

TRANSEXUALIDAD

(DIGNIDAD HUMANA Y NO DISCRIMINACIÓN)

La existencia de grupos vulnerables por razón de género, es un hecho que no podemos negar, pues, en general, la sociedad aún no alcanza a comprender o aceptar la compleja naturaleza humana y su diversidad, así como el que, dicha diversidad, de ninguna manera se traduce en que quienes son distintos dejen de ser personas, de ahí que la dignidad humana y no discriminación, como derechos fundamentales de todo ser humano, adquieren mayor relevancia tratándose de estos grupos.

Una de las múltiples variantes de la naturaleza humana, es el llamado transexualismo, que si bien no es objeto de estudio directo por el Derecho, pues, como manifestación humana compete a diversas disciplinas hacerlo, sin embargo, sí enfrenta al Derecho en tanto corresponde a esta disciplina dar las soluciones necesarias ante las consecuencias y efectos que conlleva y, primordialmente, porque compromete derechos fundamentales.

Indudablemente, estamos frente a una de las formas posibles del desarrollo de la identidad de género, que nos cuestiona el que obligatoriamente tenga que existir correspondencia entre el género y la genitalidad o caracteres cromosómicos y biológicos de una persona.

Se han utilizado diversos términos para definir a las personas que, naciendo con un sexo determinado por sus cromosomas y características genitales internas y externas, es decir, presentando características unívocas de un sexo, no se identifican con él y tienen un irreprimible deseo de cambiarlo, así, se utilizan términos como transexualismo, síndrome transexual, trastorno de la identidad de género, disforia de género, cambio de sexo. Sea la denominación que desee darse, lo relevante para comprender esta manifestación de los seres humanos, es partir de que la identidad sexual y la identidad de género, son resultado de un complejo proceso que vive el ser humano, más allá de sus caracteres biológicos o cromosómicos; proceso que tendrá como resultado la percepción que de sí mismo tiene como perteneciente a un sexo o a otro, varón o mujer y, por ende, el rol de género que desempeñará en todos los ámbitos de su vida.

Tanto la identidad sexual como la identidad de género son elementos integradores y autorreferentes de la identidad personal, ser uno mismo en su propia conciencia y en la de los otros, ser como decido ser y, por tanto, único e idéntico a sí mismo. La identidad sexual y la identidad de género, se proyectan

indudablemente en la decisión de ser como se quiere ser y, en consecuencia, en el proyecto de vida de toda persona.

Son, por tanto, manifestaciones del ser humano, como el transexualismo, las que en mayor medida cuestionan al Derecho acerca de si existe o no un derecho a la identidad sexual, un derecho a la identidad de género, un derecho a la identidad personal y, por tanto, un derecho al libre desarrollo de la personalidad, como derechos personalísimos e indisponibles, y sobre todo si estos derechos son fundantes de la dignidad humana, así como si el derecho a la no discriminación, comprende necesariamente cuestiones de género, y no sólo de raza, religión o ideología.

Para dar respuesta a estas interrogantes, nos servirá considerar que en los últimos años, a partir de estudios realizados por diversas disciplinas, se ha señalado que más allá de considerar al *sexo* como algo determinado biológicamente, y el *género* como una construcción cultural, deben considerarse ambos como resultado de una compleja interacción bio-social, cuyo resultado final depende del ajuste que haga cada persona, presentándose casos en los que la persona deberá **reasignarse** un sexo y un género distinto al que le fue asignado al nacer de acuerdo con sus características morfológicas, pues ése es su sentir más profundo.

Así, tratándose de la transexualidad que, como hemos señalado, es objeto de análisis directo por diversas disciplinas, es a partir de las conclusiones alcanzadas por tales disciplinas, que el Derecho podrá comprender su real dimensión y transcendencia, no sólo para dar solución a los efectos jurídicos que conlleva, sino para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de los transexuales.

Para contextualizar esta problemática debemos empezar por reconocer que la naturaleza humana es sumamente compleja, particularmente la sexualidad humana, que va más allá de definiciones tradicionales que clasifican a una persona como varón o mujer, a partir de sus datos cromosómicos desde la concepción y sus caracteres morfológicos externos cuando nace, pues es durante su desarrollo (infancia y principalmente adolescencia) cuando se percibirá a sí mismo como perteneciente o no a ese sexo biológico, razón por la que, las múltiples disciplinas que han analizado la identidad sexual e identidad de género coinciden en que es el sexo psicosocial el que debe ser considerado en forma preeminente.

