

UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO EN DERECHO

MAESTRIA EN DERECHO DE LA INFORMACION



“PROTECCION A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN ACTUACIONES JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO A NUEVA IDENTIDAD SEXOGENERICA EN MEXICO”

TESIS

que para obtener el grado de Maestro en Derecho de la Información
presenta:

Francisco Genaro Tapia Solís

Asesor:

**Doctora en Derecho Constitucional Rosa María de la
Torre Torres**

Morelia Michoacán Agosto del 2014

Dedicatoria:

*A todos aquellos de conciencias rectas que escuchan con el corazón
y se levantan contra la injusticia.*

Agradecimientos.

Primeramente, a Nuestra Máxima Casa de Estudios en el Estado de Michoacán: la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (UMSNH) que continua estando a la vanguardia en la investigación y la docencia a nivel Nacional y que, gracias a los Posgrados de Calidad CONACYT, ha permitido a un servidor enriquecer un proyecto de investigación que busca un fuerte impacto social en nuestra Entidad.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnológica (CONACYT) el organismo por Excelencia en la investigación en nuestro país, por seguir confiando en jóvenes y noveles investigadores, fomentando conciencias críticas, innovadoras y comprometidas con el bienestar social y crecimiento humano de nuestras comunidades.

A la Doctora Rosa María de la Torre Torres, Investigadora de nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UMSNH, por todo el apoyo académico y la confianza que siempre ha depositado tanto en la Tesis que hoy se presenta, como en mi persona.

Al Doctor Pere Grimalt Servera, Investigador Titular del Departamento de Derechos de la Personalidad, dependiente del Departamento de Derecho Privado, así como a la Doctora Cristina Gil Membrado, Profesora Titular de la Maestría en Derecho Sanitario, ambos programas inscritos en la Universitat de les Illes Balears, en Palma de Mallorca, España, por su invaluable apoyo académico y la crítica al trabajo que hoy nace como una contribución más para el reconocimiento a los Derechos Humanos de todas las personas.

A los Señores Ma. Luisa Solís Bolaños y Javier Tapia, mis padres, quienes en innumerables ocasiones se han comportado como mis, amigos, colegas, críticos consejeros e incluso asistentes; siendo ellos también quienes me inculcaron desde

pequeño, dos cosas fundamentales que por convicción personal, han sido pilares ideológicos en la elaboración de la presente tesis: la fe en un Dios que crea todo (y a todos) por amor, y en la vocación a la cual estamos llamados los seres humanos: buscar la justicia.

A Luis Javier y Esperanza Irais, mis hermanos. Quienes desde siempre han sido un impulso en mi crecimiento personal; proponiéndome metas y festejando conmigo cuando he alcanzado los objetivos.

Al Doctor Roberto Negrete Aguirre, quien no ha dudado en brindarme su apoyo, mismo que ha permitido que pueda dedicar tiempo a la investigación sin descuidar las demás actividades de una vida cotidiana, imprimiéndole además, vitalidad y sobre todo: alegría.

A José Francisco Castillo Jumilla y a la Señora Jenny Fernández Fernández, por la oportunidad de haberme hecho “como de la familia” cuando me encontraba a miles de kilómetros lejos de casa; su paella y biscocho de limón, son antojos que me persiguen constantemente.

A todos y cada uno de mis compañeros de la Cuarta Generación de la Maestría en Derecho de la Información, por permitirme conocerles y permitirse criticar la tesis que hoy se presenta y que se tradujo en mejorar día a día, el proyecto inicial con la cual comencé los estudios de la Maestría. Especialmente agradezco a América Juárez Navarro, Elsa Angélica Zepeda Olalde y Miriam Georgina Alcalá Casillas por permitirme construir una amistad, misma que continua robusteciéndose con el paso del tiempo.

A los Licenciados Selenia Contreras Madrigal y Moisés Coca Sánchez, quienes desde el paso por la Universidad La Salle han sido y siguen siendo mis amigos, ahora colegas; gracias por creer y actuar en aquello que fue y es la razón por la cual estudiamos primero, la Licenciatura en Derecho y ahora, practicamos la Abogacía; aquello que cuando lo escuchamos en una canción, nos eriza los pelos de la piel y emociona nuestro corazón: ... *que lo injusto no nos sea indiferente.*

INDICE

| | |
|-----------------------|----|
| Dedicatoria..... | 02 |
| Agradecimientos..... | 03 |
| Resumen/Abstract..... | 08 |

PARTE PRIMERA: FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACION

| | |
|--------------------------------------|----|
| Problema, Hipótesis, Objetivos..... | 10 |
| Justificación y Tipo de Estudio..... | 11 |

PARTE SEGUNDA: MARCO TEÓRICO.

Capítulo Primero. Aproximación General a los Conceptos Transexualidad, Transgeneridad e Intersexualidad.

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción al Campo y Objeto de Estudio. | |
| Justificación..... | 12 |
| Presentación Cuantitativa del Objeto de Estudio..... | 14 |
| Aproximación General al Concepto de Identidad Trans..... | 20 |
| Aproximación General al Concepto de Estudio bajo un enfoque Sexológico..... | 24 |
| Aproximación General al Concepto de Estudio bajo un enfoque Médico y Antropológico..... | 30 |
| Aproximación General al Concepto de Estudio bajo un enfoque Histórico y Transcultural..... | 52 |
| En México..... | 60 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| En España..... | 61 |
| Capítulo Segundo. Los Derechos de la Personalidad como prerrogativas exigibles de cumplimiento en las actuaciones judiciales de reconocimiento a nueva identidad Sexogenérica | |
| Introducción al Capítulo Segundo..... | 63 |
| Derechos Fundamentales, Derechos Humanos y Derechos de la Personalidad..... | 64 |
| Intimidad..... | 70 |
| Honor..... | 79 |
| Vida Privada | 89 |
| Propia Imagen..... | 92 |
| Identidad Sexogenérica..... | 105 |
| Protección Civil a los Derechos de la Personalidad..... | 108 |
| | |
| Capítulo Tercero. La Protección a la Identidad Sexogenérica como un Estado de Excepción a la Publicidad de actuaciones judiciales en el ejercicio efectivo de los Derechos de la Personalidad. El reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexogenérica. | |
| Introducción al Capítulo Tercero..... | 111 |
| Identidades no reconocidas..... | 114 |
| Tratamiento Jurídico de la Transexualidad en Distintos Países Europeos..... | 118 |
| El Derecho a la Identidad, y el reconocimiento al Derecho a la identidad Sexogenérica como Derecho de la Personalidad, y por ende información sensible..... | 125 |
| Amparo directo civil 06/2008 como un precedente legal para formalizar y alcanzar reconocimientos a los derechos de la personalidad. Puntos a favor y crítica del mismo..... | 130 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tratamiento de datos en actuaciones médicas y legales fruto de los procedimientos de reconocimiento de nueva identidad Sexogenérica..... | 144 |
| Manejo de datos del paciente diagnosticado con disforia de género y la responsabilidad médica en la elaboración del dictamen pericial como un pre proceso al proceso judicial de reconocimiento legal a una nueva identidad Sexogenérica..... | 148 |
| Procedimiento Legal para el reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica en la Ciudad de México, el principio de publicidad de actuaciones y el daño moral de hacer reconocible al promovente con la anterior identidad..... | 157 |

PARTE TERCERA: CONCLUSIONES, PROPUESTAS, RECOMENDACIONES Y NUEVAS LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN.

| | |
|----------------------|-----|
| Conclusiones..... | 174 |
| Propuestas..... | 177 |
| Recomendaciones..... | 185 |
| Referencias..... | 190 |

“PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN ACTUACIONES JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO A NUEVA IDENTIDAD SEXO GENÉRICA EN MÉXICO”

RESUMEN.

La ausencia de medidas que garanticen plenamente el derecho a la intimidad y la protección de datos personales en quienes se han sometido a una operación de reasignación sexual y/o han sido diagnosticados con Disforia de Género y que desean el reconocimiento legal a esta nueva Identidad, es actualmente uno de los grandes conflictos jurídicos a los que se enfrentan los individuos que se someten a esta clase de procedimientos.

Al considerar que los Derechos de la Personalidad y la protección de datos personales parten de los llamados Derechos Fundamentales, resulta necesario el establecimiento de un marco legal regulatorio que impida que un procedimiento de carácter judicial y/o administrativo, sea sometido a la publicidad de las actuaciones judiciales sin que existan medidas legales que permitan el resguardo de datos que son considerados como sensibles, tal como aquellos procedimientos que versan sobre el reconocimiento a una nueva identidad sexo genérica.

ABSTRACT

The absence of measures to fully guarantee the right to privacy and protection of personal data in those who have undergone sex reassignment surgery and / or have been diagnosed with gender dysphoria and want legal recognition to this new identity, is currently one of the major legal conflicts that individuals who undergo this kind of face procedures.

Considering that the Personality Rights and the protection of personal data are based on the so-called Fundamental Rights, the establishment of a regulatory legal

framework that prevents a process judicial and / or administrative, shall be subjected to the publicity of the necessary proceedings without any legal measures to safeguard the data that is considered sensitive, such as those methods that deal with the recognition of a new generic gender identity.

PALABRAS CLAVE.

Derechos Humanos, Personalidad, Procedimiento, Publicidad, Privado, Transgénero, Transexual, Intersexual, Disociar, Protección. Intimidad, Vida Privada, Honor, Imagen Identidad.

KEYWORDS

Human Rights, Personality, procedure, Advertising, Private, Transgender, Transsexual, Intersex, Decoupling, Protection. Privacy, Private Life, Honor, Image Identity.

PARTE PRIMERA. FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACION

| | |
|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Título | “Protección a los Derechos de la Personalidad en Actuaciones Judiciales de Reconocimiento a Nueva Identidad Sexo genérica en México” |
| Problema. | Las personas con reasignación de identidad genérica, para obtener el reconocimiento público al exigir una nueva identidad legal, se enfrentan a una publicidad de datos personales en actuaciones judiciales que le relacionan con la persona que realmente ya no es, pues debe apersonarse con las modificaciones quirúrgicas que revelan una persona distinta a aquella que la hace identificable en sus datos con quien efectivamente ya no se relaciona, por lo que se violan los derechos de la personalidad tales como la identidad, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad del interesado en obtener ese reconocimiento legal. |
| Hipótesis | La Identidad Sexo genérica, al ser un dato sensible, debe ser protegida y resguardada de la publicidad de las actuaciones judiciales. |
| Objetivos | Generales.- Proponer nuevos mecanismos de efectiva protección a la identidad sexo genérica en personas con reasignación de identidad genérica, participantes en actuaciones judiciales, de conformidad con la legislación vigente en México. Específicos.- Incidir en el reconocimiento a la Identidad Sexo genérica como un Derecho más de los reconocidos Derechos de la Personalidad |

| | |
|-------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Justificación</p> | <p><i>Pertinencia.-</i> Es pertinente pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre el tema únicamente resolviendo un problema planteado de una mujer Transexual, por lo que hace falta cuando menos a través de la academia, denunciar el estado de indefensión que se encuentran las personas Transgénero e Intersexuales, así mismo los Transexuales que no buscan una identidad como hombre o mujer.</p> <p><i>Importancia.</i> Es importante, ya que los Derechos Humanos de mexicanos tales como los de la Libertad, Identidad, Intimidad, Vida Privada, Datos Personales, Honor e Imagen se ponen en riesgo al momento mismo de ejercitar la acción judicial con la pretendida intención de buscar su reconocimiento.</p> <p><i>Trascendencia.-</i> Es trascendente este tema ya que propone la presente investigación que el problema se ataque de fondo con una nueva restructuración a nuestra Carta Magna; texto que reconozca el Derecho a la protección de la diversidad de Identidades</p> |
| <p>Tipo de Estudio</p> | <p>Documental (Amparo Directo Civil 06/2008 y Código Civil Vigente en el Distrito Federal en sus artículos 2, 35, 98 y 135; y el Código Procedimientos Civiles el Capítulo IV Bis.; en conjunto con la Constitución Española y la avanzada legislación en protección de los Derechos de la Personalidad vigente en el Reino de España, utilizando el método inductivo</p> |

Parte Segunda: MARCO TEORICO

Capítulo I.

Aproximación General de los Conceptos Transexualidad, Transgeneridad e Intersexualidad.

INTRODUCCION AL CAMPO Y OBJETO DE ESTUDIO.

Justificación

La ausencia de medidas que garanticen plenamente el derecho a la intimidad y la protección de datos personales en quienes se han sometido a una operación de reasignación sexual y/o han sido diagnosticados con Disforia de Género y que desean el reconocimiento legal a esta nueva Identidad, es actualmente uno de los grandes conflictos jurídicos a los que se enfrentan los individuos que se someten a esta clase de procedimientos.

El precedente más cercano que se dispone sobre la regulación judicial en vía de Juicio de Amparo que se dispone en México, fue promovido por el abogado Víctor Hugo Flores Ramírez, quien llevó la Litis al conocimiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde una persona solicitó la rectificación de su acta de nacimiento, en cuanto a su nombre y sexo, sin que operara en la misma, nota al margen que revelara su anterior identidad pues considera el promovente que dichas notas atentan contra la protección a su intimidad.¹

Dicho juicio concluye con un fallo favorable a las pretensiones del promovente y podríamos pensar que con estas medidas se salvaguarda los Derechos de la Personalidad de todos aquellos que se sometan a esta clase de juicios. Sin embargo, el principio de publicidad de actuaciones judiciales representa un paradigma a resolver en respecto si el mismo deba aplicarse o no a esta clase de

¹ Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la facultad de atracción 3/2008 – PS. Quejoso XXX Ministro Ponente Sergio. A Valls Hernández , Secretaria Laura García Velasco

procedimientos, que a su vez están sujetos también, a una automatización de datos que obran en los expedientes judiciales.

Ahora bien, la automatización judicial juega un papel fundamental para brindar una justicia pronta y expedita; sin embargo, es incuestionable que el uso de informaciones permite influir y controlar la conducta de los ciudadanos sin necesidad de recurrir a medios coactivos; por lo que la libertad personal y las posibilidades reales de intervenir en los procesos sociales, económicos o políticos se hallan determinadas por el acceso y el tratamiento que se haga de la información.

Por lo tanto, la protección de datos personales constituye un importante criterio de legitimación política de los sistemas democráticos tecnológicamente desarrollados²

Es entonces que, gracias al principio de publicidad de actuaciones judiciales y la automatización de datos a los que se someten los expedientes judiciales, aunado a un nulo cuerpo normativo que prevea un campo especial de protección para datos considerados como sensibles en el Juicio Especial de Levantamiento de Acta por Reasignación para la Concordancia Sexo - genérica , que se asoma un daño moral a los Derechos de la Personalidad del individuo al ser obligado a hacerse identificable durante los procesos judiciales con datos que son discordes con su verdadera identidad, revelando, además, datos sensibles que le relacionan con la persona que no es.

Al considerar que el Derecho a la Intimidad y la protección de datos personales parten de los llamados Derechos Fundamentales, resulta necesario el establecimiento de un marco legal regulatorio que impida que un procedimiento de carácter judicial y/o administrativo, sea sometido a la publicidad de las actuaciones

² Pérez Luño, *Los Derechos Humanos en las sociedades tecnológicas*, Cuadernos y Debates, 21 Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p 145 a 152, citado por Antonio Orti Vallejo, *Derecho a la intimidad e informática, tutela a la persona p el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales (particular atención a los ficheros de titularidad privada)* , Comares, Granada 1994 p. 65

judiciales sin que existan medidas legales que permitan el resguardo de datos que son considerados como sensibles, tal como aquellos procedimientos que versan sobre el reconocimiento a una nueva identidad sexo genérica.

Así pues, consideramos que estos datos constituyen una excepción a la publicidad de actuaciones judiciales, priorizando el elemento psicológico del sexo, que casi siempre va acompañado de una corrección del anatómico, siendo estos elementos que deben prevalecer frente otras cuestiones supuestamente objetivas (ya que a veces son ambiguas y equívocas), como es la composición cromosómica del sexo, afirmando que este reconocimiento no puede ser limitado en cuanto a sus efectos.³

Presentación Cuantitativa del Objeto de Estudio.

Al efectuar el presente estudio, resulta necesario identificar los fenómenos en su dimensión cuantitativa, no solo por el interés que puede reflejar para la salud pública el número de individuos que necesitarán forzosamente tratamientos especiales que se adecúen a necesidades específicas; si no también, para dar visibilidad a un colectivo que al menos en nuestro país, están supeditados a políticas públicas que les han postrado a la inexistencia; situación que es imperante denunciar primero en la academia, para luchar y conseguir la implementación de políticas públicas que contemplen a este colectivo dentro de los presupuestos federales, estatales y municipales en los rubros de atención a la salud, vivienda y educación, como los sujetos que cumplen con los requisitos para ser tomados como tales; necesitados de reconocimiento que permita representarlos.

El problema del “sujeto” es fundamental para la política, porque los sujetos jurídicos siempre se construyen mediante ciertas prácticas excluyentes que, una

³ Javier López- Galiacho Perona, *La problemática jurídica de la transexualidad*, Mc. Graw Hill, Madrid, 1998 p. 343

vez determinada la estructura jurídica de la política, no “se perciben”⁴ siendo entonces importante denunciar, como se pretende hacer en este apartado, la política de exclusión a la cual es sometido este colectivo.

En esta política de “no percibir” a un grupo cada vez más visible que se incrusta y forma parte de las sociedades contemporáneas, tanto en México como en gran parte del mundo, se carece de una base certera que permita cuantificar cuantos le conforman; es decir, se carece de una base fundamental para planear políticas públicas: un censo sobre del cual se pueda contabilizar y vislumbrar el fenómeno social de estudio bajo un enfoque esquemático y por tanto, gracias a los resultados obtenidos del mismo, pronosticar en un futuro próximo como en el presente, las necesidades reales de una comunidad marginada.

Sin embargo, esta idea de censar o de recoger en el censo general a la comunidad “*trans*”⁵ resulta objeto de debate por las implicaciones éticas de la misma; ahora bien, en el caso de Finlandia no ha debido suponer tal problema o, simplemente, se ha priorizado la cuestión estadística⁶

Así pues, y pese a la existencia de datos que son disconformes, quienes llevan a cabo investigaciones en este colectivo, trabajan con estimaciones de prevalencia e incidencia de la transexualidad, acotando que dichas estadísticas aproximadas revelan una mayor prevalencia de mujeres transexuales que de hombres en los países de Occidente, frente a una mayor prevalencia de hombres transexuales en el caso de los países de Oriente⁷.

⁴ Judith Butler, *El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad*, 4ª impresión, Paidós, Barcelona 2011 p.47

⁵ Bajo este concepto englobamos comportamientos cruzados de género como la Transexualidad, el Transgenerismo, y con las salvedades expuestas en el desarrollo del presente trabajo, también a la intersexualidad.

⁶ Nieto Piñeroba, José Antonio. *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*. Edicions Bellaterra, Barcelona 2008. p. 348

⁷ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña. *La situación de las Personas Transgénero y Transexuales en Euskadi. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco*. Ararteko Herreriaren Defendatzaillea, 2009. p.67

Así también, instituciones españolas, holandesas y suecas que estudian este grupo social bajo enfoques médicos, han generado datos confiables para medir la prevalencia tanto la incidencia de las personas “Trans” en las sociedades occidentales.

Para el desarrollo de la presente tesis se tomará como base el Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco sobre la situación que vivían las personas Transgénero y Transexuales en Euskadi en el año 2009, documento que se cimentó en las siguientes cifras para medir prevalencia como la incidencia de las personas “Trans” en respecto a la población en general en el País Vasco como en España:

Para las cifras de prevalencia se ha tomado como referencia las utilizadas por el Grupo de Trabajo sobre Trastornos de Identidad de Género de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición que hablan de la prevalencia para poblaciones generales de 15 o más años y son las mismas ratio que utiliza el equipo de Ámsterdam, equipo que ofrece la mayor credibilidad y experiencia. Según este Grupo de Trabajo existiría una prevalencia de 1/11.900 para transexuales femeninas (término que utilizan para personas nacidas biológicamente hombre que se sienten mujer) y de 1/30.400 para transexuales masculinos (termino que utilizan personas nacidas biológicamente mujer que se sienten hombres).

Para conocer la incidencia se ha tomado como referencia los datos manejados por el equipo sueco de profesionales de la medicina que señalan una incidencia de 0,17/100.000 en el total de la población mayor de 15 años que demanda la reasignación de sexo.⁸

Así pues, si tomamos como base las cifras que el Grupo de Trabajo sobre Trastornos de Identidad de Género de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición, institución con sobrada experiencia en el rubro, para llevar a cabo el estudio del fenómeno que el presente documento desarrolla, y tomando en

⁸ Ídem

consideración la innegable influencia hacia México por la cultura española, no dudamos extrapolar dichas medidas para obtener resultados aproximados que ayuden a conocer tanto la prevalencia como la incidencia de la transexualidad en México; por lo que se presenta una tabla general de la prevalencia tanto de la incidencia de la transexualidad en nuestro país, reiterando que dichos resultados son aproximados:

Estimación General de prevalencia como incidencia de la transexualidad en la población total de **México** de conformidad con las estadísticas del Censo de Población y Vivienda del 2010^{9 10}

| | |
|-----------------------------------------------------------|---------------|
| Prevalencia de Hombres Transexuales | |
| Mujeres biológicas | 57 481 307 |
| Prevalencia de hombres transexuales | 1/30.400 |
| Estimación de prevalencia de hombres transexuales | 1890 |
| Prevalencia de mujeres transexuales | |
| Varones biológicos | 54 855 231 |
| Prevalencia de mujeres transexuales | 1/11.900 |
| Estimación de prevalencia de mujeres transexuales | 4609 |
| Incidencia de personas transexuales | |
| Población total aproximada | 112 336 538 |
| Incidencia de personas transexuales | 0,017/100 000 |
| Estimación de incidencia de personas transexuales (anual) | 190 |

Ahora bien, si aplicamos el mismo método líneas arriba descrito como una medida aproximada para contabilizar el grupo social de estudio de cara a la realidad del Estado de Michoacán de Ocampo, tomando como base las cifras que arroja el Instituto Nacional de Estadística y Geografía 2010 en cuanto a la población total de dicha Entidad Federativa tendríamos los siguientes resultados:

⁹ Censo de Población y Vivienda del año 2010 a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) disponible en <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo01&s=est&c=17497> fecha de consulta 01 de octubre del 2013

¹⁰ Censo de Población y Vivienda del año 2010 a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) disponible en: <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/habitantes.aspx?tema=P> fecha de consulta 01 de octubre de 2013

Estimación General de prevalencia como incidencia de la transexualidad en la población total del Estado de **Michoacán de Ocampo** de conformidad con las estadísticas del Censo de Población y Vivienda del 2010¹¹

| | |
|-----------------------------------------------------------|---------------|
| Prevalencia de Hombres Transexuales | |
| Mujeres biológicas | 2,248,928 |
| Prevalencia de hombres transexuales | 1/30.400 |
| Estimación de prevalencia de hombres transexuales | 74 |
| Prevalencia de mujeres transexuales | |
| Varones biológicos | 2,102,109 |
| Prevalencia de mujeres transexuales | 1/11.900 |
| Estimación de prevalencia de mujeres transexuales | 176 |
| Incidencia de personas transexuales | |
| Población total aproximada | 4,351,037 |
| Incidencia de personas transexuales | 0,017/100 000 |
| Estimación de incidencia de personas transexuales (anual) | 7 |

Según los datos anteriores, en nuestro país habría un total de 6499 personas transexuales, 1890 hombres (29%) y 4609 mujeres (71%) con una incidencia anual de 190 nuevos casos, quienes en algún momento requerirán tratamientos médicos (hormonales y/o quirúrgicos), psicológicos y psiquiátricos, así como servicios legales para adecuar su situación fisiológica a la realidad en que viven, constituyendo el 0.058% de la población total del país.

Mientras tanto, en el Estado de Michoacán se estima un total de 250 personas transexuales, de las cuales 74 son hombres (29.6%) y 176 son mujeres (70.4 %), con una incidencia anual de 7 nuevos casos cada año, constituyendo en su conjunto el 0.057% de la población total del Estado.

Así también dichos datos arrojan que tanto en nuestro país como en el Estado de Michoacán de cada 10 personas transexuales, 3 serán hombres frente a 7 que

¹¹ Censo de Población y Vivienda del año 2010 a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía ha consultado el tabulador especial dedicado para el Estado de Michoacán y sus municipios disponible en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/TabuladosBasicos/Default.aspx?c=27302&s=est> fecha de consulta 02 octubre 2013.

corresponderán a mujeres; cifra que es similar en España aplicando el mismo estudio a la población mayor de 15 años de conformidad con los datos obtenidos del padrón de habitantes a fecha 01 de enero del 2008, ya que se estima una cifra total de 2292 personas transexuales, de las cuales, 1632 son mujeres (71.2%) frente a 660 que son hombres (28.8%), con una incidencia anual de 67 nuevos casos.¹²

Se aclara desde estos momentos que para la elaboración de las gráficas se toma como base la población total del país como de la entidad federativa respectivamente, en virtud de que el trastorno de identidad de género se puede diagnosticar a partir de los dos y cuatro años de edad; ya para muchas personas su infancia les remonta a los primeros recuerdos de su verdadera identidad; también la adolescencia es un momento de descubrimiento y conformación de la misma¹³.

Ahora bien, desde el enfoque de la libertad en el desarrollo personal recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española y a pesar del número reducido de casos de individuos con disforia de género, su reconocimiento legal ha sido de tal calado conceptual que significó un vuelco en muchos conceptos asentados en la tradición jurídica española¹⁴, alcanzando de lleno la estructura y concepción tradicional del derecho de familia, y del derecho de la persona, acompañando en esa aventura su instrumento de publicidad: el Registro Civil.¹⁵

¹² Iratxe Herrero y Carlos Díaz, obra citada p. 68

¹³ Ídem p.126

¹⁴ Y por tanto también en México ya que poseemos un sistema jurídico similar, el romano germánico.

¹⁵ Isabel Espín Alba, *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Madrid, Editorial Reus, 2008 p.11.

APROXIMACION GENERAL AL CONCEPTO DE IDENTIDAD TRANS.

Entender las diferencias entre conceptos como sexo y género es básico para comprender las necesidades específicas de estos grupos también específicos; pues está presente en la conformación de los cuadros de disforia de género y, en particular, de la transexualidad.

En el Derecho Español no encontramos un concepto jurídico que defina lo que se entenderá por sexo, y ante esa ausencia de definición legal, es frecuente que la doctrina y el propio legislador en distintos momentos recurran a otros campos del conocimiento; básicamente a la medicina, para buscar perfiles del concepto.¹⁶

En el siguiente cuadro desarrollamos los diversos conceptos que podremos traer a colación cuando nos referimos al concepto “sexo”:

| SEXO | |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BIOLOGICO. | Está compuesto por la suma de todos los elementos sexuados del organismo, tales como los cromosomas , los cuales aportan la información genética siendo estos XY para hombres, y XX para mujeres; las gónadas , que son las glándulas sexuales del organismo (testículos y/o ovarios); los genitales , que son las partes externas del aparato genital: pene, escroto, clítoris, vulva; la anatomía o distribución de los órganos del cuerpo humano; las hormonas sexuales , que son sustancias producidas por las gónadas y que actúan sobre los |

¹⁶ Isabel Espín Alba, *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Colección Jurídica General, Madrid, Editorial Reus 2008 p.13.

| | |
|-------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | demás órganos y tejidos para prepararlos y mantenerlos en la madurez sexual con fines reproductivos. |
| PSICOLÓGICO | Es el responsable de la identidad sexual |
| SOCIAL | También llamado público, es el responsable de la identidad de género compuesto por comportamientos o formas de vestir que estén consideradas como propias de hombres y otras como propias de mujeres. |
| LEGAL | Es aquel que se atribuye al momento del nacimiento, mediante la observación de la apariencia genital externa del recién nacido y que surte efectos en el nombre cuando éste es registrado por sus padres en el Registro Civil correspondiente. |

Así pues, se ha dicho que el sexo es biología, mientras que el género es un status adquirido construido a partir del entorno psicológico, sociológico y cultural; mientras uno es dado, el otro es adquirido;¹⁷ ahora bien, la identidad sexual es la identificación de una persona con un determinado sexo (sentirse hombre o sentirse mujer), y la identidad de género es la asunción y manifestación de lo que se siente, en base a unas normas sociales¹⁸

Por lo tanto, el género no siempre se constituye de forma coherente o consistente en contextos históricos distintos, porque se entrecruzan con modalidades raciales, de clase, étnicas, sexuales y regionales de identidades discursivamente

¹⁷ Ídem p.14

¹⁸ Ídem p.23.

construidas. Así es imposible separar el “genero” de las intersecciones políticas y culturales en las que constantemente se produce y se mantiene¹⁹

Para abordar estas condiciones,²⁰ es necesario referir que la identidad es un concepto que puede ser estudiado desde diversidad de posturas e ideologías pero que comparten como signo común, la concepción de que son algo que hacen única a la persona y que en esa unicidad se diferencia de las demás.

Sin embargo, hay quienes niegan que los sujetos poseamos identidad²¹, ya que la especificidad del ser humano no pasa solamente por la autoconciencia de sí; si no por la autoconciencia mediada por la conciencia del otro²², siendo entonces la identidad un reconocimiento que brinda la sociedad al sujeto.

No debemos olvidar que nuestro objeto de estudio es por demás un tema que se mitifica y que culturalmente se niega en el debate público y se pretende minimizar en virtud de no formar una “prioridad”. Este comportamiento social generalizado en la opinión del Doctor Louis Gooren obedece a que:

Las anomalías genitales, en concreto, desafían los principios básicos de nuestra existencia como hombres y como mujeres. El hecho de ser hombre o mujer forma parte del núcleo de nuestra existencia y es, por consiguiente, algo sacrosanto; es uno de los grandes misterios, algo que no debe ser alterado, explorado, analizado, explicado ni puesto en dudas, no admite ambigüedades. Lo primero que se pregunta cualquier ser humano es si se trata de un chico o una chica. Debe ser una cosa o la otra. Debe ser “el” o “ella”, nunca “ello”. No hay categorías adicionales.²³

¹⁹ Judith Butler, obra citada p. 49.

²⁰ Juan Luis Alvares- Gayou Jurgenson y Paulina Millán Álvarez, *Homosexualidad, bisexualidad travestismo, transgeneridad y transexualidad Derrumbe de Mitos y Falacias*, 3ª Edición, México, Instituto Mexicano de Sexología, 2010, p.67.

²¹ Norma Delia Duran Amavizca y María del Pilar Jiménez Silva (Compiladoras), *Cuerpo, Sujeto e Identidad*, México, UNAM, IISUE, Plaza y Valdez Editores, 2009, p. 171.

²² Ídem

²³ Luis Gooren, *El Transexualismo: veinte años de experiencia ¿De un pecado a una enfermedad, de una enfermedad a una condición?*, en J. Botella Llusia y A. Fernández de Molina (Editores), *La Evolución de la Sexualidad y los Estados Intersexuales*, Madrid, Fundación Gregorio Marañón, Díaz de Santos, 1998, p. 254

Así mismo, la heterosexualización del deseo exige que algunos tipos de identidades no puedan “existir”: aquellas en las que el género no es consecuencia del sexo y otras en las que las prácticas del deseo no son consecuencia ni del sexo ni del género. En este contexto, el término consecuencia es una relación política de vinculación creado por las leyes culturales, las cuales determinan y reglamentan la forma y el significado de la sexualidad²⁴

Trans, es un prefijo derivado del latín que significa “del otro lado”; se usa para decir más allá, sobre o a través y para marcar la transformación o el paso a una situación contraria. En este sentido, a las personas que intentan “pasarse” al sexo opuesto se las llama transexuales²⁵. Así también, se podría definir como una forma extrema de disforia de los sexos; dicha disforia consiste en una discrepancia entre la identidad o papel sexual, por una parte, y las características físicas del organismo, por la otra. En el transexualismo, la identidad o papel sexual de un sexo coexiste con las características primarias y secundarias del otro sexo en una misma persona.

En el año de 1992, el activista norteamericano Leslie Feinberg publicó *Trasgender Liberation, A Movement Whose Time Has Come*; desarrollando un concepto que representa a una comunidad de personas que viven identidades de género que no corresponden al género masculino o femenino.

Esta propuesta ha sido seguida por muchos investigadores y activistas que empezaron a utilizar *transgénero* como término paraguas para englobar a todas aquellas identidades de género no normativas, es decir, identidades de personas que no se identifican con el género asignado al nacer. En el contexto europeo de países de habla no inglesa, el término paraguas que se utiliza es *trans*, en la misma lógica que se utiliza *transgénero* en el contexto anglófono²⁶

²⁴ Judith Butler, obra citada p. 72

²⁵ Marta Lamas, *El fenómeno trans*, en *Cuerpos Transexuales y Transgénero, Liberalismo y Justicia Social*, Revista *Debate Feminista*, año 20, volumen 39, Abril del 2009 p.05.

²⁶ Miquel Missé, *Transexualidades otras miradas posibles*, Egales Editorial, Barcelona –Madrid, 2013, p. 13.

Así pues, el concepto transgénero entonces, se viene utilizando con una idea menos elaborada para designar a aquellas personas que asumen el rol del sexo opuesto a suyo biológico, pero no se somete a cirugías de reasignación sexual. Es una forma de asumir el cambio de sexo respaldado por la vigente legislación registral española que no exige la cirugía completa de reasignación a las personas diagnosticadas con un síndrome de disforia de género.²⁷

Para el no transexual, el problema resulta algo ajeno, y difícil el comprender la situación en la que se encuentra un transexual²⁸ que vive una discordancia entre la realidad física y el sentimiento de pertenencia a un determinado sexo²⁹ por lo que es fundamental que al menos vía judicial, se generen mecanismos de protección personal y social a un grupo que se enfrenta a la incomprensión, y muchas veces, también al odio.

APROXIMACION GENERAL AL CONCEPTO DE ESTUDIO BAJO UN ENFOQUE SEXOLÓGICO.

Gracias a los avances en la investigación hecha por psicólogos, psicoterapeutas, psiquiatras y sexólogos tanto nacionales como extranjeros, se han encontrado con diversos comportamientos sexuales que comparten en común el avocar al sexo contrario (también llamado comportamiento cruzado) de quien los practica, constituyendo un fenómeno moderno, vinculado a las posibilidades de transformación corporal que surgen con la endocrinología y la cirugía plástica reconstructiva³⁰ y que a partir del siglo XX genera un número cada vez mayor de personas que alegan una identidad psíquica contraria a la constitución biológica otorgada desde el nacimiento; siendo objeto del presente estudio los siguientes:

Travestismo.- Expresión Comportamental de la Sexualidad que se conceptualiza como el gusto, que tiene una persona por utilizar prendas, manierismo accesorios o

²⁷ Isabel Espín Alba, obra citada p.21

²⁸ Ibídem pag. 255

²⁹ Isabel Espín Alba, obra citada p.17

³⁰ Martha Lamas, obra citada p. 03

lenguaje atribuido en una sociedad y época determinada a otro género, pudiendo ser en cuanto a su duración: ocasional, periódica, profesional o permanente... estas personas no buscan en términos generales ningún nivel de resignación (sexual), aunque en algunos casos pueden mostrar interés y realizar algunas cirugías estéticas.

Transgénero.-... hablamos de una persona que vive las 24 horas al día en el rol cruzado (es decir, vive conforme al sexo opuesto al asignado en el momento del nacimiento ya sea por cuestiones biológicas fisiológicas, o en el caso de la intersexualidad por decisión de los padres o el médico) la identidad de género puede ser concordando con el sexo o discordante. Lo sobresaliente es aquí el hecho de que el rol genérico predominante siempre es cruzado y que la persona lo vive día y noche 24 horas al día. Esto significa que vemos una persona cuyo sexo biológico es masculino, total y constantemente vestido como mujer y que puede decirnos que su nombre es Raúl o que su nombre es Alejandra. Lo que podemos decir que distingue al transgénero de la transexualidad, es el hecho de que no busca la reasignación a nivel de los Órganos Sexuales Pélvicos Externos. En cambio, si pueden llegar a utilizar hormonas o cirugías de carácter estético como mamoplastias.

Transexualidad.- En la transexualidad nos encontramos con una discordancia entre el sexo y la identidad de género... la identidad de género se establece para los doce meses de edad después del nacimiento. Esto deja claro que esta condición no es responsabilidad de las personas, es involuntaria y hasta la fecha no se conoce un origen cierto de la transexualidad, a pesar de que hay evidencias de que existe desde tiempos inmemoriales en la especie humana.... Es así que el único camino para ayudar a una persona transexual es buscar modificaciones corporales. A estas modificaciones corporales las llamamos proceso de resignación se obtiene mediante la administración de hormonas, mediante cirugías estéticas y mediante la modificación de los órganos sexuales externos, y en algunos casos, de los internos.... La prevalencia de esta condición es de 1 por cada 37,000 nacidos vivos y se distribuye en una proporción de 3 personas del sexo masculino con identidad de

género femenina (MF) por una con sexo femenino e identidad de género masculina (FM).³¹

Bigenerismo o Agenerismo.- Esta (condición) se refiere a personas que se identifica plenamente como mujeres y como hombres, su rol genérico no es predominante e incluso, pueden presentarse públicamente como parcialmente varones y parciamente mujeres. O bien alternarlos.

Autoginefilia.- se describe como el gran gusto o atracción a la propia imagen femenina... presenta dos vertientes: el gusto por la imagen, o el gusto por las potencialidades que da de la figura femenina³²

Por otro lado, Yahoo! Noticias publicó el 29 de mayo del 2012 una nota informativa con el título “*Steve Crecelius el marido y padre de seis hijos, que resultó ser mujer*”³³; la nota desarrollaba un caso más de la diversidad de comportamientos sexuales del que se tiene noticia y que está relacionada con trastornos de orden físico que provocan la presencia de caracteres secundarios masculinos y femeninos en una misma persona,³⁴es decir, la intersexualidad.

Refiere Espín Alba que desde una perspectiva social y jurídica la intersexualidad:

Se ha tratado de un modo más “benévolo”... pues se ha visto como un infortunio de la naturaleza con el que cualquiera se podría identificar, imputable al terreno de lo involuntario y fatalista, mientras que el transexual se ve como una persona que a pesar de haber nacido con un sexo determinado, por su voluntad desea cambiar. Valoraciones morales y éticas sobre esta disforia han significado un importante rechazo de las posibilidades médicas y jurídicas de proporcionar el cambio deseado. Así mismo, la aceptación que al final de un proceso de evolución social

³¹ Juan Luis Álvarez- Gayou Jurgenson y otro, *op. cit.* Pp.67-84

³² Juan Luis Álvarez- Gayou Jurgenson y otro, *op. cit.* Pp.67-84

³³ Nota publicada en el sitio web Yahoo.com, por Yahoo!!j Noticias, *Steve Crecelius, el marido y padre de seis hijos que resultó ser una mujer*, fecha de publicación: 30 de mayo del 2012, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en: <http://ar.noticias.yahoo.com/blogs/blog-editorial/steve-crecelius-el-marido-y-padre-seis-hijos-142006103.html>

³⁴ Isabel Espín Alba, obra citada p. 26

parece haberse alcanzado se sigue relacionando con la necesidad de la intervención quirúrgica³⁵

Por su parte Alberto Salamanca y Francisco Nogales afirman que se hablara de hermafroditismo verdadero (intersexualidad) cuando se hallen la presencia de tejido ovárico y testicular en el mismo sujeto; esta coexistencia puede tener lugar en individuos fenotípicamente femeninos, masculinos o que presenten un distinto grado de ambigüedad sexual.³⁶

Así mismo, refieren dichos autores que el sexo legal de dicho individuo influirá decisivamente en la orientación sexual, a través de la identificación con uno u otro sexo en los primeros años de vida; sobre todo, cuando no se somete el cuerpo a los procesos hormonales que surgen normalmente en la pubertad y que determinan por fin, los caracteres sexuales secundarios de los individuos.

Por otro lado, explican que en la actualidad los diagnósticos precoces en el estudio de estados intersexuales son cada vez más frecuentes, permitiendo su reconocimiento en recién nacidos con genitales ambiguos, habitualmente con pene hipo plástico o clítoris hipertrófico, y vagina normal o rudimentaria.

Sin embargo, existen posturas que son contrarias a asumir los casos de intersexualidad como cuestiones Clínicas (Medicas), y por tanto “tratables” y/o “curables”, en opinión de Nieto Piñeroba:

Asumir la intersexualidad en contra del diagnóstico médico y su criterio diferenciador identitario, en términos de lo masculino o femenino, logra dos aspectos sustanciales en la vida de los intersexuales. Por un lado, el sentido de adquisición de poder que les proporciona la evaluación que hacen de sí mismos.

³⁵ Ídem, p. 27. Al respecto, la autora reflexiona sobre este aspecto a través de SHARPE, A. *English Transgender Law reform and the spectre of Cobbett*, en *Feminist Legal Studies*, 2002, pp 66-68 (en la senda de su monografía SHARPE, A. *Transgender Jurisprudence: Dysphoric Bodies of Law*, London- Sydney, 2002.

³⁶ Alberto Salamanca y Francisco Nogales, *Hermafroditismo verdadero*, en J. Botella Llusia y A. Fernández de Molina (Editores), *La Evolución de la Sexualidad y los Estados Intersexuales*, Madrid, Fundación Gregorio Marañón, Díaz de Santos, 1998, p. 271.

Por otro, profundizar en el convencimiento de que la intervención médica de la comprensión de la intersexualidad más que mitigar sus padecimientos ha contribuido a crearlos.³⁷

Ahora bien, la Intersexualidad se ha clasificado a lo largo de la historia; facilitando que sea operativa medicamente para tratar a dichos pacientes, obedeciendo a las diferencias relativas en la composición anatómica. El autor a dicha clasificación es Johann Friedrich Meckel (1781 -1833) y contempla dos grupos: hermafroditismo con conservación del número de partes, falso o pseudohermafroditismo y, por el otro lado, el hermafroditismo con aumento del número de partes, real o verdadero.

Para calificar al tejido gonadal como ovárico deben identificarse estructuras foliculares, mientras que es necesario el hallazgo de tubos seminíferos para la clasificación como testículo. En los hermafroditas verdaderos las gónadas pueden ser ovario y testículo separado o bien ambas estructuras gonadales combinadas en *ovotestes*.

Así pues, la intersexualidad es correlativa a la naturaleza de la humanidad misma, y representa diversidades que contradicen a la biología tradicionalista; sin embargo, partiendo de las bases polimorfas (cromosómicas, hormonales, enzimáticas o de anatomía genital), lo que pudiese presentarse como biología plural, los intersexuales son aceptados o repudiados socialmente ya que uno es su propio género en la medida en que uno no es el otro género, afirmación que presupone y fortalece la restricción de género dentro del par binario³⁸ (masculino/femenino) por lo que es menester generar cuerpos legales que protejan a aquellos que cuestionan a la política sexual que crea y sostiene esta diferenciación, (misma que) se esconde de manera eficaz detrás de la producción

³⁷ José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p. 49

³⁸ Judith Butler, obra citada p. 80.

discursiva de una naturaleza, incluso de un sexo natural que se define como la base incuestionable de la cultura.³⁹

Así la “naturaleza universal” de la intersexualidad se hace contingente y la lectura cultural explica lo que desborda la lectura biológica⁴⁰; aunque técnicamente y bajo un enfoque legal, en los casos de intersexualidad se trata de rectificar unos datos para reflejar la identidad real del individuo en el Registro, mientras que en el supuesto de la transexualidad se modifica la realidad, y se da entrada a una nueva situación personal distinta de las circunstancias identificativas presentes en el nacimiento de la persona. Una es rectificación, la otra es cambio.⁴¹

Ahora bien, tantas veces la defensa a ultranza de la naturaleza se ha presentado y mantenido como científicamente indiscutible hasta que observaciones o descubrimientos posteriores la invalidaban también desde la ciencia, los criterios científicos precedentes.⁴²

Por lo tanto, explicar los comportamientos y la naturaleza trans e intersexual bajo enfoques médicos, con la pretendida finalidad de ser objetivos y científicos, condena a los individuos a someterse desde una perspectiva de “enfermos”, discutiendo los parámetros que la medicina ha impuesto para diagnosticar dicha “enfermedad”, siendo que la ciencia y la medicina han demostrado que todo descubrimiento es progresivo y no absoluto.

Por ejemplo, en el año 2000, desde posicionamientos científicos se defendía irrevocablemente que el genoma humano se componía de cien mil genes; posteriormente se comprobó que solo consta de unos 30.000. En todos estos posicionamientos, prevalece la carga de la naturaleza sobre la cultura⁴³.

