misma, dos órganos, que conocerán de los asuntos relacionados con el cumplimiento de la Convención:

- a). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- b). La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

México el día 02 de marzo de 1981, reconoció como obligatoria la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Este instrumento reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del derecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos. Asimismo, los derechos civiles y políticos, entre los que destacan el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, teniendo éste último una estrecha

relación con el derecho a la intimidad, en virtud de que la integridad personal ya sea física, psíquica o moral es parte integrante de la intimidad de las personas.

Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho esta protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (...).

Así pues, la protección al derecho a la intimidad la encontramos en el artículo 11, dentro del cual, se establece el respeto a la honra y a la dignidad de las personas, así mismo se brinda protección a ciertos ámbitos de la intimidad de las personas de injerencias ilegales o desmedidas por parte de otras personas:

Artículo 11.- Toda Persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad

Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación.

Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Por otro lado, en el artículo 17 se dispone lo siguiente:

Artículo 17.- La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegido por la sociedad y el Estado.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en el año de 1948, toma como base la dignificación de la persona humana, y reconoce y protege los derechos esenciales del hombre.

En su capítulo primero dicha declaración, reconoce los derechos de las personas, tales como la vida, la libertad, la seguridad de la persona, la igualdad ante la ley, la libertad de culto, la libertad de expresión e información, como se aprecia a continuación:

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Asimismo, en el artículo V de la declaración inductivamente se infiere la protección a la intimidad en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a la protección contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Del mismo modo establece una protección a la familia dentro de su artículo VI, a saber:

Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección de ella.

1.19 El Derecho a la intimidad como Derecho fundamental en México

El presente esbozo pretende abordar en el marco del estudio de las excepciones personales del derecho a la información, un tema tanto relevante, actual y polémico en el marco de su reconocimiento fundamental como lo es el derecho a la intimidad.

La intimidad analizada como una excepción personal y como bien jurídico tutelado en el contexto normativo de otras naciones y del derecho internacional, es una alejada realidad del contexto de nuestro país, caso de ello, de la falta de teoría jurídica, de reconocimiento constitucional, de leyes generales y reglamentarias en la materia, y finalmente, con sórdidos criterios jurisprudenciales en la materia.

En el presente documento, se esbozan las ideas teóricas fundamentales de la intimidad como concepto y como derecho fundamental desde la visión

primigenia de Warren y Luis Brandeis, las aportaciones de Antonio Enrique Pérez Luño y su transformación a derecho de corte fundamental.

Subsecuentemente, se hace alusión de su no expreso reconocimiento constitucional en nuestra Carta Magna, pero por el contrario, su contemplación tácita en algunos preceptos fundamentales e instrumentos y tratados internacionales donde México funge como Estado parte.

1.20 El Derecho a la intimidad como concepto y Derecho fundamental

Conceptual y etimológicamente hablando, el término intimidad deviene del vocablo latino intus o intimus que es aquello que da referencia a lo interior, a lo recóndito y a lo profundo e inherente a la condición del ser humano, y lo cual, pudiese dilucidarse como un ámbito de existencia personal que permite al sujeto titular de esta intimidad el gozar y ejercer su derecho a la soledad como se ha expresado los primeros esbozos teóricos en la materia.

Para científicos sociales como Antonio Enrique Pérez Luño (2006), la intimidad se traduce como un término que se acuña en nuestro tiempo, y del cual, es menester descifrar su sentido, alcances y limitantes como lo han externado teóricamente Vitalis y Hilson en el marco de indefinición y ambigüedad del concepto.

En este sentido, es importante analizar la posibilidad de elaborar un concepto de corte y naturaleza jurídica de la intimidad a fin de ir más allá de las acepciones etimológicas, antropológicas e inclusive sociológicas; por ello, en la ya conocida tesitura de Warren y Louis Brandeis planteada en su célebre trabajo intitulado *The Right of Privacy* y publicado en las postrimerías del siglo XIX, sientan un importante precedente para con la idea y concepción del asunto al

determinar que el común denominador de la intimidad es la denominada soledad, o bien, el derecho a retraerse del mundo real y meterse dentro de sí.

En este contexto, para Pérez Luño (2006, p. 131) la intimidad desde la óptica jurídica debe circunscribirse a los fueros externos y no los fueros internos, con lo cual, esté filósofo del derecho pretender transportar a la intimidad hacia las relaciones sociales de la otredad. Asimismo para el autor referido y en el caso particular de España como cuna de las contemporáneas libertades informativas y de expresión, habla del importante desarrollo de la intimidad como derecho en el campo doctrinal, legislativo y jurisprudencial.

Ahora bien, desde su acepción jurídica la intimidad como un derecho de nuestro tiempo se adscribe recientemente en el campo de su concepción como derecho fundamental y de su incorporación a los cuerpos normativos principalmente de países del viejo continente; por ello y en este sentido, el derecho a la intimidad como derecho fundamental se escudriña en la ya bien conocida definición teórica, formal y estructural de lo que es un derecho fundamental para Luigi Ferrajoli, al decir que, son derechos fundamentales: "... todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar..." (2001, p. 37).

A manera de conclusión de lo anterior, la intimidad es un derecho de corte fundamental ya que implica la defensa ante el Estado y la otrora social, y que pleno reconocimiento constitucional es garante del desarrollo personal del individuo. No obstante a ello, el desarrollo teórico y práctico del derecho a la intimidad como derecho fundamental propio de nuestro tiempo se ve amenazado y rebasado en ambas dimensiones, ante el creciente y voraz desarrollo tecnológico que pone en tela de juicio la protección del derecho a la intimidad como excepción del derecho a la información.

1.21 El Derecho a la intimidad en el marco constitucional

Constitucionalmente hablando, los temas relativos a las excepciones personales como lo son el derecho al honor, a la propia imagen, a la privacidad y en este caso particular a la intimidad, no son reconocidos constitucionalmente en nuestra Carta Magna de 1917 como un bien jurídico protegido y/o tutelado. En este contexto, algunos autores como Miguel Carbonell Sánchez (2006) aseveran que ante el no reconocimiento expreso de este y otros derechos como excepciones a las libertades informativas y de expresión para con la protección a la intimidad como bien jurídico, algunas disposiciones constitucionales hacen una referencia tácita como lo es el respeto a la vida privada como limitante de la libertad de imprenta; lo correlativo al derecho a no ser molestado arbitrariamente por las autoridades, la inviolabilidad de las comunicaciones y de la correspondencia conforme al artículo 16 constitucional; entre otros.

No obstante a ello, es en nuestro marco jurídico mexicano que través de la celebración y signación de tratados e instrumentos internacionales en la materia por parte de nuestro país, se puede él contemplar en el ámbito del derecho internacional el derecho a la intimidad y otros presupuestos de las excepciones personales a tratar, esto, en virtud de que instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, entre otros; contemplan bajo el sello de la honra y la dignidad humana como presupuestos para la existencia de derechos fundamentales –como lo aseveraría Humberto Nogueira Alcalá (Carpizo y Carbonell, 2003)- y por ende de su reconocimiento a manera de garantías.

Lo cual, no significa que la defensa de derechos fundamentales no prevista expresa pero si tácitamente en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sea inexistente, sino por el contrario, aunque su reconocimiento constitucional sea difuso por así decirlo y no contemplado en las

leyes generales y/o reglamentarias su latente existencia, protección y defensa se da en virtud de los diversos instrumentos internacionales signados y puestos en vigencia de conformidad al artículo 133 constitucional.

Por lo anterior y en efecto, el tema del derecho a la intimidad como derecho fundamental en nuestro país se ubica en un escenario de animadversión y de déficit normativo para con el reconocimiento y protección del derecho a la intimidad, pero no obstante a ello y como lo hemos acotado con antelación, su parcial regulación se debe derivadamente a la protección de otros derechos fundamentales ya señalados.

Ante este panorama, es clara la serie de deficiencias que prevalecen para lo relativo al reconocimiento del derecho a la intimidad como derecho fundamental en nuestro marco constitucional, por ello, podemos aseverar que dicho déficit se circunscribe en el campo práctico ante las siguientes situaciones: primero, la falta de reconocimiento expreso del derecho a la intimidad; y segundo, la carencia de leyes generales y reglamentarias que protejan al derecho a la intimidad como bien jurídico tutelado, que en caso de vulnerar esta esfera tanto por entes públicos como privados se pondría en riesgo la protección a datos e información relativa a documentación pública y privada, de registro médico, de las grabaciones en domicilio privado, publicación de la vida privada de los sujetos en medios escritos públicos, entre un sinnúmero de hipótesis que vulneran los derechos fundamentales de cada individuo.

El caso de México y del aún no concretado reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad, se sitúa en un camino tan diverso como desigual a diferencia y a la experiencia de otros países del viejo continente –como lo es particularmente el caso ibérico-; por ello, el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad trastocaría todos y cada uno de los engranajes de la vida del ciudadano en sociedad en nuestro país y permitiría acrecentar el espectro de derechos fundamentales trascendiendo en la construcción y fortalecimiento del andamiaje democrático, el desarrollo humano y la participación ciudadana.

En lo que respecta a nuestra legislación constitucional podemos decir que la tutela de la vida privada se desprende del contenido de los artículos 6°, 7° y 16 de la Constitución que establecen:

Artículo 6. Que la libertad de expresión tiene como límite el respetar los derechos de tercero.

Artículo 7. Que la libertad de imprenta tiene como límite el respetar la vida privada

Artículo 16. Que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. Dicho artículo también establece la inviolabilidad del domicilio, así como la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y de la correspondencia.

Es evidente que la protección de la vida privada frente a actos de las autoridades se encuentra debidamente instituida en el primer párrafo del artículo 16 constitucional al señalar que para que una injerencia de la autoridad en nuestra intimidad sea válida ésta deberá provenir de una orden de una autoridad facultada por la propia ley para realizar dicha intervención plasmada por escrito, la cual deberá estar debidamente razonada y justificada además de estar prevista en una ley el acto de molestia en cuestión.

Lo mismo ocurre con la intervención de comunicaciones privadas por los diversos medios ya que nuestra constitución establece condiciones, casos y requisitos en los que el Estado puede realizar dicha intervención (aunque debemos decir que estos todavía son insuficientes y falta precisarse ciertas situaciones y reglamentar mejor dichas intervenciones).

El problema fundamental lo encontramos cuando la intimidad o privacidad del ser humano, su honor o su imagen se ven vulnerados por otros particulares y concretamente por el exceso en el ejercicio de la libertad de expresión o del derecho a la información. Es decir, cuando con motivo del ejercicio de la libre expresión de las ideas o de la actividad informativa y periodística se vulnera la esfera privada del individuo.

Esto ocurre debido a la ambigüedad de los términos que manejan tanto el artículo 6° como el 7°, ya que ninguno de los dos establece cuándo la libertad de expresión afecta los derechos de tercero o cuándo la libertad de imprenta puede llegar a vulnerar la vida privada. El único criterio objetivo que de ellos podría desprenderse es la limitante relativa a que con la libertad de expresión no se cometa algún delito. Con lo cual nos veríamos remitidos a los códigos penales para saber en qué casos el abuso de la libertad de expresión encuadra en algún tipo penal específico (difamación, calumnia, injurias, etcétera).