Efectivamente, tratándose de la sexualidad humana, es un hecho que interactúan diversos elementos vinculados con el sexo, no solamente el biológico. De esta forma, interdisciplinariamente se han identificado hasta seis elementos que, en su conjunto, configuran la posición que desde el punto de vista sexual tiene un sujeto de sí mismo, a saber:

- a) El dato cromosómico, constituido por un patrimonio celular heredado en el instante de la concepción;
- b) Los caracteres sexuales gonádicos condicionados por los cromosomas, representado por ovarios o testículos;
- c) Los caracteres hormonales;
- d) Los elementos genitales, representados externamente, que permiten una primera definición para efectos registrales (varón-hembra);
- e) Los elementos anatómicos o caracteres sexuales secundarios, y
- f) El elemento psicológico o llamado sexo psicosocial, cuya relevancia ha sido considerada en los últimos años, y que es el resultado de las vivencias y sentimientos que determinan la pertenencia a uno u otro sexo.

Por tanto, se ha establecido que el sexo psicosocial es el que tiene preeminencia para la identidad sexual y la identidad de género, como integradoras de la identidad personal, al ser el que condiciona la vivencia de una persona como hombre o mujer, más allá del sexo con el que fue registrado al nacer (sexo legal) y del rol de género que, por ese sólo hecho, se le exige representar. Son el sexo y el género, entonces, aspectos que no pueden determinarse únicamente a partir de criterios puramente biológicos, al constituir una realidad compleja.

Siendo la transexualidad una demostración innegable de la relevancia del sexo psicosocial, al tratarse de personas que si bien presentan caracteres morfológicos y biológicos del género que les ha sido asignado al nacer (hombre-mujer), no se identifican con él, teniendo un sentimiento profundo de pertenencia al sexo opuesto y, por consiguiente, un deseo incontrolable de reasignar su sexo. Se trata de una situación verdaderamente dramática para la persona, en tanto tiene un gran malestar psicológico derivado de esa falta de correspondencia entre su propia realidad y la realidad jurídica (sexo legal).

La problemática en cuestión actualmente ha adquirido mayor importancia, en parte, porque los avances científicos permiten a las personas transexuales reasignarse en el sexo y género vivido, mediante tratamientos hormonales, quirúrgicos y estéticos, pero también porque constituyen grupos minoritarios, que sufren marginación y discriminación, lo que exige su análisis jurídico desde la perspectiva de los derechos fundamentales y la dignidad humana. Es necesario que se tenga una visión abierta, más allá de concepciones tradicionalistas y limitadas, de prejuicios y de posiciones moralistas y religiosas, sino exclusivamente, insistimos, con una perspectiva garantista.

Es importante que aclaremos que la transexualidad no debe confundirse con otras manifestaciones de la diversidad sexual o de género, como la orientación sexual (homosexualidad, lesbianismo y bisexualidad) o bien, con los estados

intersexuales (hermafroditismo o pseudohermafroditismo), el travestismo, etcétera, pues mientras en la homosexualidad o lesbianismo, la persona no está en desacuerdo con su sexo biológico, ni lo rechaza, sino que siente atracción por personas de su mismo sexo; en el caso del travestismo, tampoco se está ante la negación del sexo biológico, sino ante el gusto de usar indumentaria del sexo opuesto, lo cual, además, tampoco implica necesariamente, la preferencia sexual a personas del mismo sexo; por último, en el caso del hermafroditismo y del pseudohermafroditismo (estados intersexuales), estamos ante casos en los que biológicamente una persona presenta características de ambos sexos, ya sea interna y/o externamente, o bien, órganos genitales ambiguos, que si bien se sirven de los avances médicos para corregirlos y que la persona pueda desarrollarse físicamente de la mejor manera posible, ello no conlleva necesariamente un conflicto o negación acerca del sexo con el que fue registrado al nacer y el sentimiento de pertenencia al sexo opuesto.