³⁹ Judith Butler, obra citada p. 105

⁴⁰ José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p. 36

⁴¹ Isabel Espín Alba, obra citada pp.27- 28

⁴² Ídem

⁴³ Ídem p.37

APROXIMACION GENERAL CONCEPTO DE ESTUDIO BAJO UN ENFOQUE MÉDICO Y ANTROPOLÓGICO.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) describe la transexualidad como el deseo de vivir y ser aceptado como un miembro del sexo opuesto; suele acompañarse por sentimientos de malestar o desacuerdo con el sexo anatómico propio y de deseos de someterse a tratamiento quirúrgico u hormonal para hacer que el propio cuerpo concuerde lo más posible con el sexo preferido⁴⁴.

Desde 1980 la transexualidad está catalogada como un trastorno mental en el *Diagnostic Statistics Manual o Mental Disorders*, (DMS), el manual de referencia a nivel internacional de enfermedades mentales, publicado por la *American Psychiatric Association* (APA).

Sin embargo, en el campo del activismo social, diversas organizaciones como la International Gay and Lesbian Association (ILGA) o Transgender Europe se han posicionado contra estos proceso médicos y, desde el año 2009, una campaña impulsada por activistas de todo el mundo, llamada *Stop Trans Pathologization 2012* (STP-2012), reivindica alternativas al modelo vigente⁴⁵.

El fenómeno de la transexualidad estudiado desde la perspectiva antropológica, no se enfoca únicamente al estudio de la anatomía del sujeto, si no que le estudia como un concepto que en sí mismo representa la necesidad que tienen las personas transexuales de que la sociedad les reconozca y nombre como “mujer” o “hombre” al margen de su sexo cromosómico.

Sin embargo, en gran cantidad de estudios que se hacen del presente fenómeno social, la transexualidad se aborda desde una lógica biologizante, basándose en esa dicotomía sexuada entre lo que socialmente se reconocerá como lo “masculino” y lo femenino de conformidad con la hipótesis de un sistema binario

⁴⁴ Isabel Espín Alba, obra citada p. 19

⁴⁵ Miquel Missé, obra citada pp. 16-17

de géneros (que) sostiene de manera implícita la idea de una relación mimética entre género y sexo, en la cual el género refleja al sexo o, de lo contrario está limitado por él.⁴⁶

No obstante, desde hace algunos años despunta entre las personas transexuales el rechazo a las operaciones quirúrgicas de “reasignación de sexo”, sumando a esta tendencia liberalizadora de la sexualidad el transgenerismo, que se enfrenta a una cultura que impone el género desde bases culturales; históricamente valiosas, pero científicamente inexistentes.

Así pues, a diferencia de los travestidos, que ocasionalmente se ponen la ropa del sexo contrario, y de las personas transexuales, que cambian su figura física vía hormonización y cirugía, las personas transgénero modifican permanentemente su aspecto, adoptando las marcas sociales del sexo opuesto, pero sin recurrir a la transformación hormonal y quirúrgica del cuerpo.⁴⁷

El transgenerismo representa un golpe contrario a la cultura homogénea fomentada por los medios de comunicación y muchas instituciones sociales que somete a la oscuridad del debate público a grupos que socialmente se consideran marginados y que constituyen una política aplaudida por los gobiernos “conservadores” quienes pretenden fomentar aquello que consideran como lo “naturalmente normal” imponiendo pesados sistemas judiciales a los sujetos que más tarde representan⁴⁸; generando grupos sociales identificados e identificables contrarios a dicho sistema, y por lo tanto social y judicialmente estigmatizables.

Sin embargo, y sobre todo en las sociedades democráticas o en vías de serlo, se llevan a cabo manifestaciones sociales que son contrarias a esa cultura de invisibilización y que exigen el reconocimiento de existencia por parte de la sociedad homogenizante, aquel movimiento que se denominan “Cultura *Queer*”:

⁴⁶ Judith Butler, obra citada p. 54

⁴⁷ Marta Lamas, obra citada, p. 04

⁴⁸ Judith Butler, obra citada p. 47

Partiendo de la distinción inicial entre sexo y roles sexuales, estos movimientos transformaron la noción de diferencia sexual hasta el punto de disociar los deseos sexuales y la diferencia anatómica, ya que las relaciones sexuales se consideran una práctica cultural más allá del orden legal o biológico. Ante esto, la heterosexualidad pierde su aura de “naturalidad”, subrayando que en esta lucha de autodeterminación corporal, el género sexual es una construcción ideológica que se contrapone a la perspectiva esencialista fundada en la diferencia sexual biológica, cuya determinación heterosexual se revela en las imágenes y el discurso, una práctica social que define a todos los individuos como si fueran heterosexuales.⁴⁹

Esta revolución no se presenta como una lucha de hombres contra mujeres en el sentido de buscar la independencia a la cultura misógina que fomenta la supremacía varonil sobre el sexo “débil” representado en la mujer; ni discute la postura anti homosexual que degrada al varón que es penetrado (pasivo) como sinónimo a aquel cuerpo femenino que se “posee”, porque es cosa; no es una postura feminista que englobe a las lesbianas y aquellas mujeres que han nacido en cuerpos equivocados pues son hombres; ni aquellas mujeres varoniles (Draga King); sino más bien, de una lucha cimentada en el enfado a la imposición de la cultura de sexos junto con determinados roles sexuales, que desde el nacimiento condena al individuo a un determinado futuro:

La transgresión del género designada con el término *transgender*, afirma la posibilidad de una negación, empezando por la identidad sexual tal y como ésta es definida por nacimiento.

Esta noción no se limita ni a lo transexual como la operación que proporciona una identidad nueva, entonces aceptable socialmente; ni a lo travesti, donde el cambio se reduce a la prenda, lo que es perfectamente reversible. Más bien, el *transgender* genera una homosexualidad abierta, incluso a la posibilidad de un escenario gay frente a la mujer y lesbiana frente al macho. Por otro lado, los movimientos *queer* se inspiran, además de las emergentes culturas transgénero, en las corrientes anarquistas, para oponerse al “Imperio Sexual”, por medio de una des-ontologización de las políticas y

⁴⁹ Iván Mejía, “Mascaras Queer: Multiplicidad de los anormales”, en Revista Sapiencia Sociedad en Movimiento, Año 5 Numero 8-9, Universidad Autónoma Metropolitana, México 2012. P. 13

de las identidades heterocéntricas, donde ya no hay una base natural que pueda legitimar la acción política.⁵⁰

Dicho movimiento se constituye como el ejemplo de aquello que va contra corriente a una cultura masificada y en el ejercicio social de identificarse con aquellos que no se identifican con el colectivo, sus usos y costumbres, generando entonces una corriente de contrapeso, que les hace ver siempre como “los otros”; los diferentes.

La teoría *queer* establece que no tenemos que conformarnos con la posibilidad de cruzar de un lado a otro de esa barrera que forma el sistema sexo-género, si no que debemos romper con todo ese sistema de modo que podamos unas veces estar en medio, unas veces en un lado, otras veces en otro o, simple y llanamente, salirnos del sistema y dejar de pensarnos en estos términos de sexo, género y orientación sexual,⁵¹ ya que el género es la estilización repetida del cuerpo, una sucesión de acciones repetidas – dentro de un marco regulador muy estricto- que se inmoviliza con el tiempo para crear la apariencia de sustancia, de una especie natural de ser⁵², cuando lo que realmente le sustenta, es la cultura producto de posturas histórica y socialmente cambiantes.

Sin embargo, el modelo biomédico occidental sustentado en la necesidad de acomodar la variación cromosómica de la intersexualidad a la exigencia socio legal suprime la pluralidad intersexual y la reduce a una mínima expresión dual. La cirugía se encargará de la transformación de los genitales ambiguos,⁵³ ya que cuando la –cultura- pertinente que –construye- el género se entiende en función de dicha ley o conjunto de leyes, entonces parece que el género es tan preciso y

⁵⁰ Iván Mejía obra citada, p. 14

⁵¹ José Ignacio Pichardo Galán, *El estigma hacia personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales*, en Elena Gaviria, Cristina García- Ael, Fernando Molero (Coordinadores), *Investigación – Acción Aportaciones de la Investigación a la reducción del Estigma*, UNED, Sanz y Torres, Madrid, 2012 p. 115.

⁵² Judith Butler, obra citada p.98

⁵³ Nieto Piñeroba obra citada p. 47

fijo como lo era bajo la afirmación de que -biología es a destino-. En tal caso, la cultura y no la biología, se convierte en destino.⁵⁴

Esta expresión dual de género es impuesta incluso desde una perspectiva religiosa, generándose situaciones que a nuestra mirada, nos pueden parecer contra intuitivas. Este es el caso de la República Islámica de Irán, donde puedes ir a la horca por tener relaciones sexuales con alguien de tu mismo sexo pero, al mismo tiempo, el Estado financia las operaciones de reasignación sexual. Esto produce que, en algunas ocasiones, uno de los miembros de una pareja homosexual inicie un proceso de transexualización para ganar aceptación social⁵⁵

Ahora bien, la sociedad de la información ha permitido y promovido tanto en vías directas e indirectas primero, el que un fenómeno social que se considera “privado” pueda ser sujeto a escrutinio y discusión pública, misma que genera la reflexión y el encuentro entre posturas antagónicas que permiten la estructuración incipiente de una doctrina y esta a su vez, genera incipientes cambios en la legislación civil.

En efecto, dada la naturaleza propia del Derecho como Ciencia Social, es menester primero el que se problematice una situación social para posteriormente regularla. El Derecho no es a priori, por lo que desde la Academia podemos llevar a cabo una denuncia pública en respecto a la presencia de una laguna legal, que no contempla la existencia jurídica de un sector de la población, con medidas legales específicas para situaciones también especiales que de no contemplarse les dejan en estados de vulneración al atropello de sus Derechos Humanos, incluidos por tanto, los Derechos de la Personalidad.

Marta Lamas refiere que:

⁵⁴ Judith Butler, obra citada p.57

⁵⁵ Gerard Coll –Planas, *El circo de los horrores. Una mirada interseccional a las realidades de lesbianas, gays, intersex y trans*, en Raquel (Lucas) Platero (ed.), *Intersecciones: cuerpos y realidades en la encrucijada*, Temas Contemporáneos, Barcelona, Edicions Bellaterra 2012 p.260.

También vía la mundialización de la información se ha dado a conocer que algunos países ya permiten el cambio de la condición civil, (los “documentos”) sin exigir el requisito de la operación. Antes, frente a la dificultad para cambiar su documentación civil, las personas transexuales se operaban ilegalmente y luego, con el hecho consumado, lograban la rectificación burocrática. Incluso se dieron algunos casos de automutilación, provocados por la desesperación por obtener la corrección en su documentación. Estos casos, al igual que las demandas de personas que alegaban se discriminadas pues no contaban con los recursos para operarse y lograr así el cambio legal de identidad civil, fueron esgrimidos como argumentos poderosos para una modificación legislativa. El sufrimiento y la discriminación que las personas transexuales padecen han convocado a intenso debates que, finalmente han llevado a algunos cuantos países a aceptar la rectificación de la identidad civil sin exigir la cirugía de “reasignación sexual” correspondiente. Tal es el caso del Reino Unido, de España y de la Ciudad de México, donde se requiere únicamente el cumplimiento de un protocolo de transición.⁵⁶

Para la antropología este fenómeno abre las posibilidades al estudio del mismo a través de los procesos de construcción inconsciente de la identidad sexual tomando en consideración incluso los terrenos de la subjetividad , puesto que hay científicos sociales quienes afirman que es imposible “meterse” en las cabezas de la gente; ahora bien, para la antropóloga británica Henrietta L. Moore, el mayor problema lo constituye no la dificultad para entrar en las mentes de otros , sino de la poca teorización que tiene que ver con la ausencia de una teoría de la adquisición de la subjetividad, misma que deviene de la teoría psicoanalítica.

Así mismo, estudiando el presente fenómeno social, la antropología se da cuenta que ya no basta con documentar las formas en que la sociedad simboliza la diferencia sexual y se construyen mandatos de género; (si no que) se requiere comprender la dinámica del proceso de simbolización⁵⁷.

⁵⁶ Marta Lamas, obra citada, p. 06

⁵⁷ Ídem p.07

Al respecto, podremos mencionar que el símbolo adquiere mayor relevancia que el significado del mismo ya que:

El ser humano está imposibilitado para realizar la transmisión de sus significados más profundos a sus congéneres. Lo que transmite son signos. Los profesores y los libros comunican signos. Ahora bien, los signos utilizados son convencionales en cuanto al significado que se relaciona con ellos. Además, los signos suelen ser polivalentes, nunca unívocos. De ahí la gran dificultad intrínseca en la misma naturaleza del signo para poder comunicar significados.⁵⁸

En ese contenido simbólico, se le proporciona al signo una heterogeneidad ante el público a quien va dirigido con la pretendida homogenización de dicha población para que entienda y asimile que un signo simboliza determinada cosa; así pues, el ser humano al poseer gónadas diferenciadoras, valora a ese hecho, como un signo visible que en sí mismo representa un significado cultural que le regala (o impone) así y por sí, un modelo de conducta propio de conformidad con un grupo social. El sexo es un símbolo y como tal:

“... es la representación externa de un sentido o de un valor, la cual, por asociación, transmite una idea o estimula un sentimiento, o ambas cosas a la vez. Toda comunicación por medio del lenguaje o por otro procedimiento, se verifica mediante símbolos. Pero aquí se hará referencia a los símbolos, solamente desde el punto de vista de la función que los símbolos cumplen como factor de la unidad del grupo. La unidad del grupo, y también sus valores culturales pueden hallar expresiones simbólicas.⁵⁹

Por lo tanto, se afirma que la adecuación de la conducta a los modos colectivos y el reconocimiento de la autoridad de puestos no llegarían a cuajar, y los ritos y ceremonia carecerían de sentido, si no fuera por el hecho de que el hombre social

⁵⁸ Raúl Gutiérrez Sáenz, *Introducción a la Antropología Filosófica*, México, Esfinge, 2008, p. 124.

⁵⁹ Ídem.

tiene la capacidad de crear y de usar símbolos.⁶⁰ ¿Por qué entonces no cuestionar la cultura simbólica para incluir aquello que no se simboliza?

Así mismo, los términos evolución y cultura, sin ser sinónimos ni en consecuencia, intercambiables, son susceptibles de usarse de manera conectiva e inseparable.

La cultura como elemento constitutivo, es fruto de un *continuum*, un proceso acumulativo en el tiempo, de gestos, sonidos, símbolos, voces, usos de las manos, migraciones... que en absoluto puede confundirse con un Big –Bang cultural⁶¹ siendo entonces el género, un concepto culturalmente construido y, por lo tanto, culturalmente reconstruible.

Así pues, los conceptos “hombre” y “mujer” no son transcripciones arbitrarias de un dato biológico a una conciencia neutral, si no que su significación depende de un intrincado proceso psíquico que se nutre también del contexto cultural y que está determinado por el momento histórico.⁶² Ahora bien, la construcción del género por las teorías feministas ha sido fundamental para escapar de los parámetros biológicos que siempre destacan las diferencias físicas entre hombre y mujer, y sirven de base para las estructuras de dominación.⁶³

Espín Alba también refiere que la construcción jurídica del género y la aplicabilidad transversal de su concepto:

... “se ha utilizado para alcanzar la efectividad del principio de igualdad entre hombres y mujeres. En realidad, la aceptación del principio de no discriminación ha tenido como escenario el trato desigual con base en argumentos biológicos y del papel que debería jugar la mujer en la sociedad. En el momento en que el

⁶⁰ Luis Recasens Siches, *Sociología*, México, Porrúa, 2002 p.222

⁶¹ Luis Castro, *El cableado neuronal innato de Pinker repudia la cultura: intertextualidad e intersexualidad*, publicado por *Empiria, Revista de Metodología de las Ciencias Sociales*, No. 11 enero – junio de 2006, en José Antonio Nieto Piñeroba, *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Edicions Bellaterra, 2008 p.35

⁶² *Ibídem* pag.09

⁶³ Isabel Espín Alba, obra citada p. 15

transexual aspira a alcanzar ese mismo rol en la sociedad, pasa a ser víctima de igual tipo de discriminación⁶⁴

Por lo tanto, creemos que con las operaciones de reasignación sexual, se ajusta la libertad humana expresada en la naturaleza propia y natural del individuo al modelo biomédico binario de sexo/género de las sociedades occidentales, ignorando aquellas prácticas de sociedades no occidentales que discrepan de la construcción social reducida del binario occidental.⁶⁵

En efecto, una de las principales críticas que ha recibido el modelo médico es que la patologización de la transexualidad fomenta el estigma hacia estas personas y atenta contra los derechos fundamentales del individuo (el derecho a la libre expresión de género, principalmente)⁶⁶

Así también, con independencia de la inmanejabilidad biológica que tenga aparentemente el sexo, el género se construye culturalmente: por esa razón, el género no es el resultado causal del sexo ni tampoco tan aparentemente rígido como el sexo⁶⁷ con lo cual se justifica la implementación de un cuerpo legal que reconozca a través de la norma, los diversos comportamientos disidentes de un género determinado, toda vez que si el género es el (los) significado(s) cultural(es) que acepta el cuerpo sexuado, entonces no puede afirmarse que un género únicamente sea producto de un sexo⁶⁸

Ahora bien, y regresando a la tan necesaria evaluación médica de un transexual, con las técnicas existentes de valoración de los parámetros biológicos que se refiere al sexo, es imposible detectar algún signo objetivo de intersexualidad⁶⁹; es decir, en cuestión fisiológica, el hombre y la mujer biológicamente responden a un

⁶⁴ Ídem p. 43.

⁶⁵ José Antonio Nieto Piñeroba, *Globalización y Transgenerismo en el área del Pacífico*, en J.A. Nieto, ed., *Pacific Sexualities. Different Sexual Cultures in Asia and Oceania. Sexualidades del Pacífico. Diferentes culturas sexuales en Asia y Oceanía*, Asociación Española de Estudios del Pacífico/AECI, Madrid en José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p. 47.

⁶⁶ Miquel Missé, obra citada p. 18

⁶⁷ Judith Butler, obra citada p. 54

⁶⁸ Ibídem.

⁶⁹ Louis Gooren, obra citada. p. 256

código cromosómico que les identifica y “delata” tal como el sexo con el cual nacieron; por lo que no son pocos los médicos que al no detectar un problema funcional fisiológico, (ya sea traumático o degenerativo, con etiología definida, somático y palpable) se niegan atender a los pacientes con disforia de género, aunado a una cultura, repetimos, de invisibilización.

Sin embargo, el Doctor Louis Gooren afirma que:

El transexualismo no es una afección reversible, a juzgar por las técnicas terapéuticas actuales. Tampoco es una afección degenerativa progresiva, pero si representa una discapacidad crónica que requiere la rehabilitación de la vía del paciente. El cambio de sexo -social, hormonal, quirúrgico y legal- es un tratamiento de mejoría y rehabilitación aplicable al transexualismo. No existe cura para dicha afección, en ausencia de una etiología claramente definida que, hasta la fecha, aun no se ha descubierto⁷⁰

Ahora bien, este especialista refiere que se ha logrado describir la existencia de diferencias en cuanto el tamaño y la forma de ciertos núcleos del hipotálamo humano entre cerebros de personas predominantemente heterosexuales, homosexuales e intersexuales. Así mismo refiere que solo se ha encontrado dimorfismos sexuales a partir de los dos y cuatros años de edad, y que aún no hay un respaldo que sea contundente para explicar si las conductas de diversidad sexual (entre ellas el transexualismo) tengan un origen hormonal.

Considera que el transexualismo podría equipararse a un trastorno del citado proceso de diferenciación sexual, en el que la diferenciación sexual del cerebro (de su funcionamiento) no sigue el curso normal establecido por los cromosomas, las gónadas, y los genitales, sino que se entrecruzan con el curso del desarrollo del otro sexo, representando este proceso en sí mismo, el sustrato biológico de determinados estados intersexuales, como el síndrome de insensibilidad a los andrógenos o la hiperplasia virilizante congénita.

⁷⁰ Ídem. 258

Así mismo refiere que:

En un estudio muy reciente sobre los cerebros de transexuales varones que se sentían hembras, realizado en el Instituto Holandés de Investigaciones del Cerebro, pudo demostrarse que uno de los núcleos cerebrales que presenta dimorfismo sexual en el ser humano, el núcleo del lecho de la estra terminal, mostraba, en la muestra estudiada, todas las características propias de una diferenciación en el sentido femenino⁷¹

Es entonces importante acotar que si la diferenciación sexual se puede observar desde edades tan tempranas, el Estado debe buscar los mecanismos para hacer efectivos el ejercicio al derecho de decidir sobre el propio cuerpo, generando entonces, mecanismos con los cuales los ciudadanos (en el caso de los menores, sus padres o tutores) ejerzan el Derecho a la Identidad Sexogenérica.

A favor del reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica, se han alzado voces que están en total desacuerdo de las cirugías de reasignación sexual que legitima la diferenciación sexual en solo dos géneros y que contribuye a la invisibilidad de los intersexuales, estas voces comenzaron a tener empuje sobre todo en la década de los noventa:

Especialmente la de Cheryl Chase, intersexual que adoptó y sigue adoptando una postura muy activa en defensa de la intersexualidad, aglutinando en torno a su persona a un grupo de intersexuales y fundando, en Estados Unidos, la *Intersex Society of North América...* las premisas capitales fueron erradicar la intervención quirúrgica en la infancia y respetar la decisión que tomaría el intersexual en la etapa adulta. Y también romper con el secretismo y el aislamiento de la intersexualidad. Las premisas apuntadas tuvieron un apoyo (in)esperado (*sic*) de algunos profesionales del sector biomédico y del derecho... actuando de esta forma, reconociendo abiertamente la intersexualidad, el binario de sexo/género queda desestructurado.⁷²

⁷¹ Confróntese con: Zhou JN Hoffman MA, Gooren LJG et al, *A sex difference in the human brain and its relation to transexuality*, Nature 1995; 378: 68-70

⁷² José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p. 47- 48.

Así pues, en el pretendido reconocimiento al ejercicio del Derecho a la Identidad Sexogenérica, se desarticula el proceso de transformación del sexo biológico, propiciando reconocimiento al verdadero sexo (intersexual) eliminando (por innecesario) el tratamiento de reasignación sexual; conceptualizando este último como un proceso que pretende la transformación física de un sexo al que la persona tiene adscrito biológicamente al nacer, con el cual no se identifica.

Ahora bien, este reconocimiento no necesariamente implica el que quienes deseen modificar físicamente su cuerpo no puedan hacerlo; así pues, en caso de solicitar una intervención quirúrgica de reasignación de identidad, previamente se debe seguir con un puntual procedimiento médico, mismo que cuenta con varias fases a saber: el estudio psicológico, hormonación y posteriormente la intervención quirúrgica de genitales:

Este proceso surge de los estándares asistenciales establecidos por la Asociación Internacional Harry Benjamín HBI-GDA que ha determinado una serie de parámetros e instrucciones para el diagnóstico y tratamiento de estos casos. Esta Asociación señala la necesidad de realizar estos tratamientos en unidades especializadas y con equipo multidisciplinarios, siendo las y los especialistas de salud mental quienes deben confirmar el diagnóstico y realizar la oportuna intervención psicoterapéutica. Para ello, estos especialistas deben tener formación y competencias clínicas; es decir, debe tratarse de un psiquiatra o psicólogo clínico colegiado.⁷³

A continuación, se presenta de forma esquemática el Procedimiento de atención indicados para tratar a las personas con Disforia de Género:

⁷³ Iratxe Herrero y Carlos Díaz, obra citada p. 85

| |
|--------------------------------------------------|
| 1. Evaluación Diagnóstica |
| 2. Atención Psicoterapéutica |
| 3. Supervisión de la experiencia de la vida real |
| 4. Terapia Hormonal supervisada |
| 5. Tratamiento Quirúrgico |

Procedimientos de Atención a Pacientes con Disforia de Género⁷⁴

Tomando como base este estándar de atención, en España cada centro de salud establece sus protocolos concretos. En el caso de Euskadi, Osakidetza- Servicio Vasco de Salud se sigue un protocolo que entro en vigor en octubre del 2008.

Según este protocolo, la atención comienza a nivel primaria (que en el caso de México sería el Medico General o el Medico de Medicina Familiar) o también podría comenzar en alguna especialidad, desde donde se transfiere a la persona a la Unidad de Diagnóstico y Tratamiento de Trastornos de la Identidad de Género del Hospital de Cruces⁷⁵.

En esta Unidad, el Servicio de Psiquiatría será quien realizará el diagnóstico de Trastorno de Identidad de Género; mismo que se entiende como la disociación entre el sexo genético, gonadal y fenotípico y el sexo psicológico o identidad de género. Obteniendo dicho diagnóstico, se remite al paciente al Servicio de Endocrinología para el tratamiento hormonal, y si procede, la intervención quirúrgica.

⁷⁴ The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association- HBIGDA

⁷⁵ Guruzetako Unibersitate Ospitalea. (Hospital Universitario de Cruces). Es el centro de atención sanitaria más grande y concurrido del País Vasco, siendo el referente regional en Cirugía Cardíaca Infantil, Trasplante Renales, Trasplante Hepático y Grandes Quemados.

Para realizar dicho diagnóstico, se siguen las pautas establecida en el manual de tratamiento de la Asociación Harry Benjamín; así también, de los manuales DSM-IV y CIE-10⁷⁶ Criterios que se recogen en el presente cuadro:

| Manual | Criterios de Diagnóstico |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DSM – IV | Identificarse de modo intenso y persistente con el otro sexo |
| | Malestar persistente con el sexo asignado, sentirse inadecuado en ese sexo |
| | No tener enfermedad física intersexual |
| | Malestar clínicamente significativo, deterioro social, laboral o de otros ámbitos importantes. |
| CIE -10 | Identidad transexual persistente durante al menos dos años |
| | No tener trastorno mental |
| | No tener anomalías cromosómicas |

Criterios de Diagnóstico del DMS- IV y CIE - 10

En el Servicio de Psiquiatría es en donde se abre la historia clínica de la persona; se realizan los test psicométricos y el tratamiento psiquiátrico – psicológico, cuya duración oscila entre tres y doce meses. En este periodo, el paciente cuenta con apoyo psicológico, sin embargo, carece del apoyo hormonal.

Una vez realizadas las actuaciones propias de esta etapa y efectuado el Diagnostico de Trastorno de Identidad de Género, el protocolo establece una sesión clínica conjunta (tratamiento integral) del equipo de la Unidad que ha conocido e intervenido al paciente (psiquiatra, psicólogo, endocrinólogo, cirujano) en la cual se valora el proceso y tratamiento a seguir, si es procedente de conformidad con el seguimiento realizado del tratamiento, se remite a la persona al Servicio de Endocrinología.⁷⁷

Antes de iniciar el tratamiento de hormonación, los protocolos establecen el proceso de diagnóstico para determinar si una persona es transexual, o en cambio

⁷⁶ Para una mayor información sobre estos Manuales sírvase consultar el Informe preparado por Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada, capítulo V

⁷⁷ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada p.86

sufre alguna alteración psiquiátrica, travestismo o un problema de orientación sexual, por lo que será necesaria una serie de entrevistas que conlleven a un diagnóstico diferencial de la transexualidad y/o Transgeneridad.

Durante ese proceso, la persona interesada debe llevar un *test de la vida real y/o experiencia de la vida real*: proceso que consiste en una prueba de adaptación al rol y los comportamientos del sexo que se desea reconocer, para que al menos en términos médicos se proceda con los proceso de suministración de hormonas.

Sin embargo, este *test de la vida real y/o experiencia de la vida real*, representa una prueba dura para las personas interesadas en la hormonación, ya que es enfrentarse a una nueva personalidad con las características fisiológicas de nacimiento, sin la ayuda que pudiese representar el contar con las hormonas que atenuaran y acentuaran las características del sexo psicológicamente sentido.

Es entonces sumamente importante en este momento de transición que viven las personas diagnosticadas con disforia de género, el buscar las medidas legales que proporcionen seguridad jurídica y física a las personas trans que están transitando por esta etapa, así como en el futuro con el reconocimiento a su nueva identidad Sexogenérica, ya que según un estudio realizado en el Hospital Carlos Haya de Málaga sobre una muestra de 100 pacientes, un 55.6% había sufrido agresión o maltrato por personas desconocidas, padres/madres, amistades y otros familiares.⁷⁸

Posteriormente, y una vez pasado *el test de la vida real y/o experiencia de la vida real*, comienza la hormonación. Este es un proceso que consiste en la administración de hormonas exógenas con dos objetivos principales: por un lado, frenar la secreción endógena de las gónadas para que, a su vez, se frenen los

⁷⁸ Gómez Gil Esther y Esteve de Antonio Isabel obra citada p.150 Citado en Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada p.88

caracteres sexuales propios del sexo no deseado por la persona, y por otro lado, potenciar la presencia de caracteres sexuales secundarios del nuevo sexo⁷⁹.

La duración de este proceso para obtener su efecto máximo en un inicio será de dos años, aunque tendrá que suministrarse hormonas durante toda la vida de la persona.

A continuación se presentan los criterios de elegibilidad y disposición para el tratamiento de la hormonación seguidos por el Osakidetza- Servicio Vasco de Salud.

| Criterios de elegibilidad | Criterios de Disposición |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Ser mayor de 18 años | 1. Identidad sexual consolidada durante la experiencia de la vida real o la psicoterapia. |
| 2. Conocer los efectos positivos y negativos y los resultados del tratamiento | 2. Estabilidad psíquica |
| 3. Haber cumplido durante un mínimo de 3 meses una de estas dos condiciones: 3.1. La experiencia de la vida real y que esta experiencia esté documentada (test de la vida real) 3.2. Tratamiento de psicoterapia | 3. Cumplimiento responsable del tratamiento hormonal |

Criterios de elegibilidad y disposición para el tratamiento de hormonación establecidos por la Asociación Internacional Harry Benjamín.

Los tratamientos con hormonas difieren según se traten a mujeres u hombres transexuales. En el caso de las mujeres se les aplican dos tipos de hormonas: anti andrógenos y estrógenos y los resultados en la mayoría de los casos, comienzan a ser visibles dentro del plazo de 45 a 62 días; dentro de los parámetros médicos de suministrar cantidades de acuerdo a la talla y el peso de la persona culminando este proceso a los 2 años, no obstante continuaran con un programa de

⁷⁹ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, Obra citada p. 90

hormonación de mantenimiento; en el caso de los hombres, se aplica testosterona cuyos efectos son casi inmediatos.

La aplicación de estas hormonas se puede hacer por vía oral mediante pastillas, por vía transdérmica mediante parches, por vía intramuscular, y, en el caso específico de los hombres, por vía tópica mediante geles⁸⁰

En el siguiente cuadro se presentan los objetivos y los resultados predecibles del uso de hormonas en las mujeres y hombres transexuales:

| | Mujeres | Hombres |
|------------------------------------------------|---------------------------------------------|----------------------------------------------|
| Objetivo 1 | Frenar los caracteres sexuales masculinos | Frenar los caracteres sexuales femeninos |
| Tratamiento hormonal para el objetivo 1 | Anti andrógenos | Testosterona |
| Objetivo 2 | Potenciar los caracteres sexuales femeninos | Potenciar los caracteres sexuales masculinos |
| Tratamiento hormonal para el objetivo 2 | Estrógenos | Testosterona |
| Resultados de la Hormonación | Inhibición de testosterona | Inhibición de estrógenos |
| | Reducción del pene - flacidez | Hipertrofia del clítoris |
| | Reducción del volumen testicular | Supresión de la menstruación |
| | Cambios en el tono de voz | Cambios en el tono de voz |
| | Redistribución de la masa corporal | Redistribución de la masa corporal |
| | Reducción del vello y la barba | Aumento del vello y barba o calvicie |
| | Crecimiento mamario | Disminución mamaria. |

Tratamiento hormonal diferenciado en mujeres y hombres transexuales

Estos tratamientos son actualmente suministrados y cubiertos por la Sanidad Pública Vasca teniendo un coste diferenciado dependiendo del tipo de hormonas que se suministren a la persona ya sea hombre o mujer transexual.

El Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco⁸¹ estima que para un tratamiento tanto inicial como mantenimiento durante 35 años de la hormonación feminizante se llevaran erogaciones aproximadas a los 32.000 Euros (\$568,917.75 pesos

⁸⁰ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada p. 91

⁸¹ Gobierno Vasco-Departamento de Sanidad. "Alternativas terapéuticas de las personas transexuales" Vitoria- Gasteiz, 2007

mexicanos) mientras que la hormonación masculinizante, un coste aproximado de 2.500 Euros (\$44,446.70 pesos mexicanos) una cifra significativamente menor.⁸²

Ahora bien, pese a que en Euskadi la hormonación está contemplada como una prestación que los servicios de Salud Pública Vasca le brinda a la población, revela el Informe que la autohormonación es una realidad por diferentes motivos: la necesidad de obtener resultados rápidos, la dificultad para acceder al tratamiento hormonal, o por que años atrás, no existía la prestación de ofrecer hormonas en la sanidad pública.

Así mismo, se dice que las mujeres transexuales que ejercen la prostitución y que por lo tanto, no cuentan con una residencia fija donde vivir, (con lo cual van cambiando de ciudad a ciudad) suponen una gran dificultad para iniciar un proceso controlado de hormonación.

Por otro lado, las mujeres transexuales que no tienen una residencia legal en el Estado Español carecen por dicha situación, del empadronamiento municipal y junto con ello del acceso a la tarjeta sanitaria; situación que les impide conseguir el tratamiento controlado, por lo que recurren a la autohormonación.

Sin embargo, y una vez cumpliendo los parámetros temporales de hormonación, el siguiente paso es acceder a las *Cirugías de reasignación sexual*, que previamente a practicarse, siguen parámetros de elegibilidad como disposición establecidos por la Asociación Internacional Harry Benjamín que se presentan en el siguiente cuadro:

⁸² Tipo valor de cambio tomado el 08 de octubre del 2013 a razón de 1 Euro = \$17.78 pesos mexicanos, valores consultados en el sitio web: http://es.coinmill.com/EUR_MXN.html#EUR=1, en fecha antes descrita, valores sujetos a cambio a la fecha de presentación de examen de grado.

| Criterios de Elegibilidad |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Ser mayor de 18 años |
| 2. Un año de tratamiento hormonal continuo, salvo contraindicación médica |
| 3. Conocer las características de la intervención, el postoperatorio y las y los cirujanos competentes. |
| 4. Participación regular en psicoterapia previa en los casos en que sea necesario. |
| Criterios de disposición |
| 1. Progresos en la consolidación de la identidad sexual |
| 2. Mejoría en las relaciones y entorno social, familiar y laboral que indique estabilidad psíquica. |

Criterios de elegibilidad y disposición para la cirugía de reasignación sexual establecidos por la Asociación Internacional Harry Benjamín

El Informe refiere que en el caso concreto de la atención quirúrgica ofrecida por Osakidetza- Servicio Vasco de salud, una vez evaluado el resultado del tratamiento hormonal, se procede a trabajar en conjunto con el Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora para llevar a cabo las adecuaciones quirúrgicas a la persona diagnosticada con disforia de género; a la fecha de emisión del mencionado Informe, se refiere que en los hospitales de la Red del Servicio Vasco de Salud –Osakidetza aún no se han llevado a cabo cirugías de genitales externos.

A continuación, se presentan las diversas intervenciones quirúrgicas que se puede someter las personas *trans*, para adecuar su corporalidad biológica a su orientación e identidad genérica tanto en mujeres como hombres transexuales respectivamente:

Principales intervenciones quirúrgicas en mujeres transexuales.

| Cirugía | Nombre de la Intervención | Explicación |
|----------------|----------------------------------|------------------------------------------------|
| Mamaria | Mamoplastía de aumento | Implante de prótesis mamaria |
| Genital | Castración | Extirpación de los testículos |
| | Penectomía | Eliminación del pene |
| | Vaginoplastia | Recreación de la vagina |
| | Clitoroplastia | Reconstrucción del Clítoris |
| | Labioplastia | Reconstrucción de los labios mayores y menores |
| Facial | Feminización de la frente | Acortar y redondear la frente |
| | Feminización del zigoma | Suavizar los pómulos |
| | Gonioplastia | Disminuir el ángulo de la mandíbula |
| | Mentoplastia | Disminuir el mentón |
| | Rinoplastia | Suavizar la nariz |
| | Tirocondroplastia | Eliminación de la nuez |

| | | |
|----------|---------------|--------------------------------------------------|
| Corporal | Liposucción | Eliminación de los depósitos de grasa |
| | Lipoescultura | Reinyectar grasa eliminada de una zona en otras. |

Principales intervenciones quirúrgicas en hombres transexuales

| Cirugía | Nombre de la Intervención | Explicación |
|---------|---------------------------|---------------------------------------------|
| Mamaria | Mastectomía | Extirpación mamaria |
| Genital | Histerectomía | Extirpación del útero |
| | Salpingo- oforectomía | Extirpación de trompas y ovarios |
| | Vaginectomía | Extirpación de la vagina |
| | Metaidoplastia | Reconstrucción del pene |
| | Faloplastia | Reconstrucción del pene |
| | Escroto plastia | Reconstrucción del escroto y los testículos |
| | Uretroplastia | Reconstrucción de la uretra |

Las cifras de las intervenciones y tratamientos son variadas, todo depende si se realizan algunas de ellas en centros privados, o si la totalidad las realiza un centro de salud público.

Tomando como base las estimaciones manejadas por el Departamento de Sanidad y Consumo del Gobierno Vasco, en el 2007 se estimaba que las intervenciones quirúrgicas tienen un coste de en torno a los 27,000 Euros (\$482,765.40 pesos mexicanos)⁸³ para las mujeres (incluyendo la genitoplastia, la supresión de la nuez y la vulvocomisuroplastia) y entorno a los 47000 Euros (\$840,275.40 pesos mexicanos)⁸⁴ para hombres (incluyendo la mastectomía y la genitoplastia en dos tiempos)⁸⁵

Después del arrojado de los anteriores datos, estamos de acuerdo con el argumento que refiere a que la transexualidad es más una invención que un descubrimiento de la medicina; ya que se construye o fabrica la transexualidad desde la

⁸³ Las cantidades en pesos mexicanos se han calculado al 08 de octubre del 2013 sirviéndose del conversor de divisas electrónico encontrado en:

<http://www.euribor.com.es/conversordivisas/?gclid=CPC70JXLh7oCFQbJtAodtTcAPw>

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada p. 97

perspectiva clínica, como se construyen y fabrican prótesis peneanas. Estamos ante una ficción tecnocrática a la que se le da forma protocolaria⁸⁶

Según la medicina, la solución a los problemas de las personas transexuales reside en la mesa del quirófano. Se refuerza la idea en la necesidad de modificar los cuerpos de las personas desde discursos médicos. De hecho, la transexualidad es el único *trastorno mental* que se *cura* mediante intervenciones quirúrgicas.⁸⁷

Para Nieto Piñeroba, a razón de que la Ley 3/2007 del 15 de marzo que es la reguladora de la rectificación registral en mención al sexo de la persona renuncia a la obligatoriedad de la cirugía de reasignación de sexos de las personas transexuales, hace obsoleta una práctica mutiladora que consume una psiquiatrización de una “enfermedad” tal como lo plantea la clínica en sus postulados.

Así pues, afirma el autor, que los hombres y las mujeres *trans* son conscientes que no son ni de un género ni de otro, y que en ese sentido es menester el que el derecho se adecúe a su *status quo* de las personas obligándole a la ciencia jurídica el crear una normativa legal.

Por lo tanto, afirma que las opciones individuales trans desbordan los límites del sistema binario y polarizado del género al que se le concede un significado total, cuando los actos personales y sociales trans quedan encubiertos y no se develan (*como actos que llevan a cabo personas trans*) se están de hecho deslegitimando, porque detrás de todo ello hay un posicionamiento clínico, legal y, en suma institucional que lo sustenta⁸⁸

Sin embargo, la inexistencia de políticas públicas que traten el presente tema y que les otorgue a las personas *trans*, la posibilidad a ejercer plenamente su personalidad tal como son y nacieron, fomenta en la mayoría de los casos

⁸⁶ José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p.13

⁸⁷ Miquel Missé, obra citada p. 64.

⁸⁸ José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada p. 15

exploren los sectores marginales de la sociedad donde descubren que existe un mercado sexual que pueden satisfacer; sin importar que el trato que reciban muchas veces sea vejatorio y fomente su baja autoestima. Así pues, las dificultades a la hora de hacer plasmar la apariencia en la documentación ordinaria dificultan la inserción laboral y social de esas personas⁸⁹

En este mercado alcanzan a tener el dinero suficiente para comprar los tratamientos de hormonas (aunque sin una prescripción médica y por tanto, sin ningún control) y poco a poco podrán acceder a los tratamientos quirúrgicos según su capacidad de ahorro y las carencias personales y económicas en las cuales vivan o sobrevivan.

Este escenario contribuye a generalizar la imagen (el símbolo) del transexualismo con la prostitución, la falta de decencia y el desprecio generalizado por la sociedad.

En efecto, las prostitutas constituyen el sector más visibilizado de la transexualidad y por tanto, el más repudiado. Es así que se fomenta una imagen falsa de la realidad en la cual viven: una vida sin honra, ni decencia; carecida de respeto y futuro; personas sin compromisos, sin bienes que defender o heredar, solas y no pocas enfermas; en este contexto es difícil encontrar transexuales ancianas, la razón es el nivel de vida en el cual se desenvuelven: la supervivencia diaria.

Por otro lado, para la escuela del construccionismo social, tanto el transexualismo como el homosexualismo no son categorías dotadas de una existencia biológica, si no que se trata de construcciones sociales creadas para dar cabida a ciertos inconformistas rebeldes; los transexuales no encajan en los modelos sociales y la sociedad les impone la obligación de encajarse a través de cirugías y reconstrucciones.

⁸⁹ Isabel Espín Alba, obra citada p.36.

Desde este punto de vista, las cirugías de reasignación sexual son una mutilación a la propia naturaleza humana; la hormonización a su vez, solo constituyen mecanismos de sometimiento de la libertad humana para ajustarse a papeles erótico- sexuales diferenciados entre hombres y mujeres.

Esta escuela critica entonces, (criterio que compartimos) que aquellos sean (las cirugías y la normalización) los mecanismos necesarios para generar personas que socialmente sean aceptadas.

No obstante, para la antropología, es más lógico el transformar la realidad corporal del sujeto que la psique del mismo, ya que mientras un tratamiento de “reasignación” elaborado por los médicos dura entre 2 dos o 3 tres años, el tratamiento psicoanalítico dura entre dos o tres veces más, sin que el mismo pueda garantizar una rotunda conclusión sobre la situación del paciente; además de considerar que el borrar la diferenciación de género de los varios papeles y actividades humanas, ira haciendo que se alcance una situación en la que las personas con conductas de género “desviadas” o “distintas” no sean solamente toleradas, si no que dejen de ser marcadas como diferentes⁹⁰

Así pues, el fenómeno de la transexualidad funciona casi como un paradigma en el que se materializan algunos de los principales retos de nuestro modelo social. Es un ejemplo transversal para hablar de diversos sistemas que atraviesan nuestra cultura occidental: el sistema médico- psiquiátrico, el sistema sexo-género, el sistema capitalista, entre otros.⁹¹

APROXIMACION GENERAL AL CONCEPTO DE ESTUDIO BAJO UN ENFOQUE HISTÓRICO Y TRANSCULTURAL.

Los temas y estudios que reflejan o pretenden reflejar la sexualidad y la percepción que tenemos de la misma, es infrecuente el que tomemos como

⁹⁰ Esta es una propuesta planteada por el feminismo en cuanto a eliminar las diferenciaciones que se traduzcan en desigualdades de oportunidades sin que por ello, estas mismas no sean tomadas en cuenta excepto como una medida de jerarquización y por tanto, de dominancia sobre los “otros”.

⁹¹ Miquel Missé, obra citada p. 22.

referencias otras culturas y la percepción que tienen de un determinado comportamiento que comprenda estas dos palabras simbólicas: sexo/género.

Sin embargo, en los ejemplos transculturales podremos encontrar diversas percepciones mismas que permiten comprobar la respuesta cultural que las sociedades no occidentales conceptualizan a los comportamientos sexuales no convencionales; y que difieren unas de otras.