Sin lugar a dudas sería importante contar con una legislación reglamentaria específica y apropiada que estableciera de manera clara y con un criterio objetivo lo que comprende la vida privada o ámbito íntimo del individuo para así poder establecer con precisión los límites de estos dos derechos que en ocasiones parecen confrontarse estableciéndose una lucha entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

El tema del respeto a las comunicaciones privadas es también un asunto importante pues a últimas fechas y debido a los avances de la tecnología se han dado bastantes casos en los que comunicaciones de carácter privado entre dos personas han sido interceptadas y lo que es peor hechas públicas y dadas a conocer a través de medios de comunicación, afectando severamente la reputación e imagen de quienes en ellas participaron, sin que se hayan fincado, hasta ahora, responsabilidades por esos actos.

Considero que la conducta del Estado en lo que respecta a la protección de la vida privada en sus múltiples aspectos no debe concretarse únicamente a una conducta pasiva del Estado, es decir, a un no hacer, y a respetar esas áreas destinadas de manera exclusiva al particular como ocurre tradicionalmente en las garantías de libertad, sino que la conducta del Estado debe ser activa como ocurre en las garantías de legalidad, realizando actos y tomando providencias tendientes a evitar la violación de esos derechos, no sólo con respecto a sus autoridades sino también con respecto a otros particulares.

Asimismo es importante mencionar que actualmente existe una definición o mejor dicho un catálogo de actos que se consideran como ataques a la vida privada, contenido en el artículo 1 de la Ley de Imprenta, reglamentaria de los artículos 6 y 7 de la Constitución. Pero es importante decir que la validez de esta ley ha sido cuestionada severamente por múltiples razones entre las que destacan:

El haber sido expedida por Venustiano Carranza, en cuanto Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo, con dudosas facultades para ello, no es una auténtica "ley" expedida por el Poder Legislativo (Congreso de la Unión), el haber sido emitida el 9 de abril, publicada el 12 de abril y entrado en vigor el día 15 del mismo abril de 1917, fecha en que la Constitución ya había sido promulgada pero aún no entraba en vigor, con lo que no podría de algún modo regular los artículos de una Constitución que todavía no entraba en vigor, tomando en cuenta que nuestra Constitución comenzó a regir hasta el día 1° de mayo de 1917. Además resulta extraño que Carranza emitiera esa ley como la misma dice: "entretanto el Congreso de la Unión reglamenta los artículos 6 y 7", suena ilógico querer hacer una ley de una vigencia tan efímera.

Por otra parte, también es de notarse que Carranza violó la propia Constitución que en sus artículos transitorios (SEXTO y DÉCIMOSEXTO) estableció que correspondería al Congreso Constitucional expedir las leyes relativas a Garantías Individuales en el periodo ordinario de sesiones que iniciaría el 1° de septiembre de 1917.

Por otro lado, y respecto al catálogo que dicha ley establece como ataques a la vida privada y a todo el contenido de dicha ley, el mismo ha sido catalogado generalmente como obsoleto y que debe ser revisado y actualizado adecuándolo a nuestra época,

Aunque ha sido muy cuestionada esta ley, como ya se ha mencionado, debemos apuntar que la Suprema Corte la ha declarado válida hasta en tanto el Congreso de la Unión no expida una nueva que venga a sustituirla. Sin embargo,

en la práctica dicha norma es letra muerta, pues realmente no se aplica prácticamente en ninguna parte.

Por lo anterior, considero que sería importante contar con una legislación emitida por el Congreso de la Unión, que precisara de mejor manera estas cuestiones, aclarando que no deberá tratarse de una ley mordaza que impida a la prensa y a los medios desempeñar su función informativa, pero sí de sujetar estas actividades al orden jurídico y al respeto a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. No se trata de coartar la libertad de expresión sino de evitar el abuso que pueda hacerse de este derecho, fincando de manera clara las responsabilidades conducentes una vez ejercida en exceso esa libertad de expresión y de información pues recordemos que libertad sin responsabilidad es libertinaje. Así pues, es importante reglamentar el derecho a la información y el derecho al honor, a la intimidad y a la imagen propia delimitando bien las fronteras entre unos y otros y estableciendo los medios para salvaguardarlos y para restituir a los afectados cuando estos hubieren sido vulnerados.

Otro aspecto digno de comentarse es el relativo a la responsabilidad civil consistente en la obligación de la reparación del daño moral cuando se infringe el honor, la imagen o la dignidad de una persona. Al respecto el artículo 1916 del Código Civil Federal establece que "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad psíquica o física de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material..., etcétera el monto o de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación

económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que hay tenido difusión en los medios informativos el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original."

Esta hipótesis normativa del artículo 1916 se debió a una reforma llevada a cabo en 1982, y lo que parecía ser un avance en esta materia se vino abajo debido a cuestiones políticas y a que la comunidad periodística sintió que dicha redacción podía lesionar o limitar las garantías de expresión e información previstas en los artículos 6 y 7 constitucionales por lo que al darse esta reforma en el texto del artículo 1916 se introdujo también un artículo 1916 bis. Que delimitó los alcances del daño moral en relación con la preense y que dice textualmente: "No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución General de la República..."

Como podemos apreciar este último artículo que se agregó tiene nada más un sentido político y demagógico, pues como ya mencionamos, los artículos 6 y 7 tienen como límites el respeto a la vida privada y el no atacar derechos de terceros y lo que pretendió hacer la reforma del 82 al modificar el artículo 1916 era establecer con claridad la reparación del daño moral cuando se ataca precisamente la vida privada y los derechos de terceros.

1.22 Apuntes de Derecho comparado

Considero que sería oportuno tomar en cuenta lo que otros países ya han hecho en lo que respecta a esta materia y que consagran en sus Constituciones como derechos fundamentales de manera expresa el derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen. Entre ellos podemos encontrar a Alemania, Austria, Finlandia, Portugal, Suecia y España.

Alemania

La Constitución alemana de 1949 en su artículo 5° manifiesta que los derechos de libertad de expresión, de prensa y de información no tendrán más límites que los preceptos de las leyes generales y las disposiciones legales para los menores y el derecho al honor personal.

Austria

La Ley Constitucional austriaca sobre la protección de la libertad personal de 1988 establece que todos tendrán derecho de expresar su pensamiento pero dentro de los límites legales (artículo 13).

Finlandia

El instrumento de gobierno de Finlandia de 1919 establece en su artículo 8 que se garantiza a todos la intimidad, el honor personal y la inviolabilidad del domicilio y que habrá una ley que establecerá normas a detalle sobre la salvaguardia de los datos de carácter personal. Dicho numeral también establece que será inviolable el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas y cualquier otro tipo de comunicaciones confidenciales. Por su parte, el artículo 10 que establece que todos gozarán de libertad de expresión y que la ley determinará normas sobre el desarrollo de dicha libertad de expresión pudiéndose establecer por la misma, además, las limitaciones necesarias para la protección de la infancia.

Portugal

Por su parte la Constitución de la República portuguesa establece en su artículo 34 la inviolabilidad del domicilio y de su correspondencia y demás medios de comunicación privada, y en el artículo 35 prevé de manera detallada reglas sobre la utilización de la informática, como son el que todo ciudadano tendrá derechos a tener conocimiento de lo que conste en forma de registros informáticos acerca de él y de la finalidad a que se destinan estos datos y podrá exigir su rectificación y actualización; prohíbe el acceso a ficheros y registros informáticos para el conocimiento de datos personales referentes a terceros, prohíbe también la utilización de la informática para el tratamiento de datos referentes a convicciones filosóficas o políticas, afiliación a partidos o a sindicatos, fe religiosa o vida privada, salvo si se trata de datos estadísticos no identificables individualmente. Por otra parte, el artículo 37 relativo a la libertad de expresión y de información señala que existirá completa libertad para expresar el pensamiento por diversos medios así como el derecho de informar, informarse y ser informados sin impedimentos ni discriminaciones pero que las infracciones que se cometan en el ejercicio de estos derechos quedarán sometidas a los principios del derecho penal

y su apreciación competará a los tribunales judiciales. También en este artículo se asegura a cualquier persona individual o colectiva en condiciones de igualdad y de eficacia el derecho de réplica y de rectificación, así como el derecho de indemnización por daños y perjuicios.

Suecia

La ley de 1994 que reforma el Instrumento de Gobierno de Suecia establece en su capítulo segundo, artículo 1º que todo ciudadano tendrá libertad de expresión y de información y que en lo que se refiere a la libertad de prensa y de expresión por radiodifusión, televisión y cualesquiera otros medios análogos estarán regidos por la ley de libertad de prensa y por la ley fundamental de libertad de expresión. Mientras que el artículo 13 establece que podrán limitarse la libertad de expresión y de información en atención a la seguridad del Reino, al abastecimiento de la población, orden y seguridad públicos, a la reputación de las personas, a la intimidad de la vida privada, o a la prevención y persecución de delitos.

España

Por último considero muy interesante y quizás hasta un modelo a seguir por nosotros el artículo 18 de la Constitución española de 1978 que establece que se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen, así como también a la inviolabilidad del domicilio, el secreto de las comunicaciones de todo tipo y en especial a las postales, telegráficas y telefónicas y que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

Y el artículo 20 de la misma Constitución española reconoce y protege los derechos de expresión y difusión libre de pensamientos, ideas y opiniones por cualquier medio así como la libertad de información establece que dichas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos por la propia constitución y en las leyes que los desarrollan y específicamente consagra como límite de éstas, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Estados Unidos de América

También resulta importante mencionar lo que en los Estados Unidos de América se ha llamado el "derecho a ser dejado en paz" o "a ser dejado solo" (the right to be let alone), que se refiere a un derecho a la privacidad consistente en no estar obligado a participar en la vida colectiva y por tanto, el poder permanecer aislado de la comunidad sin establecer relaciones y que implica también el permanecer en el anonimato, el ser dejado en paz sin ser molestado y el no sufrir intromisiones en la soledad física que la persona reserva sólo para sí misma.

Atento a todo lo anterior, considero que sería muy importante incluir en nuestro texto constitucional de manera expresa como garantía individual el derecho a la intimidad personal y familiar y el respeto al honor y a la propia imagen contra actos no sólo de las propias autoridades sino también de otros particulares que en el ejercicio indebido y excesivo de sus derechos y libertad de expresión e información pudieran transgredir esos derechos fundamentales relativos a la vida privada.

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DEL SEXO Y DEL GÉNERO COMO MODELOS TRADICIONALES

2.1 Consideraciones preliminares

Debido a la temática del presente trabajo que por su naturaleza incluye varios temas que por sí solos serían materia de un estudio por separado, es necesario asentar las bases y delimitar de manera específica la terminología que usaremos a lo largo de la tesis.

Lo anterior tiene su razón de ser en virtud de que esta investigación se ha desarrollado para que cualquier persona, avezada o no en el tema, pueda comprender el estudio que se realiza, es decir, no podríamos adentrarnos de forma precisa en el eje central del tema cuando se corre el riesgo de que se confundan los términos o en el peor de los casos que se ignore que es lo que en realidad se está abarcando.

Es por eso que hemos creído necesario fijar la postura acerca de algunos términos que serán multicitados en las siguientes páginas con el propósito de enriquecer la comprensión de nuestro estudio.