En cambio, la circunstancia de que una persona, presentando características morfológicas y biológicas de un sexo, varón o mujer, a partir de las cuales legal y socialmente se le identifica con él y de ahí, se le exige actuar en correspondencia con el mismo, internamente se siente y vive como perteneciente al sexo opuesto y busca entonces adecuarse físicamente a éste último, en su indumentaria, sus conductas, actividades y relaciones, e incluso, quirúrgicamente, para poder desarrollar su proyecto de vida de acuerdo a como realmente esta persona se percibe y se vive. Se trata de una decisión voluntaria de la persona de cambiar su aspecto morfológico mediante tratamientos hormonales, estéticos y a veces hasta quirúrgicos, para adecuar su físico a su psique. Un dilema personal de gran magnitud, pues su definición, condiciona su plan de vida y se proyecta en todas sus relaciones, familiares, sociales, laborales. Lo que, sin lugar a duda, genera una situación de incompreensión y rechazo social, que lleva a la marginación de las personas transexuales. Luego, sólo considerando que la identidad sexual y la identidad de género son producto del desarrollo de una persona, más allá de sus características físicas y, de ahí, lograr entender que el transexual, siendo una persona físicamente normal, es decir, sin presentar un estado intersexual, y que durante su desarrollo tiene un profundo sentimiento de pertenencia al sexo opuesto y, por ende, un deseo incontenible de parecerse físicamente a éste, que lo lleva a buscar médicamente la adecuación de su identidad física a su identidad psicológica. Se trata, pues, de la expresión libre de la autonomía de toda persona para decidir su propia vida y cómo desea proyectarse hacia la sociedad.

Es en estos casos, que encuentra relevancia la concepción, como derechos fundamentales, del libre desarrollo de la personalidad, entendida como la facultad que tiene todo ser humano de realizarse de acuerdo a sus particulares valores, ideas, aptitudes, gustos, para lo cual la libertad y autonomía son cruciales, pues, no

podría conceptualizarse esa decisión personal, esa elección personal del proyecto vital, sino como la expresión voluntaria y libre de las personas, como tampoco podría considerarse al libre desarrollo de la personalidad, sin implicar como elemento integrador y esencial, la identidad personal, conformada a su vez, por la identidad sexual y la identidad de género, al ser éstas últimas, como ya dijimos, un referente de la percepción de una persona sobre sí misma y de su proyección, como tal, hacia los demás, todos éstos conceptualizados a su vez como derechos humanos y bajo los cuales se sustenta la dignidad humana.

Surge, entonces, tratándose del transexualismo la siguiente interrogante ¿la reasignación sexual que realice un individuo es una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad? De acuerdo con lo que hemos sostenido líneas arriba, la respuesta necesariamente sería afirmativa, pues, el cambio de sexo es innegablemente una expresión de la individualidad, de la particularidad, de la identidad, de una persona y de la forma en que se proyectará ante sí y ante la sociedad y, por tanto, su dignidad de ser humano.

De acuerdo con estas afirmaciones, advertimos que en el caso de las personas transexuales el pleno respeto a los mencionados derechos humanos, así como el derecho a la no discriminación y a la salud, sin que tal enunciación sea taxativa, pues, indudablemente, tiene como toda persona los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Norma Fundamental, sin embargo, se insiste, tratándose de estas personas, los mencionados derechos alcanzan una importancia mayor, pues, sino se respetan los mismos no se estaría concretando su dignidad como persona.

Por todo ello, es que la función del Derecho, insistimos, adquiere gran trascendencia, pues, si bien el transexual, a partir de los avances médicos ha logrado adecuar su físico a su psique, tal adecuación no tendría eficacia para realizar su proyecto de vida, como persona perteneciente al sexo que se ha reasignado, si el Derecho no le permite concretizar tal cambio, a través de mecanismos que le permitan “existir” jurídicamente, mediante la expedición de nuevos documentos de identidad en los que conste su nuevo nombre y sexo, para, de ahí, estar en posibilidad de ejercer todos los derechos humanos y políticos que, como persona, tiene, sin ser objeto de rechazo y discriminación.

Lo deseable, entonces, es el desarrollo legal por parte de los órganos legislativos, en todo lo que se vincule con el transexualismo, más, el vacío legislativo que al respeto subsista en diversas naciones, entre ellas, México, no debe ser obstáculo para que las personas transexuales encuentren respuesta a su legítima solicitud de ser respetados en toda su dignidad humana.

El mecanismo para lograrlo ha sido, a lo largo de los años y seguido por diversos países, la labor de los tribunales, nacionales o internacionales, que han sentado criterios sumamente importante para el respeto de la dignidad humana y no discriminación de los transexuales, implicando, claro, todos los demás derechos humanos que, en estos casos, encuentran relevancia. Por lo que, aludiremos a continuación, a algunas sentencias que nos parecen ejemplificativas de que es el Derecho el que permitirá a los transexuales alcanzar, en definitiva, la libertad para realizar su proyecto vital y su plena dignidad humana. La selección hecha, busca además ejemplificar como los tribunales de países tan distintos en su desarrollo y condiciones sociales, en una u otra medida, han ido pronunciándose sobre aspectos vinculados con la problemática que nos ocupa.