A los intersexuales por ejemplo, en la cultura de los navajos de Nuevo México:

...se les reconocen más oportunidades, en relación con la consecución de gratificaciones personales y materiales que las concedidas al resto de los miembros de la sociedad. El término usado para hermafrodita, *nadle*, es el mismo que los navajo usan para referirse al travesti.... Sin embargo, matizan entre << el *nadle* verdadero>> (*the real nadle*), el hermafrodita y el que pretende ser *nadle*, el travesti.... Las familias que cuentan con un *nadle* son muy afortunadas. Y respetadas.... De alguna forma, los hermafroditas se consideraban seres sagrados.⁹²

Esta postura no es compartida por ejemplo con la sociedad pokot de Kenia; para ello Nieto Piñeroba cita el trabajo que hace de la intersexualidad el etnógrafo Robert Edgerton, quien a su vez reemplazo en 1964 el término hermafroditismo por el de intersexual; en dicho estudio refiere lo siguiente:

La cultura pokot no es tan permisiva con los intersexuales como la cultura navaho. Para una familia pokot, el hecho de parir un intersexual es algo muy desafortunado... *Sererr* es el nombre que los pokot dan a los intersexuales, algunos de los cuales usan vestidos de mujer y otros de hombre. El significado de *sererr* refiere a hombre y mujer, pero también a ni hombre ni mujer. En ningún caso a los/las *sererr* se les considera personas. Además, no forman parte de aquellas actividades que para los pokot son relevantes. Los/las *sererr* no participan

⁹² José Antonio Nieto Piñeroba, obra citada, p.p. 50-51.

de los juegos sexuales de los niños y los adolescentes, no son circuncidados y no pueden tener hijos...⁹³

En el Caribe también contamos con posturas compartidas por grupos sociales respecto a la intersexualidad; la Doctora Julianne Imperato-McGinley y otros en 1979 publican el estudio de los/las *guevedoche* dominicanos. Refiriendo a treinta y ocho casos de pseudohermafroditas masculinos en tres pueblos del sudoeste de la República Dominicana.

La explicación biomédica es que debido a la deficiencia de la enzima 5 alfa reductasa, que les impide tener niveles adecuados de dihidrotestosterona, los/las *guevedoche* nacen con genitales de aspecto femenino... generando un reconocimiento social de un tercer sexo que se contrapone a las explicaciones médicas biológicas que pretenden de socializar al *guevedoche* y se descontextualiza la identidad de género.⁹⁴

Otra visión sobre la intersexualidad la constituyen los llamados *kwolu-aatmwol*, de la sociedad sambia de Melanesia. El/la *kwolu-aatmwol* comparte junto con el *guevedoche* de la República Dominicana la deficiencia en la producción de 5 alfa reductasa; cuando son bebés, se les reconoce socialmente como *kwolu-aatmwol* o como mujeres. Para esta cultura, constituye un tercer sexo que les causa tristeza; sin embargo, son aceptados socialmente.⁹⁵

En España se ha documentado la presencia de casos de intersexuales verdaderos; dichos documentos hacen constar que esta situación ya era conocida sobre todo para los médicos y los sacerdotes. Los primeros, por ser quienes auxiliaban en las labores del parto y los segundos por que ante ellos se llevaba el primer acto piadoso del recién nacido: su bautizo e ingreso formal a la Iglesia Católica Romana.

⁹³ ídem pp. 51-52

⁹⁴ ídem p.52

⁹⁵ ídem p. 53

Así por ejemplo, el abate Lorenzo Hervás y Panduro (1735 -1809) hace referencia a que:

... sucede freqüentemente (*sic*), que está confuso el sexo del infante por causa de algunas excrescencias (*sic*) carnosas, u otras señales accidentales más comúnmente se suelen encontrar en mujeres (...) Si el sexo del infante no está claro, convendrá vestirle con hábitos talares hasta que aparezcan señales claras de un sexo determinado...⁹⁶

Juan Huarte de San Juan (1529 -1589) en su *Examen de Ingenios*, afirma que: “ y se hayan vuelto mujeres en hombres después de nacidas, ya no se espanta el vulgo de oírlo; porque fuera de lo que cuentan por verdad muchos antiguos, es cosa que ha acontecido en España muy pocos años ha”⁹⁷ declaración que remarca la existencia y ya casi nulo asombro del nacimiento de personas con ambos órganos genitales.

Por otro lado Salamanca y Nogales refieren a Antonio de Torquemada (1508 – 1569) y su libro intitulado: *Jardín de Flores curiosas*; en el que se documenta un caso en el cual se dio a escoger a una mujer con la presencia de ambos sexos la opción de escoger el sexo con el que más se identificaba; escogiendo ésta el sexo femenino, refiere que después de investigarla, se encontró que secretamente ejercía el sexo de varón haciendo grandes maleficios(no sabemos cuáles) debajo de esa cautela, por lo que fue quemada por ello.

Así también, dichos autores refieren a que el diagnóstico, citando lo señalado por el ilustre cirujano francés Ambroise Paré (1510 – 1590) habitualmente se dejaba en manos de “médicos y cirujanos experimentados y entendidos que pueden

⁹⁶ Para mayor información véase: Hervás, Panduro L., *Historia de la vida del hombre*, Tomo I. Madrid: Aznar, 1789; 1888-1889

⁹⁷ Huarte de San Juan J, *Examen de ingenios, para la ciencias*. Baeca: Juan Baptista de Montoya. Madrid: Cátedra, 1989 p. 608.

discernir si los hermafroditas son más aptos para ostentar y utilizar un sexo o el otro, o los dos, o ninguno en absoluto”.⁹⁸

A finales del siglo XIX Karl Heinrich Ulrichs desarrolla la *Teoría del Tercer Sexo* que divide la sociedad en hombres, mujeres y *uranistas*. Los *uranistas* son las personas con cuerpo de hombre y alma de mujer.

El escritor y poeta húngaro Karl – María Kertbeny utiliza por primera vez el término homosexual en 1869. No será hasta principios del siglo XX cuando emergerán nuevos términos para diferenciar la orientación del deseo de la identidad de género.⁹⁹

El médico y sexólogo judío alemán Magnus Hirschfeld en 1910 desarrolla y presenta la *Teoría de los estadios intermedios*, misma que en cuatro categorías pretende agrupar todos aquellos comportamientos sexuales que escapan al orden tradicional de la sexualidad:

La primera, *el estadio intermedio de los órganos sexuales*, hace referencia a las personas hermafroditas (o lo que hoy denominamos *intersexuales*, personas que nacen con genitales ambiguos). La segunda es *el estadio intermedio de otros caracteres corporales*, y clasificaría a las personas con características sexuales atípicas: mujeres con barba, hombres con pecho, etc. La tercera es *el estadio intermedio de los impulsos sexuales* que comprendería a las personas con tendencias sexuales homosexuales, pero también a sadomasoquistas, fetichistas etc. Y finalmente, la cuarta categoría es el *estadio intermedio de otros caracteres psíquicos* que hace referencia a lo que hoy entendemos como personas transexuales. Pero, en ese momento, este término no existe todavía y Hirschfeld habla de *travestidos*.¹⁰⁰

⁹⁸ Alberto Salamanca y Francisco Nogales, Obra citada p. 274

⁹⁹ Miquel Missé, obra citada p.p 28-29

¹⁰⁰ Ibídem pp.29-30

En 1910 Eugene Steinach descubre los efectos morfológicos de las hormonas sexuales (testosterona y estrógenos) en investigaciones y resultados que obtiene de experimentar con conejillos de las Indias, trasplantando las gónadas de machos a hembras y viceversa, y tras los descubrimientos de Hirschfeld se comienza a interesar la ciencia en el trasplante de gónadas en los humanos.

En el año de 1919 se crea el Instituto para el Estudio de la Sexualidad de Berlín, donde se producen las primeras operaciones de cambio de sexo a lo largo de los años veinte; organismo que viera truncado su labor de investigación y quirúrgica con la llegada de Adolf Hitler al poder en el año de 1933 quien ese mismo año da la orden de destruir todos los archivos que disponía aquel Instituto.¹⁰¹

Respecto de la transexualidad, podemos afirmar que el acta de nacimiento del fenómeno es la intervención practicada a fines del 1952 en Copenhague, por iniciativa del doctor Christian Hamburger, a un norteamericano de veintiocho años de origen danés, George Jorgensen, ex soldado del ejército estadounidense convertido en el caso *princeps* de esta *patología*.¹⁰²

El término “transexual” fue utilizado por el doctor David Cauldwell en 1949, y en 1953, los médicos americanos Benjamín y Gutheil publicaron un artículo en el que dieron noticia a la comunidad científica de la primera operación de reasignación sexual¹⁰³.

En Occidente, los principales programas médicos hormonales y quirúrgicos a transexuales, se establecen en la Universidad de California de los Ángeles en el año de 1962, y en la Universidad John Hopkins de Baltimore, en el año de 1966.

¹⁰¹ Miquel Missé, obra citada p. 31

¹⁰² Henry Frignet, *El Transexualismo*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2003, p.19.

¹⁰³ Quien fue Christine Jorgense, ex sargento de las fuerzas armadas norteamericanas, como se apunta líneas arriba.

Es entonces cuando la cirugía de reasignación sexual empieza a extenderse por los Estados Unidos de América.¹⁰⁴

Sin embargo, el uso del término se ha generalizado después de la publicación en 1966 del libro *The transsexual phenomenon*, del doctor Harry Benjamín, que describía el transexualismo como una patología compleja.¹⁰⁵

Aunque el caso de Jorgensen deba reconocerse como un acto inaugural del fenómeno clínico al que el médico neozelandés John Money lo remplazaría en el año de 1973 por el término de “*disforia de género*”; ya mucho antes se habían llevado a cabo intervenciones hormonales y quirúrgicas. La más conocida es sin duda la efectuada al pintor danés Einar Wegener, que en el año de 1930 solicitó un procedimiento médico que posibilitara su transformación en mujer.¹⁰⁶

Mientras en los países nórdicos el procedimiento de reasignación de identidad en personas diagnosticadas con “*disforia de género*” tendría un camino amplio en gran parte por el sensacionalismo de la prensa que lo llevó a la discusión pública; en América, en cambio, el camino al reconocimiento y tratamiento científico fue más lento y se convalidó hasta la presentación de los informes que hiciera el endocrinólogo Harry Benjamín entre los años 1964 y 1967.¹⁰⁷

El primer tratamiento médico quirúrgico similar al de Jorgensen se producirá en los Estados Unidos en 1965, por mandato de un juez de Baltimore respaldado en la

¹⁰⁴ Miquel Missé, obra citada p. 34

¹⁰⁵ Isabel Espín Alba, obra citada p.19

¹⁰⁶ Henry Frignet obra citada p. 22.

¹⁰⁷ Henry Frignet cuestiona la fiabilidad de dichos informes ya que a su parecer, carecen de una falta de rigor metodológico que impide las comparaciones e incluso la convalidación de sus conclusiones según criterios verdaderamente científicos por los siguientes razonamientos:

1. Se trata de evaluaciones de orden estadístico que suprimieron cualquier interrogación psiquiátrica o psicopatológica y sólo tienen en cuenta el grado de éxito quirúrgico, medido con la vara de la autosatisfacción del paciente y su conformidad con el “nuevo sexo” y la conformidad con el resultado de la intervención realizada por los profesionales
2. Los trabajos que intentan una evaluación más clínica del devenir de los sujetos tratados son menos optimistas. Y no son excepcionales, y ni siquiera raros, según el autor que se cita, los casos de tratamientos que desembocaron en el desencadenamiento de una psicosis abierta e incluso en el suicidio.

recomendación de los psicólogos de la Johns Hopkins University, para modificar la apariencia de un joven de diecisiete años, ladrón compulsivo de pelucas femeninas. Desde entonces, ese tratamiento se llamará “conversión sexual”.¹⁰⁸

Ahora bien, pese a que en sus inicios el incipiente conocimiento sobre esta condición humana se realizó de cara a las mujeres transexuales (es decir varones biológicos con un comportamiento cruzado) las mismas conclusiones se podrían aplicar para aquellos varones transexuales (mujeres biológicas con comportamiento cruzado). Sin embargo, entre uno y otro suceso transcurrieron casi dos décadas:

En Francia, el doctor León Pérel practicará por primera vez en 1971, una intervención semejante (*de reasignación de identidad*) a una estudiante de medicina que quería convertirse en hombre. Pero un poco antes, el cirujano francés Georges Burou ya había empezado a instalar en su clínica del Parc de Casablanca lo que sería durante años uno de los dos o tres centros de conversión sexual existentes en el mundo, al margen, sin embargo, de toda opinión psiquiátrica y todo control legal.¹⁰⁹

En 1979 se crea la Harry Benjamín International *Gender Dysphoria Association* (HBIGDA)¹¹⁰, organismo que publica el primer protocolo oficial para el tratamiento de la reasignación de género: *los Standars of Care Gender Identity Disorders* (SOC). Este protocolo plantea que la transexualidad ha de ser diagnosticada por un psiquiatra en tanto que se trata de un trastorno mental.¹¹¹

En el ámbito legal, el reconocimiento de la condición *Trans*, se ha movido en un ámbito estrecho y francamente hostil. En España, por ejemplo, de la primera intervención quirúrgica llevada a cabo en Copenhague a la reforma del Código

¹⁰⁸ Ídem p. 25

¹⁰⁹ Henry Frignet, obra citada p. 25

¹¹⁰ Misma que se ha transformado en la World Professional Association of Transgender Health WPATH.

¹¹¹ Miquel Missé, obra citada p.35

Penal en el cual se despenaliza la intervención quirúrgica que anteriormente se tipificaba como lesiones, pasaron 31 años¹¹².

En el año de 1987 el Tribunal Supremo reconoce por primera vez el derecho de un transexual a inscribirse legalmente con otro sexo y nombre distintos que el de su nacimiento; y en el año de 1991 el Tribunal Supremo dicta su cuarta sentencia en la cual se sistematizan los principios rectores para la concesión del cambio de sexo y del nombre.¹¹³

La Ley 3/2007 “reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas”, generó un fuerte cambio en este tipo de procedimientos anteriormente judiciales, al ya no tratar estos procesos con ese carácter, si no ahora en vía administrativa, es decir, se simplifica al realizarse dichos tramites en el Registro Civil.

EN MEXICO

Con las modernas técnicas de la comunicación y telecomunicación nos permitimos eliminar las barreras impuestas por el tiempo y el espacio y junto con la Informática nos posibilita el almacenaje de todo tipo de datos y acceder a la consulta de estos en tan solo unos segundos por distante que sea el lugar de donde se sustraigan estos.

Así pues, la automatización, y el resguardo de documentos han permitido que en el Archivo histórico del Registro Civil del Distrito Federal obren las constancias de once juicios de rectificación en los que se demandó el cambio de nombre y sexo interpuestos antes de la reforma de octubre del 2008.

¹¹² En el derecho penal español se despenalizó las operaciones de modificación del sexo anatómico en el año de 1983. Hasta entonces, estas intervenciones eran consideradas dentro del delito de lesiones. En 1995 se lleva a cabo una Nueva Reforma Penal, misma que sigue manteniendo a la intervención quirúrgica de reasignación sexual fuera de cualquier tipo penal.

¹¹³ Rafael Morales Delgado, *Aspectos legales de la transexualidad en España*, en Esther Gomez Gil e Isabel Esteva de San Antonio, *Ser transexual dirigido al paciente, a su familia y al entorno sanitario judicial y social*, Editorial Glosa, Barcelona 2006 p. 440.

La sentencia judicial más antigua concerniente a la materia, que se tiene conocimiento en la Ciudad de México, es la dictada por el Juzgado Séptimo de lo Familiar en el año de 1980 en la cual únicamente se concedió a la parte actora el cambio de nombre, aun cuando constaba tratamientos médicos durante siete años y la cirugía de reasignación sexual¹¹⁴

En siete juicios se ordena al Registro Civil rectificar el acta de nacimiento del actor respecto al nombre y al sexo registrado a fin de adecuarlos a su auténtica realidad jurídica y social sin que implicara el cambio de filiación.

Un caso más absuelve de las prestaciones reclamadas a la Dirección General del Registro Civil por sentencia definitiva dejando a salvo los derechos del actor para que los ejercitara por la vía correspondiente, sentencia que no fue apelada.

Otro asunto más concluye con el desistimiento del actor en la fase de presentación de pruebas por parte de la demandada.

Finalmente, encontramos un asunto en el cual el promovente desea cambiar su sexo femenino por el masculino, y en la cual la sentencia únicamente reconoce el uso de cambio del nombre pero no el cambio de sexo, ya que se señaló que la parte actora reconoció como propio el sexo con el cual había sido registrado por sus padres, además que durante el proceso no se demostró la existencia de cirugía respectiva, causando dicha sentencia ejecutoria¹¹⁵

ESPAÑA

En España se discutía que el efectivo reconocimiento a la nueva identidad sexual, se generaba la incertidumbre de que, reconociendo el matrimonio entre un transexual con transexual o persona no transexual se abría la puerta al matrimonio homosexual; discusión que hoy en día ha sido superada toda vez que se ha legalizado la unión de parejas del mismo sexo a fecha de 03 de julio del 2005; siendo este uno de los obstáculos que se presentaron al auténtico reconocimiento

¹¹⁴ Leticia Bonifaz Alfonso e Imelda Guevara Olvera, obra citada p.75.

¹¹⁵ ídem p.76.

a la nueva identidad de las personas y su capacidad de llevar a cabo actos jurídicos como el matrimonio.

Así pues, el que parece ser el primer matrimonio civil de un transexual en España, se trata del celebrado en Benidorm (Alicante) el 19 o 27 (sic) de julio de 1990 entre un transexual masculino y un hombre. El cónyuge masculino había conocido, antes de contraerlo la condición de transexual de su esposa.

Tras el matrimonio de Benidorm, el 17 de abril de 1991 se autorizó otro en el Registro Civil de Barcelona entre un transexual masculino chileno, de nombre Carolina, y un empresario catalán

Finalmente, también se tiene conocimiento de un matrimonio civil celebrado a finales de 1995 entre un transexual femenino con una mujer. La pareja ya había intentado anteriormente contraerlo en marzo de ese mismo año ante el Encargado del Registro Civil de Sevilla, pero el Fiscal se opuso a la instrucción del expediente por la imposibilidad legal de que pudieran contraer matrimonio entre si personas del mismo sexo biológico, como sucedía en este caso.¹¹⁶ Situación que afortunadamente ha perdido relevancia toda vez como se ha mencionado, a partir de julio del 2005 el matrimonio entre personas del mismo sexo ha sido regulado.

¹¹⁶ Javier López- Galiacho Perona, obra citada pp.330-331

CAPITULO II

Los Derechos de la Personalidad como prerrogativas exigibles de cumplimiento en las actuaciones judiciales de reconocimiento a nueva identidad Sexogenérica

INTRODUCCION AL CAPITULO SEGUNDO

En el presente capítulo se desarrollarán los llamados Derechos de la Personalidad (Intimidad, Honor, Imagen y Vida Privada), que en conjunto constituyen las excepciones personales al ejercicio del Derecho de la Información; derechos de los cuales también son titulares las personas *Trans*, y que por lo tanto, constituyen una esfera susceptible de violaciones en los procedimientos judiciales tendientes a la rectificación de acta de nacimiento, que le reconozca dicha identidad, al carecerse de medidas adecuadas de protección de datos que para el caso que nos ocupa, son sensibles.

Por lo tanto, se cuestiona el alcance al principio de publicidad de actuaciones judiciales, sobre todo, cuando una Litis judicial versa específicamente sobre la identidad legal a una persona con reasignación sexual, pues constituye este un dato que pone en especial estado de vulneración los Derechos de la Personalidad de los promoventes en dichos juicios.

El estudio central de este capítulo versará sobre el alcance práctico de Derechos Constitucionalmente tutelados a bienes específicamente protegidos; planteándose la posibilidad del reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica, como un derecho más de los Derechos de la Personalidad y, en conjunto, excepciones al ejercicio libre del Derecho de la Información; incidiendo por tanto, en la perfección de los reconocidos Derechos de la Personalidad y ayudando a resolver necesidades específicas a grupos históricamente discriminados, como

aquel que constituye la comunidad transexual, transgénerica e intersexual en nuestro país.

DERECHOS FUNDAMENTALES, DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El reconocimiento y promoción de los Derechos Humanos, tienen nacimiento en diversas Declaraciones ya sean universales, regionales o internas de un país determinado, constituyéndose en un postulado básico de convivencia social que se propone como premisa política una vida en sociedad; su origen:

“... no está en el Derecho, sino en una concepción política de lo que debe ser una comunidad humana que sea grata al hombre y respetuosa de su dignidad. En último término, se vincula, ciertamente a ideas éticas y de justicia, pero en forma más próxima constituye la forma concreta e histórica que los hombres quieren dar a la sociedad en que viven, a partir de un cierto grado de evolución de las ideas sobre organización y gobierno de una nación¹¹⁷”

Ahora bien, existe cierta confusión respecto la determinación de las diferencias entre los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales ya que no todos los derechos que se incluyen dentro de los denominados de la personalidad se consideran fundamentales; incluso, muchas de las libertades y derechos fundamentales nada tiene que ver con los derechos de la personalidad¹¹⁸.

Así pues, el alcance de la positivización de los Derechos de la Personalidad aún está en desarrollo sobre todo en nuestro país, donde gracias a la implementación de una nueva justicia penal y una renovada Ley de Amparo, se comenzaran a litigar la definición, y el alcance a tales derechos.

Ahora bien, como una medida de precedentes teóricas y prácticas judiciales se erigen las estructuras judiciales europeas; en España, por ejemplo, hay estudiosos del Derecho como Grimalt Servera, quien plantea diversas

¹¹⁷ Eduardo Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo Veintiuno Editores, México 1975 p.p. 101- 102

¹¹⁸ Antonio Orti Vallejo, obra citada p.24

posibilidades de hacer que éstos tengan una protección civil¹¹⁹ que se refleje en sanciones pecuniarias tendientes a resarcir los daños causados a los titulares afectados en tales derechos.

Ahora bien, existen posturas que enmarcan la diferencia entre los derechos fundamentales y los de la personalidad basándose sobre todo en las consecuencias jurídicas y los mecanismos de tutela para hacer valer unos y otros; entre estas diferencias se podría mencionar la imposibilidad del recurso de amparo en el caso de los derechos de la personalidad por violaciones de un particular¹²⁰ generándose mecanismos de defensa muy distintos que hacen en muchos casos que los segundos sean inoperables en cuanto al reclamo civil que por el atropello cause un particular a otro particular.

Por lo tanto, es incuestionable la necesidad de integrar las categorías de los derecho de la personalidad junto con la concepción que tenemos de derechos fundamentales, rechazando una disparidad entre los mismos¹²¹ ya que ambos constituyen las prerrogativas más elementales de la persona humana en las sociedades civilizadas, puesto que la tutela que resguardan es precisamente los atributos más elementales de la persona, aunado a que en las Cartas internacionales las diferencias entre unos y otros son dudosas, toda vez que en estos textos ambos tipos de derechos han sido elaborados pensando que se tratan de garantías frente a los Estados.¹²²

Así pues, los derechos de la personalidad son conceptos garantes de Derechos Fundamentales que varían y se amoldan al momento histórico no en cuanto a su conceptualización si no en el alcance que estos tienen frente a los individuos, para resolver necesidades concretas en momentos sociales también concretos.

¹¹⁹ Pedro Grimalt Servera, *La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*, IUSTEL, Madrid, 2007 340 pp.

¹²⁰ Carlos Roger Videl, citado por Antonio Orti Vallejo, obra citada p. 26

¹²¹ Vicente Luis Montes Penedés, citado por Antonio Orti Vallejo, obra citada p.28

¹²² Antonio Orti Vallejo, obra citada p. 31

En los Estados Unidos de Norte América, por ejemplo, se contempla un derecho no reconocido expresamente por la Constitución Norteamericana, pero que la Corte Suprema de los Estados Unidos lo funda en la cuarta enmienda de la misma: el llamado *privacy*,¹²³ por lo tanto, los derechos de la personalidad se presentan y perfeccionan sin necesidad que sea modificada la llamada Carta Magna ni los Derechos Fundamentales.

El *right of privacy*, abarca desde la mera tutela del domicilio y en general la esfera inmaterial de la persona en todo lo que se desea tener reservado, hasta la misma propiedad privada.

Además, consagra la intimidad y la imagen en un mismo apartado previendo que la intromisión a alguna de estas dos categorías indudablemente redundará de forma negativa con dicho concepto; así también, contempla la facultad de guardar silencio sobre opiniones y actividades políticas propias o de otros; como el derecho de asociaciones a no comunicar el elenco de su miembros.

En España por ejemplo, el artículo 1.1. De la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, cuenta con un apartado especial que resguarda la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, sin que dicha protección devenga de forma directa de la Constitución Española si no por una ley secundaria que a su vez permite ampliar los alcances a dichos preceptos¹²⁴ que comparten una naturaleza irrenunciable, inalienable e imprescriptible.

Esa amplitud de la Ley respecto a la conceptualización de los Derechos de la Personalidad ha llevado doctrina a plantearse el problema si estamos ante un derecho tricéfalo¹²⁵, es decir ante un mismo derecho con tres manifestaciones distintas; o si, por el contrario, nos encontramos en presencia de tres derechos

¹²³ Traducido al español correspondería al concepto de intimidad, pero entendiéndola esta de una manera mucho más amplia que el mero poder de exclusión del conocimiento de los demás de la esfera personal, que es la idea que todavía hoy está muy extendida entre los doctrinarios latinoamericanos

¹²⁴ Tomás Vidal Marín, *El Derecho al Honor y su protección desde la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000 p. 63

¹²⁵ Jaime Vidal Martínez, *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982*, Madrid, 1984 p. 35.

distintos y si fuese así, si el tratamiento jurídico conjunto que la citada Ley otorga a estos derechos es acertado o no¹²⁶

Una característica especial de los Derechos de la Personalidad (que no aplica para Derechos Fundamentales), es que bajo un expreso consentimiento pueden ser explotados y comercializados; ahora bien, dicho consentimiento no implica la absoluta abdicación de los mismos si no tan solo a un supuesto determinado, saliendo de dicho supuesto, adquieren de nuevo la misma protección legal.

A si por ejemplo, renunciar al derecho a la imagen, sería en este sentido, renunciar al poder de decisión sobre la propia imagen, no el decidir respecto a un uso concreto de la misma;¹²⁷

Además, en los Derechos de la Personalidad, el consentimiento podrá darse de forma tácita siendo innecesario que este obre por escrito, bastando entonces una autorización de forma verbal; sin embargo, y dado el alcance que se le podría dar al consentimiento dando por un titular de un Derecho de la Personalidad, este no puede ser objeto de una interpretación extensiva o amplificadora.¹²⁸

Ahora bien, ni el artículo 18 de la Constitución Española (CE) que consagra los Derechos de la Personalidad ni la Ley Orgánica 1/1982 del 05 de Mayo (L.O) referente a una protección civil del derecho al honor a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, como tampoco el Código Penal, proporcionan alguna definición que sea clara en la conceptualización de estos derechos, por lo tanto, fundamental la interpretación judicial que de un adecuado alcance práctico a dichas prerrogativas.

Es así como cierto sector de la doctrina española justifica la regulación conjunta de los Derechos de la Personalidad, en base a la unión del bien jurídico que tratan

¹²⁶ Tomas Vidal Marín, obra citada p.63

¹²⁷ Amelia Pascual Medrano, *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen, fundamento, contenido titularidad y límites*, Thomson Aranzadi, Navarra 2003 p. 91

¹²⁸ ídem p.p. 95-96

de proteger basándose en la dignidad de la cual goza toda persona, por el simple hecho de serlo.

La base técnica para la especificación de la esfera de la personalidad procede de la filosofía escolástica de la cual surge la idea básica de la concepción cristiana que parte de una primer premisa la cual sustenta que todos los hombres (no solo los libres) son personas y, en segundo lugar, destacando los bienes personales y la naturaleza de las facultades que sobre cada uno de ellos tiene cada hombre.¹²⁹

Así pues, la amplitud a la facultad de desarrollar los llamados Derechos de la Personalidad y adaptarlo también a las necesidades reales de un mundo sujeto a normas jurídicas, nos llevan a aceptar incuestionadamente que las personas Trans, son sujetos de dignidad, y por ese solo hecho tienen las facultades reconocidas inherentes a dicha naturaleza para auto determinarse, es decir, ejercitar los Derechos de la Personalidad en cuanto a decidir el rumbo y destinos de su vida.

Ahora bien, tomando en consideración que aparte de los bienes externos, hay unos bienes que están en la persona, en su mismo cuerpo, dentro de los que se enumeran, entre otros, el honor y la fama, unos y otros pueden ser lesionados y originan, en tal caso, la obligación de reparar,¹³⁰ ya sea por una acción consciente u omisión generadoras ambas de lesiones en dichos derechos.

Al existir lagunas jurídicas que evitan el que los Derechos de la Personalidad sean vulnerados por los principios judiciales aplicados a todos aquellos asuntos no penales agregando el que son omisos los cuerpos legales vigentes en establecer medidas eficaces de protección de dichos datos que son considerados sensibles, podemos percatarnos del estado de vulnerabilidad que se encuentran las personas diagnosticadas con disforia de género que desean adecuar su realidad

¹²⁹ CONCEPCION Rodríguez José Luis, *Honor, intimidad e imagen; un análisis jurisprudencial de la Ley Orgánica 1/1982*, Editorial Boch. Barcelona 1996. p. 16

¹³⁰ Idem

legal a la realidad personal, y la ineficacia de protección a datos sensibles que revelan su identidad biológica, es decir aquella identidad que les fue impuesta desde el nacimiento y que vulnera tanto el derecho a la intimidad como el honor.

Ahora bien, para el derecho a la intimidad, el bien jurídico protegido es una libertad potenciada o superlativa que la persona reclama en el ámbito de lo íntimo, mientras que para el derecho al honor, el bien jurídico protegido no es la libertad sino el patrimonio moral que a una persona le corresponde por el solo hecho de serlo,¹³¹ al igual que mientras el derecho al honor tiene por objeto proteger a la persona frente a los ataques de otros que pretendan humillarla o menospreciarla, el derecho a la intimidad tiene por objeto proteger al sujeto frente a las injerencias de terceros dentro de su esfera íntima, bien sea excluyendo esta del conocimiento ajeno, bien sea mediante el control de las informaciones que le afecten¹³²

De manera similar, se ha afirmado que si bien el derecho a la imagen no es más que una manifestación concreta del derecho a la intimidad, no ocurre lo mismo con el derecho al honor, que no siempre se presenta como aspecto concreto del derecho a la intimidad.¹³³

En ese orden de ideas es importante el señalar que es común que en una misma acción se suponga una violación tanto del derecho al honor como del derecho a la intimidad, ya que muchos de los ataques al honor se llevan a cabo mediante una vulneración de la intimidad teniendo en cuenta el hecho o acción que se imputa forma parte de la esfera íntima del individuo, estando por tanto en presencia de dos derechos próximos pero no coincidentes.¹³⁴

Es así como la intimidad y el honor son realidades intangibles cuya extensión viene determinada en cada sociedad y en cada momento histórico y cuyo núcleo

¹³¹ Jaime Vidal Martínez, obra citada p.23.

¹³² Tomas Vidal Marín, obra citada p. 76

¹³³ Ídem p.65

¹³⁴ Ibídem p.76

esencial en sociedades pluralistas ideológicamente heterogéneas deben determinar los órganos del Poder Judicial.¹³⁵

Una vez que se ha proporcionado una breve introducción de los llamados Derechos de la Personalidad, estudiaremos brevemente cada uno de los mismos, y la necesaria regulación especial en los Juicios de Rectificación de Actas en Personas con Reasignación de Identidad Sexual, para en lo posible, evitar que con actos de carácter administrativo, médico y judiciales, dichos derechos queden al desamparo, causando un daño moral irreparable a los promoventes de dichos Juicios.

INTIMIDAD.

Para entender el concepto de intimidad y por tanto, el alcance de lo que protegerá, afirmamos que se parte de un fuerte contenido emocional compuesto en muchos casos de sentimientos, creencias o modos de conducta personales junto con el hecho de que el campo de lo íntimo esté gobernado en una parte no desdeñable, por las modas y costumbres de la sociedad en la que se desenvuelve el individuo y por tanto, sujetas a cambios considerables, especialmente en nuestro tiempo,¹³⁶ haciendo de este, un concepto social y culturalmente manipulable y por lo tanto sujeto a estados de subjetividad personal en cuanto al reconocimiento del alcance real a dicho derecho.

Sin embargo, en intentos de dar certeza jurídica a un concepto tan amplio, al derecho a la intimidad se le ha definido como aquel derecho que tiene por objeto mantener una vida privada, sin interferencias de privados ni del Estado, con la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas¹³⁷

¹³⁵ Sentencia 171/1990 de 12 de noviembre en el *Caso del accidente de aviación del monte Oís*, en Rafael Saraza Jimena, *Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, Navarra 1995 p.113.

¹³⁶ Ídem p.67.

¹³⁷ María Luisa Balaguer Callejón, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992, p.32

José María Desantes, sostiene que la intimidad es aquella zona espiritual del hombre que él considera inespecífica, distinta a cualquier otra, independientemente de lo que sea¹³⁸ formando parte de la intimidad personal todo lo que lícitamente se puede sustraer al conocimiento de otras personas. Por consiguiente no forma parte de mi intimidad la imagen de mi rostro, aunque si la imagen de mi desnudo; Intimidad son mis deseos, mis apetencias y, en parte, pueden serlo mis necesidades, y hasta la manera de satisfacerlas. La forma exacta de traducción jurídica de intimidad, es por los efectos de la protección entre los demás: los demás no tienen derecho a conocer, ni a violar mi intimidad¹³⁹

Para la doctrina, la intimidad ha superado el enfoque excluyente que otorgaba a este derecho un carácter propietario del mismo, postulando ahora la necesidad de integrar en este derecho, un aspecto positivo relativo al control de su titular de los datos e informaciones concernientes a su propia persona.¹⁴⁰ Así pues, el derecho a la intimidad no consiste solo en reservar una esfera secreta e intangible a los demás, sino en evitar la instrumentalización de una persona, si como de una cosa y objeto se tratase¹⁴¹

Suele coincidirse que la elaboración teórica del derecho a la intimidad, se inicia con el trabajo doctrinal publicado por Samuel D. Warren y Louis D. Brandéis en la *Harvard Law Review*, el 15 de diciembre de 1890 titulado “*The Right to Privacy*” en respuesta a las intromisiones escandalosas de los periódicos de Boston en su vida familiar. Se trata, pues, de una institución que nace como consecuencia de un nuevo fenómeno social: el poder de la prensa y su capacidad de entrometerse y lesionar la vida privada con una intensidad desconocida antes de la difusión generalizada de los periódicos.¹⁴²

¹³⁸ José María Desantes Guanter, *Intimidad e información, derechos excluyentes*. Editorial Nuestro Tiempo, num.213, Pamplona 1972.

¹³⁹ Manuel Iglesias Cubría, *Derecho a la intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970, págs. 21-22

¹⁴⁰ Rivero Hernández – Lacruz Berdejo citado en Antonio Orti Vallejo, obra citada p.60.

¹⁴¹ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 40

¹⁴² Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 131

Sin embargo, a lo largo de la historia a este derecho se le ha abordado desde diversas perspectivas: en la Antigüedad, la democracia ateniense por ejemplo, que tiene como base la participación de todos los ciudadanos en una vida activa y pública, no era importante el seccionamiento entre aquello que correspondiera a una vida pública y el respeto a la vida privada, ya que el ciudadano ateniense no conceptualizaba la descripción de intimidad personal.

En Roma, el hogar doméstico cobra un significado moral; concibiéndose como el lugar de absoluta paz en el cual ningún tercero tenía derecho a intervenir en los asuntos internos del mismo; desde entonces se viene desarrollando el concepto de la inviolabilidad del domicilio; adquiriendo a su vez, desde una perspectiva religiosa, el carácter de sagrado y respetable.

En la Edad Media, algunos autores citan como remoto precedente del derecho a la intimidad una sentencia de 1348. Es en este periodo, que el aislamiento es un privilegio de las más altas esferas de la nobleza o de aquellos que por libre elección o necesidad renuncian a la vivencia comunitaria, tales como los monjes o los bandidos,¹⁴³ en palabras de Fernando Garrido Falla:

La generalización del derecho a la intimidad se halla ligada a las ideológicas burguesas. En el periodo medieval el aislamiento era un privilegio de la nobleza, o de quienes por libre elección, o por necesidad, renunciaban a la vivencia comunitaria. La intimidad se configura como una aspiración de la burguesía de acceder lo que antes había sido un privilegio de unos pocos, lo cual explica el marcado matiz individualista, que se concreta en la reivindicación de unas facultades destinada a salvaguardar un determinado espacio con carácter exclusivo y excluyente.¹⁴⁴

La concepción individualista de este derecho puede reafirmarse durante el siglo XIX. La glorificación del hogar alcanza su punto culminante en la Inglaterra del siglo XIX, siendo el hogar el punto de refugio. Es probablemente el periodo en el

¹⁴³ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 20

¹⁴⁴ Fernando Garrido Falla, *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid 1985 p. 352

que la intimidad, en cuanto derecho, tuvo un mayor desarrollo;¹⁴⁵ sin embargo, fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que la intimidad cuenta con un tratamiento legislativo en Europa al plasmarse en textos positivos tales como la Declaración Universal de los derechos del hombre hecha por la ONU en diciembre de 1948 y la convención europea de los derechos del hombre, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Próximo al honor esta la intimidad personal. Este derecho, hijo de las transformaciones en las relaciones sociales que trajo consigo el paso de una sociedad agraria a una sociedad industrial, aparece en un primer momento como reivindicación de la burguesía, conectado al derecho de propiedad, como la facultad de disponer de una vida privada.¹⁴⁶

La intimidad no debe confundirse con lo “secreto” o con el deber de guardar secretos, pues esto estaría ligado con la confidencialidad, y al ejercicio profesional de guardar secreto en las situaciones y las carreras que así se ocupa; por lo tanto, aun cuando la intimidad pudiera considerarse muy relacionada con el secreto, esta noción debe ser depurada, ya que no es cierto que cuanto menos se sepa sobre nosotros, gocemos de una mayor intimidad, ya que esta no es simplemente la ausencia de información sobre cada uno en la mente de los demás, sino más bien el control que podemos ejercer sobre nuestra propia información personal.¹⁴⁷

La intimidad conceptualizada como un derecho parte de dos supuestos de acción; por un lado, el negativo (que es de exclusión a determinadas informaciones personales concernientes a nuestra propia persona o familia) y otro, el positivo (que recaería en el poder que se tiene de controlar determinadas informaciones de carácter personal y familiar), postulados que plantea el Tribunal Constitucional Español en la sentencia 254/1993, misma que pondera una facultad reconocida constitucionalmente, tal como es la libertad del uso de programas informáticos con

¹⁴⁵ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 21.

¹⁴⁶ *Idem* p.19.

¹⁴⁷ Adoración de Miguel Castaño, *Libertad de información y derecho de intimidad: medios para garantizarla. Incidencia en el ámbito de la estadística*, RFDUC, núm. 12, septiembre 1986, pág. 175

la automatización de los datos frente al ejercicio del derecho a la intimidad; al respecto, dicha sentencia refiere que:

La garantía de la intimidad adopta hoy un contenido positivo en forma de derecho de control sobre datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así también, derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático¹⁴⁸

Es importante resaltar que la aplicación de mecanismos legales que salvaguarden los Derechos de la Personalidad no deben ser tendenciosos a evitar el impulso tecnológico y la automatización de datos en documentos públicos como las sentencias; es decir se deben encontrar mecanismos de adaptación al contexto cultural, económico y tecnológico de las sociedades ya que es donde el derecho a la intimidad encuentra su sentido, puesto que este derecho plantea a la persona en cuanto incardinada en la vida social y (por tanto) necesitada también entonces de un entorno de respeto¹⁴⁹ por lo que la intimidad no debe entenderse como exclusión, si no como excepción; siendo entonces un poder concedido a la persona sobre el conjunto de actividades que forman un círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado¹⁵⁰

Así pues, las definiciones de intimidad que hemos venido desarrollando, comparten en común en que está presente un aspecto negativo, por cuanto que de las mismas se desprende que la intimidad excluye el conocimiento por los demás, de aquellos extremos más personales de la vida del individuo.¹⁵¹ No obstante, dicho derecho también contempla un aspecto positivo, el cual se traduce en la posibilidad del sujeto de controlar las informaciones sobre hechos y datos

¹⁴⁸ Ídem p. 62

¹⁴⁹ José Javier López Jacoiste, *Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil*, en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, vol. IV, Madrid 1988 p. 558 y siguientes, en Tomas Vidal Marín, obra citada p. 75

¹⁵⁰ Manuel Albaladejo García, *Derecho Civil*, tomo I, vol. II Barcelona, 1985 p.65

¹⁵¹ Tomas Vidal Marín, *El Derecho al Honor y su Protección desde la Constitución Española....* p.70

relativos a su propia persona,¹⁵²illegándose a afirmar que el atributo más importante de la misma es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otros, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de estos datos¹⁵³

El reconocimiento de los derechos de la personalidad, y concretamente del derecho a la intimidad, es un fenómeno reciente en la historia del constitucionalismo europeo. La Constitución Española hasta 1978 reconoció a la intimidad como un derecho de la personalidad.

Sin embargo, en la actualidad el derecho a la intimidad se encuentra protegido por diversas disposiciones legales en ámbitos que van desde las relaciones laborales, los datos de salud de las personas, la información recabada en censos y estadísticas, y particularmente, por ser el tema que tratamos, el Registro Civil, desde mucho antes de la regularización y legalización del cambio del sexo con la promulgación de la Ley 3/2007 de 15 de marzo, restringía la publicidad de ciertos datos afectantes a la intimidad que pudieran ser considerados como deshonorosos.

Así, el artículo 51 de la Ley de 8 de junio de 1957 (RCL 1957,777)¹⁵⁴, establece que “no podrán librarse certificación que contenga el dato de una filiación ilegítima o desconocida, sino a las personas a las que directamente afecte, o con autorización del Juez de Primera Instancia, a quienes justifiquen interés especial”. Por su parte, los artículos 21 y 22 del Reglamento del Registro Civil (RCL 1958,

¹⁵² Sin embargo, para que efectivamente se pueda ejercitar dicho derecho, el mismo tiene que estar reconocido como tal. Es así como en el caso de las personas transexuales, transgénero e intersexuales, es menester el proporcionarles mecanismos legales que permitan proteger su intimidad en cuanto a presentarse desde el inicio de una actuación judicial en búsqueda del reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica como una mujer biológica, y/o una mujer transexual/transgénero/intersexual, estableciendo mecanismos que impidan el reconocimiento a su identidad biológica, una vez que haya hecho los trámites legales correspondientes, dicho de paso, bajo un mecanismo legal especial de protección de datos en dichas actuaciones judiciales, que dichos datos, que son de carácter sensible encuentren mecanismos de resguardo.

¹⁵³ De conformidad con la Sentencias del Supremo Tribunal Constitucional Español: 142/93, 143/94, 144/99 y 186/00 entre otras.

¹⁵⁴ Esta ley será vigente hasta el 22 de julio del 2014, sin embargo se cita para hacer referencia de que existen determinados aspectos de la vida personal que ya desde las décadas de los cincuenta, se consideran como parte de la intimidad de las personas y por lo tanto, que gozan de un especial cuerpo legal regulador.

1957) establecen una serie de restricciones a la publicidad de este tipo de datos: los que afectan la filiación, tales como la rectificación del sexo, las causas de nulidad del matrimonio, la separación o divorcio, o de la privación o suspensión de la patria potestad, entre otros; observándose pues, una progresiva preocupación del ordenamiento jurídico por la protección de la intimidad, que contrasta con la escasa regulación en lo relativo a la protección del honor.¹⁵⁵

En opinión de Carmona Salgado¹⁵⁶, el derecho a la intimidad no es solo un *status* negativo frente a los demás, sino también un *status* positivo, de tal forma que en la actualidad la intimidad más que un derecho a no ser molestado (que persiste), es un derecho de participación y control de las informaciones que afectan a la persona y sobre las que el interesado está legitimado para incidir en la forma y contenido de su divulgación.

Xavier O'Callaghan Muñoz, resume cuatro supuestos que se podrían considerar como atentatorios del derecho a la intimidad; estos criterios son asumidos por la doctrina española y son los siguientes:

1. La intrusión o intromisión en la soledad física que cada persona se ha reservado, supuesto que tiene un aspecto material, fisco no ya en el resultado que se obtiene, si no en la forma en que se obtiene determinado dato que atenta contra el Derecho a la Intimidad. En este supuesto, la intrusión consiste, en definitiva, y con carácter general, en la conducta ofensiva y molesta para una persona razonable, el acoso irrazonable en el círculo íntimo de la persona.
2. La divulgación pública de los hechos privados, que es la más típica expresión de la violación, ataque o intromisión en el derecho a la intimidad. En este supuesto se ventila en público hechos pertenecientes a la intimidad de la persona; encontramos al llamado "Derecho al Olvido", es decir, hechos verdaderos que por el paso del tiempo o el cambio de residencia ya

¹⁵⁵ Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 136

¹⁵⁶ Concepción Carmona Salgado, *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid, 1991 p. 210

habían dejado de ser conocidos; su divulgación atenta al derecho a la intimidad.