2.2 El sexo y el género: dos cosas distintas

Sin duda dos de los conceptos que deben ser abordados previamente al de la transexualidad lo son el de sexo y género pues es precisamente en ellos en los que esencialmente gira el eje de la problemática que deseamos analizar.

Comenzaremos por indicar que el Diccionario de la Lengua Española nos ofrece una aproximación muy corta de lo que debemos entender por la palabra sexo estableciendo que es la condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas⁵², es decir, el sexo analizado desde tal perspectiva, haciendo de lado su concepción de proceso reproductivo, está condicionado por los órganos sexuales que natamente le corresponden a la persona y con los que es identificada al momento de nacer.

Tal definición solo deja la posibilidad de etiquetar a las personas bajo dos tipos de sexo: masculino y femenino.

Daniel Cazés afirma que el sexo es el conjunto de características genotípicas y fenotípicas presentes en los sistemas, funciones y procesos de los cuerpos humanos⁵³, con lo cual confirmamos el sentido biológico y anatómico que determina el sexo de cada persona, es decir, los órganos sexuales determinan únicamente la pertenencia a masculino o femenino, más no lo hacen así al momento de hablar del género de cada individuo.

De manera tradicional el sexo ha sido visto como fuente, origen y sustento del género al que debe pertenecer la persona, al cual también se ve inseparable de más opciones que femenino y masculino. Servirá de apoyo a lo anterior el siguiente esquema sexo-genérico:

⁵² Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, disponible en: <http://www.rae.es/rae.html>

⁵³ CAZÉS, Daniel, La perspectiva democrática de género, disponible en: http://www.europrofem.org/contri/2_05_es/cazes/00_cazes.htm

PRECEPTO GÉNÉRICO

HEMBRA → IDENTIDAD FEMENINA ~~FEMINIDAD~~ ~~MUJER~~

MACHO → IDENTIDAD MASCULINA ~~MASCULINIDAD~~ ~~HOMBRE~~

Fuente: Elaboración propia con base a Vendrell Ferré, Joan, “El debate esencialismo-constructivismo en la cuestión sexual”, en Careaga, Gloria y Cruz Salvador (coords.), *Sexualidades diversas. Aproximaciones para su análisis*, México, Programa Universitario de Estudios de Género, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 35-64. y Núñez Noriega, Guillermo, *Sexo entre varones. Poder y resistencia en el campo sexual*, México, El Colegio de Sonora, Programa Universitario de Estudios de Género, Universidad Nacional Autónoma De México y Porrúa, 1999, pp. 55-56.

Desde éste punto de vista totalmente objetivo podríamos suponer que el cuerpo con el que nace una persona no deja lugar a confusiones o equivocaciones en cuanto al sexo se refiere, pero ya veremos que hay muchos casos en que ésta limitada visión del sexo-género resulta insuficiente para abarcar los distintos fenómenos que se van presentando, situaciones que se abordaran más adelante.

Por su parte el género puede ser definido como el conjunto de ideas sobre la diferencia sexual que atribuye características femeninas y masculinas a cada sexo, a sus actividades y conductas, y a las esferas de la vida⁵⁴.

⁵⁴ PÉREZ, Mónica, *Sexo y Género, dos conceptos diferentes*, disponible en: <http://www.cimacnoticias.com.mx/noticias/04ago/s04082305.html>

En éste orden de ideas es que podemos afirmar que el género tiene una relación estrecha e inseparable con la psique de cada persona siéndole ajenos los órganos sexuales con los que cuenta su cuerpo.

A través de la historia y en cada cultura se han establecido roles de actividades, comportamientos y vestimenta dirigidos para cada rol sexual: hombre o mujer, por ejemplo, generalmente al hombre se le inculcan actividades de fuerza mientras que a la mujer se le prepara para un rol más pasivo.

En este punto creemos conveniente citar literalmente lo que Amuchástegui ha declarado sobre el tópico que en particular estamos tratando:

“La equivalencia histórica entre el sexo y la identidad de género, entre tener un cuerpo masculino o femenino, y ser hombre o mujer, ha perdurado durante siglos como algo ‘natural’, y ata los individuos a definiciones propuestas por las instituciones y los discursos dominantes acerca de la feminidad y la masculinidad. Sobra decir que el género ha jugado un papel definitivo en ese proceso histórico, ya que ha guiado las ideas dominantes relativas a los cuerpos, la práctica sexual, la reproducción y la identidad.”⁵⁵

De tal suerte concluimos que el sexo y el género no son lo mismo como en muchas ocasiones suele verse, el sexo es el conjunto de características biológicas, hormonales y anatómicas que identifican a una persona, mientras que el género tiene que ver con los elementos emocionales, sociales y culturales que confluyen en el interior de la persona y que tienen que ver con el sexo que interiormente desea o con el que se siente identificado.

⁵⁵ Amuchástegui, Ana, *Virginidad e iniciación sexual en México. Experiencias y significados*, México, EdaMex y Population Council, 2001, pp. 126.

2.3 Identidad de género

Una vez que hemos establecido las bases de lo que es el sexo y el género podemos continuar con lo que se ha dado por nombre *la identidad de género* que no es otra cosa que la convicción que tiene cada ser humano de ser masculino o femenino y por ende acceder a los espacios, costumbres y comportamientos del sexo identificado.

2.4 Trastorno de identidad de género

Sin embargo, los géneros aceptados tradicionalmente: hombre y mujer, parecen haber quedado rebasados por las realidades que se han ido presentando en nuestra sociedad. De ahí que haya surgido lo que se conoce como *trastorno de identidad género* el cual es definido de la siguiente manera:

Es un conflicto entre el sexo físico real de una persona y el sexo con el que ésta se identifica. Por ejemplo, una persona identificada como varón puede realmente sentirse y actuar como una mujer. La persona experimenta molestia considerable con el sexo biológico con el que nació.⁵⁶

En pocas palabras hay personas que no están conformes con los órganos sexuales que la naturaleza les proporcionó y en ocasiones no basta que actúen o pretendan infiltrarse al otro sexo sino que su deseo puede llevarlos hasta el hecho de hacer modificaciones sustanciales a su cuerpo a través de procesos largo que incluyen terapias psicológicas, hormonales e intervenciones quirúrgicas, tal y como será analizado en las siguientes páginas.

⁵⁶ Trastorno de identidad de género, disponible: <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/001527.htm>

Dentro del estudio que se ha realizado sobre el trastorno de identidad de género Harry Benjamin⁵⁷ ha establecido las diez normas que debe seguir cualquier profesional de la salud que atienda a una persona que presente dicho trastorno, siendo las siguientes:

1. Diagnosticar con exactitud el trastorno de identidad de género del paciente;
2. Diagnosticar con exactitud cualquier condición psiquiátrica comórbida y realizar tratamiento apropiado;
3. Aconsejar al paciente respecto a la gama de tratamientos disponibles y sus consecuencias;
4. Proveer psicoterapia;
5. Evaluar la elegibilidad e idoneidad del paciente para terapia hormonal y quirúrgica;
6. Hacer recomendaciones formales a colegas (médicos, cirujanos, etc.);
7. Describir, en un certificado de recomendación, la historia relevante del paciente;
8. Ser integrante de un conjunto de profesionales que se interesan por los trastornos de identidad de género;
9. Educar a familiares, patronos e instituciones sobre trastornos de identidad de género;
10. Hacerse accesible a los pacientes para tratamiento de seguimiento.

Como podemos darnos cuenta se necesitan de varias ciencias y/o especialidades para dar el debido tratamiento a las personas que presentan el llamado trastorno de identidad de género, sin embargo, existen otro tipo de fenómenos o estados que pueden asociarse de manera directa o indirecta con dicho trastorno, por lo que hemos creído oportuno estudiarlos a continuación a fin de esclarecerlos y poder adentrarnos en el tema de estudio central a una mayor profundidad y comprensión.

⁵⁷ Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association, Las normas de cuidado para trastornos de identidad de género, Estados Unidos, HBIGDA, 2001 (traducción española de la sexta versión), pp. 6.

2.5 Intersexualidad

Ya que hemos abordado lo que se entiende por sexo, género, identidad y trastorno de género, es necesario abordar la cuestión de la intersexualidad en función de que la persona que se encuentra en tal estado (intersexual) no se ubica en ninguno de los dos sexos establecidos tradicionalmente, es decir, por diversas combinaciones de cromosomas la persona intersexual puede causar confusión acerca de su sexo, ya sea que desde el momento de su nacimiento sus órganos sexuales sean ambiguos o bien que la ambigüedad se desarrolle en el transcurso de su vida.

En tal tesitura la intersexualidad es vista como la variabilidad en las características sexuales que generalmente se utilizan para la distinción de hembras y machos⁵⁸, es decir, la falta de seguridad para afirmar que la persona intersexual pertenece a uno o a otro sexo debido a la combinación de anatomías de los dos, analizando el fenómeno desde un punto de vista meramente biológico sin que en él se agreguen factores de tendencias o inclinaciones sexuales, solamente la confusión corporal de sus órganos desarrollados.

La intersexualidad también es conocida como *hermafroditismo* cuyo origen de tal nombre proviene de la fusión de dos dioses griegos: Hermes, quien es el dios masculino; y Afrodita, que representa la deidad femenina.

Así pues tenemos que la intersexualidad se podría resumir afirmando que consiste en un fenómeno que se presenta cuando los órganos internos de una persona no son correspondidos de la manera en que deberían serlo con los órganos externos.

Para una mejor comprensión de éste tema creemos conveniente abordada a groso modo los distintos tipos de intersexualidad que se han registrado.

⁵⁸ Cabral, Mauro y Benzur, Gabriel, "Cuando digo intersex. Diálogo introductorio a la intersexualidad", *Cadernos Pagu*, enero-junio, 2005, Núm. 24, pp. 283-304.

2.5.1 Intersexualidad 46, xx o pseudohermafroditismo femenino

Este tipo de intersexualidad se presenta cuando la persona tiene los cromosomas de una mujer, los ovarios de una mujer, pero los genitales externos con apariencia masculina. Los labios mayores (“labios” o pliegues de la piel de los genitales externos femeninos) se fusionan y el clítoris se agranda para aparecer como un pene. Esta persona generalmente tiene un útero y trompas de Falopio normales⁵⁹.

Cabe hacer mención que anteriormente se le conocía como pseudohermafroditismo femenino, sin embargo, el término ha sido cambiado por los especialistas y el nombre con el que actualmente se designa es el de intersexualidad 46, XX.

Las causas que generan esta intersexualidad son variadas pero generalmente es el resultado de un feto femenino que ha estado expuesto a hormonas masculinas en exceso antes del nacimiento, ya sea que la madre las haya consumido durante la gestación, o bien, que durante el embarazo se hubiera desarrollado algún tumor ovárico que las produjera y llegaran al feto.

2.5.2 Intersexualidad 46, xy o pseudohermafroditismo masculino

En éste caso sucede lo contrario que en el anterior ya que la persona tiene los cromosomas de un hombre, pero los genitales externos no se han formado completamente, son ambiguos o claramente femeninos. Internamente, los testículos pueden ser normales, estar malformados o ausentes⁶⁰, anteriormente se le conocía como pseudohermafroditismo masculino.

⁵⁹ Intersexualidad, disponible en: http://www.umm.edu/esp_ency/article/001669.htm#ixzz1m1jw6eiK

⁶⁰ *Ibidem*.