El Tribunal Constitucional federal de Alemania, en 1978, dictó sentencia en la que sostuvo que la dignidad de la persona, tal como ésta se concibe a sí misma en su individualidad y se hace consciente de sí misma, y el libre desarrollo de la personalidad, entendido como desarrollo de capacidades y fuerzas, exigen que el estado civil se corresponda, en cuanto al sexo, con la constitución psicofísica de la persona. Así, en protección de la dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, autorizó el cambio de sexo en el registro civil de una persona, una vez comprobado médicamente el estado de transexualismo irreversible.

La Sala Civil del Tribunal Supremo de España, desde 1987, se ha pronunciado acerca de la rectificación del sexo en la inscripción de nacimiento de una persona transexual. En un primer momento, basó su sentencia en un argumento de ficción, esto es, considerando que la transexualidad, en el caso que le fue sometido, supone una operación quirúrgica que ha dado como resultado una morfología sexual artificial de órganos externos e internos practicables similares a los femeninos. Por lo que, señaló el tribunal: *“Será una ficción de hembra si se quiere, pero el Derecho también tiende su protección a las ficciones. Porque la ficción desempeña en el Derecho un papel tan importante como el de la hipótesis en las ciencias exactas... Esta ficción ha de aceptarse para la transexualidad; porque el varón operado transexualmente no pasa a ser hembra, sino que se le ha de tener por tal por haber dejado de ser varón por extirpación y supresión de los caracteres primarios y secundarios y presentar unos órganos sexuales similares a los femeninos y caracteriologías psíquica y emocional propia de este sexo.”* Determinando, que sí debía ordenarse la rectificación del sexo en la inscripción de nacimiento. Posteriormente, el fundamento esencial para resolver en el mismo sentido en subsecuentes casos, ha sido el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental de la persona, que, de no otorgar la pretensión buscada, se proyecta en una lesión a la dignidad humana, en una falta de tutela de la salud, al respeto, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la integridad física y moral. En un inicio se exigía para esta protección judicial, que la persona transexual se hubiera sometido a la cirugía de reasignación de sexo,

para, posteriormente, en un cambio de criterio, determinar que tal exigencia también vulneraba el libre desarrollo de la personalidad. Así, lo relevante es acreditar en cada caso con auxilio de pruebas periciales, testimoniales y documentales, que se trata de una persona transexual, más allá de factores fenotípicos o cromosómicos, es decir, la plena acreditación de que se trata de una persona que psicológicamente se siente como perteneciente al sexo distinto al que le corresponde biológicamente y, de acuerdo a tal sentir se ha desenvuelto a lo largo de su vida.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (de Estrasburgo), en resolución de 11 de julio de 2002 (caso Christine Goodwin vs. el Reino Unido), en un cambio radical de criterio, sentó que era fundamental el reconocimiento jurídico internacional de la necesidad de otorgar una protección mayor al transexual, para que pueda desarrollar efectivamente su derecho a la identidad, y gozar de todos los derechos que tienen las personas cuyo sexo ha adoptado, así como que debe autorizarse el cambio de los documentos de identidad y la adecuación del nombre y sexo, pues, de lo contrario, se les impide vivir de acuerdo con la identidad que les es propia, teniendo que revelar un sexo al que ya no pertenecen, en múltiples actos de su vida. El Tribunal señaló como razonable que la sociedad tolere cierta molestia para permitir a determinados individuos vivir con dignidad y conforme a la identidad sexual que han escogido libremente, lo que, ya de por sí, implica un gran costo personal. Añadiendo que si un Estado, como ocurría con el Reino Unido en el caso que le fue sometido, autoriza el tratamiento y la intervención quirúrgica que permiten a una persona cambiar de sexo, no podía entonces negarse después a reconocer las implicaciones jurídicas resultantes de ello.

La Corte Constitucional de Colombia, aun cuando no se ha pronunciado abiertamente sobre las personas transexuales, si lo ha hecho respecto del **cambio de nombre**, como se aprecia del proceso de tutela T-594/93, en el que, mediante sentencia de diciembre de 1993, estableció conceptos que nos parecen importantes a nuestro estudio:

...”III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

(...)

2. La materia

2.1. El derecho a la expresión de la individualidad.

La individualidad es el acto de ser del individuo, o en otras palabras, la trascendencia distintiva del individuo frente a los demás. Jurídicamente se expresa como la facultad del individuo de proclamar su singularidad.

El individuo es la realidad vital unitiva, el indivisible que trasciende ante los demás su modo de ser único e irrepetible, pero con relaciones de comunidad (común unidad por vínculos de solidaridad) con los otros.