3. La presentación al público de circunstancias personales bajo una falsa luz o apariencia, conocido en el Derecho norteamericano con la expresión *False light in public eye*. Es el caso de divulgar hechos relativos a una persona con una apariencia deformada o totalmente falsa.
4. Apropiación en beneficio propio, del nombre o imagen de otra persona.¹⁵⁷

Ahora bien, la protección al Derecho a la Intimidad no solo abarca aspectos personalísimos de protección a derechos individuales, si no que abarca aquellos aspectos que rodean a la intimidad del individuo como puede ser su familia o la situación familiar en la cual se encuentra. En efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 197/1991 de 17 de octubre contempla que:

...el derecho a la intimidad se extiende no solo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen...

Finalmente, Tomas Vidal Marín refiere que el Derecho a la Intimidad:

... está integrado por un doble aspecto: un aspecto negativo y otro positivo. El primero consiste en el derecho a excluir del conocimiento de terceros aquellos actos, hechos sentimientos, actitudes, etc. que forman parte de la esfera íntima del individuo. Y esta esfera íntima, reservada de injerencias ajenas, incluirá, entre otros aspectos, los siguientes: las relaciones familiares, las creencias religiosas, las convicciones ideológicas y las relaciones sexuales.

En cambio, en su aspecto positivo, el derecho a la intimidad consiste en la facultad del individuo de controlar aquellos datos referentes al mismo, así como la divulgación de los mismos.

¹⁵⁷ Xavier O'Callaghan Muñoz, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Edersa, Madrid, 1991 pp. 88 y siguientes, en Rafael Saraza Jimena, obra citada pg. 133-134.

Por consiguiente, mientras que el aspecto negativo del derecho hace referencia al derecho a la reserva y al aislamiento, su aspecto positivo se refiere a la capacidad de controlar las informaciones que afecten al sujeto.¹⁵⁸

Se ha pues desarrollado la tesis de que existe una antinomia de los principios entre las libertades tradicionales y los nuevos derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, se ha llegado a sustentar que en la medida que los derechos sociales aumentan disminuyen las libertades.

De ahí surge el problema de la protección del derecho a la intimidad frente al proceso electrónico de información y su almacenamiento en banco de datos¹⁵⁹, tal como sucede al momento en que los expedientes judiciales sufren un proceso de automatización de datos, especialmente cuando dichos datos contienen datos sensibles, tales como los que obran en los procedimientos judiciales por rectificación de acta de nacimiento por concordancia sexogenérica, situación que deja en especial estado de vulnerabilidad a los promoventes, en respecto a la protección a su intimidad personal y familiar.

La interior del hombre y su necesidad de protección frente al interés colectivo debe ser protegido y resguardado por mecanismos legales de exclusión al acceso a determinada información, toda vez que la interioridad del hombre es lo que diferencia a los individuos de una colectividad masificadora; una mole de personas que se sienten amenazadas con todo aquello que le resulte diferente, fuera de su sistema de homogenización.

Así pues, la intimidad debe ser protegida en todas las personas, sin que sea lícito discriminar, en principio a las que gozan de fama pública o actúan en la vida pública. Sin embargo, hay que atender a la esfera que, sus propios actos, mantenga la persona reservada¹⁶⁰. En el caso que nos ocupa, la transexualidad presenta a la persona humana en su necesario interés de salvaguardar su

¹⁵⁸ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 75

¹⁵⁹ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p.23

¹⁶⁰ Ídem p.43

identidad e intimidad; en una facultad que poseemos todos: reinventarnos para ser felices.

HONOR

Podemos definir al honor como la cualidad moral que nos lleva al cumplimiento de nuestros deberes respecto de los otros como de nosotros mismos, siendo también la gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito y a las acciones heroicas. Ya en el derecho antiguo, se conocen disposiciones que castigaban las ofensas físicas y morales a la persona¹⁶¹

Este derecho en cuanto a prerrogativa personalísima, ha sido abordado en estudios profundos por tres corrientes distintas, a saber: la fáctica, la normativa y la mixta.

La concepción fáctica entiende al honor como la estima que la sociedad tiene de una persona o la estima que dicha persona tiene de sí misma. Dicho concepto a su vez, podría ser estudiado desde un punto de vista objetivo tomando en cuenta las siguientes cuestiones: el valor o los valores, esto es el (los) mérito (s) de una persona y la representación que del mérito de esa persona tienen los demás (reputación).

Ahora bien, en el sentido subjetivo, honor significaría la representación que uno mismo tiene de su propio mérito o reputación (conciencia del honor) y la voluntad de afirmar el propio valor o la propia reputación (sentimiento del honor);¹⁶² en efecto, el Acuerdo del Tribunal Constitucional (ATC) 13/1981 de 21 de enero, declara:

Siendo el honor, que garantiza el artículo 18.1 de la Constitución, el derecho que toda persona tiene a la propia estimación y a su buen nombre y reputación, sin

¹⁶¹ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 15.

¹⁶² Tomas Vidal Marín, obra citada p.49

embargo, este sentido subjetivo del concepto requiere una protección jurídica y normativa¹⁶³

Vidal Marín, citando a Salvador Coderch, desarrolla la acepción objetiva que se tiene del concepto honor, equivaliendo este a la buena reputación (bien se haya ganado, bien se haya conseguido aparentar) que tutela la regulación sobre la difamación en las sociedades abiertas, aquellas en las que los hombres y mujeres deciden libremente con base en el conocimiento que tienen de los hechos mientras que bajo una concepción subjetiva, dicho autor afirma que el honor equivale a la propia estima o autoestima.¹⁶⁴

Para la concepción normativa, el honor equivale a la dignidad de la persona y, en consecuencia, se define como el derecho de ser respetado por los demás. Toma como base el concepto dignidad, y por ello entiende a este derecho como un derecho social fruto de las sociedades democráticas, sin el cual es imposible concebir la dignidad inherente a la condición humana misma que es independiente a la capacidad física o psíquica, la fortuna, raza, religión, posición social o de los méritos o deméritos contraídos con los propios actos¹⁶⁵ por lo tanto, debe inspirarse en los valores superiores tales como la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo, sin olvidar los principios de la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás; siendo además una concepción normativa que identifica el contenido de la dignidad humana con el derecho a ser respetado.¹⁶⁶

En este sentido declara la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991 de 11 de noviembre en varios de sus fundamentos tomando el concepto de dignidad de las personas que:

¹⁶³ Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 112

¹⁶⁴ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 50.

¹⁶⁵ José María Rodríguez Devesa, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1994 p.229 en Tomas Vidal Marín, obra citada p.52

¹⁶⁶ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 52

La dignidad como rasgo o categoría de la persona como tal del que deriva y en el que se proyecta el derecho al honor (art 18.1 CE), no admite discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias. El odio y el desprecio a todo un pueblo o una etnia (a cualquier pueblo o cualquier etnia) son incompatibles con el respeto a la dignidad humana que solo se cumple si se atribuye por igual a todo hombre, a toda etnia a todos los pueblos¹⁶⁷

Finalmente, para concepción mixta o factico- normativa, se incorporan elementos de las dos anteriores, es decir tanto la dignidad humana como el contexto social en el cual está inmerso el individuo¹⁶⁸ sin olvidar el valor intrínseco de la persona tanto como su reputación personal y social tomando como base los valores ético – sociales de actuación¹⁶⁹.

La falta de un contenido estable del derecho al honor ha sido una idea resaltada desde el principio de la doctrina jurídica. Ya en el siglo XVIII Cesare de Beccaria afirmaba que la palabra honor es una de aquellas que ha servido de base a dilatados y brillantes razonamientos sin fijarse alguna significación estable y permanente¹⁷⁰

Así pues, el honor es considerado como uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana,¹⁷¹ siendo un concepto pre jurídico,¹⁷² circunstancial y relativo: circunstancial, porque está influido por las circunstancias tanto personales como ambientales en que se desenvuelve¹⁷³ y relativo, porque es un concepto que

¹⁶⁷ Caso Violeta Friedman y el honor del pueblo judío, Vide IV. 13YXV.10, Citado en Rafael Saraza Jimena, obra citada p.111.

¹⁶⁸ Ídem p. 45.

¹⁶⁹ Ídem p. 53.

¹⁷⁰ Cesar de Beccaria, *De los Delitos y De las Penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1968 p. 41 en Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 114.

¹⁷¹ José Castán Tobeñas, *Los Derechos de la Personalidad*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1952 p. 48

¹⁷² Miguel Bajo Fernández, *Protección del Honor y de la Intimidad*, en *Comentarios en la Legislación Penal (Derecho Penal y Constitución)*, tomo I, Madrid, 1982 p.124

¹⁷³ Fernando Herrero Tejedor, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Editorial Colex, Madrid, 1990, p. 72

varía a lo largo del tiempo en función de las ideas que imperan en una sociedad en cada momento.¹⁷⁴

Por lo tanto, la esfera del honor está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga respecto a determinadas pautas de comportamiento; parámetros que permitan al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en función de datos variables según los tiempos y las personas.¹⁷⁵

Se dice que son remotos los precedentes históricos del derecho al honor, cuyos rasgos se hallan en la Ley de las Doce Tablas – *Carmen famosum*- y de su protección. Tras apuntar en el Derecho griego, el de Roma pone a su servicio la *actio iniuriarum*, utilizable contra las ofensas y el desprecio hacia la fama y la dignidad de la persona humana.¹⁷⁶

Este derecho posee un doble carácter (tanto objetivo como subjetivo) que se enriquece a su vez de dos conceptos: honra, definida entre otras acepciones como estima y respeto de la dignidad propia (sentido subjetivo) y buena opinión y fama adquirida por virtud y el mérito (sentido objetivo) y fama, entendida como la opinión que las gentes tiene de una persona respecto de la excelencia de un sujeto en la profesión o arte... pudiendo entonces definirse al honor también como una reputación profesional.¹⁷⁷

Es por ello que el alto Tribunal Español ha destacado esta relatividad del concepto de honor al señalar que el mismo es un concepto “dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento”¹⁷⁸ interesándonos no tanto el estudio del concepto que se tiene del honor si no la determinación de los límites

¹⁷⁴ Tomas Vidal Marín, obra citada p.47

¹⁷⁵ Ídem.

¹⁷⁶ Manuel Gitrama González, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial F. Seix, tomo XI, 1979 p. 321.

¹⁷⁷ Javier Plaza Penades, obra citada p. 32

¹⁷⁸ Tomas Vidal Marín cita la Sentencia del Tribunal Supremo 185/89, caso Peláez contra Ayuntamiento de Priego.

de la protección jurídica a este derecho, prefiriendo delimitar cual es el contenido y solo entonces, generar mecanismos prácticos de protección.

Por lo tanto, si el honor es un bien jurídico de primer orden, habrá de pertenecer al mundo del derecho. En efecto, el honor mismo es un derecho, el derecho al honor. Derecho que emana de la dignidad de la persona humana, por lo cual lo tienen todos los hombres. Es un derecho que se adquiere por el nacimiento y que no se pierde nunca totalmente... constituyéndose en un concepto universal al ser el alma de la sociedad, cuyo cuerpo visible lo componen cuantos individuos la habitan; por lo tanto, la protección al honor es extensiva, por lo general, a las personas jurídicas, y también, entre las individuales, a los menores e incapacitados.¹⁷⁹

Mercedes Alonso Álamo¹⁸⁰ considera al honor como una derivación de la dignidad humana caracterizándolo como un valor que pertenece a todo hombre por el hecho de ser tal. Sin embargo, dicho valor podría verse disminuido por falta de integridad moral o por graves defectos de la personalidad, pero no puede aumentar ni tampoco desaparecer totalmente.

Los ataques que se hacen contra el honor, son ataques que se hacen a la dignidad de la persona que le pone en descrédito ante la sociedad; por lo tanto, se concibe al honor como un valor social cuya protección hace posible la vida de relación social respetuosa.

Así por ejemplo, en Roma se articularon diversos instrumentos jurídicos de tutela del derecho al honor, del que merece destacarse la *actio iniuriarum*¹⁸¹

Durante el siglo XIX, con el triunfo de las revoluciones burguesas, se fue reconociendo el derecho al honor como una garantía o bien personal, garantizado en las Constituciones y Códigos Penales; en consecuencia, quedó inicialmente

¹⁷⁹ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p.29

¹⁸⁰ Mercedes Alonso Álamo, *Protección Penal del honor. Sentido actual y límites Constitucionales*. Anuario de Derecho Penal y CC. Penales, 1983 pp. 140 y ss.

¹⁸¹ Fernando Herrero Tejedor, obra citada pp. 35-36

circunscrito al ámbito del derecho público¹⁸² siendo, por tanto, materia del Derecho Penal que a través de las figuras jurídicas como la calumnia, la injuria y los desacatos hacia exigible su cumplimiento y reconocimiento; sin embargo, no se contemplaba una protección civil para aquel que sufría un atropello en este derecho:

En España, fue vía jurisprudencial que se delimito la protección civil al honor a través de la sentencia del 06 de diciembre de 1912, en la cual contempla que la honra el honor y la fama constituyen bienes sociales de la mayor estima para la persona y que su menoscabo genera la pérdida de la mayor consideración que puede padecer una sociedad civilizada...¹⁸³

El Tribunal Supremo Español reconoce en el honor dos tipos de carácter, a saber: el carácter subjetivo o inmanente y el carácter objetivo o trascendente. El primero viene determinado por la estimación que cada persona tiene de sí mismo, mientras que el segundo de ellos consistirá en la estimativa que los demás hacen de nuestra dignidad¹⁸⁴

Así por ejemplo, el daño moral causado en el honor por quien sufre el efecto de la publica exposición de algún hecho calumnioso en medios masivos de comunicación tales como periódicos de gran circulación¹⁸⁵ que hacen la rectificación imposible, tanto por la imborrable impresión que causa en el ánimo de los lectores, cuanto porque la reproducción de todo suelto injurioso, hecho por la prensa... independientemente de la rectificación que se haga de la información en posteriores publicaciones, así como una disculpa pública, no se exime en el pago

¹⁸² Aurelia María Romero Coloma, *El honor y la libertad de expresión en la Constitución Española*, en Revista Jurídica La Ley, 1994 – 2 p.951 en Javier Plaza Penades, *El Derecho al Honor y la Libertad de Expresión*, Tirant Lo Blanch, “Colección Privado”, Valencia 1996 p. 27

¹⁸³ Ídem p. 28

¹⁸⁴ Ídem p. 33

¹⁸⁵ En nuestros días también podríamos mencionar las redes sociales, así como todas aquellas nuevas tecnologías que permiten la automatización de datos y la trasmisión de los mismos usando el internet, teniendo especial mención aquellos datos que se quedan registrados y resguardados en los servidores que proporcionan el servicio de internet, mismos que muchas veces no se encuentran en el territorio nacional donde se proporciona el servicio web.

de una compensación pecuniaria, siendo esta indiferente pedirla por acción civil o penal.

Sin embargo, aunque una indemnización pecuniaria nunca es suficiente como resarcimiento absoluto de las ofensas tan graves, al fin es la que aproxima más a la estimación de los daños morales directamente causados¹⁸⁶

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1962 afirma que:

... la tutela del honor en vía civil es amplia, debiendo abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona (honor civil, comercial, científico, literario, artístico, profesional etc. ;) y otorgar al ofendido no solo el poder de accionar contra el ofensa para el resarcimiento de daños, si no la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado¹⁸⁷

Ahora bien, el ataque al honor no únicamente afecta al marco interno de la propia persona afectada, sino que incluso afecta a la integridad física, social y mental de la familia, sin olvidar el marco externo del ámbito social y por tanto profesional, en el cual la persona afectada desarrolla su actividad¹⁸⁸

En España, el derecho al honor goza de una triple protección legal, a saber: protección constitucional (artículo 18 de la Constitución Española), protección penal, a través de los tipos legales de la injuria y la calumnia; y la tutela civil, misma que es contemplada en la Ley Orgánica 1/1982 de 05 de mayo de Protección Civil de Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar y a la Propia Imagen¹⁸⁹, siendo entonces un Derecho que cuenta con mecanismos suficientes para ser positivo y vigente.

¹⁸⁶ Javier Plaza Penadés, *obra citada* p. 29

¹⁸⁷ Ídem p. 36

¹⁸⁸ Este criterio lo desarrollan las Sentencias del Tribunal Supremo del 11 de febrero de 1992 y 4 de febrero de 1993.

¹⁸⁹ Publicada en el Boletín Oficial del Estado el 14 de mayo de 1982

El Derecho al Honor cuenta con una amplia normativa que facilitan los mecanismos para una tutela efectiva; en el caso de España este se encuentra contemplado en la Constitución en la Sección Segunda del Título Primero del artículo 18, junto con el derecho a la intimidad personal y familiar, y el derecho a la propia imagen.

En el ámbito internacional, dicho derecho es contemplado en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, ya que el texto establece que: “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio, o su correspondencia, ni ataques a su honra o reputación”. Así también, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales reza en su artículo 10.2 que “la protección de la reputación se configura como un límite a la libertad de expresión”.

Ahora bien, no debemos olvidar que el derecho al honor, al igual que ocurre con el resto de los derechos de la personalidad, tienen su fundamento en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, consagrados en el artículo 10.1 de la Constitución Española como fundamentos del orden político y la paz social; encontrando su límite, como indica el propio precepto, en el respeto a la ley así como a los derechos de los demás; su contenido es lábil y fluido, cambiante dado que depende de las normas, ideas y valores sociales vigente en cada momento.¹⁹⁰

Así pues, el alto Tribunal Español ha reconocido que la dignidad de la persona humana constituye el núcleo irreductible del derecho al honor, lo que en consecuencia, le ha llevado a negar la protección constitucional a las libertades de expresión e información cuando en su ejercicio se utilizan apelativos formalmente injuriosos (insultos);¹⁹¹ por lo tanto entendemos el derecho al honor como aquel derecho derivado de la dignidad de la persona, consistente en el derecho a ser

¹⁹⁰ Ídem p. 34

¹⁹¹ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 59

respetado por los demás¹⁹². De esto dicho, se deduce que el derecho al honor tiene por objeto proteger a la persona frente a las acciones o expresiones que tengan por finalidad humillarla o menospreciarla¹⁹³

Ahora bien, la STC 107/1988 de 08 de junio hace una distinción entre lo que es propiamente el derecho al honor, de significado claramente personalista y la dignidad, prestigio o autoridad de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, que gozan de un nivel de protección más débil que el derecho al honor reconocido como derecho fundamental en la Constitución¹⁹⁴

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha introducido también matizaciones al significado personalista al derecho al honor, concediéndole cierta trascendencia colectiva, ya que de conformidad con la STC 214/1991 de 11 de noviembre, puede considerarse ofendido el derecho al honor por los ataques referidos a un determinado colectivo de personas si los mismos trascienden a sus miembros o componentes, identificables como individuos dentro de la colectividad.¹⁹⁵

Esta Sentencia es sumamente importante porque remarca la necesaria protección que se debe dispensar a los grupos transexuales, transgénero e intersexuales no solo como individuos, sino también como grupo especialmente vulnerado en el respeto y tutela de los Derechos Humanos; al ser fácilmente identificables tanto de forma individual, como por colectivos. El fomentar el odio y la discriminación por parte de algunas personas, no recaería en un transexual, transgénero o intersexual en particular, si no que se estigmatiza a todo miembro que se identifique con dicho grupo.

¹⁹² Ídem p. 63.

¹⁹³ Ídem p. 66.

¹⁹⁴ Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 119

¹⁹⁵ Ídem p.123. la Sentencia continúa diciendo que: ... *“no ha de entenderse (el honor) en sentido tan radical que solo admita la exigencia de lesión del derecho... cuando se trate de ataques dirigidos a persona o personas concretas e identificadas, pues también es posible apreciar lesión del citado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que, aun tratándose de ataques referidos a un determinado colectivo de personas, más o menos amplio, los mismos trascienden a sus miembros o componentes, siempre y cuando estos sean identificables como individuos dentro de la colectividad.*

Así también se plantea si el prestigio u honor profesional puede considerarse incluido en la protección constitucional del derecho al honor. De ser afirmativa la respuesta, las intromisiones en dicho honor profesional quedarían protegidos por los mecanismos previstos en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil al honor; caso contrario, el ofendido tan solo tendría el recurso a la acción del artículo 1902 del Código Civil, en caso de que dicha intromisión en su prestigio profesional le hubiera causado daños materiales o morales, o perjuicios¹⁹⁶

Respecto a la protección a la identidad sexogenérica, creemos que es fundamental el que se brinden mecanismos legales que permitan el resguardo a su prestigio profesional como sujetos cualificados para llevar a cabo cualquier actividad, desde la protección civil del Derecho al Honor.

Esto deviene a si toda vez que, como se ha discutido líneas arriba, los miembros de estos colectivos son identificables en cuanto a grupo y en cuanto a personas; aunado a la cultura popular machista mexicana, las personas trans, se enfrentan a la incomprensión de su naturaleza biológica por parte del entorno cultural que les rodea, e innumerables ocasiones pierden el empleo pese a tener las cualidades, actitudes, valores y profesionalismo para seguir llevando a cabo dicha actividad.

Su incompetencia o falta de pericia laboral no es la razón por la cual pierden el empleo o la posibilidad de escalar en las pirámides laborales, si no el ejercicio al Derecho a la Identidad, por lo que creemos que una protección desde un punto de vista Constitucional (como lo es la protección al Honor) daría mayor celeridad a los procedimientos, y establecería precedentes judiciales que evitaran en un futuro dichas prácticas.

Al ejercitarse por la vía civil, además de hacer un procedimiento más largo, se evidenciaría la situación por la cual se ha perdido el empleo, situación que les deja en estado de vulnerabilidad, en respecto a la protección de los Derechos de la Personalidad, al tener que, una vez más, exponer situaciones íntimas y personales

¹⁹⁶ Rafael Saraza Jimena, obra citada p.124.

generadoras de la pérdida del empleo y causantes de un desprestigio profesional en un nuevo proceso judicial, ahora tendiente a recuperar el empleo que ha sido perdido.

VIDA PRIVADA

En la actualidad es frecuente el observar una oposición entre el derecho de un sujeto al secreto de su vida privada y el derecho de los demás a estar informados de lo que sucede dentro de la sociedad de la que todos forman parte;¹⁹⁷ en efecto, aquello que se piensa es privado al momento de usar cualquier medio de comunicación masiva ahora interconectado podrá convertirse en un dato que pudiese ser del conocimiento público.

Es entonces innegable el que hay situaciones en que la vida privada de un ser humano parece plantear exigencias que chocan con la necesidad de otros de tener una amplia información sobre lo que sucede en la vida social¹⁹⁸ con la siguiente preocupación de la masificación de dicha información que ahogue los valores personales cediendo terreno a los intereses sociales; y por otro lado, el que a razón de proteger una vida privada se cometan delitos y atropellos en contra de la sociedad, que incluso a sabiendas de dicho actuar, el colectivo este imposibilitado de accionar media legal alguna para frenar dichos abusos, llevados a cabo ya sea por un funcionario público o un particular.

Aunado a ello, es frecuente que en las tareas jurídicas de investigación sobre todo en Latinoamérica se carezca de material básico para llevar a cabo la misma, por lo que es común el acudir a las grandes bibliotecas extranjeras que, bien ofrecen información importante y reposada, adecuada a la realidad imperante en dichos países pero alejada de una praxis en el país de origen del investigador. Por lo tanto, es imprescindible el teorizar en esta materia tratando de proporcionar nociones aplicables a problemas sociales de nuestro país.

¹⁹⁷ Eduardo Novoa Monreal, obra citada p.09

¹⁹⁸ Ídem.

Es así que en la doctrina española el concepto de vida privada se considera equivalente e incluso indistinguible del concepto de intimidad personal, salvo por las posibles diferencias interpretativas que pudiesen dar a dichos conceptos tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional Español que en todo caso haría una interpretación del concepto vida privada de conformidad con aquel que desarrolla en su Constitución y que corresponde al concepto intimidad.

Sin embargo, estas diferencias serían mínimas, toda vez que, etimológicamente *intimus*, no es sino el superlativo del término latino *interior*; por lo que lo íntimo vendría a ser el ámbito más interno de la persona.¹⁹⁹

Ahora bien, la Resolución 428 de la Asamblea Parlamentaria de 1970²⁰⁰ desarrolla el contenido del derecho a la intimidad; en dicha resolución el concepto intimidad abarca: “el derecho de vivir la vida de cada uno con un mínimo de interferencia; comprende la vida privada, la familia, la vida en el domicilio, la integridad física y moral, el honor y la reputación, el evitar ser colocado bajo una falsa luz, la no revelación de hechos irrelevantes o embarazosos, la publicación no autorizada de fotografías privadas, así como la protección de la divulgación de información dada o recibida por el individuo de manera confidencial”²⁰¹

Así pues, al derecho a la vida privada se le ha relacionado con el derecho a la vida familiar y por tanto como una medida más al respeto del domicilio y al secreto de la correspondencia; con lo cual bien podría distinguirse de la intimidad en sentido estricto, ya que este término se aplica exclusivamente a las personas físicas; en

¹⁹⁹ Manuel Lezertua, *El Derecho a la Vida Privada y Familiar en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en Juan José López Ortega (Director), *Perfiles de Derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial - Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996 p. 52

²⁰⁰ Dictada en la 21ª Sesión de la Asamblea Parlamentaria, Collected Texts, Council of Europe, Strasbourg, 1979

²⁰¹ Manuel Lezertua, obra citada p. 54

cambio, las personas jurídicas sí que pueden exigir respeto a su vida privada al accionar la inviolabilidad de su domicilio y su correspondencia.²⁰²

La vida privada en sentido estricto se relacionaría con la doctrina de la no – interferencia misma que encuadra a la vida privada como un derecho humano de los llamados de la primera generación, es decir de aquellos que se conceptualizaron como límites a la acción de los poderes públicos; se trata pues de una esfera personalísima, de la persona en soledad, en su interioridad.

Este derecho consta de dos elementos; a saber: primero, de la exclusión de publicidad, entendida en sentido estricto como una inmunidad frente al conocimiento de los demás; inmunidad que abarca el círculo íntimo y la relación social limitada; y segundo, de la voluntariedad de tal estatuto, esto es en los casos en que de forma expresa o tácita se expone voluntariamente al ámbito de lo público, no vulnerándose entonces en estos supuestos dicho derecho; por lo tanto, la base al respeto a este derecho esencialmente se sustenta en el reconocimiento del interés que posee el individuo en ser protegido contra cualquier intrusión en su vida íntima o en cualquier parte de su exigencia que legítimamente desee reservarse para sí.²⁰³

En sentido amplio, el derecho a la vida privada se aparta del concepto de ser dejado solo para que el individuo viva como el prefiera en la ausencia de la publicidad de su actuar; si no que se añade el derecho a mantener relaciones con terceros, especialmente en el terreno afectivo, a fin de desarrollar su propia personalidad²⁰⁴

²⁰² Véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1985, FJ 3º , según la cual la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el área de tutela constitucional, y todas las hipótesis den que la instrumentalización del derecho no aparezcan o no sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo.

²⁰³ Manuel Lezertua, obra citada p. 66

²⁰⁴ *Ibídem* p. 68. Es importante señalar que, como hemos venido exponiendo, el Derecho a la Vida Privada también resguarda a las personas jurídicas; tal como aquellos lugares que sirven de encuentro y esparcimiento para las personas del colectivo LGTTI, y que no pocas veces se han enfrentado a redadas policiales y grupos conservadores de oposición que pretenden el cierre de dichos lugares alegando

Así también, el respeto a la vida privada debe englobar en cierta medida, el derecho del individuo a entablar y desarrollar relaciones con sus semejantes, entre las cuales hay que incluir las relaciones profesionales o comerciales: después de todo es en el trabajo donde la mayoría de las personas tiene muchas oportunidades para estrechar lazos en el mundo exterior.²⁰⁵

Ahora bien, y tomando en consideración que la vida privada se engloba con la vida familiar, de la segunda podemos decir que ésta va más allá de los lazos biológicos; la prueba más adecuada de la existencia de Vida Familiar es la constituida por la existencia previa de una convivencia, de relaciones afectivas, de dependencia financiera y psicológica. El Estado tiene la obligación de respetar dichas relaciones familiares no solo absteniéndose de actividades que atenten contra la misma si no tomando un papel activo que fomente las relaciones familiares entendidas estas bajo aspectos amplios e incluyentes.

PROPIA IMAGEN

La verdadera configuración jurídica sobre el poder estrictamente individual para disponer de la reproducción plástica de la propia fisionomía puede afirmarse que no surge hasta que en 1839 es inventada la fotografía²⁰⁶

Así pues, la imagen de una persona es definida como la representación o reproducción de la figura humana en forma visible y reconocible.²⁰⁷ Sin embargo, la Ley Orgánica 1/1982 vigente en España, pese a no prever definición alguna de dicho concepto, hace referencia al mismo en el artículo 7.5 al protegerla

convicciones morales; al día de hoy se vive una política de criminalización de los comportamientos sexuales diversos (homosexuales, bisexuales, y comportamientos cruzados) en 76 países, incluyendo Rusia, que pese a su cercanía con la Unión Europea, tiene practicas expresamente contrarias al reconocimiento de los Derechos Humanos a dichos colectivos.

²⁰⁵ *Ibidem* p. 69. En ese orden de ideas, nos cuestionamos el papel que juega el Estado para incluir a las personas transexuales, transgénero e intersexuales en el ámbito laboral legalmente remunerado; es decir, partiendo de un contexto cultural que es francamente hostil para dicho colectivo, instamos al Estado Mexicano, y a nuestra Entidad Federativa a establecer políticas de inclusión y penalización a la Transfobia imperante en diversos sectores sociales, como una medida de normalización e inclusión social

²⁰⁶ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 24

²⁰⁷ Manuel Gitrama González, obra citada p. 205

contra “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona; estableciendo este artículo que el Derecho a la Imagen esta resguardado de conformidad con dicha ley, contra tres acciones diversas que pudiesen (o no) estar conexas, a saber: captación y/o reproducción y/o publicación, ya que estos términos tienen significados autónomos.

Así pues, en dicha definición no queda contemplada y por lo tanto, protegida, aquella que conocemos como imagen pública o social de los individuos, sin embargo, la ley en determinados supuestos , ha extendido el objeto que estudiamos a otros elementos identificadores del individuo: el nombre y la voz, que no son propiamente su imagen²⁰⁸.

La concepción más antigua y radical ha considerado a la imagen como una huella de la personalidad, una manifestación de nuestro cuerpo, entendió que así como el individuo tiene un derecho sobre el propio cuerpo, ha de tenerlo también sobre la propia imagen, que es como la sombra de aquel; posteriormente, se ha planteado que la imagen no es protegida por sí misma como pertenencia de la personalidad, si no que esta es protegida en cuanto a que su reproducción o publicidad y difusión cause una ofensa a la personalidad²⁰⁹

Vía judicial se ha ampliado y explicado el contenido y el alcance del Derecho a la Propia Imagen. Así pues el Tribunal Constitucional Español entiende que:

El derecho a la propia imagen reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución garantiza el ámbito de la libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas a una persona. La imagen, la voz y el nombre gozan de esa misma forma, para el TC, de “la más alta protección en

²⁰⁸ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 62

²⁰⁹ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p.24

nuestra Constitución y constituyen un ámbito capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular²¹⁰

Ahora bien, el artículo 18.1 de la Constitución Española resguarda únicamente la protección a la imagen en el sentido estricto de ser una representación gráfica de la figura humana, la voz y el nombre de son cualidades que refieren y distinguen a una persona con lo cual esta puede ejercer la facultad para decidir sobre su utilización, sobre todo cuando tenga fines comerciales, publicitarios o similares; haciendo la acotación que dicho derecho está íntimamente relacionado a la intimidad personal.

El Derecho a la Imagen no debe confundirse con la llamada imagen social, la reputación o la fama ya que estos objetos pertenecen al derecho al honor. Tampoco es la imagen en si misma considerada, la fisionomía, la figura; la imagen, a los efectos de este derecho, es la representación gráfica del aspecto físico de una persona.²¹¹

Es la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español la que principalmente se ha ocupado de este derecho que lo ha definido como la facultad exclusiva del interesado que tiene sobre su imagen a difundirla o publicarla, y a evitar su reproducción²¹²

Tampoco el Derecho a la Imagen debe confundirse con el honor, ya que mientras este último tiene por objeto proteger a su titular frente a las ofensas de terceros que pretendan humillarlo o menospreciarlo, aquel persigue proteger al sujeto frente a la obtención o publicación de su efigie, o bien impidiendo estos actos, bien controlándolos, de tal modo que este es un derecho que existe por sí mismo²¹³ y

²¹⁰ *Ibidem*, la autora hace referencia a la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 117/1994, de 25 de abril, F.3 Recurso Tribunal Constitucional (RTC) 1994, 117.

²¹¹ *Ídem* p. 63

²¹² Rafael Saraza Jimena, obra citada p.149. hace referencia a las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987 (RJ 1987, 2703) 09 de febrero de 1989 (RJ, 1989,822).

²¹³ Tomas Vidal Marín, obra citada p.79

que se acciona cuando se usa la imagen humana sin consentimiento, o de forma distinta a aquel por el cual se había obtenido el mismo.

El Tribunal Supremo Español entiende por imagen aquella figura o representación semejanza o apariencia de una cosa; pero entendiéndole como el equivalente a la representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de reproducción²¹⁴.

El ámbito de protección del derecho a la imagen, según el Tribunal Constitucional Español es la imagen física, la captación o reproducción de sus rasgos o características externas²¹⁵ sosteniendo que se trata de la protección a la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de una persona,²¹⁶ excluyendo del derecho a la propia imagen el llamado derecho a la apariencia física, esto es la facultad del individuo de conformar libremente su aspecto o apariencia.²¹⁷ Por lo que se podría concluir que al menos vía judicial, el derecho a la propia imagen tiene por objeto la representación o reproducción de la figura humana, de a apariencia física del individuo, y no la posibilidad de cada persona de conformar o alterar esta²¹⁸

El derecho a la imagen tiene íntima relación con el derecho a la intimidad tal como lo sostiene la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 170/1980 de 30 de octubre al resolver que:

Los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, garantizados por el artículo 18.1 de la Constitución, forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada. Salvaguardan estos derechos un espacio de intimidad personal y familiar que queda substraído a intromisiones extrañas. Y en este ámbito de intimidad, reviste singular importancia la protección del derecho a la propia imagen frente al creciente desarrollo de los medios y procedimientos de

²¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo Español del 11 de abril de 1987

²¹⁵ ATC 321/1993, de 25 de octubre (RTC 1993,321)

²¹⁶ STC 81/2001, de 26 de marzo, F. 3 (RTC 2001, 81)

²¹⁷ STC 170/1987, de 30 de octubre (RTC 1987, 170)

²¹⁸ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 65

captación, divulgación y difusión de la misma y de datos y circunstancias pertenecientes a la intimidad que garantiza este precepto.²¹⁹

En su aspecto negativo, el derecho a la propia imagen otorga a su titular la facultad de impedir la captación o publicación y difusión de su imagen por terceros que no hayan obtenido de aquel su consentimiento para realizar las mencionadas acciones; en su aspecto positivo, este derecho concede a su titular el poder de controlar la captación o reproducción de su imagen, o lo que es lo mismo, consiste en el derecho de la persona de obtener y difundir su propia imagen en exclusiva²²⁰

Ahora bien, resulta imprescindible que para hacer efectivo el Derecho a la propia imagen, en dichas representaciones pueda reconocerse o identificar a la persona que se trate; esto es así ya que al ser imposible reconocer o identificar a una persona concreta sin necesidad de acudir a procedimientos técnicos o periciales, la imagen de que se trate resulta irrelevante para el derecho. Si la imagen no es reconocible o identificable de la persona, no estamos en realidad, ante su propia imagen, de modo que carecemos de modo específico del derecho²²¹

Así también, para la doctrina española el derecho a la imagen es un derecho ligado inescindiblemente a la propia existencia de la persona y por lo tanto se extingue por el fallecimiento de esta; así los sostiene el STC en la sentencia 231/1988 de 2 de diciembre al pronunciarse en el Caso del torero "Paquirri", quien había sido grabado en video desde el momento de su fatal accidente hasta su agonía y muerte y dicho video había sido comercializado generando el descontento de su viuda quien solicitó el amparo al Tribunal Constitucional argumentando que con la comercialización de dicha cinta, se atentaba contra el derecho a la imagen de su marido. Pues bien, en foja tercera el Tribunal de referencia al sostener que:

²¹⁹ Rafael Saraza Jimena, obra citada p.150

²²⁰ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 77

²²¹ *Ibíd*em p.p. 65 - 66

(El derecho a la imagen del difunto torero)... no puede ser objeto de tutela vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.²²²

Aplicando así la doctrina española, la protección del Derecho a la Imagen de las personas que se han sometido a una reasignación de identidad por padecer disforia de género, habría quienes sugerirían que quedan fuera de la tutela de este derecho, toda vez que cuando se apersonan a juicio para llevar a cabo la rectificación de sus documentos y adquirir legalmente una nueva identidad, físicamente no se presentan si no como los sujetos transexuales que requieren certeza jurídica para la situación real y concreta en la que viven.

Bien se podría decir que los promoventes transexuales no son reconocibles en cuanto a su anterior identidad biológica, puesto que se apersonan con una imagen disorde con la identidad que hasta ese momento ostentan, y por lo tanto quedarían fuera, como se ha mencionado líneas arriba, de la protección al Derecho a la Imagen puesto que la necesaria reconocibilidad de la persona puede ser interpretada de forma más o menos estricta, para ejercitar dicho derecho.

Sin embargo, creemos que en los procedimientos de reconocimiento a una nueva identidad sexogenérica, la protección a la imagen de los promoventes es vital no de cara a la nueva identidad que pretende su reconocimiento, si no a que la imagen del promovente no concuerda ya con la anterior identidad biológica; por lo tanto, debiera presentarse esta información que revela la identidad biológica como información disociada, confidencial y reservada para que sea efectivo el reconocimiento a una nueva identidad sin que se trastoque el Derecho a la Imagen durante el procedimiento judicial, ya que de otra forma, pese a poseer una imagen,

²²² Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 151

se podría reconocer al promovente con su anterior identidad, sobre todos a los que no han tenido gran éxito con los tratamientos de hormonación.²²³

Para el Tribunal Supremo Español, el Derecho a la Propia Imagen es la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad²²⁴

En tal sentido puede aplicarse el criterio que se vierte en la STC 170/1987 que en su foja 4 en respecto al derecho a la imagen considera que el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo²²⁵

Mientras que para el Tribunal Constitucional Español refiere al respecto que:

... el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado. (STC 156/2001, de 2 de julio F. 6)²²⁶

²²³ Refuerza este argumento la STS de 18 de julio de 1998 F. 4 (RJ 1998, 6278), al plantear que de manera esencial e ineludible, que la persona aparezca identificable o reconocible con total claridad en cuanto a los rasgos y características que configuran la integridad de su fisonomía, sino únicamente, en la medida que permita su reconocimiento; así también se pronuncia la STS del 30 de enero de 1998 que establece que la protección al derecho a la imagen puede extenderse a la reproducción visible de la figura humana identificada o identificable, pues cabe extender al concepto otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas su reconocibilidad.

²²⁴ La autora hace referencia a las siguientes Sentencias: de 11 de abril de 1987, F. 1 (RJ 1987, 2703); de 9 de mayo de 1988, F. 3 (RJ 1988, 4049); y de 18 de julio de 1998, F.4 (RJ 1998, 6278).

²²⁵ Rafael Saraza Jimena, obra citada p.152

²²⁶ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 71

Dicho Tribunal sostiene que la finalidad del reconocimiento de este derecho es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a las injerencias externas;²²⁷ por lo que tomando en consideración que el proceso judicial para el reconocimiento a una nueva identidad sexogenérica de los promoventes no está excluido del principio judicial de publicidad de actuaciones, es menester encontrar la vía jurídica que establezca las medidas necesarias para proteger (o no, según la decisión de los actor de la demanda) durante el procedimiento, la imagen que necesariamente se ve afectada al relacionarla con la anterior identidad biológica de los promoventes diagnosticados con Disforia de Género.

Ahora bien, el ordenamiento español también contempla ciertas intromisiones ilegítimas que pudiesen llevar a cabo terceros y que atenten contra el derecho a la imagen. Así pues, la Ley Orgánica 1/1982 establece en su artículo 7.6 que cuanto exista una intromisión ilegítima usándose sin consentimiento, el nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga; o cuando exista una utilización indebida de la imagen, se abre el paso no a una reclamación por enriquecimiento injusto, si no a la generación de una responsabilidad civil, argumento que sostiene y ampliamente desarrolla Pedro Grimalt Servera en su obra²²⁸

En la Sentencia 99/1994 de 11 de abril, el Tribunal Constitucional refuerza la postura del Derecho a la Imagen desde el punto de vista constitucional queda restringido a la esfera de la intimidad, quedando remitida la intromisión ilegítima a este derecho a lo que establezca la legalidad ordinaria, ya sea con efectos indemnizatorios, sancionadores o derechos patrimoniales en caso que sea explotada la imagen con fines comerciales.

²²⁷ Se refiere a la STC 83/2002, de 22 de abril F.4 (RTC 2002, 83)

²²⁸ Pedro Grimalt Servera, *La protección civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*, Editorial IUSTEL, Madrid 2007

Ahora bien, creemos que la exposición de la imagen de una persona con disforia de género, en la cual se revelan datos sensibles dentro de un procedimiento de reconocimiento a una nueva identidad legal, ocasiona un daño moral al promovente de difícil cuantificación, toda vez que no hay parámetros indemnizatorios que revelen el daño moral que se hace a los Derechos de la Personalidad en cuanto a que se le obliga al promovente a legalmente apersonarse y relacionar la imagen que ostenta, con el nombre que ya no usa, y por lo tanto, con el que no se identifica.

En ese orden de ideas, podríamos cuestionar el alcance a la protección de la imagen del promovente con disforia de género que busca precisamente hacer pública una laguna legal o exigir derechos civiles reconocidos a las personas con el sexo biológico contrario al que ostenta, y para ello busca el auxilio de la prensa como una medida de presión²²⁹; obviamente deberá permitir el que el uso de su imagen y nombre sean los que hasta el momento, son los legales y podríamos pensar que dicha información estaría exenta ya de protección a la confidencialidad precisamente porque se ha hecho por el promovente de forma pública y con su consentimiento; sin embargo, no olvidemos que la Ley Orgánica 1/1982 establece la posibilidad de una revocación incondicionada sin perjuicio de una eventual indemnización por daños y perjuicios, del consentimiento previamente otorgado para proceder a una intromisión en el ámbito de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen²³⁰

Es entonces innegable que la propia imagen es hoy un bien patrimonial insertado plenamente en el tráfico jurídico y es también el objeto de un derecho de la personalidad;²³¹ no obstante esta naturaleza bifronte del derecho a la imagen, no deja de ser un bien de la personalidad y por lo tanto es imposible que este quede a plena disposición como un derecho de propiedad por parte del titular.

²²⁹ Tal es el caso documentado de la Sra. Jenny Fernández quien solicitó una pensión por viudez misma que fue documentada por el Diario de Mallorca durante gran parte de la década de los noventa, y que finalmente fue denegada por los Tribunales de Palma.

²³⁰ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 79

²³¹ Ídem p.80

Así también, dicho derecho al tener el carácter de fundamental, salvaguarda una espera personal del individuo que es necesario su reconocimiento en tanto a que se es persona y por lo tanto, un sujeto embestido de dignidad humana; por lo tanto, la captación, reproducción o publicación sin consentimiento de la imagen de una persona, con independencia de su finalidad, constituye una vulneración del derecho fundamental a la propia imagen ya que se está interfiriendo en el ámbito de libre determinación individual amparado por el mismo²³² por lo tanto, obligar el que los promoventes de un juicio de rectificación registral por disforia de género se apersonen con su anterior identidad, que revela su sexo biológico de nacimiento, al no contemplar una medida de protección de dichos datos durante el juicio, se causa un estado de vulneración al Derecho a la Propia Imagen, de imposible reparación.

Así pues, el contenido del derecho fundamental a la propia imagen radica en la facultad de su titular de impedir o consentir la representación o difusión de su propia imagen, por lo que es fundamental el generar mecanismos que permitan durante los juicios de rectificación registral en personas diagnosticadas con disforia de género el proteger su identidad, nombre y sexo biológico, a través por ejemplo de la disociación de datos; procedimiento que desarrollamos en el capítulo tercero del presente trabajo.

Sin embargo, al menos en el ámbito español la ya citada Ley Orgánica 1/1982 en el artículo 2.1 ha establecido que la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen quedan delimitadas por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos mantenga cada persona reservada para sí misma o su familia.

Dicho precepto legal puede ser tan amplio como vago en la protección civil al Derecho a la Imagen; por lo tanto, la cuestión se reserva en la ley en términos que permiten al juzgador la prudente determinación de la esfera de protección en

²³² Ídem p. 81

función de datos variables según los tiempos y las personas²³³ quedando entonces de manifiesto el total desacuerdo de esta medida, toda vez que la protección a la imagen de las personas diagnosticadas con disforia de género tiene mayor relevancia en tanto que dichos datos influirán en un futuro exitoso o una inserción social normalizada.