La formación de los genitales masculinos, externos y normales depende del equilibrio apropiado entre las hormonas masculinas y femeninas; por lo tanto, requiere una producción y funcionamiento adecuado de las hormonas masculinas.

La intersexualidad 46, XY tiene documentadas a más posibles causas para su desarrollo que la 46, XX, como por ejemplo, problemas del correcto desarrollo y/o funcionamiento de los testículos, o también puede ser problemas con la producción y/o uso de la testosterona.

2.5.3 Intersexualidad gonadal verdadera

Estos casos de intersexualidad suelen ser menos comunes de presentarse y se manifiestan en que la persona tiene tanto tejido ovárico como testicular, esto podría ser en la misma gónada (un ovotestículo) o la persona podría tener un ovario y un testículo. Puede tener cromosomas XX, cromosomas XY o ambos. Los genitales externos pueden ser ambiguos o pueden tener apariencia masculina o femenina⁶¹.

Esta afección solía llamarse hermafroditismo verdadero. En la mayoría de las personas con intersexualidad gonadal verdadera, la causa subyacente se desconoce, aunque en algunos estudios con animales ha sido vinculada a la exposición a pesticidas comunes para la agricultura.

2.5.4 Trastornos de intersexualidad compleja o indeterminada del desarrollo sexual

⁶¹ *Ibidem.*

Éste es el último tipo de intersexualidad y el menos común de todos y básicamente se presenta por resultado de la configuración de cromosomas las combinaciones ya vistas (46, XX y 46, XY) en donde falta o se adiciona un cromosoma a la mezcla normal.

Estos trastornos no ocasionan una condición de intersexualidad donde haya discrepancia entre órganos genitales externos e internos. Sin embargo, puede haber problemas con los niveles de hormonas sexuales, el desarrollo sexual en general y alteración en los números de cromosomas sexuales.

Pues bien, como hemos podido apreciar las cuestiones de sexo y género no son suficientes para acotar las realidades que se presentan y las diversas ramificaciones que pueden irse dando en torno a los seres humanos.

Las tradicionales y limitadas etiquetas de hombre y mujer quedan rebasadas para dar paso a estados intersexuales en donde al confusión se encuentra latente respecto a la verdadera identidad sexual de las personas.

Sin embargo, el dilema no concluye con los diversos estados intersexuales, o hermafroditismos como anteriormente se les conocía, que pueden presentarse en las personas sino que la amalgama de temas en que el sexo, el género, la identidad sexual convergen son variados, y precisamente en esa diversidad de términos y fenómenos es donde en muchas ocasiones se puede caer en el error y/o confusión por lo que debemos realizar una especificación de lo que se entiende por cada uno de ellos.

2.6 TRANSEXUAL

Un término que debe quedar perfectamente identificado y sobre el cual gira el eje del presente trabajo es la transexualidad, ya que la ponderación de los derechos de la intimidad y la información que se analizarán más adelante tiene que ver de manera directa con la situación de una persona transexual, de ahí la vital importancia de que el lector comprenda de una manera genérica, pero a la vez completa lo que implica éste reciente fenómeno que acopla la identidad sexual de algunas personas.

La definición de transexual es un tema que ha tomado diversos matices y que en ocasiones el significado que se le da no es el debido al ser insuficiente, tal es el caso de la definición que nos ofrece el Diccionario de la Lengua Española al establecer que por transexual se entiende lo siguiente:

1. adj. Dicho de una persona: Que se siente del otro sexo, y adopta sus atuendos y comportamientos. U. t. c. s.
2. adj. Dicho de una persona: Que mediante tratamiento hormonal e intervención quirúrgica adquiere los caracteres sexuales del sexo opuesto. U. t. c. s.⁶²

Por otro lado Robert Stoller un autor del área del psicoanálisis define al transexualismo como “la convicción en una persona biológicamente normal de ser un miembro del sexo opuesto; en personas adultas, esta creencia se acompaña ahora por la petición de procedimientos quirúrgicos y endocrinológicos que cambian la aparición anatómica por la del sexo opuesto.”⁶³

La anterior definición nos arroja nuevos datos al establecer que el transexual es una persona que tiene la *convicción* de pertenecer a otro sexo, por lo tanto para que la convicción como tal opere en una persona se requiere forzosamente la confabulación de factores psicológicos, tal y como analizaremos más adelante.

⁶² Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, consultado en: <http://www.rae.es/rae.html>

⁶³ Stoller, Robert, *Sex and Gender. The Development of Masculinity and Femininity*, Estados Unidos, Karnac Books, 1968, 383 pp. 89-90.

Harry Benjamin consideró que “el transexual masculino o femenino es profundamente infeliz como miembro del sexo al que fue asignado por la estructura anatómica de su cuerpo, particularmente los genitales”.⁶⁴

De igual forma hay una definición de transexualismo en la CIE-10 (acrónimo de la Clasificación internacional de enfermedades) de la Organización Mundial de la Salud, en la cual se establece lo siguiente:

Es un trastorno de la identidad de género caracterizado por el deseo de vivir y de ser aceptado como integrante del sexo opuesto, habitualmente acompañado de un sentimiento de incomodidad o de inadecuación al sexo anatómico propio, y del deseo de someterse a cirugía y a tratamiento hormonal para hacer el propio cuerpo tan congruente como sea posible con el sexo preferido por la persona.⁶⁵

Dentro de la misma CEI-10 encontramos que en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, DSM-IV-TR, se establece que “la transexualidad es un trastorno, una perturbación, específicamente, un desorden de la identidad sexual caracterizado por sentimientos intensos y persistentes de malestar con el sexo asignado, así como el deseo de poseer el cuerpo del otro sexo y de ser considerado por los demás como un miembro del otro sexo”.⁶⁶

Como hemos podido inferir, la definición de transexual va mucho más allá de lo que nos proporciona el Diccionario de la Lengua Española, nos damos cuenta que para abordar el tema de transexual se dan cita varias disciplinas como lo son la psicología, la biología, la anatomía, la medicina, etcétera.

En resumidas cuentas podemos afirmar de manera coloquial que una persona transexual es una mujer atrapada en el cuerpo de un hombre, o bien, un

⁶⁴ Benjamin, Harry, *The transsexual phenomenon*, Düsseldorf, The Symposium Publishing, 1999. Versión electrónica, www.symposion.com/ijt/benjamin/index.htm

⁶⁵ Organización Panamericana de la Salud. Clasificación estadística internacional de enfermedades y problemas relacionados con la salud. CIE-10. Vol. 1. Publicación científica núm. 554.

Washington, D.C.: OPS, OMS, 1995, pp. 352.

⁶⁶ Asociación Americana de Psiquiatría. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales: DSM-IV.TR. Barcelona, España: APA y Masson, 2003, pp. 599.

hombre atrapado en el cuerpo de una mujer. Tal disconformidad entre el cuerpo y el deseo psicológico de pertenecer al sexo contrario es lo que ha llevado a las personas “inconformes” a someterse a tratamientos hormonales que adecuen su cuerpo al sexo deseado y por último someterse a una cirugía que de una vez por todas acerque lo más posible la realidad psicológica de la persona transexual al cuerpo que en realidad posee.

2.7 Reasignación sexual

Es precisamente en éste momento en que la ciencia médica, conjuntamente con la psicología, ha reunido sus respectivos avances con la finalidad de “tratar” a la persona que desea homologar su sexo corporal con su sexo psicológico siendo el resultado lo que se ha dado en llamar: proceso de reasignación de sexo.

Éste proceso de reasignación de sexo o “reasignación integral para la concordancia sexogenérica”⁶⁷, es un proceso que dura años y contempla varias intervenciones tanto médicas como psicológicas a fin de adecuar la realidad física-corporal a la psicológica de la persona transexual.

El proceso en cuestión podría resumirse en la siguiente tabla:

Fases, responsables y duración del proceso de reasignación de sexo

Fases terapéuticas	Responsable	Duración
Diagnóstico (y psicoterapia)	Psicoterapeuta (psicólogo/psiquiatra)	3 meses

⁶⁷ Barrios Martínez, David y García Ramos, María Antonieta, *Transexualidad: la paradoja del cambio*, México, Editorial Alfil, 2008, 134 pp.

Valoración endocrinológica y tratamiento hormonal	Especialista en Endocrinología	1.5 – 2 años
Experiencia de vida real	Él o la paciente	1.5 – 2 años
Cirugía reasignación sexo	Cirujano o cirujana	-----
Controles y seguimiento	Especialista en Endocrinología	De por vida

Fuente: Becerra-Fernández, Antonio, “Tratamiento hormonal de los trastornos de la identidad de género: efectos beneficios y efectos adversos”, en Becerra-Fernández, Antonio, Transexualidad. La búsqueda de una identidad, Madrid, Díaz de Santos, 2003, pp. 67.

Como podemos apreciar de la anterior tabla el proceso de reasignación de sexo confirma la postura de que dentro del tema de la transexualidad tienen que converger distintas ciencias a fin de lograr los resultados más completos y positivos.

De igual manera es necesario indicar que éste proceso de reasignación de sexo no concluye con la intervención quirúrgica sino que perdura por el resto de la vida de la persona sometida debido a la aplicación de hormonas a fin de conservar el fin deseado: adecuar su cuerpo al sexo con el que psicológicamente se siente identificado.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha dejado fuera de las tesis que emite el tema de la transexualidad estableciendo lo siguiente:

REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad.

Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número LXIX/2009, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.⁶⁸

Como podemos deducir de la citada tesis la Suprema Corte reconoce a la persona transexual como tal y además le establece de manera expresa que es una persona en pleno uso de sus derechos y garantías que la Carta Magna le confiere a cualquier ciudadano. Su poner lo contrario, es decir, que no se le reconociera a la persona transexual su derecho al libre desarrollo de la personalidad se estaría ignorando, y por consiguiente discriminando, a una parte que conforma nuestra sociedad ya que los derechos que los individuos poseen no deben estar supeditados al sexo que tienen.

2.8 Travestismo

⁶⁸ Registro No. 165698, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Página: 17, Tesis: P. LXIX/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

En el tema de la transexualidad es innegable que existen diversos tópicos que deben ser tratados y explicados ya que en algunos casos se puede caer en la confusión o en un malentendido por determinados conceptos. Es por eso que nos hemos dado a la tarea de abordar algunos términos que en sus generalidades suelen ser vistas como sinónimos del fenómeno de la transexualidad, situación del todo incorrecta ya que como explicaremos hay diferencias sustanciales muy marcadas sobre cada uno de ellos.

Dentro del presente subtema podemos citar que uno de los principales antecedentes a la figura del travesti lo encontramos en lo estipulado por C.H. Ulrichs, jurista y travesti alemán, que en el año de 1860 acuñó el término de *uranista*, entendiéndose al uranista como aquella persona que tiene, congénitamente, alma de mujer en un cuerpo de hombre⁶⁹.

Toda vez que el uranista se encontraba inmerso dentro de una sociedad y una época en que cualquier tipo de comportamiento sexual que saliera de lo tradicional era severamente castigado y criticado, optó por comenzar a vestir prendas del sexo contrario generando al antecedente mediato – moderno de lo que es el travestismo.