Luego, la primera necesidad que tiene el individuo es la de ser reconocido como ente distinto y distinguible, y para ello existe el respeto, tanto del Estado

como de la sociedad civil, a su individualidad, es decir, a ser tratado de acuerdo con sus notas distintivas de carácter, sin más límites que los derechos de los demás, el orden público y el bien común.

¿Qué significa la expresión de la individualidad?. En el plano ontológico supone la exteriorización de la singularidad distinta del individuo. Y desde el punto de vista jurídico, el derecho al reconocimiento de su particularidad y la exigencia de fijar su propia *identidad* ante sí y ante los demás. El derecho a la expresión de la individualidad es un bien inherente a la persona humana (art. 94 C.P.) y se proyecta como parte integral del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.)

La fijación de la individualidad de la persona ante la sociedad, y ante el Estado, requiere de la conformidad de individuo con la identidad que proyecta, de suerte que siempre tendrá la facultad legítima de determinar la exteriorización de su modo de ser, de acuerdo con sus íntimas convicciones (art. 18 C.P.)

La autonomía de la persona, parte siempre del reconocimiento de su individualidad, de manera que quien es *dueño de sí*, lo es en virtud de la dirección propia que libremente fija para su existencia. Es, pues, la nota del vivir como se piensa; es el pensamiento del hombre que se autodetermina. Es, en definitiva, la dimensión de la única existencia, importante en cada vivencia, y que dada su calidad esencial, debe ser reconocida como derecho inalienable por el Estado.

2.2. El libre desarrollo de la personalidad.

La personalidad es la trascendencia de la persona; en virtud de ella exterioriza su modo de ser, que es único e irrepetible. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su primera acepción, dice que la personalidad es la singularización, el distintivo de la persona. Por tanto, el desarrollo de la personalidad ha de entenderse como la realización del proyecto vital que para sí tiene el hombre como ser autónomo.

Ahora bien, el libre desarrollo de la personalidad tiene un fundamento, y es la *autonomía del hombre como persona*. La autonomía personal no es cosa distinta a la autoposesión que el hombre tiene de sí, como *señor de sí (Dominio)*, como ser *sui generis*. Es, entonces, obvio que un ser de tal naturaleza sea autónomo (que tenga su propia norma de vida).

La esencia del libre desarrollo de la personalidad, como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás.

El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio, con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende la personalidad como la capacidad que se le reconoce a un ser sujeto de derechos y obligaciones, limitada por el interés general y el orden público. Es pues, la situación que la persona tiene en relación con la sociedad civil y con el Estado. Posición que es posible –escribe el jurista argentino Carlos Cossío- porque el ‘hombre no es tiempo, está en la sociedad, y esta posición suya en la comunidad y en la historia es la que determina los estados de su personalidad, que no se agota en tal relación, sino que es substancia’.

El libre desarrollo de la personalidad se armoniza con las libertades de pensamiento y de expresión, por cuanto es la decisión de expresar, en el propio vivir de la persona, una determinación de su modo de ser en la convivencia humana; mientras tal determinación sea libre, y como culminación de un proceso voluntario en una decisión, y no atente contra el derecho ajeno, tiene que ser respetado y protegido por el orden jurídico establecido.

2.3 Fundamento jurídico del cambio de nombre

El nombre tiene por finalidad fijar la identidad de una persona en las relaciones sociales y ante el Estado, de suerte que la hace distinguible en el entorno. En sentido estrictamente jurídico, el nombre es una derivación integral del derecho a la expresión de la individualidad – ala que se ha hecho referencia-, por cuanto es un signo distintivo del individuo ante los demás, con el cual se identifica y lo reconocen como distinto.

(...)

La disposición en comento es de claridad manifiesta, y frente a ella sobra cualquier discusión: todo individuo, a su libre arbitrio –autonomía personal, como desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.)- cuenta con la facultad de modificar su nombre –*ius adrem*-, mediante escritura pública que se deberá inscribir en el respectivo registro civil. Cualquier individuo puede pues determinar su propio nombre, así este, para los demás tenga una expresión distinta a la del común uso, ya que lo que está expresando el nombre es la identidad *singular* de la persona frente a la sociedad. No es un factor de homologación, sino de *distinción*. He ahí por qué puede el individuo escoger el nombre que le plazca.