Es aquí entonces donde nuevamente encontramos un conflicto jurídico en la delimitación al derecho a la propia imagen frente al también reconocido derecho Constitucional a la libertad de expresión e información (art. 20 Constitución Española) o, también al principio de publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120.1); al respecto la misma Constitución establece en el artículo 8.1. Que: “no se reputaran con carácter general, intromisiones ilegítimas las autorizadas o acordadas por autoridad competente de acuerdo con la ley”; así también, establece el artículo 2.2. Que: “no se apreciara la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviera expresamente autorizado por ley”.

En este punto nos manifestamos sumamente en desacuerdo, toda vez que por la naturaleza del juicio de rectificación registral en personas diagnosticadas con disforia de género, es menester buscar mecanismos de protección, no para eximirlos del cumplimiento de principios judiciales sustentados en la Constitución, si no para proteger bienes jurídicos fundamentales, tal sería la protección a la imagen y la libertad para el ejercicio de autodeterminación informativa.

Caso contrario se presenta ante una cuestión de cierta relevancia en cuanto a las intromisiones en los derechos a la intimidad personal y familiar y el derecho a la imagen cuando obra de por medio un consentimiento. Sin embargo, pese a la existencia del mismo, no se trata en estos caso de una renuncia al derecho a la intimidad o a la propia imagen por parte del interesado, dado que de acuerdo con el artículo 1.3 de la referida Ley Orgánica 1/1982 se trata de derechos irrenunciables, si no de la prestación de un consentimiento para la realización de

²³³ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 83

una concreta intromisión en tales derechos que, de no mediar tal consentimiento, podría ser ilegítima.²³⁴

Ahora bien, al remitirnos a los usos sociales para dar cumplimiento a los llamados Derechos de la Personalidad, puede vaciar a estos de coacción legítima y generar desigualdades jurídicas sustentadas en la cultura social. Por lo que es evidente que el grado de indeterminación y flexibilidad de este criterio vuelve a poner en cuestión el principio de seguridad jurídica²³⁵ tanto más, cuando hablamos de proteger derechos de grupos históricamente marginados por la cultura patriarcal.

El atropello al respeto a la propia imagen sin duda alguna repercute al honor de las personas y sobre todo, a la intimidad, cuando quien es afectado es una persona con reasignación de identidad sexogenérica; toda vez que existe una estricta vinculación con la salvaguardia de la intimidad y la dimensión teleológica del derecho a la propia imagen, haciendo que la dimensión constitucional de la imagen sea también contemplada en cuanto a la intimidad personal y se amplié a la intimidad familiar, pues muchas veces la familia también es afectada en cuanto a que la imagen de alguno de sus miembros sea expuesta públicamente, sobre todo cuando lo que se pretende es difundir información de carácter peyorativo o despectivo.

Es por ello importante el empoderar a las personas con dicha reasignación de identidad para que sepan defender dichos derechos ya que, no obstante no hayan reaccionado jurídicamente frente a otras intromisiones ilegítimas, en el ámbito del honor no puede convertirse en un elemento reductor de su contenido a modo de una especie de sanción jurídica *sui generis*. Y de igual modo, el hecho de que una persona habitualmente consienta dichas intromisiones no significa que deba ver recortado este derecho con posterioridad.²³⁶

²³⁴ Rafael Saraza Jimena, obra citada p. 153

²³⁵ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 87

²³⁶ Ídem p. 88

No dudamos pues, que estas intromisiones ilegítimas de terceros generan un *quantum* indemnizatorio del daño moral, mismo que ha de ser valorado atendiendo a las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida. En el caso de los promoventes con reasignación de identidad sexogenérica y la ausencia de medidas que permitan la protección de dicha identidad, a través de mecanismos que permitan diferir dicha información, el daño moral es superior, toda vez que revela la identidad biológica del promovente, y durante todo el procedimiento se le referirán con esta, hasta que se dicte sentencia definitiva.

Es pues innegable el daño moral que sufren los promoventes en los juicios de rectificación de acta por disforia de género, sin embargo, en la práctica, muchas veces, el incierto camino de la indemnización por un lado, no neutraliza de modo efectivo el daño producido y, por el otro, no evita que, con todo, pueda resultar más rentable satisfacer dicha indemnización y re negociar el consentimiento,²³⁷ sobre todo, cuando los promoventes son carentes de recursos económicos que les permitan ejercitar acción civil contra aquellos que ilegítimamente han usado su imagen; este él es el caso de infinidad de personas trans, que no encuentran una mejor forma de vida que vivir sumergida (o)s en la prostitución.

Por lo tanto, el Derecho a la Propia Imagen salvaguarda una reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros derivándose entonces que este derecho adquiere pleno sentido cuando queda enmarcado en la tutela de un ámbito reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, considerando que el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en soslayar la divulgación sin condiciones de su aspecto físico, puesto que constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal²³⁸, supuesto en el cual se colocan los promoventes de los juicios de rectificación de actas de nacimiento para una concordancia sexogenérica.

²³⁷ Amelia Pascual Medrano, obra citada p. 99.

²³⁸ Tomas Vidal Marín, obra citada p.84

Por lo tanto, es menester el generar vías de protección al derecho a la imagen, de los promoventes de dichos juicios como una medida generalizada de proteger en sí a los Derechos de la Personalidad en su totalidad, ya que en la medida en que la libertad de las personas se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al mismo tiempo, el poder de la decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz²³⁹

IDENTIDAD SEXOGENÉRICA

Este Derecho se reconoce de cara al Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Se parte del concepto y el alcance que se le pueda dar a la libertad personal. Así pues, para que la libertad tenga sentido y esté al servicio de cada hombre en la sociedad moderna, debe comprender la totalidad del espectro de su ser y de su actividad psicosomática e intelectual;²⁴⁰ es decir, de nada serviría poseer la posibilidad de acción, cuando no se cuentan con caminos para llevarlo a cabo.

Ahora bien, si la libertad se define exclusivamente por referencias a una relación abstracta del individuo con el Estado, sin tener en cuenta las cualidades personales de cada individuo, la libertad será de poca utilidad práctica. Para que el hombre pueda actuar libremente, tiene que tener la posibilidad de autodefinirse; de autodeterminarse: el derecho a ser sí mismo.²⁴¹

Así pues, uno de los intereses fundamentales protegidos dentro de la esfera del Derecho a la Vida Privada (y que por tanto refuerza el que ahora se le contemple

²³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Español 117/1994 de 25 de abril, en Rafael Saraza Jimena, obra citada p.156.

²⁴⁰ Loucaides, *Personality and privacy under the European Convention on Human Rights*, en *Essays on the developing law of Human Rights*, Martinus Hijhoff, Países Bajos, 1995, citado en Manuel Lezertua, obra citada p.71

²⁴¹ *Ibídem* p. 72

como un derecho aparte, que complementa los llamados Derechos de la Personalidad), es la capacidad del individuo de determinar su identidad.

La función de la ciencia jurídica debiera volcarse en encontrar un camino que sea viable y jurídicamente existente; en esta actividad investigadora con fines prácticos, lo que se pretende es facilitar el camino para decidir o ser lo que quiere ser dentro de los poderes de autodeterminación personal tal como los de decidir el propio nombre, su modo de vestir, su identidad sexual.²⁴²

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no se ha decidido en respecto a si el artículo 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH)²⁴³ confiere un derecho a ser sometido a una operación de cambio de sexo para hacer coincidir la sexualidad aparente con la sexualidad psicológica²⁴⁴, aunque actualmente se reconoce en diversos países europeos una nueva identidad sexual sin necesidad de que exista cambios permanentes en el cuerpo de los promoventes.

Los casos que se tenían conocimiento en Estrasburgo hasta 1996, habían tenido como demandantes a personas que ya se habían realizado operaciones para una concordancia Sexogenérica y que deseaban modificar los datos que figuraban sobre su identidad sexual en registros públicos y documentos oficiales:

... así, en el caso Van Oosterwijk²⁴⁵, la DHCOM declaró la existencia de una violación del derecho a la vida privada por que las autoridades belgas habían

²⁴² Manuel Lezertua, obra citada p.93.

²⁴³ Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar.1. *Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.* 2. *No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

²⁴⁴ *Ibíd*

²⁴⁵ Caso Van Oostterwijk contra Bélgica, sentencia del 6 de noviembre de 1980, Serie A Número 40. Vide Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el fundamento de la demanda Número 7654/76

rechazado el reconocimiento de un elemento esencial de la personalidad del demandante, siendo la consecuencia de tal rechazo el confinar al demandante a una identidad sexual que difícilmente podría considerarse la suya.

En los casos *Rees*²⁴⁶ y *Cossey*²⁴⁷, el TEDH se vio en la necesidad de ponderar el interés de los demandantes de ver modificada la anotación registral acerca de su sexo con la carga que supondría para el Estado la modificación de todo su sistema del registro civil. El TEDH, teniendo en cuenta las escasas consecuencias que se derivaban de la permanencia de la anotación registral al del sexo de los demandantes –en el Reino Unido no existía documento nacional de identidad y el registro se limitaba a reflejar un tracto histórico- concluyó que no se había vulnerado el artículo 8 CEDH-

Diferente fue el la (*sic*) conclusión a la que llegó el TEDH en un caso similar, el caso *B* contra Francia²⁴⁸. El TEDH concluyó en efecto que el rechazo de la modificación de la identidad sexual en el registro y en los documentos de identidad del demandante era constitutivo de una infracción del art. 8 CEDH. El TEDH fundó su conclusión en las consecuencias negativas que se derivaban para el DVP de la demandante de la no rectificación del registro, pues se veía obligada a mostrar continuamente sus documentos de identidad en lo que figuraba un sexo que no coincidía con su apariencia física.²⁴⁹

²⁴⁶ Caso *Rees* contra Reino Unido, sentencia de 17 de octubre de 1986, Serie A. Número 106

²⁴⁷ Caso *Cossey* contra Reino Unido, sentencia de 27 de septiembre de 1990, Serie A. Número 184

²⁴⁸ Caso *B* contra Francia, sentencia de 25 de marzo de 1992, serie A. Número 232-C.

²⁴⁹ Manuel Lezertua, obra citada p.p. 93-94

PROTECCION CIVIL A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Los procesos civiles tendientes a la protección por ejemplo del honor como un Derecho de la Personalidad, lejos de perseguir la penalización en sentido estricto del “vulnerador”... buscan el restablecimiento en el mismo (*derecho vulnerado*) y la declaración, con la oportuna indemnización resarcitoria, de que efectivamente la vulneración del honor ha tenido lugar.²⁵⁰

Sin embargo, estos derechos (como todos) no son ilimitados y a pesar de ser fundamentales, determinados ataques a los mismos podrían estar “justificados” o estarían desasistidos de cierta reprobación; tales serian aquellos supuestos en los cuales existen autorizaciones legales o consta el consentimiento expreso del titular.

Al ser entonces, limitados en su contenido y extensión, también lo son respecto a la protección que se dispensa; ya que las acciones oportunas están sometida a un plazo de caducidad (que no de prescripción) de cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas²⁵¹

Estos juicios se llevan a cabo en la Vía Ordinaria²⁵² de una forma sumaria; su celeridad deriva del objeto sobre el que versa, que no es otro que la tutela de ciertos derechos fundamentales.

El procedimiento se inicia con la interposición de la demanda. Este documento debe cumplir con los extremos formales establecidos en el artículo 399 de la Ley

²⁵⁰ Soraya Callejo Carrión, *El Derecho al Honor, el honor como objeto civil de amparo especial*, Editorial Grupo Difusión, Madrid, 2006 p.32.

²⁵¹ Ídem p. 34. En este punto cuestionamos dicha postura, pues en el caso de los procedimientos de rectificación de acta por concordancia Sexogenérica, se justifica el principio de publicidad de actuaciones judiciales, sin la implementación de procedimiento alguno de disociación de datos, con lo cual, como veremos capítulos adelante, se vulneran los Derechos de la Personalidad de los promoventes de estos juicios, al impedirles el ejercicio al libre derecho de determinación informativa; ya que no se les brinda la posibilidad de resguardar datos de su intimidad en dichos procesos.

²⁵² El Artículo 249.1 2º dice que “se decidirán en el juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía... las que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y las que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación. En estos procesos, será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.”

de Enjuiciamiento Civil (LEC) entre otros: la identificación de las partes (demandado y demandante); la numeración, uno a uno y de forma cronológica en apartados separados, los hechos; posteriormente se deben verter los fundamentos de derecho y, finalmente, la pretensión; misma que deberá estar fundamentada en alguno de los apartados del artículo 18 de la Constitución Española.

Ahora bien, las medidas cautelares que pueden adoptarse en estos procedimientos serán todas aquellas necesarias que pongan fin a la intromisión ilegítima de que se trate, buscando restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de su derechos, así como el buscar impedir nuevas intromisiones posteriores.

Para evitar vicios de incongruencia, la sentencia deberá pronunciarse sobre los siguientes extremos: el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado (se ha producido la vulneración o no, en cualquier caso, así habrá de declararlo); en su caso, las medidas necesarias para su restablecimiento y, si se solicitó indemnización para compensar el daño moral experimentado, su concesión y/o cuantificación.

La fijación de la indemnización corresponderá al Juez de Instancia y esta no deberá ser arbitraria, inadecuada o irracional. En caso que así fuera, esta misma podría ser revisada en vía casacional²⁵³ con carácter excepcional.²⁵⁴

A través de esta acción puede pedirse una simple declaración, una condena, la constitución, modificación o extinción de una situación jurídica, la ejecución o la adopción de medidas cautelares entre otras pretensiones; la doctrina española ha argumentado que en sentido estricto el objeto del proceso es aquello sobre lo que versará este de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás posibles procesos y ese objeto es siempre una pretensión, entendida como la

²⁵³ En segunda instancia.

²⁵⁴ Soraya Callejo Carrión, obra citada p. 41

petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona sobre un bien de la vida²⁵⁵

Ahora bien, respecto a las acciones que tienen por objeto la protección a los Derechos de la Personalidad, puede decirse que tienen una pretensión mixta, pues de un lado, se solicita la declaración del derecho y el reconocimiento de su vulneración (acción declarativa) y de otro, la condena al pago de una indemnización en concepto de daño moral (acción de condena).²⁵⁶

²⁵⁵ Juan Montero Aroca, Juan Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo y Silvia Barona Vilar, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 pp. 115 y 116.

²⁵⁶ Soraya Callejo Carrión, obra citada p. 43

CAPITULO III

La Protección a la Identidad Sexogenérica como un Estado de Excepción a la Publicidad de actuaciones judiciales en el ejercicio efectivo de los Derechos de la Personalidad. El reconocimiento del Derecho a la Identidad Sexogenérica.

INTRODUCCION AL CAPITULO TERCERO

El presente capítulo tratará de desarrollar los diversos procedimientos tanto médicos como legales ante los que se debe enfrentar el paciente diagnosticado con disforia de género para poder acceder a una nueva identidad legal; si bien se cuentan con marcos normativos vigentes que legaliza esta práctica, dichos procedimientos son omisos en pronunciarse en respecto al tratamiento de los datos personales y de salud del promovente, pudiendo quedar esta información sometida al principio general de todos los procedimientos judiciales no penales; por lo que es importante contemplar mecanismos legales que proporcionen certeza jurídica a esta clase de procedimientos en armonía con el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental.²⁵⁷

Así pues, creemos conveniente que estas actuaciones judiciales no se sustraigan de dicho principio de publicidad, pero que específicamente en estos procedimientos en los cuales los Derechos de la Personalidad (Intimidad, Honor,

²⁵⁷ En tal sentido también se pronuncia la Constitución Española ya que por ejemplo el artículo 120 dispone en su apartado I que “las actuaciones judiciales serán públicas, con excepciones que prevean las leyes de procedimiento”; en su apartado 3 sostiene que “Las Sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública; además la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone en su artículo 235 que “los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que no tengan carácter de reservado, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley”; el artículo 266 fracción I establece que “las Sentencias una vez extendidas y firmadas por el Juez o por todos los Magistrados que las hubieran dictado, serán depositadas en la Secretaría del Juzgado o Tribunal y se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas “así mismo, el artículo 279. 2 establece la posibilidad de expedirse copias certificadas o testimonios de las actuaciones judiciales no secretas ni reservadas a las partes interesadas y bajo su responsabilidad, con la sujeción establecida en las diversas leyes.

Imagen, Vida Privada, y Salud)²⁵⁸ se encuentran especialmente vulnerados, se generalicen prácticas como la disociación de datos, siendo esta una medida extraordinaria en virtud de la naturaleza del procedimiento y el bien jurídico que se protege.

Se hace un breve estudio comparado en las legislaciones que contemplan instrumentos legales para acceder al reconocimiento de la identidad Transexual, como un primer momento de reconocimiento legal para el reconocimiento pleno al Derecho a la Identidad Sexogenérica; así mismo se hace una crítica personal a la Sentencia pronunciada por nuestro Máximo Tribunal al Amparo Directo Civil 06/2008 en razón que consideramos, es omisa en reconocer el derecho a la Identidad que antes se menciona como un derecho más a los llamados Derechos de la Personalidad, y con ello abrir legalmente el camino para el reconocimiento a las Identidades Transexuales, Transgénero e Intersexuales.

Así pues, creemos que el pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal en respecto a la eliminación de las notas al margen del acta de nacimiento de la promovente que desea ser mujer, continua sujetando la identidad de los individuos al binomio sexo- genero, excluyendo a todos aquellos que deseen un reconocimiento legal a su identidad Trans, en el ejercicio al Derecho a la Identidad Sexogenérica.

Posteriormente, y de acuerdo a nuestro mecanismo legal de reconocimiento a dicha condición, se aborda el tratamiento médico- quirúrgico al cual se tiene que someter el paciente diagnosticado con disforia de género; este apartado es importante pues, la persona Trans, como cualquier otro paciente genera un Expediente Clínico, que servirá como base para ser prueba plena en un procedimiento legal de reconocimiento a una nueva identidad, documentos que resguardan información considerada como sensible, y que debe estar salvaguardada de un ejercicio indebido al Derecho de la Información.

²⁵⁸ Mismos que constituyen Excepciones Personales al ejercicio del Derecho de la Información, de tal forma que estos Derechos constituyen una barrera discutible deontológica y legal con lo cual le restan a dicha prerrogativa la posibilidad de afirmarse como absoluta.

En este procedimiento medico es innegable la enorme información personal que se resguardara en un documento; así mismo, al ser un tratamiento integral, contempla la participación de diversos profesionales de la salud que tendrán conocimiento de dichos datos, siendo importante mencionar el especial estado de vulneración que queda el paciente diagnosticado con disforia de género toda vez que el procedimiento medico dura aproximadamente 24 meses²⁵⁹, tiempo en el cual el paciente tiene que continuar apersonándose con su anterior identidad, además de seguir proporcionando datos personales a quienes finalmente le diagnostican, sin que exista, sino solo principios deontológicos, en el manejo de dichos datos de salud de un paciente.

Posteriormente se contempla el procedimiento legal para el reconocimiento a una nueva identidad (siguiendo el binomio masculino/femenino) vigente en el Distrito Federal de conformidad con los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en específico los artículos 2, 35, 98 y 135 del primero de los ordenamientos, y el Capítulo IV bis del segundo, que no contemplan mecanismos especiales en la protección a los Derechos de la Personalidad del promovente en esta clase de juicios.

Así mismo, se expone la importancia de la aplicación de la disociación de datos sensibles que permitan una automatización de los expedientes sustrayendo los datos de información que finalmente terminaran como “reservada” al final del procedimiento judicial, con la finalidad de salvaguardar los Derechos de la Personalidad, líneas arriba referidos, desde el comienzo de estas actuaciones prejudiciales como en las actuaciones judiciales.

²⁵⁹ De conformidad con la Ley 3/2007 reguladora de la materia en España, inciso b del artículo cuarto de la ley que se cita, es obligatorio este tiempo

IDENTIDADES NO RECONOCIDAS.

Los transexuales, transgénero e intersexuales, representan identidades que reúnen a grupos específicos con un comportamiento de género que son acordes con su psique su interior o su yo profundo, pero disconformes a un sexo biológico; estado personal que tiene un fuerte impacto social ya que para el individuo que la padece se trata de una situación extrema que representa una merma considerable de sus posibilidades del desarrollo libre de su personalidad, con la consecuente quiebra en el disfrute y respeto de los derechos que le son inherentes en cuanto persona²⁶⁰

Por lo tanto, es menester el papel fundamental que juega el Estado para encontrar los mecanismos no solo para resguardar a estos grupos que no pocas veces se consideran marginados e invisibilizados, sino que, en el ejercicio de su identidad se enfrentan a la incomprensión, muchas veces perdiendo el trabajo²⁶¹, y peor aún, es un grupo que en el simple ejercicio de existir se enfrentan a crímenes fomentados por odio²⁶².

Ahora bien, cuando el legislador de nuestra sociedad – y de otras de nuestro entorno cultural y jurídico más próximo- intenta huir del binomio clásico hombre/mujer, provoca una auténtica fractura en los principios que tradicionalmente venían conformando la estructura del derecho de la persona y de la familia, contruidos esencialmente a partir de aquella concepción tradicional del individuo clasificado como hombre o mujer²⁶³ siendo entonces importante que junto con el reconocimiento de los Derechos Humanos a este colectivo, se

²⁶⁰ Isabel Espín Alba, *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Reus, Madrid 2008 p.10.

²⁶¹ Nota publicada en el sitio web: anodis.com por Redacción Anodis, *Transexualidad y discriminación laboral en México*, fecha de publicación 24 de abril del 2007, última consulta el 01 de octubre del 2013, disponible en: <http://anodis.com/nota/9076.asp>

²⁶² Nota publicada en el sitio web: centroapoyoidentidadtrans.blogspot.com.es por Redacción AG Magazine, *Informe de Transfobia en México y América Latina*, fecha de publicación 17 de mayo del 2009, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en: <http://centroapoyoidentidadestrans.blogspot.com.es/p/informes-transfobia-en-mexico-y-america.html>

²⁶³ Isabel Espín Alba, obra citada p. 11

analicen las medidas jurídicas necesarias para que este reconocimiento sea pleno, factible y sobre todo práctico; de otra manera sólo quedaría en papel como una “buena voluntad” del Estado, siendo finalmente acciones inoperantes.

Así pues, y toda vez que este no es solo un problema del presente, si no que se vislumbra como un problema que se agravará en el futuro si no se aplican medidas legislativas drásticas que coadyuven a eliminar una cultura que justifica la violencia.

Así lo demuestra el estudio realizado en el 2010 por el British Council en 11 países europeos, donde se preguntó a 4.200 estudiantes de 12 a 18 años por los motivos para burlarse de otros compañeros de clase. La razón más nombrada de todas fue la orientación sexual, señalada por un 46% del total, por delante de otros motivos como diferencias en la apariencia física, discapacidad, ropa, color de piel, raza, acento, dinero o religión;²⁶⁴ por tanto, nuestra tarea consiste en elaborar, dentro de este marco constituido, una crítica de las categorías de identidad que generan, naturalizan e inmovilizan las estructuras jurídicas actuales²⁶⁵ mismas que no contemplan políticas públicas específicas para grupos específicamente discriminados.

Un importante sector doctrinal advierte que la protección de la persona transexual no se debe plantear a partir del factor sexo, sino más bien de su identidad sexual comprendida en la esfera de la intimidad²⁶⁶, entendiendo a esta como una facultad autónoma y personal identificada con el derecho de exclusión²⁶⁷ por lo que en este capítulo se desarrollaran los dos procesos que deben seguir las personas que necesitan el reconocimiento de una nueva identidad; por un lado, tenemos al proceso médico- psicológico- psiquiátrico, en

²⁶⁴ José Ignacio Pichardo Galán, *El estigma hacia personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales*, en Elena Gaviria, et al obra citada p. 121.

²⁶⁵ Judith Butler, obra citada p.52

²⁶⁶ Ídem p. 45.

²⁶⁷ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p.42

cuanto a ser el procedimiento de reconocimiento de la condición trans, de forma médica. Y por el otro, el proceso legal, que vendría a ser el reconocimiento jurídico a esta condición, proponiendo un reconocimiento Constitucional al Derecho a la Identidad Sexogenérica, como un Derecho Humano más de los llamados Derechos de la Personalidad.

En ambas actuaciones el interesado está sujeto a presentar datos y desnudarse en su intimidad ante terceros. Por lo tanto, es necesario generar mecanismos legales para que quienes estén en contacto con datos personales, se facilite, por su trabajo, la manipulación, o sean objeto de consulta, no sean sujetos a simples parámetros deontológicos en el manejo de información como podría ser el secreto profesional que lleva implícito ordenamientos éticos de la profesión; ya que las normas deontológicas expresan criterios carentes de obligatoriedad puesto que ni son normas legales ni responden a una convergencia de voluntades de todos los ciudadanos²⁶⁸, por lo que se apuesta las medidas que puedan exigir responsabilidades civiles tanto penales de todo aquel que, por acción u omisión revelen datos considerados sensibles, entre los cuales se encuentra el estado de salud de una persona, dato que como se desarrollara en próximas líneas, revela una condición denominada Disforia de Género, necesaria para el reconocimiento a una nueva Identidad Sexual, esta vez de manera legal.

Ahora bien el fenómeno Trans y la ausencia de un amplio abanico legal que contemple su regulación, representa un problema de orden público en el cual la vida y la muerte de mexicanos está en juego; sin embargo, solo dos de los cuatro candidatos a la Presidencia de la República en el año 2012, contemplaron en sus plataformas políticas el tema de la protección a la

²⁶⁸ Cristina Gil Membrado, *La historia clínica Deberes del responsable del tratamiento y derechos del paciente*, forma parte de la Colección *Derecho de la sociedad de la información*, dirigida por Santiago Cavanillas Múgica. Editorial Comares, Granada, 2010 p.05

diversidad sexual y los derechos reproductivos²⁶⁹; por lo que éste es un tema que falta primero reconocer, para posteriormente regular; entendiendo esta como el procedimiento para que el reconocimiento de dicha identidad sea contemplada a través de una plataforma especial basada en la naturaleza de manejar datos considerados sensibles, en este caso un dato de salud, como parte de la intimidad personal que de no ser protegida daña la propia imagen y el honor de la persona que padece de dicha condición.

Ahora bien, podríamos cuestionar el alcance que puede ejercer una persona al pretender conocer la verdad oficial publicada por el Registro Civil, mismo que al ser un órgano público coadyuva a brindar certeza jurídica, por ejemplo al acto fundamental por el cual la persona genera un reconocimiento social y legal como mexicano, al ser registrado con un nombre y un sexo en un órgano Público, que a su vez genera un documento llamado Acta de Nacimiento, y así proporciona certeza y validez jurídica a un acto; en ese orden de ideas, en el ejercicio de estas facultades de acceso a la información de una persona interesada, podrían entrar en conflicto con el derecho de un hombre/mujer transexual a quien se le ha rectificado la mención registral de su sexo y consiguientemente de su nombre, cuestionando la protegida confidencialidad de su anterior pertenencia sexual como expresión del más amplio derecho a la dignidad, intimidad y libre desarrollo de su personalidad.²⁷⁰El problema que presentamos entonces, radica en que si prevalece la exigencia del conocimiento, se sacrifica el secreto, y si, en cambio, se protege a éste, sufre la transparencia informativa y de la actividad pública y privada²⁷¹

²⁶⁹ Nota publicada en el sitio web Animal Político.com, JVM y EPN, *sin políticas en diversidad sexual: Arena Electoral*, fecha de publicación 25 de mayo del 2012, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en: <http://www.animalpolitico.com/animal-electoral/2012/05/25/jvm-y-epn-sin-politicas-en-diversidad-sexual-arena-electoral/>

²⁷⁰ Javier López-Galiacho Perona, obra citada p.287.

²⁷¹ Guido Alpa, *Privacy e statuto dell'informazione*, en Banche dati telemática e diritti della persona, Cedam, Padova, 1984 p.196

TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA TRANSEXUALIDAD EN DISTINTOS PAISES EUROPEOS.

La Resolución del Parlamento Europeo del 12 de septiembre de 1989, instaba a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea a reconocer el derecho de los transexuales a cambiar de sexo, partiendo del convencimiento de que la dignidad del hombre y la protección de la personalidad humana implican necesariamente el derecho a llevar una vida acorde a su condición sexual.²⁷²

Así pues, la situación legal que representa el accionar de este grupo social en la reivindicación y reconocimiento de los Derechos Humanos, de los cuales son también sujetos de ejercicio, ha tenido diversas respuestas en el ámbito europeo, mismas que han sido sintetizadas por la Comisión Internacional del Estado Civil sobre la Transexualidad en Europa²⁷³ y en la cual, se puede distinguir cuatro posturas en el tratamiento judicial de la transexualidad; a saber:

a. Países que han legislado

1. *Suecia* (1972) la ley de 21 de abril de 1972 fue pionera en Europa. Para modificar un acta de nacimiento en respecto al sexo se exige el que el promovente sea mayor de 18 años, de nacionalidad sueca y comprobar el comportamiento persistente como individuo del sexo que se desea. Como requisito menciona el ser soltero o divorciado y ser incapaz para procrear.
2. *Alemania* (1980) la ley que se ocupa de la transexualidad data del 10 de septiembre del 1980. Incluye dos posibles respuestas al síndrome transexual: *kleine Lösung*, que únicamente contempla el cambio de nombre del transexual, y la *grosse Lösung*, que contempla la rectificación de la mención del sexo en el Registro Civil, y solo se puede acordar previa sentencia del tribunal competente. El interesado (a) debe comprobar: ser

²⁷² Isabel Espín Alba, obra citada p. 36.

²⁷³ CIEC. *Le transexualisme en Europe*. Note de synthèse rédigée par Madame Frédérique Granet et le Secrétariat Général de la CIEC (mise a jour au 20 septembre, 2002), disponible en <http://ciecl.org>

definitivamente incapaz de procrear, llevar cuando menos tres años viviendo con un comportamiento de rol cruzado, y que haya llevado ya alguna intervención quirúrgica para modificar sus caracteres sexuales externos con la finalidad de darle la apariencia del sexo contrario que desea. Contemplaba también el requisito de que el demandante fuera mayor de 25 años, mismo que ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional de ese país²⁷⁴

3. *Italia*. (1982) la Ley 164/82 del 14 de abril establece que la reclamación de la rectificación de la mención registral de sexo se hace ante el órgano judicial competente. Es necesaria una previa autorización judicial para una intervención quirúrgica misma que se proporciona tras comprobarse el diagnóstico de la transexualidad. Así mismo, una vez llevada a cabo la intervención quirúrgica, el tribunal dicta una resolución que otorga legalmente el cambio de sexo.
 4. *Holanda* (1985), tanto un holandés como un extranjero residente en el país durante el transcurso de un año pueden demandar judicialmente la rectificación del sexo con el que figura en el Registro Civil, cumpliendo los siguientes requisitos: incapacidad de procreación, presentación de informe pericial que acredite el síndrome transexual y la realización de una intervención quirúrgica de cambio de sexo.
- b. Países que permiten disposiciones administrativas reglamentarias.
1. *Austria*. El marco de regulación se sustenta en las Circulares del Ministerio del Interior, la primera del 18 de julio de 1983, modificada por otra del 27 de noviembre de 1996. La rectificación del sexo y el nombre puede ser acordada por vía administrativa (sin juicio) siempre que el solicitante pruebe lo siguiente: haber vivido durante un año con el

²⁷⁴ Dolores Moreno – Torres, *Situación legal de la transexualidad en España, perspectivas legislativas y situación legal en países de nuestro entorno*, en Esther Gómez Gil, Isabel Esteva de San Antonio, *Ser Transexual, dirigido al paciente, a su familia, y al entorno sanitario judicial y social*, Barcelona, Editorial Glosa 2006.

comportamiento cruzado de género, intervención quirúrgica para parecerse físicamente a aquel, ser soltero (a), o en su caso divorciado (a).

2. *Eslovaquia*. Hay dos órdenes al respecto: la dictada por el Ministerio del Interior y otra, por el Ministerio de Sanidad. El procedimiento para la rectificación de sexo y nombre es el siguiente: Certificado expedido por una Institución médica que diagnostique el carácter irreversible del síndrome transexual y la realización de la intervención quirúrgica. Con este documento, el interesado acude a las autoridades administrativas locales a solicitar el cambio de nombre y apellido; una vez concedida esta petición, el interesado ahora podrá solicitar la rectificación en cuanto al sexo.

c. Países que precisan vía jurisprudencial.

1. *Francia*. La jurisprudencia francesa no fue en un principio muy proclive a la admisión de demandas de rectificación del sexo por entender que la pérdida por el transexual de los atributos de su sexo de origen no le otorgaba automáticamente aquellos propios del sexo opuesto.²⁷⁵ Sin embargo el Tribunal de Casación el 11 de diciembre de 1992 dicta dos sentencias que han dado un giro importante a la jurisprudencia francesa; así pues se autoriza el cambio de sexo cuando existe el diagnóstico del síndrome transexual de conformidad con un dictamen pericial ordenado por un juez y que el interesado haya sido sometido a una intervención quirúrgica de cambio de sexo. Se debe autorizar la modificación de la mención de sexo en su acta de nacimiento y correlativamente, la del nombre. En la práctica, se da también el caso de que la demanda se limite al cambio de nombre, aunque se funde en la convicción de pertenencia al otro sexo.²⁷⁶

²⁷⁵ Dolores Moreno- Torres , obra citada p 434

²⁷⁶ Ídem.

2. *Bélgica*. Este procedimiento se regula de conformidad con la Ley de 15 de mayo de 1987, y es de carácter administrativo. Los tribunales que conceden el cambio de sexo a fin de otorgar también el cambio de nombre se apoyan en un supuesto error de los padres del interesado en la elección del nombre del mismo.
3. *Grecia*. Su jurisprudencia admite la modificación del sexo y el nombre en las actas de nacimiento del transexual siempre y cuando se haya sometido a una intervención quirúrgica del cambio de sexo indicada por razones terapéuticas (tal sería el caso del intersexual que se ha decidido por uno de los dos géneros).
4. *Portugal*. Al respecto se ha pronunciado el Tribunal de Apelación de Lisboa que el 10 de diciembre de 1991 resolvió favorablemente sobre la pretensión del cambio de nombre y sexo en el asiento de nacimiento del transexual que cumplió con los requisitos de haberse sometido a una cirugía de reasignación sexual, fuera incapaz para procrear y no se encontrara unido por vínculo matrimonial. La rectificación en cuanto al sexo solo se puede hacer mediante vía judicial; se limita la vía administrativa a los supuestos específicos en que el sexo no se hubiera especificado en el asiento de nacimiento.²⁷⁷
5. *Suiza*. Para la rectificación del sexo y nombre del interesado, se deberá presentar informe médico pericial que acredite el síndrome transexual, además de haber sido sometido a operación de reasignación de sexo y su imposibilidad de procrear. Por otro lado, para la rectificación del nombre, se podrá invocar el artículo 30 párrafo 1º del Código Civil suizo con lo que únicamente deberá comprobar que ha vivido durante un periodo de tiempo bajo un comportamiento cruzado; máxime que con la aprobación de la Ley del 1 de julio de 1994, los nombres no deben reflejar claramente la identidad genérica de la persona.

²⁷⁷ Dolores Moreno- Torres, obra citada p. 436

6. *España*. En un principio, se exigía a la mujer transexual el no ostentar los órganos sexuales principales masculinos²⁷⁸ Así lo establecía la jurisprudencia que exigía una plena asunción del sexo femenino. Rafael Morales Delgado ejemplifica esta situación mencionando las sentencias del 2 de julio de 1987 (1987/5054) ,15 de julio de 1988 (RJ1988/5722) ,3 de marzo de 1989 (1989/1993) ,19 de abril de 1991(RJ1991/2725) ,9 de julio de 2001 (AC 2001/1724)²⁷⁹.

Sin embargo con la aprobación y vigencia del cuerpo legal que líneas abajo se cita, consideramos que España es el Estado parte de la Unión Europea que cuenta con la legislación más avanzada en este rubro; todos los cambios correspondientes al cambio de nombre y mención del sexo tanto en el Registro Civil como en cualquier documento de identidad están regulados por la Ley 3/2007 del 15 de marzo, al respecto:

La solicitud de rectificación de sexo se realiza en el Registro Civil del municipio en que se está empadronada la persona y debe incluir el cambio del nombre propio y, si la persona lo desea, la solicitud de traslado total del folio registral lo que supone que se registra en una hoja nueva y se archiva la hoja originaria en la que se indicaba el nombre y sexo a los que se renuncia.²⁸⁰

Se destaca que no es necesario que el promovente se haya sometido a una cirugía de reasignación sexual, contemplándose los siguientes requisitos para promover dicha solicitud de rectificación registral del sexo:

²⁷⁸ Situación que fue criticada por la intromisión que refleja el que el Estado hacia las personas y el derecho a elegir libremente sobre su propio cuerpo.

²⁷⁹ Rafael Morales Delgado, *Aspectos legales de la transexualidad en España*, en Esther Gómez Gil e Isabel Esteve de San Antonio (Coordinadoras), *Ser Transexual, dirigido al paciente, a su familia, y al entorno sanitario judicial y social*, Barcelona, Editorial Glosa, 2006.

²⁸⁰ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña. *La situación de las Personas Transgénero y Transexuales en Euskadi. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco*. Ararteko Herreriaren Defendatzaila, 2009. p.100

| |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1. Tener nacionalidad española |
| 2. Ser mayor de edad |
| 3. Tener capacidad suficiente para realizar dicha solicitud |
| 4. Presentar un informe diagnóstico de disforia de género emitido por un médico/a colegiado/a o psicólogo/a clínico/a colegiado/a |
| 5. Informe de medico/a colegiado/a bajo cuya dirección se hayan realizado los tratamientos médicos para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado que acrediten una duración de los mismos de un mínimo de dos años o, en su defecto, mediante informa de un médico forense especializado. |

Requisitos para solicitar la rectificación registral del sexo

Se podría acotar que en el caso de España, el transexual por economía procesal suele pedir en la misma demanda en que solicita la rectificación de sexo que, además se le asigne un nuevo nombre que este acode con su verdadera identidad sexual, precisando que la técnica habitual de pedir en la demanda feminizar o masculinizar el mismo nombre queda prohibido de conformidad con el artículo 54 de la Ley del Registro Civil, si algún hermano o hermana del solicitante tuviese dicho nombre.²⁸¹

d. Países que permiten vía administrativa no regulada

➤ *Dinamarca, Finlandia y Noruega.* La cuestión de la transexualidad en estos países se solventa por procedimientos puramente administrativos y no espacialmente regulados. En todos ellos se admite de facto la rectificación de la mención de sexo y del nombre en el Registro de nacimiento tras la cirugía de reasignación de sexo²⁸²

➤ *Reino Unido.* El estado civil de las personas se configura desde una perspectiva puramente histórica ya que los hechos o circunstancias que modifican el estado civil de las personas no reflejan al margen del

²⁸¹ Javier López- Galiacho Perona, obra citada p.p. 291-292

²⁸² Dolores Moreno – Torres, obra citada p. 436.

correspondiente asiento, de tal manera que la partida de nacimiento no certifica la identidad actual del sujeto. Además, en su sistema legal, raramente se exige presentar una partida de nacimiento además de que cualquier persona puede cambiar libremente su nombre y hacerse llamar señor o señora²⁸³. Sin embargo, la autora sostiene que dicha nación preparaba una reforma legal para adecuar y sobre todo visibilizar a un colectivo que, por el sistema legal era invisible al no presentar los típicos problemas de reconocimiento a la identidad. Ahora bien, es importante precisar que la *Gender Recognition Bill*, únicamente exige al solicitante del cambio de sexo para poder obtener la correspondiente rectificación del mismo, acreditar que sufre disforia de género, tener más de 18 años y demostrar que al tiempo de la solicitud lleva dos años viviendo de acuerdo con el sexo de rectificación.

En años recientes se han llevado a cabo avances importantes por la vía judicial que ha hecho que las leyes sedan terreno al reconocimiento de la libertad individual.

²⁸³ Ídem p. 437

EL DERECHO A LA IDENTIDAD, Y EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IDENTIDAD SEXOGENERICA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD, Y POR ENDE INFORMACIÓN SENSIBLE.

La identidad es un derecho reconocido en nuestra Carta Magna en el artículo segundo de la misma, ya que el texto legal garantiza el derecho a la identidad de las comunidades indígenas; sin embargo, tras atenta lectura podremos percatarnos que invocando el artículo primero de nuestra Ley Fundamental, junto con el principio Constitucional *Pro Personae*²⁸⁴, bien puede reconocerse ese derecho a todos las personas que se encuentren dentro del país.²⁸⁵

Así pues, en una interpretación *latu sensu* podríamos mencionar que dichos principios constitucionales también contemplan la protección a la Identidad Sexogenérica, entendida esta como la percepción subjetiva respecto a la virilidad o feminidad del individuo, haciendo diferencia en cuanto al concepto de orientación sexual, este entendido como la preferencia sexual ya sea heterosexual u homosexual; ya que sería erróneo pensar que primero debe analizarse la

²⁸⁴ Mónica Pinto define el principio pro persona como "... criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria." Pinto, Mónica. "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos." En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997, pág. 163.

²⁸⁵ Artículo 1o. en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)... queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, **el género**, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Reformado mediante Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)

<identidad> y después la identidad de género por la sencilla razón que las <personas> solo se vuelven inteligibles cuando poseen un género que se ajusta a normas reconocibles de inteligibilidad de género²⁸⁶

Por lo tanto, la identidad se garantiza con la intimidad; por lo que en el ejercicio de nuestra personalidad debemos contar con mecanismos legales que la puedan hacer efectiva en el posicionamiento de ser un Derecho Humano reconocido. Ahora bien, es incuestionable el papel fundamental del Estado en la generación de mecanismos que eviten la intromisión de terceros ya sea por una acción (acción positiva) o una omisión (al tener la obligatoriedad de actuar, no hacerlo)²⁸⁷ que posibilite accionar mecanismos legales que den el carácter a estos derechos de ser positivos y vigentes.

Ahora bien, en el ámbito internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha generado jurisprudencia en virtud de la cual a la identidad sexual la perfilan como una manifestación del derecho a la intimidad personal, una vez que la ausencia de un cambio legal del sexo propicia una serie de situaciones que provocan sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad, como por ejemplo la necesidad de enseñar el pasaporte o DNI²⁸⁸... toda vez que la intimidad corporal forma parte de la intimidad personal, y este es un criterio subjetivo que responde a estimaciones y criterios arraigados en la cultura propia de la comunidad²⁸⁹.

²⁸⁶ Judith Butler, obra citada pp. 70-71

²⁸⁷ Tal es el caso de los integrantes del H. Congreso del Estado de Michoacán en la LXII Legislatura que no han sacado de la “congeladora” una iniciativa de a favor del reconocimiento a la identidad sexo genérica que redundaría en un reconocimiento legal y de mayores oportunidades a la comunidad Trans que vive en dicha Entidad Federativa.

²⁸⁸ Isabel Espín de Alba, obra citada p. 37. Refiere la autora a los momentos de angustia que suelen pasar las personas diagnosticadas con disforia de género al momento de tener que comprobar en público que determinada información resguardada en un papel corresponde a quien efectivamente es. Esa falta de reconocimiento legal que se vea reflejada en la documentación personal, cierra muchas oportunidades para el adecuado desarrollo de la personalidad, al vulnerar derechos como la intimidad, la imagen y la vida privada.

²⁸⁹ STC 37/1989 del 15 de febrero.

Por ello, se hace necesario el crear mecanismos protectores ante la subjetividad en la cual puede caer la interpretación de los Derechos Humanos, de conformidad con la cultura imperante en un momento histórico.

Así pues, se han venido presentado algunos avances en la conceptualización del derecho a la identidad sexual, englobándola en un derecho constitucional más amplio: el derecho a la identidad personal; (derecho que) está integrado a los llamados derechos de la personalidad²⁹⁰, ya que si el enfoque del problema gira hacia el concepto de libre desarrollo de la personalidad, se trata entonces de que cada individuo pueda conformar su propia identidad,²⁹¹ ya que desarrollando libremente su personalidad, el individuo interviene en la sociedad, siendo sus actuaciones y comportamientos en relación con el efectivo cumplimiento de sus deberes jurídicos y, en general, de su deberes ético – sociales, así como en relación con las concepciones sociales imperantes en un momento determinado, objeto de valoración por el resto de los miembros de la comunidad²⁹²

Sin embargo, pese a que existen grupos que necesitan legalizar su condición personal y así eliminar barreras legales que faciliten el ejercicio de los Derechos de la Personalidad de forma plena, la reglamentación binaria de la sexualidad, elimina la multiplicidad subversiva de una sexualidad que trastoca las hegemonías heterosexual, reproductiva y médica jurídica,²⁹³enfrentándose entonces al vacío legal, a la inexistencia jurídica en la praxis aplicada a casos concretos, como lo es

²⁹⁰ Dolores Moreno – Torres refiere a que La identidad sexual guarda estrecha relación con otros derechos constitucionalmente reconocidos como el derecho a la dignidad personal y al libre desarrollo de la personalidad (art.10 de la Constitución Española) el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 C.E.), el derecho a la integridad psicofísica (Art. 15 C.E.), el derecho a la intimidad y propia imagen (art. 18 C.E.) y finalmente el derecho a la protección de la salud (Art. 43 C.E.). Así pues, la autora refiere que cualquier regulación legal de esta materia debe tener siempre presente los derechos constitucionales involucrados a fin de no incluir en ella disposiciones que vulneren o menoscaben otros derechos.