Posteriormente en 1897 un médico inglés de nombre Havelock Ellis establece el término de inversión sexual en el que se entiende como un fenómeno de homosexualidad seguido del deseo de vestir ropa del otro género y pertenecer, en última instancia a ese género, se estipula que la inversión sexual, de manera general, es un instinto sexual orientado por una anomalía constitucional innata entre personas del mismo sexo⁷⁰.

⁶⁹ Mercader, Patricia, *La ilusión transexual*, Argentina, Nueva Visión, 1997, pp. 26.

⁷⁰ Ellis, Havelock, *Studies in the Psychology of Sex: Sexual Inversion*, Honolulu: University Press of the Pacific, 2001, 288 pp.

Ya a principios del siglo XX el término de travesti fue propuesto por primera vez por Magnus Hirschfeld para describir a aquellas personas que utilizaban prendas de vestir del otro género con el propósito de diferenciarlas de los homosexuales.

En tales inicios del travestismo la idea que se tenía de él era frecuentemente asociada con la homosexualidad, sin embargo, Sigmund Freud sentó las bases para su diferenciación al estipular a la letra lo siguiente:

Es innegable que muchos invertidos masculinos conservan los caracteres psíquicos de su sexo; no poseen sino muy pocos caracteres secundarios del otro sexo y buscan en su objeto sexual rasgos psíquicos propiamente femeninos.⁷¹

Ante tal aseveración surge la separación de los términos de homosexualidad y el término recién aparecido de travestismo, ya que es un error afirmar que la persona travesti es un homosexual, pues en ocasiones el deseo de pertenencia a un sexo que no le corresponde es consecuencia de factores psicológicos, que bien pueden estar ligados a una homosexualidad o que pueden estar separados de ella.

En base a lo anterior se puede afirmar que el travesti puede ser una persona heterosexual que solo busca la forma de manifestar la parte femenina que se encuentra en su pisque, sin que ello indique algún tipo de inclinación homosexual.

Sin embargo, encontramos afirmaciones sobre la influencia que el travestismo ha tenido y tiene sobre la comunidad homosexual, ya que aunque el travestismo no sea una expresión propia de la homosexualidad, es un eje en torno al cual la cultura gay ha girado. El travesti gay es el individuo que ha cruzado dos

⁷¹ Freud, Sigmund, Ensayos sobre la sexualidad, España, Sarpe, 1985, pp. 36.

fronteras culturales, la del género y la de la orientación sexual, rompiendo con 'el ideal' de hombre varonil heterosexual⁷².

En ésta parte del trabajo creemos conveniente hacer la manifestación que el travestismo al que nos referimos en éstas páginas abarca únicamente al travesti de sexo masculino, lo anterior en función de que el travestismo femenino no es común entre las mujeres y por lo tanto no se encuentra debidamente documentado como el masculino.

Reforzando a lo anterior podemos hacer mención que las pocas apariciones de travestismo femenino (pocas en comparación de las masculinas), a través de la historia, se ha dado en función a que la mujer situada en un plano social en que el varón, por cuestión de género, era el único que contaba con oportunidades de acceso a espacios, se veía en la necesidad de "disfrazarse" precisamente de varón con la intención de acceder a esos espacios reservados al hombre como pueden ser los espacios educativos, laborales o políticos.

Es por lo anterior que se ha creído conveniente acotar el estudio solamente al travestismo masculino.

En éste orden de ideas que venimos desarrollando llegamos a las diversas definiciones que de travestismo existen, entendiéndose en primera instancia de la manera siguiente:

Es una expresión comportamental de la sexualidad en la que las personas gustan de utilizar prendas, manierismos, expresiones, accesorios, adornos, lenguaje e incluso comportamientos característicos del otro sexo en la cultura de la propia persona.⁷³

⁷² González Pérez, César O., *Travestidos al desnudo: homosexualidad, identidades y luchas territoriales en Colima, México*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social y Miguel Ángel Porrúa, 2003, pp. 67.

⁷³ Alvarez-Gayou, Juan Luis, *Sexoterapia integral*, México, Manual Moderno, 1986, pp. 50.

La anterior definición nos arroja un panorama más amplio de lo que comprende el fenómeno del travestismo, es decir, nos dice que no solo se limita a vestir de manera igual a la del sexo contrario sino que además incluye la adopción de prácticas costumbristas inherentes al otro sexo, el travesti tiende a imitar la modulación de su voz a fin de que suene como femenina, además tiene que buscar la manera de aprender mecanismos que por su sexo no puede pedir ayuda en su instrucción en una época temprana de edad, como por ejemplo, el acto de maquillarse.

La definición analizada tiene el toque de ser amplia y objetiva, sin embargo, hay otro tipo de corrientes que no son tan imparciales al momento de hablar del tema. Tal es el caso de las ciencias clínicas ortodoxas que ven al travestismo como una patología y buscan llegar a un diagnóstico frío y hasta cierto grado inhumano a cerca de las personas travestis.

Por otro lado las ciencias sociales buscan ampliar más las justificaciones subjetivas de éste fenómeno. Zúñiga en su trabajo de investigación⁷⁴ analiza que el travestismo no solo responde a factores meramente eróticos, muchas veces considerados como perversiones o patologías, sino que en su mayoría de casos obedece a una forma alternativa de expresión genérica, por consiguiente debe dejarse de ver al travestismo como una forma de malestar social y comenzar a crear espacios en que éstas personas puedan llegar a un sano desarrollo de su libre personalidad en goce de sus derechos conferidos y reconocidos por el Estado.

Por consiguiente, las ciencias sociales abarcan una variada amalgama de temas que buscan dar una explicación desde el punto de vista social sobre el multicitado fenómeno, o sea, el travestismo no es un fenómeno que se presenta solo y de manera aislada sino que deben confluír varios elementos culturales,

⁷⁴ Zúñiga, Alejandra. Apoyo y atención para personas transgenéricas en el "Grupo Eon, Inteligencia Transgenérica", entre la teoría y la práctica. Tesis de Licenciatura en Psicología, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 86-87.

como pueden ser: el espacio geográfico, el círculo social, la educación de familia e institucional, aunado además a los factores psicológicos con los que la persona cuenta y que en el transcurso de su vida van saliendo a flote.

Por último cabe hacer mención que dentro del Manual de Diagnóstico de los Trastornos Mentales el travestismo como lo hemos estado analizando lo podemos encontrar enlistado dentro del apartado 11 que lleva por nombre “Trastornos Sexuales y de la Identidad Sexual”, específicamente en la subcategoría Fetichismo Transvestista, mismo que a la letra nos explica el mencionado trastorno de la siguiente manera:

Este trastorno debe distinguirse del fetichismo simple en el sentido de que los objetos fetichistas o las ropas no sólo se llevan, sino que se llevan para crear la apariencia de ser una persona del sexo opuesto. Normalmente se lleva más de un artículo y a menudo una vestimenta completa incluso con peluca y maquillaje. El transvestismo fetichista se distingue del transvestismo transexual por su clara asociación con la excitación sexual y con el fuerte deseo de quitarse la ropa una vez que se alcanza el orgasmo y la excitación sexual declina. Generalmente en los transexuales hay antecedentes de transvestismo fetichista como fase anterior y probablemente en estos casos representa una etapa del desarrollo del transexualismo.⁷⁵

Como podemos inferir la explicación que nos da el mencionado Manual nos remite a un sentido negativo acerca del travestismo ya que desde el título se establece el calificativo de “trastorno”, siendo considerado éste último como una alteración leve de la salud⁷⁶, situación con la que los diversos círculos travestis no están de acuerdo pues no se consideran menoscabados en su salud.

No obstante lo anterior el Manual continúa estableciendo que éste trastorno, comprendido como las fantasías, los impulsos sexuales o los comportamientos provocan malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo.

⁷⁵ Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales, disponible en: http://personal.telefonica.terra.es/web/psico/cie_10/cie10_F65.html#f65.1

⁷⁶ RAE, op cit, disponible en: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=trastorno

En éste apartado de nueva cuenta encontramos los diversos factores sociales que confluyen, ésta vez de manera negativa y discriminativa, a la persona travesti, reafirmando la postura de que tal fenómeno no nace de manera aislada y las consecuencias de él para la persona implicada tampoco son aisladas sino que tocan diversas áreas de nuestra sociedad.

2.9 Transgénero

A diferencia de los demás términos que hemos venido analizando en éste trabajo, el de transgénero aún no ha sido desarrollando de la misma forma sino que se encuentra menos documentado y estudiado.

Comenzaremos por indicar que de acuerdo a la Real Academia Española la palabra transgénerico no ha sido incluida dentro de su diccionario por lo que no cuenta con definición alguna, sin embargo, podemos deducir su significación si analizamos los compuestos que integran a la palabra como tal.

De tal forma tenemos que la Real Academia Española contempla el prefijo *trans*⁷⁷ mismo que significa “al otro lado” o “a través de él”.

En base a lo anterior y contemplando lo que se ha dicho a cerca del género podemos concluir que el transgénero o la transgeneridad es una condición de la persona que transgrede o traspone el género, de manera permanente o intermitente, que se siente conforme con sus órganos sexuales pero que a la vez no los desea modificar.

Zuñiga⁷⁸ nos indica que las personas transgénericas deciden vivir por todo el tiempo como personas del sexo contrario adoptando sus vestimentas, actitudes y comportamientos en general, pero sin negar nunca el sexo con el que nacieron.

⁷⁷ RAE, op cit.

Tal vez pudiera parecer muy similar al fenómeno del travesti que hemos abordado, sin embargo, la diferencia medular radica en que la persona transgenerica a diferencia del travesti ha llegado a integrar ambos géneros sexuales de manera normal en el rol de su vida o a asumir una postura muy flexible ante la división genérica.

En otras palabras se podría afirmar que para el transgénero no existen ni dos sexos “naturales” entre los cuales transicionar ni una relación necesaria, “obligatoria”, entre anatomía, identidad de género, expresión de género y sexualidad⁷⁹, la inconformidad de tener órganos sexuales distintos a los del sexo deseado no existe como tal, la persona transgenerica convive de manera armónica con la dualidad de los sexos sin que le cause conflicto la incompatibilidad de su cuerpo con su parte interna que le corresponde al sexo contrario.

2.10 La homosexualidad y la bisexualidad como factores ajenos a la intersexualidad, transexualidad, travestismo y transgeneridad

A estas alturas y en éste orden de ideas que hemos avanzado es necesario establecer la postura de que cualquiera de los estados y/o fenómenos que se han analizado: intersexualidad, transexualidad, travestismo y transgeneridad no se encuentran ligados de manera directa con la, homosexualidad o bisexualidad, tal vez pudiéramos aceptar que pueden ser señalados como factores influyentes en el desarrollo de esas conductas pero no se les puede relacionar como fuentes

⁷⁸ Zúñiga, Alejandra, Apoyo y atención para personas transgénicas en el “Grupo Eon, Inteligencia Transgénica”, entre la teoría y la práctica, Tesis de Licenciatura en Psicología, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 74.

⁷⁹ Cabral, Mauro y Leimgruber, Javier, “Un glosario en construcción”, Series para el debate, Perú, núm. 3, noviembre de 2004, pp. 72.

primarias de tales inclinaciones sexuales tal y como lo explicaremos a continuación.

La homosexualidad ha sido definida como Inclinación hacia la relación erótica con individuos del mismo sexo⁸⁰, por lo tanto se refiere estrictamente a una inclinación sexual que contempla el placer, la satisfacción, el deseo erótico-afectivo que tienen como fuente una persona del mismo sexo.