Por las razones expuestas, es viable jurídicamente que un varón se identifique con un nombre usualmente femenino, o viceversa: que una mujer se identifique con un nombre usualmente masculino, o que cualquiera de los dos se identifique con nombres neutros o con nombres de cosas. Todo lo anterior, con el propósito de que la persona fije, en aras del derecho al libre desarrollo de la personalidad, su identidad, de conformidad con su *modo de ser*, de su pensamiento y de su convicción ante la vida.

(...)

En consecuencia, la Sala considera que, al ser el trámite previsto en el artículo 6º. del decreto 999 de 1988, el único autorizado para el cambio de

nombre, esto es, la elevación, por una sola vez, a escritura pública de la modificación en el registro civil, el señor Montaña Díaz, en ejercicio de su derecho a la expresión de la individualidad y al libre desarrollo de la personalidad, podía perfectamente solicitar al notario competente el cambio de su nombre de 'Carlos' por el de 'Pamela'.

Igualmente, la Sala tampoco desconoce el hecho de que esa modificación obedecía a fijar la identidad personal del peticionario. Sobre el particular, debe anotarse que la persona humana, en virtud de su autonomía, tiene derecho a fijar su entidad personal, la cual corresponde a su modo de ser, siempre y cuando no altere el orden jurídico; todo ello en virtud del libre desarrollo de la personalidad. En el caso concreto, no hay razón por la cual al actor se le niegue una facultad legítima de expresar su convicción íntima ante la vida, mediante una nota distintiva de su temperamento y de su carácter que lo particularice respecto de los demás. En efecto, del expediente se puede inferir que el actor ha venido desenvolviéndose a nivel social bajo el nombre de 'Pamela' durante aproximadamente trece años, lo cual confirma su anhelo de ser identificado bajo el nombre femenino que le permita desempeñar su autodeterminación a nivel social.

(...)

Así las cosas, la Sala debe reiterar que el peticionario no está solicitando un cambio de sexo, sino un cambio de nombre. De ahí que al tutelar el derecho al cambio de nombre, ello no conlleva que en el registro civil se modifique el sexo del accionante, porque lo uno no implica por necesidad lo otro." (...)

Observamos de esta sentencia que, aun cuando no se pronunció respecto a un cambio de sexo, y más bien pareciera que evadió hacerlo, apoyándose en que lo que le fue solicitado era sólo la autorización para el cambio de nombre, implícitamente sí reconoció que se trataba de un problema de identidad sexual, por lo que podría haber examinado dicho asunto desde la perspectiva del transexualismo, más, como se ve de la transcripción anterior, no lo afrontó así, empero, las consideraciones que hace en cuanto a la expresión de la individualidad de una persona, el libre desarrollo y autonomía personal, merecen especial atención, tratándose precisamente de la problemática que ahora nos ocupa.

El Tribunal Constitucional de Perú, también se ha pronunciado en cuanto al cambio de nombre, mediante resolución de abril de 2006 dictada en un recurso de agravio constitucional, derivado de que le había sido negado a la actora el duplicado de su Documento Nacional de Identidad, en el que se contengan los datos renovados del nombre. El Tribunal resolvió lo siguiente:

(...) “3. En principio, el Tribunal Constitucional estima oportuno precisar que del caso de autos subyacen una serie de problemas respecto de los cuales es necesario emitir pronunciamiento, habida cuenta que la discusión planteada contiene elementos que van más allá de un asunto meramente formal o legal, pues comprometen otros valores constitucionales que, por su propia relevancia, requieren de definición expresa.

4. En tal sentido, este Colegiado se pronunciará acerca de lo que representan el principio de dignidad, el derecho a la identidad y el rol del Documento Nacional de Identidad.

El principio Derecho Dignidad y sus alcances.

5. Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que este cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento. Desde el artículo 1° queda manifiesta tal orientación al reconocerse que ‘La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’, y complementarse dicha línea de razonamiento con aquella otra establecida en el artículo 3° que dispone que ‘La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga que se fundan en la dignidad del hombre (...)’.

6. Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimana todos y cada uno de los derechos del ser humano. ...

7. De este reconocimiento de la dignidad humana en el Derecho constitucional e internacional, se deriva la naturaleza de sus alcances jurídicos, en tanto, sustrato axiológico y soporte estructural de la protección debida al individuo, configurándose como ‘(...) un mínimum inalienable que todo ordenamiento debe respetar, defender y promover’ [STC N° 0010-2002-AI, Caso Marcelino Tineo Silva]

De allí que, la dignidad sea caracterizada por la posición preferente que ocupa en el ordenamiento jurídico, y por la individualización respecto del rol de fundamento, fin y límite que a la misma le corresponde cumplir frente a la existencia de todos los derechos fundamentales.