²⁹¹ Isabel Espín de Alba, obra citada p. 38.

²⁹² Tomas Vidal Marín, *El Derecho al Honor y su protección desde la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000 p. 62

²⁹³ Judith Butler, obra citada p.75

la supresión de información sensible en los procesos judiciales de rectificación de documentos por presentarse Disforia de Género.

No obstante, en México se vislumbra una nueva etapa en el reconocimiento y la promoción de los Derechos Humanos; las reformas Constitucionales²⁹⁴ y en

²⁹⁴ Siguiendo el análisis hecho por el Dr. Miguel Carbonell estas son las modificaciones importantes que se hacen a nuestra Carta Magna: La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de “derechos fundamentales”.

2) El artículo primero constitucional, en vez de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

3) En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

4) Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “**pro personae**”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

5) Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

6) Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

7) El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

8) Queda prohibida la discriminación por causa de “preferencias sexuales”. Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por “preferencias”, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

9) Una de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano deberá ser el respeto a los derechos humanos, de acuerdo con lo que a partir de la reforma señala el artículo 3 constitucional.

10) Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y se reconoce de la misma forma el “derecho de refugio” para toda persona por razones de carácter humanitario. Esto amplía la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México hacia las personas que sufren violaciones de derechos en sus países de origen, para quienes deben estar completamente abiertas las puertas el territorio nacional.

11) Se establece, en el artículo 18, que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre las que se debe organizar el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Mediante este nuevo añadido al párrafo primero del artículo 18 constitucional la reforma del 10 de junio de

materia de Amparo²⁹⁵ generan un campo de optimismo en respecto a que en un futuro cercano se puedan reconocer estos Derechos como prerrogativas plenas, incluyendo el multicitado Derecho a la Identidad Sexogenérica.

2011 subraya que en nuestras cárceles se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de tales derechos. La privación de la libertad de la que son objeto las personas que delinquen, no justifica en modo alguno que se violen sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades.

12) Tomando como base lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, se modifica el tristemente célebre artículo 33 constitucional, para efecto de modular la facultad del Presidente de la República para hacer abandonar el territorio nacional a las personas extranjeras. Anteriormente esa facultad se ejercía de forma totalmente arbitraria, sin que se le diera ningún tipo de derecho de ser oído y vencido en juicio a la persona extranjera afectada. Con la reforma ya se señala que se debe respetar la “previa audiencia” y que la expulsión solamente procede en los términos que señale la ley, siempre que se siga el procedimiento que la misma ley establezca. También será una ley la que deberá determinar el lugar y el tiempo que puede durar la detención de un extranjero para efecto de su posible expulsión del territorio nacional.

13) Se adiciona la fracción X del artículo 89 constitucional para efecto de incorporar como principios de la política exterior del Estado mexicano, la cual corresponde desarrollar al Presidente de la República, “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”. Esto implica que los derechos humanos se convierten en un eje rector de la diplomacia mexicana y que no se puede seguir siendo neutral frente a sus violaciones. Si se acreditan violaciones de derechos humanos, México debe sumarse a las condenas internacionales y aplicar las sanciones diplomáticas que correspondan según el ordenamiento jurídico aplicable.

14) Se le quita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad contenida en el artículo 97 constitucional, la cual pasa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Lo cierto es que había sido la propia Suprema Corte la que, con toda razón, había pedido que se le quitara este tipo de facultad, que en rigor no era jurisdiccional y que generaba muchos problemas dentro y fuera de la Corte.

15) Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente (si la recomendación proviene de la CNDH) o bien por la legislatura local (si la recomendación fue expedida por una comisión estatal).

16) Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas en materia laboral. Solamente quedan dos materias en las cuales resultan incompetentes las comisiones de derechos humanos: los asuntos electorales y los jurisdiccionales.

17) Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

18) Se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal.

19) En los artículos transitorios, la reforma prevé la expedición de una serie de leyes que la irán complementando en el nivel legislativo. Así, ordena que se emita en el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor, una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos, una ley sobre asilo; una ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión de derechos; una ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros y nuevas leyes (tanto a nivel federal como local) de las comisiones de derechos humanos. Miguel Carbonell, *La Reforma Constitucional en materia de derechos humanos, principales novedades*, disponible en <http://www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml> fecha de publicación el 06 de septiembre del 2012, última consulta 24 de octubre del 2013.

²⁹⁵ Esta ley fue publicada el 02 de abril del 2013 en el Diario Oficial de la Federación y entro en vigor al día siguiente

AMPARO DIRECTO CIVIL 06/2008 COMO UN PRECEDENTE LEGAL PARA FORMALIZAR Y ALCANZAR RECONOCIMIENTOS A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. PUNTOS A FAVOR Y CRÍTICA DEL MISMO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto al reconocimiento a la identidad sexo genérica ; fruto de esas discusiones tenemos el Amparo Directo Civil 6/2008; documento que servirá para argumentar y disentir en el presente trabajo, y que se centra en la discusión sobre la protección y el reconocimiento a una nueva identidad de una mujer transexual y la negativa de la Primera y Segunda Instancia de eliminar las notas al margen de la nueva acta de nacimiento que le daría el reconocimiento pleno como mujer.

La multicitada sentencia en el apartado de “*Considerandos*”, estudia los conceptos de violación que devinieron de la sentencia de la Primer Instancia, en la cual se argumenta que el no reconocimiento de dicha identidad (sexo genérica), atenta contra el derecho a la salud que tiene el individuo interesado consagrado en el artículo 4 cuarto de nuestra Carta Magna; así mismo, hace una referencia de la diversidad que abarca la sexualidad, como un concepto amplio que engloba tanto al sexo biológico (morfología y fenotipo) sexo hormonal (con sus respectivas características secundarias) el sexo cromosómico o genético; el gonadal y el psicológico.

En siguientes líneas del mismo apartado, se sustenta el deber de tomar como base la dignidad, la salud y el pleno desarrollo de la personalidad para denunciar la inconstitucionalidad del artículo 138 del Código Civil, a fin de que se reconozca jurídicamente el ejercicio pleno de su personalidad sin restricción alguna.

La Sentencia considera pertinente relatar los antecedentes del caso, así pues, resalta que se reconoce que existe una evidente discordancia en el documento de identidad (del quejoso) que refleja un nombre y sexo que no le corresponden a su

realidad social, lo que le genera una serie de problemas para acreditar su personalidad.

También, hace referencia al amparo indirecto, fruto de la impróspera acción que se llevó a cabo en el Tribunal de Alzada, y en el ejercicio de la facultad de atracción que ejerce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para conocer del asunto; por lo que el Tribunal se evocara al estudio de la supuesta inconstitucionalidad del artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal, por estimar el quejoso esencialmente, que la nota marginal de la sentencia ejecutoria que concede la rectificación del nombre y el sexo vulnera sus derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, privacidad, salud y dignidad humana; haciendo también, un recuento de la legislación aplicable al caso concreto, concluyendo que el efecto legal del juicio de rectificación es la anotación marginal en el acta de la sentencia que cause ejecutoria, sea que hubiere concedido o no la rectificación.

Declara como infundados los argumentos en los que se aduce la inconstitucionalidad del artículo 138 del Código Civil para el Distrito Federal, por considerar que su aplicación en el caso concreto viola los principios de igualdad y no discriminación, así como los derechos a la dignidad y a la salud, en atención a que las anotaciones marginales de las actas del Registro Civil revelan la historia de una persona y toda vez que el estado civil es uno de los atributos de la personalidad, que surte efectos *erga omnes*, es necesario que dicho estado se conozca lo cual se consigue, sin duda, a través de la anotación marginal en el acta rectificadora.

Señala también que el defecto al que adolece el artículo impugnado es la omisión en que incurre al no prever, en concreto, el supuesto y consecuencias específicos en tratándose de sujetos transexuales; es decir se omiten las medidas jurídicas que se podrían accionar para resolver dicho problema sin causar una laguna

legal; y en virtud de la existencia de la multicitada laguna, se analizan una serie de conceptos tales como: identidad sexual, intersexualidad, transexualidad entre otros, conceptos que se han desarrollado en el Capítulo Primero del presente trabajo.

Así también, la sentencia hace referencia al papel preponderante que ahora juega la psicología para no desconocer que el ser humano es un animal sexuado que naturalmente nace hombre o mujer, y en algunos casos, intersexual, sin embargo, la sexualidad es un elemento que debe ser analizado en conjunto y totalidad.

En los “*Resolutivos*”, finalmente se autoriza el cambio del nombre del promovente eliminando las notas al margen de sus filiales mismo que le identificaban con el sexo biológico y nombre de su anterior identidad, persiguiendo el fin teleológico de proteger su identidad e intimidad.

Sin embargo, es cuestionable el alcance de dicho acto jurídico (cambiar el nombre y eliminar notas al margen de su acta de nacimiento), que por el simple hecho de llevarse a cabo proporcione una identidad al individuo, pues el individuo es un sujeto que ya poseía una identidad al existir y responder a un nombre.

Posición que se fortalece al momento en que el promovente, siendo tan consciente que posee una identidad, rechaza la misma por considerar que la sociedad se la ha impuesto (al haber nacido con órganos sexuales aparentemente masculinos, le impusieron un rol masculino); y desea una nueva identidad, omitiendo nuestro Máximo Tribunal el averiguar si se parte de un capricho personal, o de un *status quo* único que le ordena su ser; o una genuina rebeldía a ese modelo social impuesto, o si simplemente el promovente no desea ser la persona que hasta el momento se dice que es ella.

Así pues: ¿Eliminar notas al margen de las actas de nacimiento realmente protegen al individuo en su identidad? ¿Por sí solo, dicho acto proporciona una identidad al individuo que lo promueve?

Para el antropólogo Raúl Gutiérrez Sainz el núcleo de la identidad personal:

... lo constituye el ser íntimo que cada uno es; si queremos estudiar al ser humano en cuanto tal, debemos estudiar al núcleo de identidad personal. Ahora bien, el hombre (o la mujer) no posee una identidad, sino que simplemente es; y de esta misma identidad surge todo cuanto somos y poseemos...puede aparecer una dificultad practica... en un momento dado al asumir su verdadero núcleo de identidad (personal) al tener que constatar (o confrontar) algún aspecto que durante años había considerado como lo más íntimo de su ser²⁹⁶

Esta "Identidad" constantemente se sujeta a crisis pues se enfrenta a un hombre (o mujer) que se aferra a roles, a las circunstancias de los valores colectivos impuestos por una sociedad que le rodea, a sus cualidades personales y al sentido de pertenencia a un grupo.

Todo ello conforma la "periferia" que rodea a la persona pero que no forma la identidad o el núcleo del individuo, ya que muchas veces esta identidad se tiene que "alinear" al esquema impuesto y socialmente aceptado puesto que la alineación humana consiste en la proyección que el sujeto realiza con respecto a sí mismo, hasta identificarse con su auto concepto o su autoimagen.²⁹⁷

Sin embargo, y refiriéndonos a la eliminación de las notas al margen de las actas de nacimiento que refieren el cambio de identidad, erróneamente se ha pretendido encontrar la identidad en el nombre de las personas pues aunque el nombre genera un sentido de existencia y de unicidad; cambiar el nombre de un individuo

²⁹⁶ Raúl Gutiérrez Sáenz, *Introducción a la Antropología Filosófica*, 16ª ed., México, Esfinge, 2008 pp.26- 60.

²⁹⁷ Ídem p.36

no le brinda por ese solo hecho, una nueva identidad, ya que se sigue teniendo conciencia de sí mismo como el sujeto que poseía antes otro nombre²⁹⁸.

Por lo que eliminar notas al margen como datos que revelan la identidad del individuo (con la supuesta intención de proteger su identidad) postra la legalidad a intereses personales de un individuo, atentando contra los derechos de la sociedad que exige vivir en un Estado de Derecho, además de continuar sometiendo a la oscuridad a diversos colectivos sociales, que no desean identificarse propiamente con un rol social masculino o femenino.

La importancia que conserva el sexo en el derecho de la persona se vislumbra en la identificación de los individuos. La individualización de la persona física se hace esencialmente a través de la atribución de un nombre, un apellido y del sexo al que pertenece, haciendo de cada ciudadano un ser único²⁹⁹ que ha sido afectado desde nacimiento por el colectivo social que le ha educado a vivir, y sentirse como una persona de determinado sexo, en actividades acordes a su género. Así pues creemos que pese a representar cierto avance, consideramos que la Sentencia multicitada no reconoce las siguientes situaciones:

1. *La Certeza jurídica de los Actos.* Esto es, al eliminar de un documento público (como lo es una Acta de Nacimiento) que se ha llevado a cabo de buena fe y bajo las formalidades de un procedimiento en la que consta la verdad real y material en un momento determinado atenta contra la legalidad y la verdad, ya que el acta de nacimiento:

Es el primer hecho en la vida de las personas que debe ser inscrito en el Registro Civil... tienen obligación de declarar el nacimiento el padre y la madre o cualquiera de ellos, a falta de estos los abuelos paternos y, en su defecto, los maternos dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que

²⁹⁸ Ídem P. 27

²⁹⁹ Isabel Espín Alba, obra citada p.36

ocurrió aquel.... El acta de nacimiento deberá contener el día, la hora y el lugar del nacimiento, el sexo del presentado, nombre y apellido que se le ponga; así mismo la razón de si se ha presentado vivo o muerto.³⁰⁰

2. *La Seguridad Jurídica*, Al desdeñar la certeza jurídica de un acto que ha cumplido con toda una serie de formalidades y que establece precedentes de identificación y existencia de una persona como puede ser la información contenida en el Acta de Nacimiento.
3. *La del Derecho de la Información*, ya que al momento en que se eliminan notas al margen, el colectivo social se enfrenta a una persona con un pasado y con una existencia que se ignora, y en el momento en que se enfrente a un proceso judicial, se presentara una carga extra procesal tanto para el individuo con reasignación sexual como un tercero que participe en el litigio, toda vez que será menester llevar a cabo procesos previos para asegurar que “X” con determinada identidad, ahora es “Y”, lo que repercutirá en un desgaste mayor de recursos económicos tanto como en la celeridad de los procedimientos, porque primero, se deberá demostrar bajo un procedimiento judicial previo de autorización para revelar datos personales del individuo con reasignación sexual, en cuya resolución conste que aquel y este son uno y la misma persona.

Además, consideramos que se atenta contra la Ética misma en el Ejercicio y Deber de Informar, ya que la información, en cuanto a la realidad que afecta a persona, admite y reclama un planteamiento modal desde una perspectiva ética³⁰¹ ya que:

³⁰⁰ Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho Civil Introducción y Personas*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed. México, Oxford, p.240.

³⁰¹ José María Desantes Guanter, *La Información como deber*, Colección de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Austral, 4ª Ed., Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 1993, p 25.

Las dislocaciones morales parten siempre de unas de estas fuentes: ponderar las facultades inferiores por encima de la razón; desconocer el ser, la naturaleza o la realidad de las cosas; no aplicar a ellas el correcto razonamiento; o no cohesionar la conducta con tal comedita aplicación. En definitiva, el acto moralmente malo consiste, por su propia esencia, en apartarse de la realidad del ser de quien lo comete y de la realidad exterior sobre que recae. Es decir, la Verdad.³⁰²

Desde el momento en que se eliminan las Notas al Margen en las cuales constan la anterior identidad, se pretende atentar contra la verdad misma, es decir, la naturaleza misma del sujeto; el sujeto atenta contra su propia naturaleza al negarse la existencia y pretender ser una “nueva persona”; y que si bien es cierto ejercita su libertad para desarrollar su personalidad, al impedírsele al Estado se asiente en documentos públicos un precedente de quien fue esa persona, deja en estado de indefensión a la sociedad misma, porque no se sabe el interés real que persigue el individuo con esa nueva identidad, o el interés que en un futuro pudiese llegar a tener; mencionando que:

La libre elección permite comprobar fácilmente que la libertad, en su significación más rigurosa, no puede estar constreñida por nada exterior al hombre... la libertad usada correctamente obedece a sus inclinaciones naturales más íntimas y, muchas veces sorprendentes, hacia el bien.³⁰³

4. *Al Derecho de la Intimidad misma*, al momento en que, una persona con una nueva identidad, no podrá zafarse del pasado que ha vivido y que ha generado actos jurídicos; pudiéndose exigírsele a esta “nueva” mujer, actos de su pasado “hombre”; con lo cual, en la praxis la eliminación de notas al margen no constituyen una medida real de defensa contra intereses de personas que deseen entablar un juicio, ya que solo entorpece y causa extrañeza a los juzgadores mismos esta situación, además que aplicando el

³⁰² Ídem p 29

³⁰³ Ibídem p 14.

principio de publicidad de los juicios de carácter civil, siendo de carácter público los datos que se ventilen en el mismo. Y en los cuales constara que “x” ahora “y” son uno y la misma persona, del cual se le reclama tal acto, o del cual reclama tal acto a “w”.

Así mismo, y al pretender establecer estados de excepción para la inaplicación del principio de publicidad de dichos procedimientos se atentaría en su caso, incluso contra el orden normativo establecido en nuestra Carta Fundamental al no sustentarse en algunas de las causales de excepciones a dicha publicidad que establece el artículo 16 dieciséis de la misma, a saber: seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas, o para proteger derechos de terceros por tanto se podría atentar incluso contra la Igualdad proclamada en el artículo 4 de nuestra Ley Suprema, al hacer distinción entre personas que deben hacer públicos sus datos personales en juicios, y personas que no los hacen.

En ese sentido también se pronuncia la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares, al no contemplar límites en la publicidad de los procesos judiciales de reasignación de identidad, situación que si contempla en otros supuestos.³⁰⁴

5. *La no protección a un Colectivo Social*, en efecto, el amparo solo protege a la persona interesada que promovió el mismo; sin embargo no contempla a la diversidad de identidades sexuales que pueden tener la misma intención de buscar el reconocimiento por parte del Estado a ampliar el alcance del Derecho a la Identidad Sexual.

Sin embargo se dice que:

³⁰⁴Artículo 4.- Los principios y derechos previstos en esta Ley, tendrán como límite en cuanto a su observancia y ejercicio, la protección de la seguridad nacional, el orden, la seguridad y la salud públicos, así como los derechos de terceros.

La intimidad como derecho implica que una persona tiene la facultad para determinar qué información puede ser conocida por los demás y que ámbitos permanecen en secreto, es decir, ejerce la autodeterminación informativa ante la creciente amenaza de la competencia comercial, la mercadotecnia la publicidad y la actuación del Estado³⁰⁵

Por lo tanto, si bien la Sentencia que se comenta es carente en proporcionar luz al reconocimiento a la diversidad de Identidades sexuales a que nos hemos venido refiriendo al centrarse en un modelo de sometimiento a estándares culturales, a saber el género masculino y femenino fortaleciendo dicho binomio al reconocer al promovente una identidad como “mujer” y no como “mujer transexual”, abre las posibilidades de buscar mecanismos jurídicos que den certeza a un grupo, como se ha mencionado, institucionalmente marginado.

Ahora bien, creemos que una vía legal que legitime y reconozca la Identidad Sexo genérica como una manifestación de la Personalidad, sería aquella que permita el reconocimiento legal al Derecho a la Identidad Sexogenérica, que legitime identidades tales como la Transexual y la Transgenérica que a su vez, sustenten la validez jurídica de documentos que reconozcan a la Mujer Transexual /Transgénero (MT) como al Hombre Transexual/Transgénero (HT), atendiendo sobre todo el sexo psicológico de las personas y buscando mecanismos legales que incidan en la vida social y que eliminen la estigmatización a los cuales son sujetos por cruzar la norma impuesta culturalmente, los también conocidos como disidentes de género³⁰⁶, todo ello con la finalidad de proteger de una forma amplia la intimidad de los individuos. Esto es así ya que el derecho a la intimidad, no solo se puede configurar como un derecho a ser dejado en paz, si no como el poder

³⁰⁵ Héctor Pérez Pintor, *La arquitectura del derecho de la información en México, un acercamiento desde la Constitución*, Serie el Derecho, México, Miguel Ángel Porrúa, Facultad de Estudios de Posgrado en Derecho UMSNH, 2012, P. 84.

³⁰⁶ José Ignacio Pichardo Galán, *El estigma hacia personas lesbianas, gays, bisexuales y transexuales*, en, Elena Gavira, Cristina García- Ael Fernando Molero (Coordinadores) *Investigación- Acción Aportaciones de la Investigación a la reducción del estigma*, UNED, Sanz y Torres, Madrid 2012.

de controlar el uso que otros hagan de las informaciones relativas a un determinado sujeto³⁰⁷

El fin teleológico de esta propuesta de reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica, es la posibilidad que el Estado legitime el ejercicio de la libre expresión a la cual gozamos todos los seres humanos, sin que con ello signifique trastocar la legalidad y seguridad jurídica de los actos mismos, ocultando la información sensible, pero sin menoscabar la verdad legal.

Aunado a ello, el reconocimiento a dichas identidades no significa el que se encasillará a un determinado grupo de personas a identificarse como hombres/mujeres transexuales/transgénero, si no que abriría la posibilidad al ejercicio más puro al derecho a la intimidad, toda vez que esta no consiste únicamente en el ocultamiento o la reserva de aspectos de la vida íntima o privada de las personas, sino en el reconocimiento de un conjunto de facultades que permiten a la persona decidir respecto a su vida y sus relaciones, disponiendo de mecanismos de defensa que aseguren la libertad del individuo y su control sobre la información que se ha revelado respecto a su persona,³⁰⁸ permitiendo el ejercicio a la autodeterminación informativa; consistente según planteamientos de Pablo Lucas Murillo de la Cueva en:

... el control que a cada uno de nosotros nos corresponde sobre la información que nos concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar, de este modo y en último extremo, la propia identidad, nuestra dignidad y libertad. En su formulación como derecho implica necesariamente poderes que permitan a su titular definir los aspectos de su vida que no sean públicos que desea que se conozcan, así como facultades que le aseguren que los datos que de su persona manejan

³⁰⁷ Ettore Giannantonio, *Introduzione all'informatica giuridica*, A Guiffre, Milano 1984 p.217.

³⁰⁸ Ana Isabel Herrán Ortiz, *La violación de la intimidad en la protección de Datos Personales*, IUS FINDER&LEDÓ (Abogados) Dykinson Editorial, Madrid 1998 p. 09

informáticamente terceros son exactos, completos y actuales y que se han obtenido de modo leal y lícito...³⁰⁹

Se trata entonces de una proyección de la libertad de decisión del individuo necesaria para el fomento de su bienestar privado y para el funcionamiento de una comunidad democrática³¹⁰ aunado a que la intimidad actualmente no puede tener un carácter en todo caso excluyente³¹¹, si no que creemos que a través de este Derecho Humano reconocido, se podrían generar mecanismos que incidieran en el reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica, como un derecho más dentro de los llamados Derechos de la Personalidad.

Esta postura se fortalece de conformidad con los postulados planteados por López Jacoiste para el reconocimiento de un nuevo derecho; el autor refiere que puesto que nos encontramos en las circunstancias que aconsejan una implantación por el relieve diferenciado y propio, (las personas diagnosticadas con algún comportamiento cruzado de género, necesitan legislación especial que permita incluso su existencia sin que sean molestados en su persona) socialmente consolidado y apreciado, (un amplio sector de la población nos percatamos de la necesidad de generar mecanismos que igualen oportunidades de desarrollo para las personas trans y su exitosa integración en la vida productiva en nuestras sociedad) siendo entonces estas las bases para el reconocimiento de un nuevo derecho³¹²

³⁰⁹ Pablo Lucas Murillo de la Cueva, *Informática y Protección de Datos Personales (Estudios sobre la Ley Orgánica 5/1992)*, Centro de Estudios Constitucionales, en la serie Cuadernos y Debates, en Segundo Menéndez Pérez, *La LORTAD y los sistemas informáticos de la Oficina Judicial*, Ponencias presentadas durante las Jornadas sobre "Informática Judicial y Protección de Datos Personales, San Sebastián 7 y 8 de octubre 1993 disponibles en *Informática Judicial y Protección de Datos Personales*, Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia (Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco), Victoria – Gasteiz, 1994 p. 176

³¹⁰ Erhard Denninger, *El Derecho a la auto determinación informativa*, en *Problemas actuales de la documentación y la informática jurídica*, Tecnos, Madrid 1978 p.p. 271 -272

³¹¹ Antonio Orti Vallejo, obra citada p.22

³¹² Ídem p. 34

Así pues, el reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica cobra vigencia de cara a la realidad imperante dentro de nuestra sociedad, toda vez que en el legítimo derecho al ejercicio de su personalidad, al transexual le es innegable la facultad de conformar su identidad sexual de acuerdo con sus sentimientos profundos, ya que de otro modo no se protege su integridad, ni se le concede la protección a la salud (que deviene a ser específica por los tratamientos médicos puntuales y también específicos) ni se trata adecuadamente el derecho a la imagen y a la intimidad familiar³¹³ aunado esto a que los derechos de la personalidad son categorías que se encuentran en incesante evolución y que cambia en cuanto a la formulación de los ya existentes³¹⁴ por lo que bien podríamos cuestionar la importancia de la aplicación amplia en el reconocimiento a nuevos derechos de la personalidad, tales como el Derecho a la Identidad Sexogenérica.

Solo a través de un reconocimiento pleno se podría dar el ejercicio libre de la personalidad; así pues, sostener lo contrario, fortalece la postura de que la intimidad tiene personalidad fuera de la persona; sería entonces entendida como una figura jurídica que invadiría la mínima libertad personal, aquella que no puede ser invadida por nadie; el concepto que Locke define como la “libertad negativa”.³¹⁵

Así pues, es necesario el reconocimiento pleno a la libertad de la autodeterminación informativa junto con la libertad general en el actuar, como binomio necesario que garantice el ejercicio pleno del derecho a la Identidad Sexogenérica como un derecho más de los reconocidos Derechos de la Personalidad.

Ahora bien, entre los derechos a la personalidad libre, la identidad y no discriminación, deben ser incluidos para que toda persona se defina por el sexo

³¹³ Isabel Espín Alba, obra citada p. 42

³¹⁴ López Jacoiste, citado por Antonio Orti Vallejo, en obra citada p. 33

³¹⁵ Ana Isabel Herrán Ortiz, obra citada p. 08

masculino o femenino, sin posible indeterminación legal,³¹⁶ por lo tanto, es urgente un reconocimiento legal a la condición transexual, como una medida que proporcione certeza jurídica a un grupo de personas históricamente marginado, en cumplimiento cabal de los principios Constitucionales, a saber: la igualdad de oportunidades y no discriminación.

Reconocer pues la identidad trans, (gracias al reconocimiento al Derecho a la Identidad Sexogenérica como un derecho más a los llamados Derechos de la Personalidad), o en su caso el contemplar el sexo solo como un dato de reconocimiento que la persona hace conscientemente después de definirse por un género, son situaciones que no son desconocidas por ejemplo, para la legislación alemana; como tampoco le es ajeno el reconocimiento a las identidades Transgenérica contempladas en la legislación australiana-,³¹⁷ así también, en nuestro país, las culturas populares y autóctonas como las zapotecas reconocen un tercer sexo que recibe el nombre de *muxe*.³¹⁸

El reconocimiento legal a dicha condición es el primer paso tendiente a aminorar el estado de vulneración en el cual se encuentran las personas diagnosticadas con Disforia de Género, puesto que esta condición legalmente inexistente, fomenta la discriminación a la que se ven sometidos por la falta de reconocimiento legal de su identidad³¹⁹, y puesto que el concepto género es <una relación>, o incluso un conjunto de relaciones, no un atributo individual³²⁰, este reconocimiento no refiere si no a un movimiento de contracultura que inserte el Derecho a la Identidad

³¹⁶ Javier López – Galiacho Perona, obra citada p. 330

³¹⁷ Nota publicada en el sitio web: anodis.com por Redacción Anodis, *Alemania primer país en reconocer un tercer género*, fecha de publicación 31 de octubre del 2013, última consulta el 04 de noviembre del 2013, disponible en: <http://anodis.com/nota/23986.asp>

³¹⁸ Bernardo Loyola, Laura Woldenberg, “*Las Intrépidas buscadoras del Peligro*” reportaje de las festividades de la coronación de la reina de “La Renombrada Vela de las Intrépidas” Juchitán, Oaxaca 2012, disponible en: <http://mx.noticias.yahoo.com/las-intr%C3%A9pidas-buscadoras-de-peligro-191343751.html>. Fecha de publicación 10 de febrero del 2014, última consulta 11 de febrero del 2014

³¹⁹ Leticia Bonifaz Alfonso e Imelda Guevara Olvera, *Reasignación sexo-genérica: el reconocimiento de derechos de identidad*, en *Cuerpos Transexuales y Transgénero, Liberalismo y Justicia Social*, Revista *Debate Feminista*, año 20, volumen 39, Abril del 2009 p.76.

³²⁰ Judith Butler, obra citada p. 59

Sexogenérica, como una facultad plena del ejercicio a los Derechos de la Personalidad.

Ahora bien hay quienes con una intención proteccionista plantean que el género no debiera figurar como un dato en documentos públicos de identidad ya que la evolución del concepto de estado civil ha ido alejando de su esfera de influencia el sexo de la persona³²¹, y el valor que se le puede dar en la actualidad en la conformación de derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad y su reflejo, en el derecho a la identidad sexual.³²² Sin embargo, creemos que es más factible el reconocimiento a las identidades trans, que ajustar todo un sistema para dar cabida a un grupo social.

Así también, si no se reconociera estas expresiones del ejercicio al Derecho de la Personalidad y se omitiera el género de los datos personales y los documentos públicos con la pretendida intención de fomentar sociedades incluyentes con las personas diagnosticadas con Disforia de Género, en palabras de Nieto Piñeroba:

Se restaría ese espacio legal que reconozca diferenciadamente a los/las trans, el dualismo del género y el sistema que los representa continúa imponiéndose y, consiguientemente excluyendo legalmente a las personas transgénicas, cuando gran parte de esas personas (imposible precisar su número) se presentan en la vida real matizando su identidad de género, afirmando que son mujeres u hombres

³²¹ Sin embargo creemos que no se podría calcular los enormes gastos económicos, personales y de tiempo que generaría una la modificación que ataca a ya un costoso sistema de control de población como el mexicano, en el cual se cuenta con una Clave Única de Registro de Población (CURP), misma que agrega el sexo como un dato importante dentro de la misma, con lo que se generaría un gasto innecesario a la Seguridad Social, los Seguros, las Escuelas o las Afores, y todo aquel organismo público o privado que tenga en posesión ese dato, pues lo tendría que modificar para adecuarlo a la nueva normativa y tener así la información confiable y sobre todo, cumpliendo con la reglamentación legal.

³²² Isabel Espín Alba, obra citada p.12. No obstante, la autora en la misma obra, a pagina 46 menciona que: “ si bien el sexo deja de ser un estado civil, sigue siendo determinante en la condición personal de los sujetos, si tenemos en cuenta que la evolución d la introducción de la perspectiva de género en los ordenamientos jurídicos requiere una previa asignación del sexo de la persona, y en una visión más actualizada de su identidad sexual”

transexuales o mujeres u hombres *transgénicos/as*. Aunque legalmente no les queda otra opción que acatar lo que impone el sistema binario de género.³²³

Ahora bien, saltan diversas preguntas en respecto a la validez social que se le brinde a un documento alterado en cuanto a la eliminación de notas al margen, (como lo es el acta de nacimiento) toda vez que si la identidad cobra vida de cara al reconocimiento que brinda la sociedad, si esta no se refiriera una persona con apariencia femenina como una mujer, ¿está violando la identidad?; al ocultar información, esto es con la eliminación de notas al margen de las actas de nacimiento, ¿realmente se protege la intimidad?.

TRATAMIENTO DE DATOS EN ACTUACIONES MÉDICAS Y LEGALES FRUTO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE RECONOCIMIENTO DE NUEVA IDENTIDAD SEXOGENERICA.

Cuando una persona es diagnosticada con “Disforia de Género”, debe contemplar una serie de pasos para poder acceder a un cambio integral que sea acorde con quien psicológicamente es³²⁴. En este proceso se contempla un Protocolo denominado “Reasignación Integral Sexo Genérica”, mismo que establece los pasos a los cuales se tiene que someter el candidato y son los siguientes:

Se inicia con un diagnóstico diferencial multidisciplinario; lo primero es descartar alguna enfermedad psiquiátrica (trastornos de doble personalidad, esquizofrenia, bipolaridad); se sigue con una terapia sexual para que entiendan su situación y puedan en lo sucesivo tomar decisiones acertadas. Posteriormente, se les indica

³²³ José Antonio Nieto Piñeroba, *Transexualidad intersexualidad y dualidad de género*, Barcelona, Edicions Bellaterra 2012 p 17.

³²⁴ Así por ejemplo se somete al “paciente” a diversas pruebas psicológicas y psiquiátricas que revelaran datos del estado de salud de quien las realiza por lo que estos datos psicológicos revelan sin duda información acerca del estado de salud psíquico del aspirante y por lo tanto deben así ser considerados con independencia de la finalidad para la que sean tratados. Gil Membrado, obra citada p.52 así pues la protección no solo recaerá en el diagnostico principal tendiente a demostrar o no Disforia de Género, sino a todos aquellos datos que se reflejan en pruebas psicológicas y que desnudan la intimidad de quien las realiza.

que tienen que adoptar el papel del género deseado y vivirlo las 24 horas del día por lo menos durante dos años.

Si requiere modificar sus caracteres sexuales secundarios, se les aconseja una terapia de sustitución hormonal, así como las cirugías de perfeccionamiento. Si desean deshacerse de sus órganos sexuales internos, se les aconsejan también cirugías como ovariectomía e histerectomía. Finalmente, si desean deshacerse de sus órganos sexuales externos se les sugiere llevar a cabo la CRS (Cirugía de Reasignación Sexual). Adicionalmente, un seguimiento post- operatorio (psicoterapia, terapia de sustitución hormonal, análisis clínicos entre otros).³²⁵

A pesar de estar en contra de abordar la identidad “*Trans*” bajo un enfoque médico, ya que hace de esta condición una situación enfermiza que lleva un tratamiento y que podría, bajo esta perspectiva ser “curable”, es menester referirnos en estos términos ya que de conformidad con los Manuales DSM-IV y CIE-10 es necesario el obtener un informe médico de institución autorizada para comenzar (o continuar en el caso que ya se esté haciendo) con el tratamiento hormonal³²⁶; tratamiento que incidirá de manera progresiva en la feminización/ masculinización de la persona de acuerdo a la identidad reconocida.³²⁷

La Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (SEEN) ha señalado lo siguiente:

Hay diversas teorías sobre el origen de este hecho, pero la más aceptable sostiene que la transexualidad se origina durante la etapa fetal. Una alteración hace que el cerebro se impregne hormonalmente con una sexualidad distinta a la genital. Se consideran transexuales femeninos quienes habiendo nacido hombres se sienten mujeres y transexuales masculinos los que nacidas mujeres se sienten hombres... un transexual no es un travesti. El travestido acepta su biología y no reniega de su

³²⁵ Isabel Saro Cervantes, *Transexualidad Una perspectiva transdisciplinaria*, México, Editorial Alfil 2009, pp. 49- 50

³²⁶ Iratxe Herrero y Carlos Díaz de Argandoña, obra citada p. 89

³²⁷ Referimos al Capítulo Primero de este trabajo para profundizar sobre el tratamiento hormonal y el objetivo terapéutico que se persigue, p.29

propio sexo. El transexual es transgénico³²⁸. Desde la infancia su identidad mental es distinta a su identidad genial. Son mujeres que se sienten atrapadas en cuerpo de hombre, y hombres que se sienten atrapados en cuerpos de mujer.³²⁹

Bajo este pronunciamiento, reforzamos nuestra posición contraria a tomar la presente identidad bajo el enfoque médico principalmente por la carencia de estudios científicos que refieran a una etiología que explique el por qué lo *trans* debe entenderse como una enfermedad; por lo tanto, creemos que se vuelve ilegítima la intromisión que hace un profesional de la salud, ya sea médico general, psiquiatra, o psicólogo en la vida privada de una persona para “determinar” si esta persona es trans, puesto que éste, no es un sujeto facultado para reconocer Derechos Humanos, tal como lo es el derecho a ser, a identificarse y que este derecho sea resguardado por la Intimidad.

En una explicación científica del origen de la transexualidad, el Dr. Louis Gooren ha revelado importantes descubrimientos hechos en experimentos a cerebros de mujeres transexuales que compartían en común el que el núcleo del lecho de la estría terminal, mostraba, en los casos estudiados, todas las características propias de una diferenciación en el sentido femenino.³³⁰

Por lo que podríamos concluir que lo trans tiene un origen fisiológico natural que se presenta desde la formación fetal; situación que el Derecho, como ciencia jurídica encargada de regular la conducta social dentro de una sociedad, debe regular.

³²⁸ Existe desde nuestra perspectiva una confusión de términos por parte del cuerpo médico que hace estas declaraciones, para ello se puede consultar el capítulo primero de esta tesis donde hemos acudido a la sexología para diferenciar conceptos como: travesti, transgénero, transexual e intersexual.

³²⁹ Isabel Espín de Alba, obra citada p.20. Refiere a esta definición a <http://www.seenweb.org/index.php?pagina=transexualidad>.

³³⁰ Referimos al Capítulo Primero del presente trabajo, p. 23

Ahora bien, el dictamen médico-psicológico- psiquiátrico, es la prueba plena que se presenta en los procesos judiciales para el reconocimiento legal de una nueva identidad; en efecto, el Juez actuando de buena fe confía en los informes periciales, sustentando estos la base sobre la cual pronuncia una Sentencia; sin olvidar que este es el procedimiento que siguen aquellos países (entre los que se encuentra México) que llevan a cabo el reconocimiento de una nueva identidad sexo genérica a través de la vía judicial.

Por lo tanto, es indiscutible el papel que juegan los responsables de la salud que atienden y diagnostican a pacientes con disforia de género, antes de su conversión sexual, en el desarrollo de su nueva personalidad (tratamiento de seguimiento psicológico de adaptación), y en la búsqueda continua de los efectos visibles permanentes (hormonación de por vida), todos estos tratamientos basados en criterios de un Diagnóstico Diferencial³³¹

³³¹ Este diagnóstico ha levantado serias críticas por parte de los Colectivos que Luchan a favor de los Derechos de las Personas Trans ya que algunos consideran que no puede estar supeditada la libertad de decidir sobre tu propio cuerpo a la voluntad de los médicos. Sin embargo, es muy importante este proceso toda vez que pese a contar con bastantes “barreras” que impiden por ejemplo un tratamiento indiscriminado de hormonación y cirugías de reasignación sexual, mismas que proporcionan ciertas garantías en el resultado de la satisfacción personal, hay quienes finalmente se han percatado que el cambio de sexo no es realmente lo que esperaban, viviendo posteriormente a la operación, momentos de angustia extrema, depresión o arrepentimiento hasta llegar al suicidio. Al respecto, la prensa electrónica ha documentado lo siguiente: *Ayudan a morir a un transexual con “angustia extrema” en Bélgica*, nota publicada el 02 de octubre del 2013, última consulta el 25 de octubre del 2013 disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/10/131002_ultnot_suicidio_asistido_transexual_belgica_vp.shtml

MANEJO DE DATOS DEL PACIENTE DIAGNOSTICADO CON DISFORIA DE GÉNERO Y LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN LA ELABORACION DEL DICTAMEN PERICIAL COMO UN PRE PROCESO AL PROCESO JUDICIAL DE RECONOCIMIENTO LEGAL A UNA NUEVA IDENTIDAD SEXOGENERICA.

Siguiendo la costumbre judicial a razón que se toma a la condición trans como una situación que primero debe ser “diagnosticada” medicamente para posteriormente regularizarse y tener cabida legal, los profesionales de la salud que están en contacto de forma directa o indirecta con los pacientes diagnosticados con “Disforia de Género”, se hacen conocedores de datos considerados como sensibles³³²; mismos que se asocian a la intimidad de la persona por ejemplo, con la posibilidad de allegarse de datos que reflejen una condición de salud; además de ser este un requisito previo para poder acceder al cambio del sexo y nombre legalmente³³³

³³² Cristina Gil Membrado señala que son difusas las fronteras entre datos meramente identificativos en abstracto, y aquellos que son considerados como datos sensibles en un determinado contexto. Mencionando a que por ejemplo el año de nacimiento no es un dato, en sí mismo considerado, desde lo que podemos calificar como sensible, el pronóstico y el tratamiento de muchas dolencias dependerá de la edad del enfermo. Así por ejemplo, una Afore podrá negar el asegurar a un trabajador cuando por la fecha de nacimiento se sabe que ha cumplido más de 50 años y tiene poco años laborando; o también en un trasplante de órganos, quienes tienen la facilidad de decidir a qué paciente someterlo a dicho trasplante podrán elegir entre aquellos que sean más jóvenes, esto gracias a contar con su respectivo dato de nacimiento, por lo que refiere la autora que es de vital importancia el principio de finalidad consustancial a la licitud del tratamiento de datos, ya que (en casos concretos) nos dará una pista sobre el carácter sensible de determinados datos no considerados así *per se* Gil Membrado, obra citada p. 51

³³³ Así lo establece el Artículo 4 de la Ley del 3/2007 de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral relativa a la mención del sexo de las personas, que contempla los “Requisitos para acordar la rectificación a saber:

La rectificación registral de la mención del sexo se acordará una vez que la persona solicitante acredite:

a) Que le ha sido diagnosticada disforia de género.

La acreditación del cumplimiento de este requisito se realizará mediante informe de médico o psicólogo clínico, colegiados en España o cuyos títulos hayan sido reconocidos u homologados en España, y que deberá hacer referencia:

1. A la existencia de disonancia entre el sexo morfológico o género fisiológico inicialmente inscrito y la identidad de género sentida por el solicitante o sexo psicosocial así como la estabilidad y persistencia de esta disonancia.
2. A la ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en la existencia

Un dato es cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable³³⁴ y de conformidad con la ley que regula la materia en nuestro país, quienes obtengan y/o manejen datos deben contemplar los parámetros establecidos en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDP) puesto que esta es de observancia obligatoria para los particulares sean personas físicas o morales de carácter privado que lleven a cabo el tratamiento de datos personales³³⁵ con el fin teleológico de garantizar el derecho de los particulares a la privacidad y la autodeterminación informativa³³⁶.

Por lo que legalmente los médicos tienen especial obligación de guardar ciertos parámetros legales de discrecionalidad en el manejo de datos de sus pacientes; sobre todo, porque la ley en la materia es precisa en manifestar que la información a la cual se pueden allegar los profesionales de la salud, es información considerada como sensible.³³⁷ Indudablemente en el caso que nos ocupa, adquiere esta discrecionalidad una responsabilidad mayor toda vez que se pretenderá

de la disonancia reseñada en el punto anterior.

b) Que ha sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado. La acreditación del cumplimiento de este requisito se efectuará mediante informe del médico colegiado bajo cuya dirección se haya realizado el tratamiento o, en su defecto, mediante informe de un médico forense especializado.”

³³⁴ Artículo tercero fracción V. de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDP), publicada en el Diario Oficial el 05 de julio del 2010

³³⁵ Artículo tercero fracción II LFPDP.

³³⁶ Artículo tercero fracción I LFPDP.

³³⁷ Así lo expresa el artículo tercero fracción VI., a saber: “Datos personales sensibles: Aquellos datos personales que afecten a la esfera más íntima de su titular, o cuya utilización indebida pueda dar origen a discriminación o conlleve un riesgo grave para éste. En particular, se consideran sensibles aquellos que puedan revelar aspectos como origen racial o étnico, estado de salud presente y futura, información genética, creencias religiosas, filosóficas y morales, afiliación sindical, opiniones políticas, preferencia sexual.” Consideramos bajo una interpretación amplia de dicha fracción, que cualquier persona que conozca algunos de estos datos esta coartado de forma automática en una de las facultades de ejercitar el Derecho de la Información, a saber la facultad de Difundir la misma. Por lo que se puede cuestionar el alcance que haga un particular que de manera accidental o buscada conozca determinados datos revelados por una persona física o medio de comunicación y a su vez este los difunda; ya que se podría esgrimir que la información que se continua publicando y/o reproduciendo contiene datos sensibles; por lo que creemos que no se exime de responsabilidad a quien continua difundiendo un dato sensible, pese a que su fuente de información bien puede alegarse que deviene de algo que ya es “publico”.

salvaguardar los derechos de la personalidad del paciente diagnosticado con disforia de género.