Situación similar acontece con la bisexualidad pues es igualmente la inclinación sexual de buscar el placer erótico-afectivo con personas del mismo sexo o del sexo contrario.

Entonces si partimos del hecho de que la homosexualidad y la bisexualidad tienen raíces de placer y eróticas encontramos que es muy diferente a la intersexualidad, ya que ésta se limita al plano meramente biológico en que los órganos sexuales de la persona son ambiguos y generan confusión, consecuencia de una combinación de cromosomas y que puede ser de distintos tipos, mismos que ya hemos dejado explicados en su respectivo apartado.

Por otro lado el transexualismo está conformado por la firme decisión de la persona de cambiar su cuerpo (órganos sexuales) a fin de que se encuentre acorde con el sexo que interiormente desea sometándose a tratamientos quirúrgicos, hormonales y psicológicos para poder aspirar a su libre desarrollo de la personalidad, el llamado proceso de reasignación de sexo que ya analizamos.

El travestismo por su parte adopta la vestimenta y diversos comportamientos del sexo contrario como una forma de manifestación de género.

Y por último la transgeneridad se identifica en las personas que ya de una manera permanente adopta los elementos característicos del sexo contrario, pero sin llegar a la cirugía como el caso de los transexuales, ya que puede convivir en armonía con la dualidad de sexos.

⁸⁰ RAE, op cit.

Para consolidar las diferencias que podemos advertir en los variados estados y/o fenómenos que hemos estudiado se ha realizado la siguiente tabla:

DISCREPANCIAS

TIPO	ORIGEN	MANIFESTACIÓN
INTERSEXUALIDAD	AMBIGÜEDAD CORPORAL (ÓRGANOS SEXUALES)	DISTINTAS CARACTERÍSTICAS SEXUALES DEPENDIENDO DEL TIPO DE INTERSEXUALIDAD
TRANSEXUALIDAD, TRAVESTISMO Y TRANSGENERIDAD	EXPRESIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO	ADOPTAR DE MANERA PERMANENTE O EVENTUAL LAS CARACTERÍSTICAS DEL SEXO OPUESTO
HOMOSEXUALIDAD Y BISEXUALIDAD	PLACER Y DESO EROTICO-AFECTIVO	INCLINACIÓN SEXUAL

Ante tales circunstancias es innegable la aseveración de que la homosexualidad o bisexualidad no es generada por las conductas descritas sino que bien puede ser un factor influyente pero no exactamente el responsable directo.

2.11 Sexualidad

Ya que han sido abordados los diversos temas que confluyen para el desarrollo sistemático de esta investigación, hemos llegado al momento de analizar los componentes que integran a la sexualidad como tal y nos daremos cuenta de que en ella se engloban todos y cada uno de lo que ha quedado establecido en las líneas pasadas.

Comenzaremos por citar la amplia definición que de sexualidad nos proporciona la jurista Lola Marisol Valladares Tayupanta:

La sexualidad se entiende como un constructo social –resultado de la interacción de múltiples factores políticos, sociales, económicos, culturales y subjetivos, como consecuencia de procesos históricos y dinámicos, inmersos en relaciones sociales– en el cual se expresan sistemas simbólicos, saberes, imaginarios, discursos y prácticas, a partir de los cuales se establecen relaciones de poder, dominación, resistencia y contestación. Consecuentemente, la sexualidad no es una dimensión de la naturaleza humana inmutable y/o estática, así como tampoco lo es la identidad y menos aún el cuerpo.⁸¹

Por lo tanto, la sexualidad no solamente desempeña un rol inerte o permanente sino que también puede tomar un papel dinámico que fluya y tienda a cambios no esperados por la sociedad y por consiguiente muchas veces no aceptados. Lo mismo acontece con la identidad de género y con el mismo cuerpo.

Como ya hemos analizado el sexo no es un factor determinante sobre el que dependa directamente el género o la identidad de género de una persona, cuando existe el conflicto entre el sexo deseado y los órganos sexuales que se tienen nos encontramos con los procesos hormonales y quirúrgicos que llevan a la transexualidad del individuo, por tal motivo afirmamos que la sexualidad es igual de dinámica y objeto de posible cambio que el propio cuerpo.

Otra definición que podemos dar de sexualidad es la establecida por el Consejo Nacional de Fomento Educativo:

⁸¹ VALLADARES TUYAPANTA, Lola Marisol, "Derechos sexuales", disponible en: <http://www.convencion.org.uy/08Debates/Serias2/Lola%20Valladares.pdf>

La sexualidad está conformada por los elementos biológicos, es decir, el sexo; los psicológicos, como es el sentirse y pensarse como hombre o mujer; y los sociales, que hacen referencia al comportamiento que establece la sociedad para cada sexo. Entonces se puede entender por sexualidad a la forma en la que cada ser humano se manifiesta como hombre o como mujer, de acuerdo a las normas y valores propios de su cultura y de su época.⁸²

A pesar de que la sexualidad muchas veces es usada para expresar la práctica sexual, con las definiciones ya indicadas nos podemos dar cuenta de que tal uso es erróneo, pues la sexualidad encierra todo tipo de comportamiento de las personas por medio del cual es expresada a la sociedad y época en que la persona se desenvuelve; dichas manifestaciones van desde la ropa, ademanes, forma de hablar, la manera de caminar, así pues la sexualidad es la forma más completa de expresión humana proyectada hacia los demás, independientemente de la existencia de un factor sexual o no.

En virtud de que se ha establecido que la sexualidad es un constructo que va cambiando, evolucionado o reafirmandose de acorde a las experiencias sociales, emocionales y biológicas, se puede afirmar que la propia sexualidad va modificándose generando a su vez patrones de cambio en la persona (la mayoría de ellos intencionales) para expresarse adecuadamente en sociedad.

Las formas de expresión sexual y/o de identidad de género que salen de lo común son precisamente aquellas que hemos estado estudiando y que no deben ser mal vistas en nuestra sociedad sino por el contrario ésta última debe ir actualizando sus instituciones de Derecho para incluir las nuevas realidades que se van presentando.

2.12 Derecho a la sexualidad

⁸² «¿Qué es sexualidad? y ¿Qué es sexo?», en Sexualidad, información básica para adolescentes, México, 1990, 4ª edición, Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE), Consejo Nacional de Población (CONAPO), disponible en: http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/sex_juv/contenido/revista/sxj_01.htm

En éste apartado nos centraremos abordar de manera general lo que debemos entender por el Derecho a la sexualidad o los llamados Derechos sexuales, no pretendemos adentrarnos en el estudio del Derecho como ciencia por sí solo ya que no es uno de los elementos principales del presente trabajo sino pasaremos directamente al Derecho a la sexualidad para estar en condiciones de seguir desarrollando la presente investigación.

El Derecho debe ser considerado como un discurso creado y creador, en donde sus especificaciones literarias de la ley deben dar a paso a interpretaciones subjetivas que tiendan a identificar a sujetos de una manera individual y por lo tanto también subjetiva, toda vez que el Derecho tiene dentro de sus funciones la de solucionar problemas de la sociedad, éste tiene que ir forzosamente evolucionando con ella, aunque la mayoría de las ocasiones se va quedando retrasado a las nuevas exigencias sociales.

El Derecho siendo un discurso social, es parte del proceso de construcción de la realidad, interviene cuando reconoce o niega facultades, pero también cuando define categorías. Así, el ser mujer, hombre, niño/a, adolescente, capaz o incapaz, delincuente o víctima están determinados por el Derecho, y según esa calidad se es o no sujeto de derecho. El Derecho es uno de los sistemas normativos que actúa como “dispositivo de poder”, definidor de subjetividades, que se articula a otros como la familia, la religión, etc⁸³.

Por consiguiente el Derecho es visto como un constructor de sujetos atribuyéndoles roles, espacios y comportamientos que deben seguir para quedar encuadrados en determinado marco legal, permitiendo y prohibiendo conductas e imponiendo sanciones. Todo lo anterior siempre enfocado desde la perspectiva de género del sujeto implicado con el Derecho.

Es en éste momento en que la sexualidad realiza una ruptura al salirse de los moldes socialmente establecidos y confirmados por el Derecho, surge la discriminación, los abusos de género; hasta hace relativamente pocos años el

⁸³ Idem, c. 30.

acceso a la justicia por parte de las mujeres era difícil o imposible, incluso no tenían el Derecho a votar o ser votadas por el simple hecho de ser mujeres.

En tal tesitura la autora Valladares nos indica que precisamente la protección que el Derecho otorga a las personas se encuentra muchas veces en respuesta al género al que pertenezca la persona, es decir, mientras un individuo se adecue correctamente a los moldes sociales aceptados como “normales” tiene un mayor goce de las garantías legales, mientras que el individuo que más se aleja de lo tradicional va perdiendo la eficacia de tal protección.

Pero el problema no solo termina ahí, sino que ya hemos analizado que dentro del tema central que nos ocupa, las personas transexuales no nada más se topan con barreras jurídicas sino que además confluyen elementos socio-culturales que hacen caer a su condición de vida en una situación de desigualdad en comparación con las demás personas.

Tales problemáticas no serán tratadas ni desarrolladas en éste trabajo pues por si solas serían fuente de una investigación independiente y además no es objeto de estudio de la presente investigación, sin embargo, creo que es conveniente mostrar la siguiente tabla que Valladares nos ofrece⁸⁴ y en la cual se analiza de manera muy general la jerarquía de protección que el Derecho puede dar en razón de la jerarquía sexual o de la sexualidad que tiene la persona:

JERARQUÍAS SEXUALES	JERARQUÍAS SOCIO - JURÍDICAS
Heterosexuales reproductores casados. Regulación: heterosexual, marital, monógama, reproductiva y no comercial.	· Son “sanos” y “normales”. · Tienen amplia protección y acceso a derechos: Tienen apoyo institucional: créditos en bancos, acceso a herencia.

⁸⁴ Idem.

	<ul style="list-style-type: none"> · No es difícil conseguir arriendos o empleos. · Tienen libertad de circulación. · Tienen libertad para expresar sus afectos corporales en público.
<p>Heterosexuales monógamos no casados y agrupados en parejas.</p> <p>Regulación: heterosexual, no marital, monógama, reproductiva y no comercial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> · Son “sanos”. En el imaginario social no tienen el mismo valor que los casados. · No acceden a las mismas garantías del vínculo jurídico matrimonial, sobre todo en el acceso a bienes. · Mayor dificultad para acceder a créditos bancarios. · Tienen libertad de circulación.
<p>Demás heterosexuales.</p> <p>Regulación: heterosexual, no marital, no reproductiva, no comercial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> · De cara al Derecho Penal, deben guardar altos niveles de honorabilidad para poder calificar a la protección. · En el imaginario siempre son sospechosos, menos normales al optar por vivir solos/as. · Madres o padres solteros son objeto de discriminación.
<p>Homosexuales y lesbianas.</p> <p>Regulación legal: inexistente de cara a</p>	<ul style="list-style-type: none"> · No son considerados sanos/as, tienen punición de enfermedad mental.