Así, dada la esencial correlación entre derechos fundamentales y dignidad humana, en el caso de autos, supone otorgar un contenido al derecho a la identidad personal demandado, en tanto elemento esencial para garantizar una vida no sólo plena en su faz formal o existencial, sino también en su dimensión sustancial o material; o, en otras palabras, garantizar una vida digna.

Por tal razón, la identidad personal constitucionalmente protegida sólo será aquella que se sustente en el principio de dignidad de la persona humana.

8. En ese sentido, este Tribunal debe establecer que la realización de la dignidad humana constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía.

Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos – v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.- ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’, garantizando la plena realización de cada ser humano.

9. Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, en primer lugar, que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales, que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivo que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico o pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica (a mayor abundamiento, mutatis mutandi, el derecho al debido proceso en su origen se encontró determinado por una diversidad de objetivos, tales como las garantías de libertad personal, seguridad jurídica, razonabilidad, motivación de las resoluciones, entre otros, los cuales progresivamente pasaron a conformar su contenido esencial constitucionalmente protegido).

Una vez identificado este contenido práctico –objetivo y universal, en tanto fundamentado en las necesidades concretas y reales de los hombres-, el Tribunal Constitucional se encuentra en la responsabilidad constitucional de recogerlo y concretizarlo jurisprudencialmente en un postulado normativo: el principio-derecho de la dignidad humana. De ahí que de la jurisprudencia de este Colegiado (..), encontramos que la dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental, de forma similar a la igualdad, debido proceso, tutela jurisdiccional, etc.

10. El doble carácter de la dignidad humana, produce determinadas consecuencias jurídicas:

Primero, en tanto principio, actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, como: a) criterio interpretativo; b) criterio para la determinación del contenido esencial constitucionalmente protegido de determinados derechos, para resolver supuestos en los que el ejercicio de los derechos deviene en una cuestión conflictiva; y c) criterio que comporta límites a las pretensiones legislativas, administrativas y judiciales; e incluso extensible a los particulares. Segundo, en tanto derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo. En ello reside su exigibilidad y ejecutabilidad en el ordenamiento jurídico, es decir, la posibilidad que los individuos se encuentren legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección, en la resolución de los conflictos sugeridos en la misma praxis intersubjetiva de las sociedades contemporáneas, donde se dan diversas formas de afectar la esencia de la dignidad humana, ante las cuales no podemos permanecer impávidos.

(...)

El derecho a la identidad.

21. Este Tribunal considera que entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad consagrados en el inciso 1) del artículo 2° de la Carta Magna, entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. Vale decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter objetivo (nombres, seudónimos, registros, herencia genética, características corporales, etc) y aquellos otros que se derivan del propio identidad cultural, valores, reputación, etc).

22. La identidad desde la perspectiva descrita no ofrece, pues, como a menudo se piensa, una percepción unidimensional sustentada en los elementos estrictamente objetivos o formales que permiten individualizar a la persona. Se encuentra, además, involucrada con una multiplicidad de supuestos, que pueden responder a elementos de carácter netamente subjetivos, en muchos casos, tanto o más relevantes que los primeros. Incluso algunos de los referentes ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente, desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden ceder paso a estos últimos o simplemente transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos.

23. Queda claro que cuando una persona invoca su identidad, en principio lo hace para que se la distinga frente a otras. Aun cuando a menudo tal distinción pueda percibirse con suma facilidad a partir de datos tan elementales como el nombre o las características físicas (por citar dos ejemplos), existen determinados supuestos en que tal distinción ha de

requerir de referentes mucho más complejos, como puede ser el caso de las costumbres, o de las creencias (por citar otros dos casos). El entendimiento de tal derecho, por consiguiente, no puede concebirse de una forma inmediateista, sino necesariamente de manera integral, tanto más cuando de por medio se encuentran planteadas discusiones de fondo en torno a la manera de identificar del modo más adecuado a determinadas personas.

(...)

El Documento Nacional de Identidad y su importancia

24. En nuestro sistema jurídico, al igual como ocurre en otros modelos que ofrece el derecho comparado, los referentes objetivos con los que se determina la identidad suelen ser patentizados a través de algún documento especial. En el caso particular del Perú, es el Documento Nacional de Identidad el que cumple tal rol o función, constituyéndose en un instrumento que permite no sólo identificar a la persona, sino también le facilita realizar actividades de diverso orden, como participar en comicios electorales, celebrar acuerdos contractuales, realizar transacciones comerciales, etc.