Como todo paciente, aquel que ha sido diagnosticado con Disforia de Género y/o comportamiento cruzado, genera una ficha técnica en el cual constara la situación personal en relación al estado salud o enfermedad que presenta el interesado a la largo de su vida.

En España, los Centros de Salud cuentan con una herramienta de Control de Sanidad denominada Historia Clínica³³⁸ misma que el artículo tercero de la Ley 41/2002 la define como:

El conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial³³⁹

Las personas Trans, al momento de recibir el tratamiento como pacientes han de generar su historial clínico³⁴⁰, y sumergirse en una serie de procesos y procedimientos médicos que indudablemente les presentan situaciones de vulnerabilidad informativa, toda vez que es menester se conduzcan con la verdad en estas actuaciones profesionales completando una serie de fases terapéuticas que contempla el tratamiento.

³³⁸ En México es Expediente Clínico o Historial Clínico

³³⁹ Artículo 3 de la Ley 41/2002, citado en Cristina Gil Membrado, obra citada p.30.

³⁴⁰ Este expediente servirá como base para el Dictamen que se entregará al Juez como una prueba pericial. Por lo que es muy importante ahondar en este tema bajo dos vertientes y su implicación en la protección de datos personales:

1. Los procesos no judiciales que sirven para fabricar una prueba judicial (como previsiones precautorias) en este caso, el Dictamen Pericial que emite tanto el Medico Endocrinólogo, el Psiquiatra, el Psicólogo y demás especialistas que hayan tenido contacto con el paciente y que refuercen la intención del promovente de obtener un reconocimiento legal de una nueva identidad sexual
2. El proceso judicial que es sometido a la publicidad de actuaciones judiciales.

A continuación se presentan las diversas fases del tratamiento médico que debe seguir el paciente diagnosticado con Disforia de Género poniendo especial cuidado en número de sujetos involucrados con dicha atención terapéutica y la necesidad de la automatización de datos tanto sensibles (como la salud) como no sensibles que proporciona el paciente al momento en que decide sujetarse a estos procedimientos médicos:

| FASE TERAPÉUTICA | RESPONSABLE | DURACIÓN |
|---------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------|
| Diagnóstico y psicoterapia | 1. Psicoterapeuta 2. Psiquiatra | Mínimo 3 meses |
| Valoración endocrinológica y tratamiento hormonal | 3. Médico endocrinólogo 4. Encargado de laboratorio. | 18 a 24 meses |
| Experiencia de Vida Real | 5. El paciente 6. El entorno social donde se desenvuelve el paciente | 18 a 24 meses |
| Cirugías Feminizante y de reasignación de sexo | 7. Médico Cirujano Urólogo 8. Médico Cirujano Estético 9. Equipo Médico complementario (anestesiólogo, enfermeras auxiliares, médicos residentes etc.) | |
| Controles y Seguimientos | Medico Endocrinólogo | De por vida. |

Tabla de Fases de procedimientos de Reasignación de Identidad, Duración y personal que interviene en dichos procedimientos³⁴¹

³⁴¹ Isabel Espín Alba, obra citada p. 29. La autora refiere a su vez que toma como fuente la Guía clínica de Trastornos de Identidad de Género de la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición. Grupo de trabajo

Es importante hacer especial referencia a este proceso médico toda vez que es fundamental que el paciente se someta a estos tratamientos para poder posteriormente, y con el Dictamen Pericial realizado por los profesionales de la salud que le atendieron, solicitar legalmente el reconocimiento a una nueva identidad, siendo el historial clínico el que mayor refleja el tratamiento tanto psicológico como médico al que ha sido sometido el promovente, por lo que es un cúmulo de datos sensibles que merecen especial cuidado.

Ahora bien, no todos los datos contenidos en el historial clínico serán concernientes a la salud, y obrarán algunos datos que no se considerarían como sensibles; sin embargo *latu sensu*, son datos todos aquellos que podrían identificar a una persona.

Estos datos son proporcionados por los pacientes en bajos estrictos controles médicos basados en la confidencialidad y responsabilidad médica que implica el desarrollar un aparato legal de protección que establezca las condiciones de revelación y uso una vez recogidos. El gobierno y a sociedad necesitan para el cumplimiento de sus fines, tener información sobre los individuos, por lo que es preciso tomar estos datos con unos objetivos concretos y evitar que su uso se desvie de la finalidad que se pretendía cuando los datos fueron recogidos y almacenados, ya que su publicidad indebida puede originar un grave perjuicio al particular afectado.³⁴²

Ahora bien, tal como lo refiere el artículo 4.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD) vigente en España, en los tratamientos médicos, se exigirán únicamente a los pacientes, la información que considere como pertinente, adecuada y no excesiva, acotando que se permitiría la recogida de datos de acuerdo a la finalidad que justifica dicho tratamiento, con respeto al principio de

sobre trastornos de identidad de género (coord. A. Becerra Fernández) disponible en <http://shbtrans.wordpress.com/guía-clínica>.

³⁴² Adoración de San Miguel, en José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p.42.

congruencia³⁴³ y previo conocimiento por parte del interesado, del concreto uso al que se van a destinar sus datos y con su consentimiento en los caso en los que legalmente proceda³⁴⁴.

El Expediente Clínico adquiere entonces, un papel fundamental para el paciente diagnosticado con disforia de género, ya que se constituye en el documento que recoge dichas actuaciones, es decir en un soporte que facilita el tratamiento³⁴⁵ de la información.

Así mismo, es importante mencionar que toda información recabada de la conversación entre el facultativo y su paciente que no se recoja en un soporte automatizado o un manual estructurado queda huérfana de la protección dispensada por la normativa a este derecho referida;³⁴⁶ así mismo, la confidencialidad de los datos, si bien es un medio de protección de la vida privada, tiene un límite natural, que es el derecho de la información,³⁴⁷ derecho que surge de la base del interés social, y el bienestar colectivo, en aras de protegerse de un derecho plenipotenciario que coadyuve a actuaciones oscuras que atenten contra la vida social y el bienestar común.

El Expediente Clínico es entonces un fichero, entendido este como un conjunto organizado de datos de carácter personal³⁴⁸, y que bien podríamos cuestionarnos la titularidad a saber si se tratan de ficheros resguardados por instituciones

³⁴³ Al respecto, el Artículo 9 de la LFPD vigente en México establece que: “Tratándose de datos personales sensibles, el responsable deberá obtener el consentimiento expreso y por escrito del titular para su tratamiento, a través de su firma autógrafa, firma electrónica, o cualquier mecanismo de autenticación que al efecto se establezca.

No podrán crearse bases de datos que contengan datos personales sensibles, sin que **se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.**” (las negritas son mías).

³⁴⁴ Cristina Gil Membrado, obra citada p. 33

³⁴⁵ Al respecto, la Ley en la materia define Tratamiento como “La obtención, uso, divulgación o almacenamiento de datos personales, por cualquier medio. El uso abarca cualquier acción de acceso, manejo, aprovechamiento, transferencia o disposición de datos personales”. (Artículo Tercero, fracción XVIII)

³⁴⁶ Ídem, p.29

³⁴⁷ Jose Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 42

³⁴⁸ Ídem, p. 34

públicas o privadas puesto que nuestra legislación a saber la Ley de Federal de Protección de Datos, por ejemplo, hace referencia a aquellos que están en Posesión de Particulares.

Sin embargo, este punto no es de nuestro interés dada la naturaleza de la información que resguarda estos ficheros, es decir, al contener los mismos información sensible, lo que importa es el mecanismo legal que se tiene para proteger dicha información y en su caso, castigar a quien infrinja en el mal uso y manejo de los datos que reflejen sobre todo, información sensible.

La legislación española, por ejemplo, contempla sanciones económicas en el mal uso que se haga de esta información sobre todo por los encargados de estos ficheros aplicando lo estipulado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD), así también se pronuncia la legislación mexicana³⁴⁹ que toma

³⁴⁹ Al respecto el artículo 64 de la materia contempla multas pecuniarias, en los casos más graves de hasta 320,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal para los casos siguientes:

1. Incumplir el deber de confidencialidad, esto es, que el tratamiento de datos personales deberá limitarse al cumplimiento de las finalidades previstas en el aviso de privacidad. Si el responsable pretende tratar los datos para un fin distinto que no resulte compatible o análogo a los fines establecidos en el aviso de privacidad, se requerirá obtener nuevamente el consentimiento del titular. (Confróntense con el artículo 12 de la Ley aplicable)
2. Cambiar sustancialmente la finalidad originaria del tratamiento de los datos, en dado caso, se necesitara de nueva cuenta el consentimiento expreso del titular para la utilización de dichos datos a una nueva finalidad.
3. Transferir datos a terceros sin comunicar a éstos el aviso de privacidad que contiene las limitaciones a que el titular sujetó la divulgación de los mismos.
4. Vulnerar la seguridad de bases de datos, locales, programas o equipos, cuando resulte imputable al responsable;
5. Llevar a cabo la transferencia o cesión de los datos personales, fuera de los casos en que esté permitida por la Ley;
6. Recabar o transferir datos personales sin el consentimiento expreso del titular, en los casos en que éste sea exigible;
7. Obstruir los actos de verificación de la autoridad, entendiéndose por autoridad al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos
8. Recabar datos en forma engañosa y fraudulenta;
9. Continuar con el uso ilegítimo de los datos personales cuando se ha solicitado el cese del mismo por el Instituto o los titulares;
10. Tratar los datos personales de manera que se afecte o impida el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
11. Crear bases de datos en contravención a lo dispuesto por el artículo 9, segundo párrafo de la ley en la materia que textualmente establece que no podrán crearse bases de datos que contengan datos

especial interés en el adecuado resguardo de dicha información de conformidad con la naturaleza de los datos³⁵⁰ entendiendo nuestra legislación que dichos datos en conjunto, revelan por ejemplo información del estado de salud de determinada persona siendo este dato sensible y que por lo tanto, al estar sistematizados a través de un fichero, los expedientes clínicos están sometidos al régimen estipulado por la normativa de protección de datos al tener estos calidad de datos de salud siendo entonces especialmente protegidos a través de un régimen más riguroso para su obtención, custodia o eventual cesión.

Ahora bien, es importante señalar que los datos contenidos en el expediente clínico se consideraran como datos personales dependiendo de la existencia de cualquier medio que permita identificar a los titulares.

Si bien la posibilidad de identificación de un titular de un dato podría caer en subjetividad, en España la Directiva 95/46 establece que estos se sujetaran al conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona.³⁵¹

Por lo tanto, hablaremos de información de carácter personal, evitando únicamente hacer referencia a la naturaleza de los datos y la información que revela; sino también, a las posibilidades de que disponga la persona que maneja dichos datos para reconocer (siguiendo el proceso de cruzamiento de datos) la identidad de una persona específica con un dato específico.

personales sensibles, sin que se justifique la creación de las mismas para finalidades legítimas, concretas y acordes con las actividades o fines explícitos que persigue el sujeto regulado.

³⁵⁰ Entre otros datos, resguarda datos llamados personales, por lo que Gil Membrado refiere al artículo 3.a de la Ley Orgánica de Protección de Datos que los define como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En ese mismo tenor se pronuncia también la ley vigente en la materia en nuestro país ya que la fracción V. del artículo tercero de la multicitada ley define a los datos personales como cualquier información concerniente a una persona física identificada o identificable.

³⁵¹ Cristina Gil Membrado, obra citada p. 44.

Por lo tanto es entonces incuestionable la importancia que juega el procedimiento de disociación de los datos³⁵² que en sus orígenes sean de carácter personal, de manera que la información no pueda ser asociada a persona física identificada o identificable en la elaboración y manipulación del Expediente Clínico sobre todo, de los pacientes diagnosticados con Disforia de Género.

Siendo entonces esta una situación que se tornará vital para el caso que nos ocupa, ya que es fundamental resguardar la intimidad y privacidad del paciente ya que durante la etapa medica de reconocimiento a esta condición personal esta información está protegida únicamente por criterios deontológicos de los médicos que atienden a estas personas y que les ven tan solo como pacientes, no con la trascendentalidad y conciencia de que están manejando los Derechos mismos de la Personalidad.

Así pues, al tratarse esta condición como un problema de salud, se constituye entonces ésta en un dato de salud, que revela un estado personal pasado, presente y futuro, físico o mental de un individuo³⁵³, y aunado a que estos datos de salud estarán sometidas a un proceso de automatización, en la opinión de Antonio Orti Vallejo, en materia de informática no tiene caso distinguir entre informaciones íntimas y las que no lo son, por que esta tecnología posee la capacidad de transformar estas últimas en informaciones íntimas.³⁵⁴

Una vez expuesto el procedimiento médico, mismo que tendrá como resultado un Dictamen Pericial se procede al segundo procedimiento, este de carácter legal para el reconocimiento de una nueva identidad.

³⁵² Este procedimiento el artículo tercero de la ley reguladora de la materia vigente en nuestro país, en la fracción VIII. Lo define como: "El procedimiento mediante el cual los datos personales no pueden asociarse al titular ni permitir, por su estructura, contenido o grado de desagregación, la identificación del mismo."

³⁵³ Ídem, la autora refiere dicha definición a el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos

³⁵⁴ Antonio Orti Vallejo, obra citada p. 51.

PROCEDIMIENTO LEGAL PARA EL RECONOCIMIENTO A UNA NUEVA IDENTIDAD SEXOGENERICA EN LA CIUDAD DE MEXICO, EL PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTUACIONES Y EL DAÑO MORAL DE HACER RECONOCIBLE AL PROMOVENTE CON LA ANTERIOR IDENTIDAD.

Es incuestionable el estado de vulnerabilidad en el la cual se encontraban los pacientes diagnosticados con Disforia de Género, a razón de someterles a la voluntad y razonamiento individual de Juzgador para reconocerles o no dicha identidad transexual misma que le permitiría ejercer plenamente su personalidad, tal como se analizó en el apartado cuarto correspondiente a la “*Aproximación del Tema de Estudio bajo un enfoque Histórico y Social*” dentro de los antecedentes históricos que obran en el Primer Capítulo de presente Tesis y que demuestra como dichas peticiones se resolvían de conformidad con la subjetividad propia del juzgador en turno, que en la mayoría de las veces discrepaba con las pretensiones de los promoventes.

Ello motivo a que el 29 de agosto del 2008, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF), aprobara reformas a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en específico los artículos 2, 35, 98 y 135 del primero de los ordenamientos, adicionando el Capítulo IV bis en el segundo, para que tanto las personas transexuales y transgénero pudiesen modificar su nombre y su género y adecuarlos a la realidad que viven brindándoles certeza jurídica de sus actos; esto, tras promover un juicio en el cual se le ordena al Director del Registro Civil levantar un acta de nacimiento por “reasignación de concordancia sexo – genérica” donde se añade el nombre elegido por el o la promovente, así como el sexo que ostenta.

Al respecto, hay posturas que cuestionan como el presente proceso legal se lleve a cabo a través justamente de un juicio ya que los Derechos Humanos (entre los

que se incluyen los Derechos de la Personalidad) no se juzgan si no que se reconocen, además que para accionar este procedimiento legal se deba previamente pasar por un procedimiento médico psiquiátrico, tal como se ha discutido en el apartado correspondiente. Al respecto, nuevamente Nieto Piñero³⁵⁵ refiere que:

La transexualidad ha sido medicalizada. Para los legisladores y las instituciones que los representan ha resultado mucho más cómodo avalar el criterio medicalizador que adoptar, mediante normativas legales, posturas políticas y sociales que incidieran, desde la óptica de los derechos colectivos e individuales, en una mejora de las oportunidades y condiciones de vida de la realidad transexual.³⁵⁵

Bajo este sistema judicial de reconocimiento a la identidad sexo genérica podríamos afirmar que la persona interesada se enfrenta a dos juicios, ambos ilegales tal como lo hemos afirmado líneas arriba; el primero, que enviste de autoridad judicial a alguien que no cuenta con ese carácter, pero que le faculta al reconocimiento o no, de su condición transexual/transgénico por parte de un cuerpo colegiado médico, psicológico o psiquiátrico, en el entendido de hacer una “evaluación y diagnóstico integral” como se ha venido apuntando en el presente capítulo. Y el segundo, que reconozca legalmente el juicio hecho por el cuerpo médico; siendo legalmente definido como:

“... el proceso de intervención profesional mediante el cual la persona obtiene concordancia entre los aspectos corporales y su identidad de género, que puede incluir, parcial o totalmente: entrenamiento de expresión de rol de género, administración de hormonas, psicoterapia de apoyo o las intervenciones quirúrgicas que haya requerido su proceso; y que tendrá como consecuencia, mediante resolución judicial, una identidad jurídica de hombre o mujer, según corresponda... se entenderá por expresión de rol de género, el conjunto de

³⁵⁵ José Antonio Nieto Piñero, obra citada p 57.

manifestaciones relacionadas con vestimenta, la expresión corporal o verbal y el comportamiento.”³⁵⁶

Así pues, tras atenta lectura del Capítulo IV Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal específicamente los artículos 498, 498 Bis, y 498 Bis 1, 2, 3, 4, 5, y 6, nos percatamos que dichos artículos que regulan el Procedimiento del Juicio Especial de Levantamiento de Acta por Reasignación para la Concordancia Sexo – genérica, no contempla medida alguna para proteger los datos especialmente sensibles respecto a la identidad de quien lo promueve.

Por ello, la persona interesada para ejercitar una acción de reconocimiento de su nueva condición social, debe presentar precisamente documentos donde conste la anterior Identidad ante el Juzgado de lo Familiar, para que este, después de un proceso sujeto al principio de publicidad de actuaciones judiciales emita un nuevo documento que concuerde con quien física y psicológicamente es.

Asimismo, no solamente el Juez que conoce de la materia será quien conozca estos datos para resolver el asunto, sino también el Oficial del Registro Civil y a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal a través del Ministerio Público adscrito (Artículo 498 Bis 1); los peritos que hayan emitido los dictámenes en que se funde la demanda y, si lo solicita el Juez para mejor proveer, dictámenes de otros peritos, además, si los hubiere, se podrá cuestionar a los testigos (Artículo 498 Bis 3); todos ellos, y sin cuantificar el personal que labora en dichas dependencias gubernamentales, tendrán entre sus manos documentos que contienen datos sensibles, mismos que serán considerados como información reservada hasta que cause ejecutoria la sentencia favorable (Artículo 498 Bis 7).

La duración de los juicios interpuestos antes de la reforma del 2008, oscilaba entre uno y cuatro años y después de dichas reformas, se han comenzado a resolver algunos de los juicios especiales en 30 días aproximadamente³⁵⁷.

³⁵⁶ Artículo 135 Bis. Código Civil para el Distrito Federal párrafos III y IV, texto vigente al 17 de septiembre del 2013.

A pesar que el tiempo que se desarrolla la Litis se ha reducido considerablemente, existe información en el expediente que no cuenta con una protección especial pese a contener en la misma información considerada como sensible.

Es así como podríamos cuestionarnos primero, sobre la existencia de alguna normativa que proteja de forma especial los datos en los expedientes que se consideran sensibles, y segundo, con la automatización que se hacen de los expedientes para agilizar la impartición de justicia, ya que la automatización de los ficheros incide en la agilización y por tanto facilidad para terceros de conocer las actuaciones judiciales que en principio son públicas, es decir se podría creer que con la automatización de los expedientes lo que se pretende es hacerlos precisamente del conocimiento del público al facilitar su resguardo y posterior consulta.

Respecto de la primera cuestión podemos decir que no existe un cuerpo normativo especial que contemple la protección de datos sensibles que obran en los expedientes judiciales en pacientes diagnosticados con disforia de género,; la protección de los expedientes se brinda en cuanto a que es expediente que resguarda una controversia, y por lo tanto, sujeto a la secrecía judicial imperando entonces la costumbre dentro de los Tribunales; no porque exista una cultura jurídica o, un código deontológico que contemple la magnitud y especificidad de los datos que salvaguarda la identidad de una persona con reasignación sexo genérica que clasifique sus datos de identidad como una información merecedora de una especial protección.

Al segundo planteamiento, nos ajustamos al criterio que expresa Segundo Menéndez Pérez en referir que el objeto de la automatización que permita la aplicación de un sistema informático de gestión no es, ni como tal está legalmente establecido, el almacenamiento de datos para su publicidad con carácter

³⁵⁷ Leticia Bonifaz Alfonso e Imelda Guevara Olvera, obra citada p.79

general³⁵⁸ si no que la aplicación del principio de publicidad de las actuaciones judiciales de conformidad con el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Públicas (CEDH) “la publicidad del procedimiento de los órganos judiciales ... protege a las partes contra una justicia secreta que escape al control público; constituye así uno de los medios de preservar la confianza en los Jueces y Tribunales”.

En este sentido, el principio de publicidad de actuaciones judiciales debe limitarse aún más cuando se resuelven los juicios de reconocimiento a una nueva identidad sexo genérico, puesto que la protección de la persona transexual no debe plantearse a partir del factor sexo, sino más bien en su identidad sexual, comprendida en la esfera de su intimidad.³⁵⁹

Al respecto, Pedro Grimalt Servera refiere el alcance que el Tribunal Constitucional Español le proporciona al derecho de la Intimidad consagrado en el artículo 18.1 de dicha Constitución Española, refiriendo este cuerpo colegiado que el Derecho a la Intimidad tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida vinculado con el respeto de su dignidad como persona frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares; acotando que este Derecho al accionarse, faculta al titular el poder de resguardar ese ámbito reservado no solo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida³⁶⁰

Siendo entonces que la intimidad se identifica con la vivencia individual en un mundo interior, pero también con la vivencia exterior libremente decidida por la persona³⁶¹ sobre todo en el reconocimiento social de determinados datos, sobre todo los datos que son denominados, personales.

³⁵⁸ Segundo Menéndez Pérez, obra citada p. 181

³⁵⁹ Isabel Espín Alba, obra citada p. 45

³⁶⁰ Pedro Grimalt Servera, *La protección civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*, Editorial IUSTEL, Madrid 2007 p. 30.

³⁶¹ Ana Isabel Herrán Ortiz, obra citada p.08

Es importante señalar que por dato personal se entenderá a toda aquella información que identifica a la persona o la hace identificable; Cristina Gil Membrado, refiere a que se entenderá por dato aquella información que nos permite llegar al conocimiento de una cosa, bien sea directamente o bien mediante operaciones deductivas... entendiendo el concepto de dato como cualquier información que nos permita conocer algo, por nimia que sea.³⁶²

En ese tenor, el Instituto Federal de Acceso a la Información ha hecho una clasificación de datos en niveles de seguridad que van desde lo básico, lo medio y lo alto.

Al respecto, Valeriano Pérez Maldonado en su conferencia intitulada “*Protección de Datos Personales en la Administración de Justicia Federal*”³⁶³ hace referencia a la protección nivel medio que gozarían aquellos sistemas de datos que contengan además de aquellos clasificados en el nivel básico (datos de identificación – filiación, así como los laborales), aquellos que agreguen datos patrimoniales, académicos, migratorios así como los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio o jurisdiccionales; supuesto en el cual nos encontramos.³⁶⁴

No obstante y de conformidad a los criterios judiciales del Poder Judicial de la Federación, se establece que la oposición para que se publiquen los datos personales de las partes que intervienen en procesos del conocimiento de los Órganos del Poder Judicial de la Federación, está sujeta a la eficacia, de ahí que

³⁶² Cristina Gil Membrado, obra citada p.41

³⁶³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/15.pdf>. Ponencia presentada en la mesa de análisis: Transparencia en la administración de justicia, dentro del XI Curso Nacional Anual de Preparación y Capacitación de Profesores de Derecho Procesal. Ensenada B.C., 20-23 de julio, del 2009. Última consulta 01 de octubre del 2013

³⁶⁴ Sin embargo, cuestionamos esta clasificación cuando la Litis versa en el reconocimiento a una nueva identidad sexogenérica, ya que creemos que al manejarse información considerada como sensible, diverso debe ser su procedimiento de obtención y custodia.

el órgano jurisdiccional está obligado a determinar si tal oposición puede surtir efectos.³⁶⁵

Es aquí donde se podría cuestionar la discrecionalidad del Juez para determinar la “eficacia” en el impedimento de publicar datos que algunas de las partes estén en desacuerdo con su publicación.

¿Existe algún parámetro que brinde luz a la discrecionalidad del juez para medir la eficacia en el impedimento de publicar datos de algunas de las partes que participan en un juicio?

Podemos mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto; citamos como referencia nuevamente la Sentencia Dictada en el Amparo Directo Civil 06/2008 que se transcribe en la obra publicada por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Juan N. Silva Meza y Sergio Valls Hernández³⁶⁶ litigio que concluye, como se analizó puntualmente en líneas arriba, con un pronunciamiento de nuestro Máximo Tribunal en contra de las notas al margen que revelaban la anterior identidad del promovente, por considerar que violan los derechos de la personalidad, identidad, intimidad y vida privada.

Esta sentencia establece la necesidad de buscar medidas judiciales genuinas que propongan el mecanismo para clasificar datos como la media filiación de quienes se han sometido a una operación de Reasignación Sexo Genérica en una categoría de datos sensibles, constituyéndose entonces en una medida extraordinaria de seguridad en el manejo del contenido y el expediente mismo.

Sin embargo, y de conformidad con la legislación positiva y vigente, hasta que se emita una sentencia definitiva, y de conformidad con el artículo 498 BIS del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, adquirirá esta información, la

³⁶⁵Ídem pág. 193

³⁶⁶ Juan N. Silva Meza y Sergio Valls Hernández, *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del Mismo Sexo, Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Editorial Porrúa, México, 2011.

calidad de Información Reservada, pudiéndose aplicar también lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares, no será necesario el consentimiento del particular para el manejo de dichos datos,³⁶⁷ haciendo la acotación que el mismo artículo establece una excepción que es cuando los mismos han sido sujetos a un procedimiento de disociación, entendiéndose este como la forma en la que se imposibilita la identificación o identificabilidad de una persona física con los datos a ella referidos³⁶⁸

Ahora bien, este procedimiento de disociación implica un acto de procesamiento de datos personales, no suponiendo tan solo una mutilación informativa de los datos, por lo que hasta que la información que resguarda la identidad del promovente no adquiere la característica de información reservada y por lo tanto se sigue trabajando con datos de carácter personal sometidos a la normativa sobre protección de los mismos.

³⁶⁷ Al respecto el artículo 10 de la Ley reguladora de la materia sostiene lo siguiente: *“No será necesario el consentimiento para el tratamiento de los datos personales cuando:*

- I. Esté previsto en una Ley;*
- II. Los datos figuren en fuentes de acceso público;*
- III. Los datos personales se sometan a un procedimiento previo de disociación;*
- IV. Tenga el propósito de cumplir obligaciones derivadas de una relación jurídica entre el titular y el responsable;*
- V. Exista una situación de emergencia que potencialmente pueda dañar a un individuo en su persona o en sus bienes;*
- VI. Sean indispensables para la atención médica, la prevención, diagnóstico, la prestación de asistencia sanitaria, tratamientos médicos o la gestión de servicios sanitarios, mientras el titular no esté en condiciones de otorgar el consentimiento, en los términos que establece la Ley General de Salud y demás disposiciones jurídicas aplicables y que dicho tratamiento de datos se realice por una persona sujeta al secreto profesional u obligación equivalente, o*
- VII. Se dicte resolución de autoridad competente.*

³⁶⁸ Cristina Gil Membrado, obra citada p. 58. En relación a dicho procedimiento se plantea la autora la implementación de sistemas complejos de tal forma que dicha disociación exija esfuerzos desproporcionados o si únicamente bastara con la utilización de cualquier sistema que anonimice en este caso al promovente. Al respecto se cita la Directiva 95/46 en su artículo 2.a. que considera como identificable *a toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular, mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, características de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social.*

Por consiguiente, se impone como necesario el recabar el consentimiento del interesado previamente a disociar la información referida.³⁶⁹

Ahora bien en el transcurso del proceso judicial, podría existir el interés de terceros en participar y conocer del juicio argumentando el principio de publicidad de las actuaciones judiciales y el derecho a recibir información veraz de conformidad con los artículos 6, 7,16 de nuestra Ley Fundamental.

Al respecto, conviene distinguir entre la dimensión constitucional del principio de publicidad judicial, misma que requiere tener en cuenta que en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un concurso de intereses que se contraponen entre sí y que provocan situaciones problemáticas: por un lado, el interés del Estado en una administración de justicia libre e independiente; por otro, el interés del individuo en que se respeten sus derechos personales, como la intimidad, el honor y la privacidad; también, el interés de los ciudadanos en recibir información sobre hechos relevantes que ocurren en el seno de la sociedad para poder formarse una opinión y expresarla libremente³⁷⁰

Posteriormente, y al ser una sentencia firme, habría quien en el ejercicio al derecho de la información quisiera acceder al expediente arguyendo en tener un interés legítimo en el mismo, tal vez, por ejemplo en dicho expediente obre una prueba plena, y/o el mismo expediente constituya la misma.

En ese sentido, Pedro Grimalt Servera refiere que el multicitado derecho a la información del contenido de las sentencias ha sido limitado por la Ley Orgánica del Poder Judicial en España, únicamente a los que tengan la cualidad de interesados.

³⁶⁹ Cristina Gil Membrado, obra citada p. 59

³⁷⁰ López Ortega, Juan José, "La dimensión constitucional del principio de publicidad de la justicia", *Revista del Poder Judicial*, Madrid, núm. especial XVII, 1999, pp. 43 y 44. En Mariana Cendejas, *Poder Judicial y Derecho a la Información en España, Aproximación al Tema*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/7/art/art3.htm#top>; fecha de consulta 14 de noviembre del 2013

El cuerpo normativo entiende que poseen la cualidad de interesados, todos aquellos que demuestren un interés legítimo concreto y singular con el objeto del proceso y/o con alguno de los actos del proceso; además, el Tribunal Supremo refiere que el ejercicio de este interés, no puede afectar derechos fundamentales; básicamente, el derecho a la intimidad, ya que en estos casos el derecho a la información del contenido de las sentencias cede ante el derecho fundamental que afecta.³⁷¹

Por lo tanto, se debe valorar en cada caso el juego del interés individual o particular y el interés general tanto de la publicidad del proceso o control del poder judicial por el público, cuanto de la protección por el Estado de la intimidad personal y familiar.

Así, en todos aquellos casos en que se trata de acceder al texto de la sentencia... especialmente si se trata de peticiones relacionadas con el ejercicio de otros derechos fundamentales..., debe estimarse la existencia de un interés a los efectos de los artículos 235 y 266. I de la Ley Orgánica del Poder Judicial³⁷² siendo preciso examinar con mayor detenimiento el fin que persigue la petición de conocer el texto de una o varias sentencias, pues al no guardar una relación directa con el fin general que persigue la publicidad, cobra mayor rigor la necesidad de proteger los restantes intereses.

En efecto, la publicidad de las actuaciones judiciales tiene como finalidad garantizar la adecuada actuación de los órganos judiciales y su control por la

³⁷¹ Pedro Grimalt Servera, *El tratamiento automatizado de Datos sobre solvencia patrimonial obtenido de Resoluciones Judiciales (Comentario a la STC Sala 3ª de 3 de marzo de 1995)*, en Revista de Derecho Privado y Constitución, No. 06, 1995, p.221.

³⁷² Segundo Menéndez Pérez, obra citada p. 184, al respecto el artículo 235 señala que “Los interesados tendrán acceso a los libros, archivos y registros judiciales que **no tengan carácter reservado**, mediante las formas de exhibición, testimonio o certificación que establezca la ley”. Mientras que el artículo 266.I segundo párrafo establece que: “... El acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, **podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda, así como, con carácter general, para evitar que las sentencias puedan ser usadas con fines contrarios a las leyes.**” (Las negritas son mías)

opinión pública, así como probablemente permitir el conocimiento de los precedentes judiciales de un órgano determinado del Poder Judicial³⁷³; sin embargo refiriéndose exclusivamente al procedimiento como acto procesal, y siempre extrayendo o disociando toda aquella información de carácter personal de tal forma que se genera una “versión pública”, en la cual quedan salvaguardados el Derecho de la Personalidad en su conjunto.

Ahora bien, es urgente la implementación de la disociación de datos respecto a los juicios que tienen por objeto la reasignación sexo genérica, desde los medios preparatorios del juicio (los tratamientos médicos) hasta la interposición de la demanda en el Tribunal de lo Familiar correspondiente, con la finalidad de evitar que por el procedimiento del tratamiento automatizado de los procesos judiciales, se generen versiones electrónicas que contengan información sensible; pues estos datos inciden directamente en el derecho a la intimidad al posibilitar el almacenamiento de los mismos³⁷⁴ generando un estado de posible vulneración futura.

De no contemplarse medidas de disociación, el Derecho a la Intimidad quedaría en un estado de vulnerabilidad, puesto que a partir de datos personales no sensibles, se facilita, mediante el cruce coherente de datos, el reconocimiento de datos sensibles³⁷⁵; ya que es evidente que la intimidad es el bien mas amenazado y desprovisto de una enérgica tutela en todas sus facetas. El interceptar conversaciones, el revelar datos personales que constan en determinados registros para unos fines; el captar imágenes con aparatos apropiados, sin que se aperciba de ello a la persona fotografiada, etc... es noticia usual;³⁷⁶ cuanto mas seria común el violar dichos derechos, cuando tratamos con un grupo históricamente marginado y poco visibilizado sustentándonos en documentos que

³⁷³ Ídem, p.226

³⁷⁴ Pedro Grimalt Servera, obra citada p. 222-223

³⁷⁵ Tomemos por caso lo Tribunales Familiares en Morelia,

³⁷⁶ José Luis Concepción Rodríguez, obra citada p. 43

están sujetos al principio de publicidad de actuaciones judiciales, y que dichos datos no están correctamente disociados.

Con el nulo reconocimiento al Derecho a la intimidad, el Derecho al Honor también es afectado ya que:

“... el cruce coherente de datos personales puede dar resultados alejados de la realidad del individuo, lo que puede crear una situación de desmerecimiento del individuo, cuyos datos han sido objeto de tratamiento automatizado, en relación a los demás, afectando a su reputación (buen nombre, fama, etc.) o a su propia estima personal; a los mismos efectos puede llegarse con el mantenimiento en un fichero de determinadas informaciones de un individuo cuando éstas resultan sobrenvenida mente inexactas.³⁷⁷

Por lo tanto y ya que el honor vendría determinado por el juicio de valor que los demás hacen de nuestras acciones, bien en base al cumplimiento de aquellos deberes o bien en base a las mencionadas concepciones sociales dominantes³⁷⁸ se advierte entonces la importancia de llevar a cabo modificaciones procesales que contemplen medidas especiales de protección de datos sensibles en especial en personas que se someten a una reasignación de identidad sexo genérica, todo ello con la finalidad de evitar causar un daño moral al promovente respecto a revelar datos que le hacen perfectamente identificable con un individuo cuya media filiación es incongruente con quien en realidad es; aclarando que este daño es de imposible reparación precisamente porque se identifica durante todo el proceso judicial al individuo con una serie de datos sensibles que finalmente, terminaran como información reservada.

Este daño moral no obstante que es de imposible reparación de conformidad a una inaplicación de la disociación de datos que son sensibles, no por ello deja de ser una prerrogativa exigible al Estado al ser este omiso en precisar de leyes que contemple un sistema de protección de datos sensibles durante los

³⁷⁷ Ídem

³⁷⁸ Tomas Vidal Marín, obra citada p. 62

procedimientos, ya que el honor y la reputación de una persona constituyen un bien inestimable, cuya lesión debe dar lugar a un resarcimiento de daños y perjuicios por el daño moral causado, siendo que la fijación de la cuantía de la indemnización por lesión del daño moral corresponde exclusivamente al órgano sentenciador³⁷⁹

Es aquí donde podría entrar como medida cautelar y dada la naturaleza misma del objeto que se persigue proteger, establecer que los procedimientos de esta naturaleza sean sujetos a un procedimiento de disociación de datos de carácter personal para evitar contraponer un principio judicial como es la publicidad de actuaciones judiciales y su respectiva automatización en con la finalidad de agilizar el proceso judicial generando versiones electrónicas que evitan, por ejemplo que la “perdida” o “extravío” de un expediente, cause daños de imposible reparación y/o afecte el adecuado desarrollo de los procedimientos, frente al derecho a la intimidad, imagen, honor, y vida privada de los promoventes.

Esta automatización de los expedientes no es únicamente un procesamiento de datos aplicado en los Tribunales Estatales de Michoacán de Ocampo; ya que por ejemplo, el Sistema Informático de GESTION de la Oficina Judicial del País Vasco hace referencia de los procedimientos informáticos en los cuales quedan registrados los diversos procedimientos que en las oficinas judiciales se tramitan, identificados por su objeto y por quienes en calidad de partes intervienen en ellos, sus sucesivos trámites procesales, el contenido, como regla general, las resoluciones que en ellos se dictan e incluso el contenido de algunas de las actuaciones de que se componen³⁸⁰, sin embargo, la Ley ha sido clara en haber previsto un sistema de responsabilidad objetiva por los daños que la utilización de la informática pueda causar a los derechos de la personalidad del afectado.³⁸¹

Es incuestionable que durante los procedimientos se recojan como regla general datos que corresponden a la esfera de nuestra personalidad, tales datos serían

³⁷⁹ Javier Plaza Penades, obra citada pp. 29-30.

³⁸⁰ Segundo Menéndez Pérez, obra citada p.177

³⁸¹ Antonio Orti Vallejo, obra citada p. 22

por ejemplo: el nombre, la nacionalidad, el carácter con el que actuamos en el procedimiento, actuaciones procesales en las cuales fuimos parte, declaraciones que brindamos ante los Actuarios, situación de la persona con relación a determinado objeto, hasta el sentido de la sentencia con la cual se concluye la controversia y que podría revelar si fuimos condenados o absueltos por nuestro actuar privado; aunado a la posibilidad de la automatización de datos y de las actuaciones judiciales en los expedientes, nos hemos convertido en sujetos vulnerables al atropello a los Derechos de la Personalidad.

Sin embargo, mayor es el estado de vulnerabilidad cuando el fin tutelado es la reconsideración de los Derechos de la Personalidad mismos (imagen, honor, intimidad, vida privada, identidad) situación que plantean los solicitantes al reconocimiento a una nueva Identidad Sexo genérica.

Ahora bien, la rectificación judicial del sexo en el caso que nos ocupa, no es declarativa si no constitutiva, pues se ha sustituido un sexo correctamente asignado en el momento del nacimiento por otro que sobrevino o se manifestó con posterioridad³⁸², siendo entonces al momento en que se pronuncia la sentencia, el instante en el cual el Derecho reconoce efectos del nuevo sexo declarado, postura que defiende López-Galiacho Perona por tres cuestiones:

1. Resulta, de momento imposible fijar el instante exacto en que se origina el síndrome transexual
2. (Debe ser así) para preservar la seguridad jurídica y el interés de terceras personas, de tal forma que no se desliga de las obligaciones contraídas previamente con su sexo biológico.
3. El carácter constitutivo de la decisión que rectifica el sexo registral también ha sido acogido en la mayoría de las legislaciones específicas extranjeras sobre transexualidad³⁸³

³⁸² Javier López – Galiacho Perona, obra citada p.283

³⁸³ ídem p.284

Así pues, todo transexual tiene derecho a que en la certificación literal o en el extracto que solicite del Registro conste el sexo y el nombre ya rectificado sin que en ningún caso aparezcan las indicaciones originarias que fueron rectificadas³⁸⁴ con la finalidad de proteger el derecho a la identidad personal.

Ahora bien, como no existe derecho que sea absoluto, podríamos cuestionarnos la posibilidad de que terceros legalmente accedan al sexo registral de origen de una persona, en este caso, la legislación española establecía la posibilidad del acceso justificando el interés legítimo y suficientemente fundado, obligando al Encargado del Registro Civil de permitir la publicidad de la rectificación del sexo³⁸⁵ sin embargo, la Ley 3/2007 del 15 de marzo, misma que regula dicha materia se ha pronunciado expresamente en contra de esa práctica salvo que exista consentimiento de por medio³⁸⁶

Finalmente, si consideramos que el derecho a la información forma parte de un Derecho público, mientras que el derecho a la intimidad corresponde al ámbito de lo privado de la persona humana³⁸⁷, concluimos que, en principio, su esfera de protección es bien distinta y que aplicando el principio pro persona, el derecho a la intimidad debe prevalecer sobre el Derecho de la Información.

Así pues, si el Derecho a la Intimidad es un Derecho Humano, como tal, es inherente a todos los seres humanos sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos la posibilidad de ejercerlos, sin discriminación alguna; es entonces un derecho interrelacionado, interdependiente e indivisible,³⁸⁸ que no solo se complementa de los demás llamados Derechos de la Personalidad,

³⁸⁴ Ídem p. 288

³⁸⁵ Ibídem

³⁸⁶ Así pues expresamente el artículo 7 de la Ley 3/2007 establece expresamente la negativa de dar publicidad sin autorización especial de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de la persona.

³⁸⁷ Antonio Muñozcano Eternod "El Derecho de la Intimidad frente al Derecho de la Información" Porrúa, México 2010, p.01

³⁸⁸ <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> fecha de consulta 01 de octubre del 2013

si no que se constituye como la excepción personal de mayor estudio jurídico al ejercicio del Derecho de la Información.

Es así como diversos países europeos han pronunciado diversos ordenamientos jurídicos que contribuyen a restringir la intromisión ilegítima de terceros a los Derechos de la Personalidad de las personas con una nueva identidad sexogenérica; continuación se presenta un Cuadro Comparativo de Legislaciones Europeas que protegen el Derecho a la Intimidad del transexual.³⁸⁹

| | |
|----------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Suecia. (Ley del 21 de abril de 1972) | Castiga con pena de cárcel de un año al que contraviene la prohibición general para toda persona que haya intervenido en algún momento del proceso administrativo del cambio registral de sexo, de suministrar(sin autorización especial) cualquier dato sobre la vida privada del transexual o del intersexual |
| Italia. (Ley del 14 de abril de 1982) | Establece que los certificados que se expidan sobre cuestiones registrales que afecten al transexual al que se le cambio judicialmente su sexo deben contener solo la indicación del nuevo sexo y del nombre, sin establecerse legalmente la posibilidad de que terceras personas puedan acceder a la publicidad de la rectificación operada. |
| Alemania. (Ley del 10 de septiembre de 1980) | Establece que solamente podrán las autoridades y el interesado tomar conocimiento del Registro de Nacimientos u obtener el otorgamiento de una partida |

³⁸⁹ El presente cuadro es de referencia; justo cuando se estaba realizando el presente trabajo de investigación se ha modificado la legislación alemana en respecto al género, situación que será vigente a partir del primero de noviembre del 2013 y que seguramente llevará a un cambio en la praxis legal sobre la materia.

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | del estado civil, siendo esta una limitación que llega a fin con la muerte de la persona; no se admite que terceras personas incluso con autorización judicial, puedan acceder y conocer las menciones registrales de sexo y nombre del transexual. |
| Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (29 de septiembre de 1989) | Establece, en el punto tratante sobre los mecanismos legales de protección de los derechos de los transexuales que, <i>la vida privada debe ser protegida</i> |

Por todo ello, el presente tema constituye un reto para los estudiantes del Derecho de la Información; ya que como futuros especialistas en la materia, debemos buscar mecanismos eficaces de protección de datos personales sensibles frente a las actuaciones judiciales que son en principio públicas, pugnando por la naturaleza de los datos que están en juego y que identifican a la persona, que esta especial situación constituya un estado de excepción a dicho principio.

Parte Tercera: Conclusiones, Propuestas y Recomendaciones.

CONCLUSIONES

1. Reconocimiento Pleno a Identidades Sexogenérica Diversas

Es indudable el papel fundamental que juega el Estado Mexicano para que a través der legislación y la implementación de políticas públicas que fomenten la inclusión social de los Colectivos no heteronormativos, se fomente el apoyo, la comprensión y la no discriminación a un grupo social e históricamente marginalizado de toda política social incluyente y dignificante en cuanto a personas con derechos, obligaciones y facultades de ejercicio a la autodeterminación corporal e informativa.

Esto incluye el reconocimiento a identidades tales como la Transexual, Transgenérica e Intersexual en los papeles y actuaciones públicas que permitan la normalización de dichos colectivos y la sujeción de los mismos a un Estado de Derecho.

2. Proteger los Derechos de la Personalidad de los Promoventes en los Juicios de Rectificación de Acta de Nacimiento para la Concordancia Sexo genérica.

Es menester que el Estado de Michoacán, al reconocer los procedimientos de reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica se contemplen los extremos procesales que protejan los Derechos de la Personalidad de los promoventes; tales como el honor, la intimidad, la imagen, la vida privada y los datos personales en dichas actuaciones judiciales, así como en los procesos pre judiciales en este caso, las actuaciones médicas, psicologías y psiquiátricas que hayan tratado a los promoventes, y que certifiquen dicha identidad Sexogenérica diversa con las cuales se pretenda un reconocimiento legal a dicha condición.