<p>casi todas las garantías de reconocimiento civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> · Tienen restricciones a su movilidad física: difícil arrendar. · Pérdida de apoyo institucional para acceder a créditos como pareja. · Negado el derecho a la unión de hecho o al matrimonio. · Criminalización. · La expresión pública de sus afectos puede significarles sanciones bajo la figura de atentado contra la moral y las buenas costumbres.
<p>Transexuales, travestis, transgéneros, trabajadoras y trabajadores sexuales.</p> <p>Regulación: casi inexistente.</p>	<ul style="list-style-type: none"> · Sin protección jurídica. · Nunca calificarán a la protección de ciertos delitos. · Con movilidad física muy restringida: son objeto de burla y muchos “ritos” de iniciación masculina tienen por fin agredirlos. · Las trabajadoras sexuales tienen un sistema de fichaje y limitada movilización por el país si es que no cumplen estos requisitos. · Es el límite para el desprecio. En psicología se les denomina “defectuosa integración de personalidad”.

CAPITULO III

PONDERACIÓN DE DERECHOS DERIVADA DE LA DEMANDA DE UNA PERSONA TRANSEXUAL

3.1 Consideraciones preliminares

Toda vez que el presente trabajo de investigación es un estudio multidisciplinario que necesita enriquecerse con el apoyo de varias ramas, nos hemos dado a la tarea de abordar varios y variados temas en donde todos ellos confluyen para dar razón al presente análisis que versa sobre la valoración de Derechos (Derecho de la Información y Derecho de la Intimidad), situación que se derivó cuando la Suprema Corte de Justicia resolvió respecto a diversas peticiones esgrimidas en un escrito de demanda suscrito por una persona transexual.

3.2 Antecedentes del caso a estudio

El asunto en cuestión deviene de la resolución que la Suprema Corte de Justicia emite respecto al juicio de amparo directo marcado con el número 6/2008⁸⁵, mismo que se encuentra relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS,

⁸⁵ Disponible la versión estenográfica en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:11eS7-BkBIMJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/cerrados/publico/08000060.001.doc+scjn+AMPARO+DIRECTO+CIVIL+6/2008&hl=es&gl=mx&pid=bl&srcid=ADGEEShHYPPnVrG065pL14pN6UmIB3M-iQf9IjTFihTtQgRCrE6w4p4-VzdqPr7Gvo-PFEabVS7gH1xiEkENDdJYRJJHhLey2oxfBkrVTfg6U5Yz-ZICCN_jOeiN8Isyk3bafT5z7sAjf&sig=AHIEtbQEAO7f57-nTyhcnnj7_AjIfFXchw

promovido por la persona transexual en contra actos de la Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Pues bien, las generalidades del controversial caso pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- Con fecha 19 de septiembre del año 2005, ante Oficialía de Partes Común y Civil-Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, una persona transexual presentó formal demanda en contra del Registro Civil esgrimiendo dentro de su pliego de prestaciones solicitadas lo siguiente:

- I. La rectificación de su acta de nacimiento en lo relativo a la mención registral de nombre.

- II. La rectificación de su acta de nacimiento en lo relativo a la mención registral del sexo masculino por el de femenino.

- III. Ordenar al Director del Registro Civil que después de hacer las anotaciones respectivas a su acta de nacimiento no se publique, ni expida, constancia alguna que revele el origen de la condición de la persona, salvo providencia dictada en el juicio y se levante una nueva acta, atendiendo al Derecho a la privacidad de la persona, en razón de los Derechos de la personalidad. El cuerpo de la demanda se complementó con las razones que fueron expuestas a fin de argumentar la idoneidad y procedencia de las peticiones.

- El Juzgado Décimo de lo Familiar, que conoció del asunto por razón de turno, se pronunció a favor de las dos primeras prestaciones solicitadas por el accionante, sin embargo, negó la relativa a que no se publicara, ni expidiera, constancia alguna que revelara la condición de su persona y se levantara una acta nueva, lo anterior aduciendo que los alcances de su resolución eran solo ajustar el nombre y sexo a la realidad jurídica y social, sin que implicara cambio de filiación.

- Posteriormente la actora solicitó una aclaración de la sentencia misma en que se resolvió a que no había lugar a realizarla.

- La accionante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva y de su aclaración.
- El 16 de Octubre de 2007 se dictó sentencia de dicha apelación en la que se confirma la sentencia definitiva y se ordena modificar el auto aclaratorio en el sentido de que no existía una restricción a los derechos civiles de la parte promovente.
- Ante tal resolución, el 9 de noviembre de 2007, la actora interpuso amparo directo aduciendo la violación de los artículos 1, 4, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo admitida por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito el 28 de noviembre del mismo año.
- El 6 de febrero de 2008 la parte quejosa solicitó se ejerciera la facultad de atracción para conocer del juicio, misma que fue decidida ejercer el 14 de mayo de 2008 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formándose y registrándose con el número 6/2008.
- El 6 de enero de 2009 se emite resolución de la Suprema Corte.

Ya que se han establecido las generalidades temporales y accionantes de la persona transexual, es necesario indicar que el presente estudio no abordará las cuestiones litigiosas entre la parte actora (transexual) y la parte demandada (el Registro Civil), lo anterior en función de que hay temas que salen de los objetivos de éste trabajo y se correría el riesgo de dispersar el tema central: la ponderación de dos Derechos que hemos analizado.

Es decir, no trataremos el fundamento o idoneidad sobre las peticiones, en el acta de nacimiento, relativas al cambio de nombre y al cambio del sexo con el que fue registrada la persona, ni tampoco abordaremos los elementos que fundaron la contestación de la demanda de la parte demandada, tampoco adentraremos en las consideraciones que se hacen sobre la significación del estado de la transexualidad (pues ya lo hemos analizado) ni los factores socio-

culturales que se encuentran involucrados, sino que nos avocaremos al análisis respecto a la valoración que la Suprema Corte realiza respecto a los Derechos objeto de éste trabajo.

3.3 Fundamentos de la parte actora

El accionante en su motivos de inconformidad aduce que las reglas del Código Civil y del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal contemplan una vez hecha la anotación respectiva en el acta, no se publique, ni se expida, constancia alguna que revele el origen de la persona o su condición y se levante un acta nueva, pero debe hacerse notar que solamente opera para los casos de adopción, por consiguiente solicita un reconocimiento igual que para los adoptados, esto es, la privacidad de información respecto a su acta de nacimiento, ya que no debería existir un trato desigual entre ambos casos debido a que en caso de que se conozca la condición de transexual de una persona frente a terceros puede ocasionar menoscabo en el desarrollo de su libre personalidad.

Lo anterior fue refutado por la parte demandada al establecer que los Derechos que se protegen con la figura de la adopción son jerárquicamente más importantes que los del caso de la transexualidad, máxime que no existe ordenamiento que ordene trato igual en lo concerniente a la actas de nacimiento entre adoptados y transexuales.

De igual forma plantea el quejoso que el artículo 138 del Código Civil viola el derecho a la privacidad contenido en el artículo 16 de la Constitución, pues la anotación marginal que se asienta en el acta, hace evidente frente a terceros la condición de transexualidad, por obligar a que sea visible el cambio de nombre y sexo que se otorgó en virtud de un tratamiento de reasignación sexual genérica, en la inteligencia de haberse diagnosticado una condición de transexualidad.

Por tal motivo, si se legisló en materia de adopción y reconocimiento de hijos que la información del acta primigenia fuera resguardada de la vista de terceros, el legislador dejó fuera el sector transexual al no contemplarlo en la misma posición, por lo que solicita que se reserven la publicidad de los datos marginales y las constancias que revelen su condición de transexual y se ordene la expedición de un acta nueva.

Actuar de manera contraria, es decir, evidenciar la condición de transexual, impide, en cualquier caso, que el individuo alcance un pleno estado de salud, por estar potencialmente sujeto a ser discriminado en todos los actos públicos y privados que requieran la presentación del acta registral. Lo que no sucedería si se reservara la anotación marginal y se expidiera una nueva acta, en estos casos.

Al respecto es necesario indicar que el acta de nacimiento es considerada por la Suprema Corte como el documento que contiene aquellos datos relativos al hecho del nacimiento, permitiendo así identificar el día, hora y lugar de nacimiento de una persona, su sexo, el nombre o nombres propios y los apellidos paterno y materno que le corresponderán y, además, los nombres, domicilios y nacionalidades de los padres. Por tanto, es este documento a través del cual una persona se identifica e individualiza dentro de la sociedad, a través de su nombre y apellido, nacionalidad, edad, sexo y, además, se deriva su filiación, esto es, la relación o el vínculo existente entre los progenitores y su hijo y viceversa, que surge con el nacimiento, el reconocimiento o la adopción.

Entonces, si los diversos ordenamientos contemplan un juicio de rectificación de acta para poder cambiar los datos del nombre y sexo, que están asentados en dicha acta, por otros datos que se adecuen a la realidad física-social de la persona, es necesario indicar que el efecto legal de éste juicio de rectificación es la anotación marginal en el acta respecto de la sentencia que cause ejecutoria, se hubiere concedido la rectificación o no.

Estas anotaciones no son arbitrarias ni caprichosas ya que su objetivo es identificar plenamente a la persona.

3.4 Consideraciones y postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

De ahí que la Suprema Corte dentro de la resolución que estudiamos aluda a los Derechos Fundamentales que están en juego ante las peticiones de la accionante, entre otros, el Derecho al libre desarrollo de la personalidad, que no es otra cosas que la singularización del individuo en sociedad, comprendiendo la libre opción sexual de cada individuo de manera autónoma.

De igual forma encontramos el Derecho a la salud que se refiere al buen estado mental y emocional del individuo, es decir, un estado de bienestar general, un bienestar que difícilmente existirá si no se cuenta con una adecuación física-social-legal del sexo de la persona transexual.

Por otro lado, encontramos el importante Derecho a la intimidad, mismo que es incluido dentro de la dignidad humana, entendido por la Suprema Corte como el Derecho a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y que, por tanto, cada sujeto puede decidir revelar, es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, sean poderes públicos o particulares, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona o familia, sus pensamientos o sentimientos.

En otras palabras, es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás. Así, en cuanto al ámbito sexual de una persona o a su identidad sexual y de género, es innegable que se trata de aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada y, por ende, forman

parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, esa parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

En éste orden de ideas tenemos que el Derecho a la intimidad, como cualquier otro Derecho fundamental, no es absoluto sino que tiene límites en los Derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social, es innegable que el riesgo de lesión de la intimidad debe ser razonable para proteger aquéllos, permitiendo, por tanto, la invasión de la esfera privada de la persona, pues no es sostenible el sacrificio del derecho a la intimidad y a la vida privada propia, por el mero hecho de salvaguardar derechos de terceros o el orden público, en tanto que no puede exigirse al individuo que soporte, sin más, la publicidad de ciertos datos de su vida privada. Más aún, cuando este derecho a lo íntimo se vincula con otros, tales como la libre opción de un proyecto de vida y la no discriminación, en tanto se presenta la circunstancia innegable de ciertas minorías que, por su condición, sufren discriminación o marginación, lo que hace exigible fijar una postura desde la óptica de los derechos fundamentales y la dignidad humana. El ataque a la vida privada de la persona puede ocasionar un daño irreparable, en tanto toda persona tiene derecho a vivir su propia vida y desarrollarse como pueda y pretenda, sin que ello signifique ocultar información, sino que ésta pueda desarrollar su vida con libertad y con la posibilidad de resolver, a voluntad propia, qué aspectos de su vida admite exponer al conocimiento de otros, para salvaguardar su dignidad humana.