3. Implementación el Procedimiento de Disociación de Datos como medida de Protección de Datos Sensibles en Procedimientos Judiciales de Rectificación de Acta de Nacimiento para la concordancia Sexogenérica.

Creemos que es importante la implementación del Procedimiento de Disociación de Datos Sensibles en los documentos y actuaciones tendientes al reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica, como una medida de protección a dichos datos y los Derechos de la Personalidad de los promoventes, sin que dichos procedimientos queden exentos del principio de publicidad de actuaciones judiciales ni de la automatización de los expedientes judiciales que facilitan el tratamiento de dicha información, y por tanto su celeridad procesal.

4. La Identidad Sexogenérica, al ser un dato sensible debe ser protegido como un Derecho más de los reconocidos Derechos de la Personalidad

Así pues, podemos concluir que el sexo biológico de los promoventes en los Juicios Especiales de Rectificación de Acta de Nacimiento para la Concordancia Sexogenérica, debe contar con un mecanismo de protección que permita a los promoventes en esta clase de juicios, que dicho dato quede reservado desde los primeros momentos que se inicia el procedimiento (médico y legal) para el reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica; con la posibilidad que el interesado pueda identificarse con una diversidad de comportamientos sexuales normativizados es decir poder decidir en identificarse como un *Hombre/Mujer Transexual; Hombre/Mujer Transgenero; Hombre/Mujer Intersexual; Intersexual, Hombre o Mujer*, sin que en dichos procedimientos judiciales y posteriormente a los mismos, se pueda acceder a dicha información biológica; atendiendo, como se ha dicho líneas arriba, al sexo psicológico y el bienestar emocional, antes que al sexo gonadal y/o cromosómico.

Claramente al carecerse de un cuerpo normativo que contemple la posibilidad de una Rectificación de Acta de Nacimiento por concordancia sexogenérica que tenga como premisa fundamental el proteger los Derechos de la Personalidad de los promoventes en esta clase de juicios, al menos en el Estado de Michoacán de Ocampo, nos encontramos ante una indiscutible situación de vulneración de los Derechos Fundamentales que están sometidos un grupo socialmente identificable; aunado a que el Código de referencia, tal como podría ser el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal especialmente el Capítulo IV Bis del Juicio Especial de Levantamiento de Acta por Reasignación para la Concordancia Sexo – Genérica es omiso en pronunciarse por un procedimiento civil que tome en cuenta la protección a los Derechos de la Personalidad de los Promoventes que deseen accionar esta clase de juicios durante los procedimientos judiciales.

La disociación de datos en los expedientes prejudiciales, judiciales y la sentencia misma, es la medida que consideramos idónea para no trastocar un principio Constitucional, que incluso puede ser una medida de defensa para los promoventes en esta clase de juicios, ya que permite continuar aplicando los principios judiciales antes descritos, sin importar el que los datos sean automatizados ni obren en bases de datos pues con estas medidas se protegen la identidad sexogenérica de los promoventes evitando el ser identificados en su anterior identidad.

Nos enfrentamos entonces ante dos Derechos Fundamentales que se contraponen entre si especialmente en esta clase de Juicios: por un lado, el Derecho de la Información, que es un derecho social y que constituye en una garantía procesal también para el interesado mismo que está presente en la Publicidad de actuaciones Judiciales, y que evita el que actuaciones discrecionales y oscuras de quienes imparten justicia, puedan generar un daño a la sociedad, y por otro lado, los Derechos de la Personalidad de los promoventes, tendientes a proteger la intimidad, imagen y vida privada que, en

los Juicios de Rectificación de Acta de Nacimiento para concordancia sexogenérica adquieren una mayor importancia pues manejan información sensible.

PROPUESTAS

1. Implementación de Políticas Publicas tendientes a facilitar el bienestar y el Derecho a la Salud de la Comunidad Trans.

Primeramente, debemos referirnos al objeto de estudio de forma estadística, siendo entonces que la Comunidad Autónoma de Les Illes Balears cuenta con una población aproximada de 1, 111,674 personas, al 01 de enero del 2013³⁹⁰ que contrasta, con poco más del triple de población total del Estado de Michoacán de Ocampo que es de aproximadamente 4, 351,037 habitantes³⁹¹ a la misma fecha, concluimos que, aplicando el mismo método para medir prevalencia como incidencia de nuevos casos de personas que se identifican como *trans*, de conformidad con el estudio presentado en el *Capítulo Primero* del presente trabajo de investigación, nuestra entidad federativa presentará una prevalencia superior en pacientes diagnosticados con disforia de género frente a dicha Comunidad Autónoma.

Ahora bien, en la Comunidad de referencia, se cuenta con servicios proporcionados a través de la *Asociación Ben Amics LGTB* (que consta de orientación e información, así como socialización en actividades colectivas con otras personas de una manera incluyente), así como una Unidad de Trastorno de Identidad de Género (UTIG)³⁹² teniendo a la cabeza al Endocrinólogo Titular Dr. Santiago Tofe Povedano, quien ha sido el único médico cirujano especialista que

³⁹⁰ Cifras proporcionadas por el Institut d'Estadística de les Illes Balears, el 21 de febrero del 2014.

³⁹¹ Censo de Población y Vivienda del año 2010 a cargo del Instituto Nacional de Estadística y Geografía ha consultado el tabulador especial dedicado para el Estado de Michoacán y sus municipios disponible en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/TabuladosBasicos/Default.aspx?c=27302&s=est> fecha de consulta 02 octubre 2013.

³⁹² Para algunas personas activistas dentro de la comunidad *Trans* prefieren referirse a estas Unidades Médicas como: Unidades de Transexualidad e Identidad de Género

no ha hecho objeción de conciencia en el uso de hormonas para el apoyo a pacientes *Trans* en Palma de Mallorca³⁹³.

En Michoacán contamos con diversas agrupaciones a favor del respeto de los Derechos Humanos de la Comunidad LGBTT, muestra de ello es la agrupación “*Tarasca*” donde se congregan mujeres transexuales que ejercen la prostitución, así como el “*Grupo de Facto por la Diversidad*” quien fue fundado y dirigido por el Dr. Gerardo Herrera, y que en la actualidad lleva a cabo labores de promoción y respeto de los Derechos Humanos en la población en general, así como acciones para prevenir Enfermedades de Transmisión Sexual entre otras muchas actividades, al igual que otras ONG que luchan a favor de los Derechos Humanos de la Comunidad LGBTTI, así como los derechos sexuales y reproductivos; sin embargo, carecemos en nuestra Entidad hasta el día de hoy, de una Unidad de Trastorno de Identidad de Género tales como las que operan en diversas Comunidades Españolas (incluyendo Baleares) , por lo que es urgente implementar programas de reconocimiento a la condición e identidad sexogenérica diversa en el Estado de Michoacán, que permita el acceso de las personas interesadas a tratamientos médicos para la conversión a una nueva Identidad Sexogenérica atendiendo a mejorar su salud física, mental y emocional.

Ahora bien, es importante referir que toda UTIG debe contar con un cuerpo de psicólogos, psiquiatras o sexólogos, (que son los primeros profesionales en atención a pacientes *Trans*, y que corroboran que tengan una adecuada salud mental, evitando el diagnosticar como transexuales a personas que sean bipolares y/o padezcan algún trastorno de identidad), endocrinología (quienes suministran las hormonas sexuales que se requieran siendo las más comunes testosterona para hombres *Trans* y estrógenos para las mujeres *Trans*) así como un cuerpo médico de cirujanos que se encargarán en el momento oportuno de la cirugía plástica reconstructiva.

³⁹³ Esta información la proporcionan integrantes de la Asociación Ben Amics, quienes piden quede en confidencialidad su Identidad. Se aclara que esta no es el punto de vista de la Asociación, pero sí de algunos integrantes *trans* de la misma.

Sin embargo, la UTIG de Baleares no ofrece todos los servicios que debería prestar de forma gratuita; por ejemplo, tanto las cirugías de genitales a mujeres transexuales así como las mastectomías para chicos *Trans*, se remiten a la UTIG de Málaga, quien a su vez atiende a todo el Sur del territorio español y por lo tanto, es común el que se tenga en dicha Unidad, una larga lista de espera.

Aun así, la Seguridad Social del *Govern de les Illes Balears*, paga el billete de avión para dos personas (el paciente y un acompañante), además de proporcionar un dinero para alimentación y transporte; si hay gastos adicionales, el paciente y su acompañante podrán pedir el reembolso de conformidad con los comprobantes presentados, dos años a partir de efectuados los mismos.

Es urgente la implementación de una atención a pacientes trans en nuestra Entidad Federativa. Como modelo, tenemos los cuatro centros hospitalarios públicos españoles de algunas Comunidades Autónomas, a saber: Cruces de Bilbao; el Ramón y Cajal de Madrid; el Clinic de Barcelona; y el Carlos Haya de Málaga, instituciones que permiten plenamente y de forma integral la atención a pacientes trans.³⁹⁴

Dichos organismos pudiesen operar en alguna de las cuatro principales ciudades en nuestro Estado, a saber Morelia, (la Capital), Lázaro Cárdenas (pues es uno de los puertos mas importantes del país y con una población transexual muy importante), Zamora y Uruapan (como un centro de referencia para toda la llamada Tierra Caliente), así como es importante es la implantación de unidades anexas a los principales hospitales públicos con la finalidad de evitar, como sucede en el Reino de España, el gasto de tiempo y dinero para los Gobiernos Autónomos que remiten a los pacientes trans a los Centros de referencia expuestos líneas arriba, y sobre todo, el desgaste que tienen que soportar las

³⁹⁴ Nota publicada el 15 de enero del 2012 en el Diario *El Mundo*, por EFE, Madrid disponible en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/01/15/espana/1326643104.html>. Ultima consulta 21 de febrero del 2014

personas Trans ya que deben faltar a sus obligaciones cotidianas, y por lo tanto, les es difícil mantener dichos procedimientos en la intimidad personal.

2. La Implementación de Acciones Colectivas tendientes a avanzar progresivamente en el reconocimiento y sobre todo la aplicación de los Principios Constitucionales de Igualdad, No discriminación y Salud Universal en los Presupuestos Públicos de Egresos que garanticen el mantenimiento de dichas Políticas a largo plazo.

La pasividad para abordar este problema de salud pública, es incoherente con los avances legislativos generados, pues se ha continuado sin la implementación de políticas públicas que faciliten el procedimiento a pacientes *trans* desde sus comunidades de origen.

Michoacán, al carecer de un cuerpo legal que legitime dicha identidad sexogenérica y con la cual se establezcan medidas de operatividad para esta clase de procedimientos, avanza a pasos lentos que permitan implementar unidades de atención integral a dichos pacientes.

Sin embargo, quienes han buscado cirugías reconstructivas los han llevado a cabo en Centros Hospitalarios privados en la Ciudad de México, y algunos, cuando son cirugías menores, los han hecho en algunas clínicas privadas en Morelia, siendo común el que se acerquen a cosmetólogos (as) para llevar a cabo cirugías de mínima invasión, incluso usando sustancias prohibidas o impropias para el cuerpo humano, tal como la silicona líquida y el aceite de cocina para modelar partes del cuerpo; causando estragos especialmente en la población Trans que vive en Morelia y que carece de recursos para acercarse a los implantes de gel que son más estéticos y sobre todo, seguros para el organismo.³⁹⁵

³⁹⁵ Testimonio de “Mayéela”, mujer Trans.

Así pues, en mayor o menor medida tanto la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares como el Estado de Michoacán de Ocampo, omiten establecer mecanismos de efectivo ejercicio a Derechos reconocidos Constitucionalmente por sus respectivas Naciones; por lo tanto, el presente tema exige seguir siendo un foco de atención para académicos y defensores de Derechos Humanos, ya que, aunque se cuente con un marco normativo que legitima el derecho a la identidad sexogenérica en dicha Comunidad Autónoma por ejemplo, no se aplican medidas que faciliten el ejercicio a la misma, mientras que en nuestro Estado, queda camino largo para establecer los mecanismos legales de reconocimiento a una nueva identidad y, segundo, generar las políticas públicas que faciliten los recursos económicos con la finalidad de ofrecer una atención integral.

Ahora bien, para el Estado de Michoacán bien podría ser referencia el Modelo de Sanidad del País Vasco para la atención a personas *Trans*, toda vez que es el más actualizado en dicho rubro de los que se aplican en el Reino de España, y que además cumple (como se ha mencionado en el *Capítulo Primero* del presente trabajo) con los estándares Europeos para atención a dichos pacientes; no obstante, de aplicar dicha atención, se requerirá de una cantidad considerable de recursos humanos especializados y de partidas presupuestarias para su mantenimiento, sin las cuales podríamos enfrentarnos a programas piloto que, finalmente pudiesen dejar tratamientos incompletos y pacientes a la deriva.

En el caso de España, por ejemplo, el Sector de la Sanidad Pública es uno de los más afectados por los recortes presupuestarios fruto de la crisis económica que atraviesa desde 2009; en ese año, el presupuesto sanitario público liquidado fue de 70.464 millones de €; el gasto correspondiente a las CCAA³⁹⁶ alcanzó 64.272 millones € (datos del Ministerio de Sanidad), mismo que ha ido disminuyendo progresivamente; de manera que el presupuesto de 2014 es de 57.632 millones €,

³⁹⁶ Comunidades Autónomas Españolas

de los que 52.200 millones corresponden a los presupuestos de las CCAA, por lo que ha habido una disminución del 18,72% desde 2009 al sector salud.³⁹⁷

Bajo este panorama, bien podríamos cuestionar la gestión de recursos para continuar y/o iniciar con los tratamientos proporcionados por las Unidades de Transexualidad e Identidad de Género de las CCAA que las contemplan como prestaciones gratuitas por parte del Estado, al ser tratamientos permanentes que requieren un gasto mensual para el erario público,³⁹⁸ podría argumentar los gobiernos de ambas Entidades, insolvencia institucional, suspendiendo dichas prestaciones en la Comunidad Autónoma, y en el caso de Michoacán, evitar que esta sea una prestación más, brindada por los servicios públicos de salud.

3. La Protección de los Derechos de la Personalidad de los promoventes en actuaciones de reconocimiento a una nueva identidad Sexogenérica, pese a que la Ley en la materia se omisa en proteger los mismos a través de una Clave Registral Judicial de Referencia (CRJR)

Al ser considerados pacientes, las personas *Trans* tienen derecho a la protección de todos aquellos datos que obren en los expedientes clínicos, sobre todo aquellos datos considerados como sensibles; tales como nombre y apellidos, su edad, su profesión, su sexo biológico, su familia, su estado general de salud y cualquier otro que los hiciera identificados o identificables.³⁹⁹

³⁹⁷ Marciano Sánchez Bayle, *Los recortes presupuestarios llevan a la sanidad al desastre*, Nota publicada el 21 de febrero del 2014, disponible en: <http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/recortes-presupuestarios-llevan-sanidad-desastre/20140126172149100291.html>. última consulta, 21 de febrero de 2014.

³⁹⁸ Véase capítulo primero de la presente tesis, donde se hace un análisis aproximado del costo total tanto en la hormonación como en las intervenciones quirúrgicas en pacientes diagnosticados con disforia de género.

³⁹⁹ Tal podría ser el que obrara en dichos documentos de manera muy visible el logotipo o el nombre de alguna Clínica Especializada en dichos tratamientos y que deviniera ese dato en identificativo para determinar que una persona asiste a ese centro médico por determinada enfermedad. Así es el caso de la Clínica Especializada Condesa, situada en la Ciudad de México DF, y que en la misma clínica atiende a personas que conviven con el VIH así como a personas transgénero. Así pues el logo, el nombre o la imagen de dicha clínica presente en la documentación y papeleo médico, podría levantar la sospecha si determinado

Así pues, deben obrar en los Expedientes Clínicos aquellos datos que sean pertinentes, adecuados y no excesivos, mismos que deben ser sometidos a un proceso de *Disociación de Datos* (tal como lo venimos desarrollando en el *Capítulo Tercero* del presente trabajo) para evitar en lo posible, la identificación de determinada persona, y con ello poner en estado de vulneración los Derechos de la Personalidad sobre todo el Derecho a la Intimidad y Vida Privada, que por su conexión, pueda también afectar a los demás Derechos.

Es importante entonces que todos estos procedimientos prejudiciales prevean evitar la identificabilidad del paciente; que en el caso que nos ocupa, se enfrenta por demás a diversos especialistas en la salud médico-psicológica – psiquiátrica, y que es obligado a proporcionar datos que revelan su intimidad y vida privada; que pone en juego su honor y reputación y, en un futuro, si no existe un marco de regulación inflexible, también su Imagen.

Por lo tanto, en el resguardo de esta información no solo deben aplicarse medidas deontológicas de la praxis médica, sino que es necesario, por la naturaleza de los datos que se manejan, establecer medidas legales de protección, que contemplen sanciones civiles y penales mayores para la reparación de daños morales de aquellas acciones y consecuencias que pudiese generar el revelar información sensible, (acción) o no establecer parámetros adecuados y suficientes para la protección a la misma.(omisión).

Ahora bien, es incuestionable que los juicios o actuaciones administrativas (según sea el caso) de reconocimiento a una nueva identidad sexogenérica, no pueden ser sustraídos del alcance del Principio de Publicidad de actuaciones judiciales,

paciente es cero positivo, o está sometido a tratamiento por discordancia sexogenérica o ambas, dato que puede poner en estado de vulneración a los Derechos de la Personalidad de los pacientes. Por lo tanto, es menester que se apliquen controles más estrictos el uso y disposición de sellos de dicha institución médica que por su imagen, logo o nombre, puede influir en proporcionar un dato del estado de salud de una persona (dato que es por demás sensible),Ahora bien, según las estadísticas de dicha Clínica, en el año 2013 se diagnosticaron 3171 nuevos casos de VIH en el Distrito Federal, de los cuales 32.7% correspondieron a mujeres transgénero, de ahí la estrecha relación y los servicios que se prestan conjuntamente tanto a pacientes VIH positivos como a mujeres y hombres trans.

pues no se ajustan a ningún supuesto de los que nuestra Carta Magna así contempla, y no se podría generar legislaciones exprofeso especiales para juicios de reconocimiento a una nueva identidad sexogenérica sustraído de este principio, pues, atendiendo a la finalidad perseguida, la persona adquiere nueva identidad subsistiendo sus obligaciones previas; por lo tanto, son necesarias dichas actuaciones públicas para garantizar que el fin a dicho reconocimiento, no es otro si no adecuar su identidad psicosexual a la corporal y legal.

Así pues, creemos conveniente que para evitar que este Principio de Publicidad de Actuaciones Judiciales, así como la Automatización de datos que obran en los expedientes judiciales supongan una intromisión ilegítima a los Derechos de la Personalidad de los promoventes que generen un daño moral de imposible reparación durante las fases procesales que dura normalmente el procedimiento, se aplique también *el principio de Disociación de Datos* a todos aquellos datos que sean considerados como sensibles, o que el promovente desee establecerlos en confidencialidad, mismos que considere atentan contra su Intimidad, y que así se expresen en el escrito inicial de la demanda.

Proponemos que desde el momento de la emisión del Acuerdo por el cual se tiene por presentada la Demanda, y/o Solicitud de Rectificación de Acta Registral por Discordancia Sexogenérica en el Registro Civil y que esta sea admitida, la autoridad judicial o administrativa genere y proporcione de manera confidencial al promovente y/o su representante, una Clave Registral Judicial de Referencia (CRJR), que cuente con Datos Disociados que permitan la identificación del proceso y el expediente, sin identificar los promoventes; refiriéndonos a esta CRJR en las siguientes fases procesales del juicio y/o actos administrativos hasta concluir finalmente con la Sentencia respectiva.

Una vez obteniendo una sentencia firme, la información de identidad de los promoventes, al igual que todas aquellas actuaciones que tengan información de carácter sensible, han de quedar como Información Reservada de conformidad con el artículo 498 bis 7 tercer párrafo del Capítulo IV Bis del Juicio Especial de

Levantamiento de Acta por Reasignación para la Concordancia Sexo – Genérica del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal; además tal como ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deben generarse versiones públicas de dichas Sentencias, las cuales carecen de revelar datos considerados como sensibles y que abordamos en el *Capítulo Tercero* del presente trabajo.

RECOMENDACIONES

- 1. El diagnóstico médico como la medida idónea para tender las Identidades Sexogenérica. La necesaria mayoría de edad para acceder a tratamientos de imposible reparación futura.**

Ahora bien, pese a estar en contra de abordar las condiciones: Transexuales, Transgenérica e Intersexuales como disforias, (ya que esta visión genera un estado de patologización a identidades de la naturaleza humana tal como se ha discutido en los capítulos *Primero* y *Tercero* del presente trabajo de investigación), es este, el camino idóneo para alcanzar un reconocimiento jurídico que a la vez, permita obtener resultados saludables a largo plazo en las personas que se someten a esta clase de procedimientos; ya que facilitan el acceso a las hormonas para construirse en las personas que verdaderamente son, e incluso, la explicación médica se constituye como el primer camino de autoconocimiento y entendimiento a la situación personal que viven, tal como lo ha manifestado Miquel Missé, activista español a favor de los derechos de personas *trans* en España en una obra publicada de su autoría⁴⁰⁰

Hay quienes afirman que los procedimientos de detección y atención de disforia de género en edades tempranas junto con intervenciones médicas a base de hormonas tienen mejores resultados en la edad adulta en los individuos que son sometidos a estos tratamientos.

⁴⁰⁰ Miquel Missé, obra citada p.134

Sin embargo, pese a que el inicio de la disforia de género suele ser progresivo desde la infancia, apareciendo casi siempre antes de los 10 años; y que por lo general, los niños y niñas comienzan a percibir a los 2-3 años su pertenencia a uno u otro género, no es sino hasta la etapa prepuberal (con la perspectiva de los cambios físicos que conlleva la pubertad, y que estos niños la viven como un auténtico drama) cuando toman conciencia clara de que existe una discordancia entre cómo se ven ellos a sí mismos y cómo los ven los demás; sobre todo la familia⁴⁰¹, nos manifestamos en contra de las intervenciones médicas que sean de improbable reparación en los cuerpos de los menores y que se puedan llevar a cabo en un futuro en nuestro Estado por las siguientes razones:

Opiniones provenientes de algunas Unidades de Transexualidad e Identidad de Género Españolas como la de Málaga, (que es pionera en este rubro), recomiendan el no diagnosticar como transexuales a menores de edad, ya que solo el 15 % de los menores diagnosticados con disforia de género se descubren como transexuales⁴⁰² por lo que es fundamental llevar a cabo estudios profundos que discriminen entre:

4. Las *conductas no conformes con el género*, (que) son aquellas conductas que los/as niños/as llevan a cabo y que son inconsistentes con los estereotipos culturales reinantes (atribuidos a cada uno de los sexos);(que) se dan con independencia de la identidad o/y orientación sexual del niño/a. (y)
5. La *disforia de género*, sin embargo, (conlleva a una)... sensación de profundo malestar que el niño/a siente con respecto a su identidad como niño/a y que se

⁴⁰¹ Según el Protocolo de Atención Sanitaria a Personas Transexuales por parte del Gobierno de las Islas Canarias, en el Capítulo Segundo “Atención a la Infancia y Adolescencia” p. 17 Disponible en: <http://www2.gobiernodecanarias.org/sanidad/scs/content/4ada6ae2-5a01-11e0-ad526f89eca32045/ProtocoloAtencionTransexuales.pdf>. Ultima consulta 24 de febrero de 2014

⁴⁰² Ignacio A. Castillo, *Solo el 15% de los niños diagnosticados con disforia de género terminan siendo transexual*, Nota publicada el 30 de octubre del 2013 en *La Opinión de Málaga*, cita a la Dra. Juana Martínez Tudela Psicóloga Clínica especialista que trabaja en el Hospital Carlos Haya, pionero en esta clase de diagnósticos integrales y de atención a pacientes con disforia de género. Disponible en: <http://www.laopiniondemalaga.es/malaga/2013/10/30/15-ninos-disforia-genero-termina/627900.html>. Ultima consulta 21 de febrero de 2014.

puede manifestar en un deseo de pertenecer al otro sexo o de sentirse como tal, junto con una preferencia marcada por conductas no conformes con el género.⁴⁰³

Además, tomando en cuenta que el camino al reconocimiento y tratamiento científico en Occidente se convalidó hasta la presentación de los informes que hiciera el endocrinólogo Harry Benjamín entre los años 1964 y 1967, y que han sido cuestionados en cuanto a su objetividad por Henry Frignet; quien denuncia que dichos informes carecen de rigor metodológico al impedir las comparaciones e incluso, la convalidación de sus conclusiones según criterios verdaderamente científicos; pues no obstante tratar evaluaciones de orden estadístico, se suprimieron cualquier interrogación psiquiátrica o psicopatológica y sólo se tuvieron en cuenta el grado de éxito quirúrgico, se cuestiona los criterios que se llevaron a cabo para psicológicamente diagnosticar la transexualidad en dichos pacientes que fueron intervenidos quirúrgicamente.

Así pues, los informes se hicieron midiendo la autosatisfacción del paciente y su conformidad con el “nuevo sexo,” frente al resultado de la intervención realizada por los profesionales a corto plazo.

Por lo tanto, al medirse los éxitos de las operaciones y la satisfacción inmediata de quien se sometía a estos procedimientos quirúrgicos, sin tomar en consideración los efectos psicológicos- psiquiátricos a largo plazo, debemos ser cautelosos al momento de tomar los resultados de este informe como positivos; sobre todo, cuando no están sustentados en los efectos y las consecuencias de dichas praxis médicas a largo plazo.

Así también, los trabajos que intentan una evaluación clínica del devenir de los sujetos tratados son menos optimistas; y agrega el especialista, que no son excepcionales y ni siquiera raros, los casos de tratamientos que desembocaron en el desencadenamiento de una psicosis abierta e incluso en el suicidio; postura que

⁴⁰³ Véase el *Protocolo...*, obra citada, misma página.

se fortalece en casos documentados en años recientes de personas transexuales que han terminado con su vida, ya sea por no obtener los resultados esperados⁴⁰⁴, y/o por el impacto negativo que juega un entorno social hostil a su condición transexual.⁴⁰⁵

Por lo tanto, no podemos abrir las barreras médicas para el acceso al tratamiento de reasignación de identidades a personas que no son conscientes y libres en decidir sobre actos que tendrán imposible reparación en su vida, tal como aquellas personas que son incapaces de conformidad con las leyes civiles vigentes en nuestro Estado, entendiendo así a los menores de edad y a aquellos que estén disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial.⁴⁰⁶

Por lo tanto, es fundamental que el profesional de la salud explique los alcances de dichas acciones y sobre todo, su carácter irreversible cuando se llevan a cabo intervenciones quirúrgicas en los genitales, y/o se inician tratamientos hormonales que afectaran el adecuado y correcto funcionamiento del cuerpo de los individuos en edades adultas.

⁴⁰⁴ Sandra Lafuente P. *Nathan Verhelst, el transexual con "angustia extrema" que optó por la eutanasia*, Nota publicada el 04 de octubre del 2013 como Especial para BBC Mundo. Disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/10/131003_eutanasia_belgica_transexual.shtml . Última consulta 21 de febrero de 2014.

⁴⁰⁵ Diego Feijoo, *Una mujer transexual se suicida en Rusia, tras el daño sufrido por las leyes de Putin*, Nota publicada el 23 de octubre del 2013, disponible en: <http://www.cromosomax.com/24196-una-mujer-transexual-se-suicida-en-rusia-tras-el-dano-sufrido-por-las-leyes-de-putin>. Última consulta 21 de febrero de 2014.

⁴⁰⁶ El Código Civil Vigente para el Estado de Michoacán de Ocampo, es expreso en definir quien es considerado como incapaz de la siguiente forma:

Artículo 17. Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; y, II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio.

Artículo 18. Las incapacidades establecidas por la ley son sólo restricciones a la capacidad jurídica; y los incapaces podrán ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Además, nuestra legislación Civil refuerza la necesaria intervención de los profesionales de la salud física y mental en el diagnóstico a pacientes con disforia de género, como la única vía posible, para en un futuro, establecer mecanismos que legalicen dicha condición.

Ahora bien, cuando hablamos de individuos que son conscientes y libres en decidir sobre su cuerpo, es innegable que les asiste el derecho para transformar e identificarse en las personas que desean, siendo fundamental el cumplir los 18 años, que es la mayoría de edad en nuestra Entidad.⁴⁰⁷

⁴⁰⁷ Así lo dispone el Artículo 20 de nuestro Código Civil al establecer que: “El mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes con sólo las limitaciones establecidas por la ley.”

REFERENCIAS

BIBLIOGRAFIA

ABREGÚ Martín y Christian Curtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997.

ALBALADEJO García Manuel, *Derecho Civil*, tomo I, vol. II Barcelona, 1985.

ALONSO Álamo Mercedes, *Protección Penal del honor. Sentido actual y límites Constitucionales*. Anuario de Derecho Penal y CC. Penales, 1983.

ALVARES- GAYOU Jurgenson, Juan Luis y Paulina Millán Álvarez, *Homosexualidad, bisexualidad travestismo, transgeneridad y transexualidad Derrumbe de Mitos y Falacias*, 3ª Edición, México, Instituto Mexicano de Sexología, 2010.

ALPA Guido, *Banche dati telemática e diritti della persona*, Cedam, Padova, 1984.

BAJO Fernández Miguel, *Comentarios en la Legislación Penal (Derecho Penal y Constitución)*, tomo I, Madrid, 1982.

BALAGUER Callejón María Luisa, *El derecho fundamental al honor*, Tecnos, Madrid, 1992.

BAQUEIRO Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, *Derecho Civil Introducción y Personas*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed. México, Oxford.

BOTELLA Llusia José y A. Fernández de Molina (Editores), *La Evolución de la Sexualidad y los Estados Intersexuales*, Madrid, Fundación Gregorio Marañón, Díaz de Santos, 1998.

BUTLER, Judith, *El género en disputa, el feminismo y la subversión de la identidad*, 4ª impresión, Paidós, Barcelona 2011.

CALLEJO Carrión Soraya, *El Derecho al Honor, el honor como objeto civil de amparo especial*, Editorial Grupo Difusión, Madrid, 2006.

CARMONA Salgado Concepción, *Libertad de expresión e información y sus límites*, Madrid, 1991.

CONCEPCION Rodríguez José Luis, *Honor, intimidad e imagen; un análisis jurisprudencial de la Ley Orgánica 1/1982*, Editorial Boch. Barcelona 1996.

DE BECARIA, Cesar, *De los Delitos y De las Penas*, Alianza Editorial, Madrid, 1968.

DESANTES Guanter José María, *La Información como deber*, Colección de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Austral, 4ª Ed., Buenos Aires, Editorial Abaco de Rodolfo de Palma, 1993.

DURAN Amavizca Norma Delia y María del Pilar Jiménez Silva (Compiladoras), *Cuerpo, Sujeto e Identidad*, México, UNAM, IISUE, Plaza y Valdez Editores, 2009

ESPIN, Alba Isabel, *Transexualidad y tutela civil de la persona*, Madrid, Editorial Reus, 2008.

FRIGNET Henry, *El Transexualismo*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2003.

GARRIDO Falla Fernando, *Comentarios a la Constitución*, Editorial Civitas, Madrid 1985.

GAVIRIA Elena, Cristina García- Ael, Fernando Molero (Coordinadores), *Investigación – Acción Aportaciones de la Investigación a la reducción del Estigma*, UNED, Sanz y Torres, Madrid, 2012.

GIL Membrado Cristina, *La historia clínica Deberes del responsable del tratamiento y derechos del paciente*, forma parte de la Colección *Derecho de la sociedad de la información*, dirigida por Santiago Cavanillas Múgica. Editorial Comares, Granada, 2010.

GIANNANTONIO Ettore, *Introduzione all'informatica giuridica*, A Guiffre, Milano 1984.

GITRAMA González Manuel, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Editorial F. Seix, tomo XI, 1979.

GOMEZ Gil Esther, e Isabel Esteva de San Antonio, *Ser transexual dirigido al paciente, a su familia y al entorno sanitario judicial y social*, Editorial Glosa, Barcelona 2006.

GRIMALT Servera Pedro, *La Protección Civil de los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen*, IUSTEL, Madrid, 2007.

GUTIERREZ Sáenz Raúl, *Introducción a la Antropología Filosófica*, México, Esfinge, 2008.

HERRAN Ortiz Ana Isabel, *La violación de la intimidad en la protección de Datos Personales*, IUS Finder&Ledó (Abogados) Dykinson Editorial, Madrid 1998.

HERRERO, Iratxe y Carlos Díaz de Argandoña. *La situación de las Personas Transgénero y Transexuales en Euskadi. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco*. Ararteko Herrerriaren Defendatzailea, 2009.

HERRERO Tejedor Fernando, *Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Editorial Colex, Madrid, 1990.

HERVÁS, Panduro L., *Historia de la vida del hombre*, Tomo I. Madrid: Aznar, 1789.

HUARTE DE SAN JUAN J, *Examen de ingenios, para la ciencias*. Baeca: Juan Baptista de Montoya. Madrid: Cátedra, 1989.

IGLESIAS Cubría Manuel, *Derecho a la intimidad*, Universidad de Oviedo, 1970.

LOPEZ Ortega Juan José (Director), *Perfiles de Derecho Constitucional a la vida privada y familiar*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial - Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

LOPEZ, Jacoiste José Javier, *Intimidad, honor e imagen ante la responsabilidad civil*, en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, vol. IV, Madrid 1988.

LOPEZ – GALIACHO, Perona Javier, *La problemática jurídica de la transexualidad*, Mc. Graw Hill, Madrid, 1998.

LUCAS Platero, Raquel (ed.), *Intersecciones: cuerpos y realidades en la encrucijada*, Temas Contemporáneos, Barcelona, Edicions Bellaterra 2012.

MENÉNDEZ Pérez Segundo *Informática Judicial y Protección de Datos Personales*, Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia (Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco), Victoria – Gasteiz, 1994.

MISSÉ Miquel, *Transexualidades otras miradas posibles*, Egales Editorial, Barcelona –Madrid, 2013.

MONTERO Aroca Juan et al, *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 9ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 pp. 115 y 116.

MUÑOZCANO Eternod Antonio, "El Derecho de la Intimidad frente al Derecho de la Información" Porrúa, México 2010, p.01

NIETO Piñeroba, José Antonio. *Transexualidad, intersexualidad y dualidad de género*. Edicions Bellaterra, Barcelona 2008.

NOVOA Monreal Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, Siglo Veintiuno Editores, México 1975.

ORTI Vallejo Antonio, *Derecho a la intimidad e informática, tutela a la persona p el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales (particular atención a los ficheros de titularidad privada)*, Comares, Granada 1994.

O'CALLAGHAN Muñoz Xavier, *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*, Editorial Edersa, Madrid, 1991.

PASCUAL Medrano, Amelia *El Derecho Fundamental a la Propia Imagen, fundamento, contenido titularidad y limites*, Thomson Aranzadi, Navarra 2003.

PLAZA Penades Javier, *El Derecho al Honor y la Libertad de Expresión*, Tirant Lo Blanch, "Colección Privado", Valencia 1996.

PEREZ Pintor Héctor, *La arquitectura del derecho de la información en México, un acercamiento desde la Constitución*, Serie el Derecho, México, Miguel Ángel Porrúa, Facultad de Estudios de Posgrado en Derecho UMSNH, 2012.

RECASENS Siches Luis, *Sociología*, México, Porrúa, 2002.

RODRIGUEZ Devesa José María, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid 1994.

SARAZA Jimena Rafael, *Libertad de Expresión e Información frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, Navarra 1995.

SARO Cervantes Isabel, *Transexualidad Una perspectiva transdisciplinaria*, México, Editorial Alfil 2009.

SILVA Meza Juan N. y Sergio Valls Hernández, *Transexualidad y Matrimonio y Adopción por parejas del Mismo Sexo, Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Editorial Porrúa, México, 2011.

VIDAL Marín Tomás, *El Derecho al Honor y su protección desde la Constitución Española*, Boletín Oficial del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000.

VIDAL Martínez Jaime, *El derecho a la intimidad en la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982*, Madrid, 1984.

HEMEROTECA

BONIFAZ Alfonso Leticia e Imelda Guevara Olvera, *Reasignación sexo-genérica: el reconocimiento de derechos de identidad*, en *Cuerpos Transexuales y Transgénero, Liberalismo y Justicia Social*, Revista Debate Feminista, año 20, volumen 39, Abril del 2009.

CASTÁN, Tobeñas José, *Los Derechos de la Personalidad*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1952.

CASTAÑO Adoración Miguel, *Libertad de información y derecho de intimidad: medios para garantizarla. Incidencia en el ámbito de la estadística*, RFDUC, núm. 12, septiembre 1986.

DESANTES Guanter José María, *Intimidad e información, derechos excluyentes*. Editorial Nuestro Tiempo, num.213, Pamplona 1972.

GRIMALT Servera Pedro, *El tratamiento automatizado de Datos sobre solvencia patrimonial obtenido de Resoluciones Judiciales (Comentario a la STC Sala 3ª de 3 de marzo de 1995)*, en Revista de Derecho Privado y Constitución, No. 06, 1995.

LAMAS, Marta *El fenómeno Trans*, en *Cuerpos Transexuales y Transgénero, Liberalismo y Justicia Social*, Revista Debate Feminista, año 20, volumen 39, Abril del 2009.

MEJIA, Iván, "Mascaras Queer: Multiplicidad de los anormales", en Revista Sapiencia Sociedad en Movimiento, Año 5 Numero 8-9, Universidad Autónoma Metropolitana, México 2012.

ZHOU, JN Hoffman MA, Gooren LJG et al, *A sex difference in the human brain and its relation to transsexuality*, Nature 1995; 378: 68-70

LEYES JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES JUDICIALES

Leyes de Referencia

Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares (LFPDP), publicada en el Diario Oficial el 05 de julio del 2010

Ley Orgánica de Protección de Datos texto vigente en España a junio del 2014

Código Civil para el Distrito Federal vigente al año de 2014

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente al año de 2014

Código Civil del Estado de Michoacán de Ocampo vigente al año de 2014.

Sentencias del Tribunal Supremo Español

Sentencia del Tribunal Supremo Español 185/89, caso Peláez contra Ayuntamiento de Priego.

Sentencias del Tribunal Supremo del 11 de febrero de 1992 y 4 de febrero de 1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 117/1994, de 25 de abril, F.3 Recurso Tribunal Constitucional (RTC) 1994, 117.

Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 11 de abril de 1987 (RJ 1987, 2703) 09 de febrero de 1989 (RJ, 1989,822).

Sentencia del Tribunal Supremo Español del 11 de abril de 1987

Sentencias del Tribunal Constitucional Español

Supremo Tribunal Constitucional Español: Sentencias 142/93, 143/94, 144/99 y 186/00

Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1989 del 15 de febrero.

Acuerdo del Tribunal Constitucional 321/1993, de 25 de octubre (RTC 1993,321)

Sentencia del Tribunal Constitucional 81/2001, de 26 de marzo, F. 3 (RTC 2001, 81)

Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1987, de 30 de octubre (RTC 1987, 170)

Casos Resueltos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Caso Van Oostterwijke contra Bélgica, sentencia del 6 de noviembre de 1980, Serie A Número 40. Vide Informe de la Comisión Europea de Derechos Humanos sobre el fundamento de la demanda Número 7654/76

Caso Rees contra Reino Unido, sentencia de 17 de octubre de 1986, Serie A. Número 106

Caso Cossey contra Reino Unido, sentencia de 27 de septiembre de 1990, Serie A. Número 184

Caso B contra Francia, sentencia de 25 de marzo de 1992, serie A. Número 232-C.

Precedentes Judiciales en México.

Amparo Directo Civil 6/2008 relacionado con la facultad de atracción 3/2008 – PS. Quejoso XXX Ministro Ponente Sergio. A Valls Hernández, Secretaria Laura García Velasco

Documentos Públicos referentes al tema

“*Alternativas terapéuticas de las personas transexuales*” Gobierno Vasco-Departamento de Sanidad. Vitoria- Gasteiz, 2007.

RECURSOS ELECTRONICOS

CASTILLO Ignacio A, *Solo el 15% de los niños diagnosticados con disforia de género terminan siendo transexual*, Nota publicada el 30 de octubre del 2013 en “*La Opinión de Málaga*”

Disponibile en: <http://www.laopiniondemalaga.es/malaga/2013/10/30/15-ninos-disforia-genero-termina/627900.html>. Ultima consulta 21 de febrero de 2014.

CENDEJAS Mariana, *Poder Judicial y Derecho a la Información en España, Aproximación al Tema*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoinc/cont/7/art/art3.htm#top>; fecha de consulta 14 de noviembre del 2013

SANCHEZ Bayle Marciano, *Los recortes presupuestarios llevan a la sanidad al desastre*, Nota publicada el 21 de febrero del 2014, disponible en: <http://www.nuevatribuna.es/articulo/espana/recortes-presupuestarios-llevar-sanidad-desastre/20140126172149100291.html>. Última consulta, 21 de febrero de 2014.

FEIOJOO Diego, *Una mujer transexual se suicida en Rusia, tras el daño sufrido por las leyes de Putin*, Nota publicada el 23 de octubre del 2013, disponible en: <http://www.cromosomax.com/24196-una-mujer-transexual-se-suicida-en-rusia-tras-el-dano-sufrido-por-las-leyes-de-putin>. Última consulta 21 de febrero de 2014.

GRANET Frédérique, et al CIEC. *Le transexualisme en Europe*. Note de synthèse rédigée le Secrétariat Général de la CIEC (mise a jour au 20 septembre, 2002), disponible en <http://ciecl.org>

LAFUENTE P. Sandra, *Nathan Verhelst, el transexual con “angustia extrema” que optó por la eutanasia*, Nota publicada el 04 de octubre del 2013 como Especial para BBC Mundo.
Disponible en:
http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2013/10/131003_eutanasia_belgica_transexual.shtml . Última consulta 21 de febrero de 2014.

LOYOLA Bernardo y Laura Woldenberg, *“Las Intrépidas buscadoras del Peligro”* reportaje de las festividades de la coronación de la reina de “La Renombrada Vela de las Intrépidas” Juchitán, Oaxaca 2012, disponible en: <http://mx.noticias.yahoo.com/las-intr%C3%A9pidas-buscadoras-de-peligro-191343751.html>. Fecha de publicación 10 de febrero del 2014, última consulta 11 de febrero del 2014

PEREZ Maldonado Valeriano, Ponencia presentada en la mesa de análisis: Transparencia en la administración de justicia, dentro del XI Curso Nacional Anual de Preparación y Capacitación de Profesores de Derecho Procesal. Ensenada B.C., 20-23 de julio, del 2009. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3069/15.pdf>. Última consulta 01 de octubre del 2013

Redacción, *Steve Crecelius, el marido y padre de seis hijos que resultó ser una mujer*, Yahoo; Noticias fecha de publicación: 30 de mayo del 2012, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en: <http://ar.noticias.yahoo.com/blogs/blog-editorial/steve-crecelius-el-marido-y-padre-seis-hijos-142006103.html>

Redacción Anodis, *Transexualidad y discriminación laboral en México*, fecha de publicación 24 de abril del 2007, última consulta el 01 de octubre del 2013, disponible en: <http://anodis.com/nota/9076.asp>

Redacción, JVM y EPN, *sin políticas en diversidad sexual: Arena Electoral*, fecha de publicación 25 de mayo del 2012, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en: <http://www.animalpolitico.com/animal-electoral/2012/05/25/jvm-y-epn-sin-politicas-en-diversidad-sexual-arena-electoral/>

Redacción AG Magazine, *Informe de Transfobia en México y América Latina*, fecha de publicación 17 de mayo del 2009, última consulta el 01 de octubre del 2013 disponible en:
<http://centroapoyoidentidadestrans.blogspot.com.es/p/informes-transfobia-en-mexico-y-america.html>

Redacción Anodis, *Alemania primer país en reconocer un tercer género*, fecha de publicación 31 de octubre del 2013, última consulta el 04 de noviembre del 2013, disponible en: <http://anodis.com/nota/23986.asp>

Ayudan a morir a un transexual con "angustia extrema" en Bélgica, nota publicada el 02 de octubre del 2013, última consulta el 25 de octubre del 2013 disponible en: http://www.bbc.co.uk/mundo/ultimas_noticias/2013/10/131002_ultnot_suicidio_asis_tido_transexual_belgica_vp.shtml

Protocolo de Atención Sanitaria a Personas Transexuales por parte del Gobierno de las Islas Canarias,
Disponible en: <http://www2.gobiernodecanarias.org/sanidad/scs/content/4ada6ae2-5a01-11e0-ad526f89eca32045/ProtocoloAtencionTransexuales.pdf>. Última consulta 24 de febrero de 2014

The Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association- HBIGDA (World Professional Association of Transgender Health WPATH.) www.wpath.org