Es por eso que el Derecho a la intimidad puede ser suspendido o permitida su intromisión cuando exista algún interés publico, o sea, superior a la protección individual de tal Derecho, de lo contrario no hay razón para consentir dicha intromisión a un Derecho personalísimo como el de la intimidad.

En la misma resolución se incluye dentro de los Derechos personalísimos el Derecho a la identidad sexual, pues cada individuo se proyecta frente a sí mismo y, de ahí, frente a la sociedad, también desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a su orientación sexual, esto es, sus preferencias sexuales, sino,

primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, de acuerdo a su psique, emociones, sentimientos, etcétera.

Los Derechos personalísimos deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, sólo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

En tal tesitura la Corte estimó que para estar en condiciones de hablar de un estado de bienestar general de la actora no es suficiente la anotación marginal, en el acta de nacimiento primigenia, de la sentencia que conceda la rectificación de su nombre y sexo, pues es un hecho innegable que hasta en las más simples actividades de su vida, estará obligado a mostrar un documento que contiene los datos anteriores, revelando su condición de persona transexual, lo que hace que perviva una situación tortuosa en su vida cotidiana que, indudablemente, tendrá efecto sobre su estado emocional o mental.

Aún más, dicha situación materializa también una injerencia en su intimidad y vida privada, ya que, se insiste, tendrá que exteriorizar, en muchas de sus actividades, su condición anterior, lo que, a su vez, genera eventuales actos discriminatorios hacia su persona en aspectos laborales o en sus relaciones sociales.

Podríamos decir que un claro atentado contra el Derecho a la intimidad de la persona transexual se constituye al mantener legalmente a una persona en un sexo que no es el suyo, ni física ni emocionalmente, pues realizó todos los cambios anatómicos pero seguirá cargando con el estigma en sus documentos de nacimiento, por lo que la mera rectificación al limitarse a una anotación marginal no cumple con el objetivo de respetar el Derecho a la intimidad y otros Derechos personalísimos y fundamentales, es decir, si los documentos de identidad de la persona transexual, entre ellos, el acta de nacimiento, mantienen los datos con los que originalmente fue registrada al nacer, a partir de la asignación del sexo biológico y solamente se realiza una nota marginal de la sentencia que otorgó la

rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, es innegable que, como se ha explicado, se vulneran los mencionados derechos fundamentales del quejoso, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera.

De ahí la importancia de que el Juzgador actúe en su función interpretativa, pues al no existir una normatividad específica para la comunidad transexual debe adecuar las normas existentes salvaguardando los Derechos de tales personas.

En tal contexto la Corte estimó que el Derecho de la Información debe quedar de lado a fin de salvaguardar el Derecho a la intimidad, entre otros, en función de que no se comprobó la existencia apremiante de un interés social o que se pusieran en riesgo los Derechos de terceros.

Adecuar su realidad física y emocional a la real y legal sólo puede lograrse con la expedición de nuevos documentos de identidad, así como con la protección de esa información frente a terceros, salvo los casos que expresa y limitativamente establezca el legislador, como ocurre, por ejemplo, en relación con el matrimonio, la adopción.

Siendo importante, además, que la plena identificación de la persona, a partir de la rectificación de su nombre y sexo, le permitirá proyectarse, en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente es y que físicamente ha adecuado, lo que no sólo le permitirá realizar diversos actos, sino que, precisamente, conferirá certeza jurídica a éstos, al existir plena correspondencia entre su documentación y su aspecto, quedando reservada la información anterior, que sí constará al margen de la acta primigenia, es decir, podemos afirmar que desde el momento en que sus documentos legales coinciden de manera fehaciente con su persona física-social habrá mayor seguridad sobre la identidad de la persona.

Por último la Suprema Corte aclara en su resolución que los derechos y/o obligaciones de la persona transexual no se extinguirán de ninguna forma por el levantamiento de nuevos documentos registrales, pues de ellos quedará constancia y podrán ser solicitados por autoridad competente en caso de ser necesarios.

De esta manera, los actos realizados por una persona transexual bajo su anterior identidad, que hubieran generado o, incluso, pudieran llegar a generar obligaciones o responsabilidades al individuo, le serán exigibles, en los términos de las leyes aplicables, salvo en los casos en que la propia legislación determine la extinción o modificación de las mismas.

Por todo lo anterior se concluye que la nueva identidad de una persona, en cuanto a nombre y sexo, en su acta del Registro Civil, no se traduce en la inexistencia de los hechos o actos acontecidos o realizados bajo su anterior identidad y, menos aún, en la extinción o modificación de sus obligaciones, por lo que la protección de sus derechos fundamentales no significa la desprotección de los derechos de terceros o del orden público; sin embargo, corresponderá a las autoridades competentes resolver, en cada caso concreto, las posibles controversias o conflictos que, posteriormente al cambio registral, pudieran llegar a presentarse.

Conclusiones

Es en este orden de ideas en que podemos afirmar que no existe Derecho absoluto sino que cada uno de los Derechos reconocidos, tanto nacionalmente como en instrumentos internacionales, cuenta con sus debidos límites y contrapesos a fin de funcionar y ser aplicado de manera coherente con el desenvolvimiento de otros Derechos.

Tal y como ha quedado demostrado a lo largo de éste trabajo, en el caso del Derecho de la información éste puede quedar opacado en el ejercicio del Derecho a la intimidad, pues hay ocasiones en que se presentan situaciones específicas que no permiten encuadrar el ejercicio de tal Derecho, ya que no se demuestra algún interés público que se considere por encima del ejercicio de un Derecho de la intimidad que salvaguarda, entre otras cosas, el libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, estimamos que la ponderación y/o estudio balanceado que se realice de algunos Derechos debe ser analizada de manera minuciosa en cada caso en específico, pues sería inoperante tratar de aplicar un postulado a la generalidad de variantes que se pudieran presentar.

Por otro lado hemos quedado satisfechos de haber dejado en claro varios temas que suscitan confusión y hasta error, como fueron los referentes al sexo, género y sexualidad, ya que como quedó especificado en el inicio de éste trabajo, se pretendió que la presente investigación pudiera ser atendida por cualquier persona, estuviera o no versada en el tema en cuestión.

Fuentes de información

- AGUIRRE NIETO, Marisa, El Derecho de la Información como ciencia, en Bel Mallen, Ignacio et. al, Derecho de la Información, España, 2003.
- AZURMENDI, Ana, Derecho de la Información: guía jurídica para profesionales de la comunicación, segunda edición, España, Ediciones Universidad de Navarra, 2001.
- BEL Mallen, Ignacio et. al., Derecho de la Información, España, Ed. Ariel, 2003.
- CARBONELL, Miguel y CARPIZO, Jorge, Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000.
- CARBONELL, Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, IJJ-UNAM, México, 2004.
- CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, (Coordinadores), Derecho a la Información y Derechos Humanos, Editorial Porrúa, 2003.
- COUSIDO GONZÁLEZ, M. Pilar, Derecho de la Comunicación Impresa, Volumen I, Colex, Madrid, 2001.
- DESANTES GUANTER, José María, Fundamentos del Derecho de la Información, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Madrid, 1977.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, Derecho a la Información, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1992.
- ESCOBAR de la Serna, Luis, Derecho de la Información, 3ª edición, Dykinson, Madrid, 2004.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, Derecho a la vida privada y libertad de la información, 6ª edición, México, Siglo Veintiuno Editores, 2001.
- LOPEZ-AYLLON, Sergio, El derecho a la información, México, Porrúa, 1984.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, Metodología de la investigación, 3ª edición, Chile, MacGraw-Hill Interamericana, 2004.
- PÉREZ Luño, Antonio Enrique, La Tercera Generación de los Derechos Humanos, Arazandi, Navarra, 2006.

- PÉREZ PINTOR, Héctor, Derecho a la Información, Acceso a la Documentación Administrativa y al Patrimonio Cultural, México, UMSNH, 2004.
- ROBLES, Guadalupe, Derecho a la Información y comunicación pública, México, Ed. Origami Universidad de Occidente, 2004.
- RODRÍGUEZ PARDO, Julián, Derecho de la Información una perspectiva comparada de España e Iberoamérica, Dykinson, Madrid, 2007.
- SORIA SAIZ, Carlos, Derecho de la Información: análisis de su concepto, segunda edición, España, Ed. José María Castro Madriz (ECAM), 1990.
- VERA VEGA, David, "Derecho a la Información en México: La experiencia Federal", en: VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de la Información. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, IJ-UNAM, 2007.
- VV.AA., La Revolución de los Derechos Humanos, Madrid, 1999, p. 36 citado en Pérez Pintor, Héctor, Derecho a la Información, Acceso a la Documentación Administrativa y al Patrimonio Cultural, México, UMSNH, 2004.

ELECTRONICAS

- CELIS QUINTAL, Marcos Alejandro, La protección de la intimidad como Derecho fundamental de los mexicanos, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2253/9.pdf>
- Diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición, consultado en: <http://www.rae.es/rae.html>
- ISLAS L. Jorge, El Derecho de Réplica y la Vida Privada, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/318/9.pdf>
- LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, El Derecho a la Información como Derecho Fundamental, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/7/5.pdf>
- ORDOÑEZ, Jaime, El problema de las Limitaciones Sociales al Derecho a la Información. La Cuestión de la Censura, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1841/14.pdf>

VILLANUEVA, Ernesto, Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1156>

VILLANUEVA, Ernesto, Temas Selectos del Derecho de la Información, Biblioteca Jurídica de la UNAM, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1473>

MARTINEZ, Rosa María, El Derecho a la Información en México, <http://razonypalabra.org.mx/anteriores/n44/rmartinez.html>

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.

La Declaración de Derechos (Bill of Rights) 1791.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969.

Reforma al artículo 6° Constitucional publicada en el Diario Oficial en fecha 6 de diciembre de 1977.

Poder Ejecutivo Federal, Exposición de motivos a la iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México Comisión Federal Electoral, 1977.

Reforma al artículo 6° Constitucional publicada en el Diario Oficial el 20 de julio de 2007.

Reforma al artículo 6° Constitucional publicada en el Diario Oficial el 13 de Noviembre de 2007.

TESIS JURISPRUDENCIALES

INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL. Registro No. 206435, Localización: Octava Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, X, Agosto de 1992, Página: 44, Tesis: 2a. I/92, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. Registro No. 200111, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Junio de 1996, Página: 513, Tesis: P. LXXXIX/96, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE. Registro No. 191981, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XI, Abril de 2000, Página: 72, Tesis: P. XLV/2000, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN DE ESA PRERROGATIVA. Registro No. 167531, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Abril de 2009, Página: 1880, Tesis: I.15o.A.118 A, Tesis Aislada, Materia(s): Administrativa.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. MODO EN QUE DEBEN SER ENTENDIDOS LOS REQUISITOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD. Registro No. 165762, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Página: 284, Tesis: 1a. CCXX/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. Registro No. 165760, Localización: Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Página: 287, Tesis: 1a. CCXV/2009, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

OTRAS

Secretaría de Gobernación y Secretaría de Relaciones Exteriores, "Tratados Vigentes Celebrados por México (1836-2008)", [base de datos en CD-ROM], México, SEGOB y SRE, 2008.