25. En efecto, en nuestro ordenamiento, el Documento Nacional de Identidad tiene una doble función: de un lado, permite que el derecho a la identidad se haga efectivo, en tanto posibilita la identificación precisa de su titular; y de otro, constituye un requisito para el ejercicio de los derechos civiles y políticos consagrados por la Constitución vigente. Además, dicho documento es requerido para el desarrollo de actividades comerciales, trámites judiciales y otros trámites de carácter personal, con lo que la carencia del mismo supone una limitación de otros derechos ciudadanos, uno de los cuales está referido a la libertad individual.

26. Como es fácil percibir, de la existencia y disposición del Documento Nacional de Identidad depende no sólo la eficacia del derecho a la identidad, sino de una multiplicidad de derechos fundamentales. De ahí que cuando se pone en entredicho la obtención, modificación, renovación, o supresión de tal documento, no sólo puede verse perjudicada la identidad de la persona, sino también un amplio espectro de derechos, siendo evidente que la eventual vulneración o amenaza de vulneración podría acarrear un daño de mayor envergadura, como podrá ocurrir en el caso de una persona que no pueda cobrar su pensión de subsistencia, por la cancelación intempestiva del registro de identificación y del documento de identificación que lo avala.

27. Así, este Colegiado considera que en los casos en los que están de por medio discusiones sobre la identificación de las personas, generadas por la afectación de un Documento Nacional de Identidad, resulta imprescindible revisar, minuciosamente, el comportamiento de la autoridad, funcionario o persona emplazada, así como los eventuales daños que tal comportamiento haya podido generar." (...)

Partiendo de estas consideraciones, entre otras, el Tribunal Constitucional de Perú, resolvió declarar fundada la demanda de habeas corpus y ordenó al Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, otorgar a la parte demandante duplicado de su Documento Nacional de Identidad con el nombre de karen Mañuca Quiroz Cabanillas, pero manteniendo la intangibilidad de los demás elementos identitarios (edad, sexo o lugar de nacimiento) consignados en la partida de nacimiento, atento al mandato judicial que en ese sentido preexistía.

Merece especial reconocimiento, para nuestro ensayo, citar la sentencia de amparo dictada en Argentina, en diciembre de dos mil cinco, por el juez Pedro F. Hooft, juez del Juzg. Crim. Y Corr. Transición Mar del Plata n. 1, que se ocupó de la solicitud de autorización judicial para realizar una intervención quirúrgica femeneizante, así como la rectificación de la documentación personal (documento nacional de identidad, cédula de identidad, padrón electoral y títulos académicos), realizada por una persona transexual. De esta resolución, sin restar importancia a todo el documento, nos permitiremos destacar sólo lo siguiente:

“...En los fenómenos de transexualidad – y sin perjuicio de las particularidades que cada caso ofrece - se advierte como constante una afectación de una serie de derechos fundamentales, que sin pretender efectuar aquí una enumeración taxativa, que, con las limitaciones que toda generalización implica, podríamos sintetizar en los siguientes ítem:

a) Derecho a la identidad personal, el derecho a la identidad sexual y el derecho a la “verdad personal”. La persona es única e idéntica sólo a sí misma. La libertad permite a cada cual elaborar intransferiblemente su propio proyecto de vida, su existencia. La identidad personal, entraña una inescindible unidad psicosomática, con múltiples aristas de diversa índole vinculadas entre sí, configurando una propia manera de ser, con aspectos estáticos y dinámicos, que conlleva la necesidad de protección jurídica a dicha identidad real.

El derecho a la denominada “identidad personal”, respecto del cual el “derecho a la identidad sexual” se encuentra en una relación de género a especie, ha significado un “descubrimiento”, en la constelación siempre creciente de los derechos de la persona o “personalísimos”, que ofrece hoy una visión más rica y profunda, respecto de perspectivas anteriores centradas en la mera identificación, desde que la denominada “identidad personal” –en palabras de Fernández Sessarego (Fernández Sessagero, Carlos, “Derecho a la identidad personal”, 1992, Ed. Astrea, p. 231 y ss; y del mismo autor, “Apuntes sobre el derecho a la identidad sexual”, en JA número especial Bioética, 3/11/1999, ps. 10/20. ...)

La identidad personal se presenta entonces como el conjunto de atributos y características psicosomáticas que permiten individualizar a la persona en sociedad: “es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro”,

lo cual determina que en cada persona se halla presente “un interés existencial digno de tutela” (Fernández Sessagero, Carlos, op cit. ps. 1248/1282).

Este encuadre halla su sustento en principios y valores que informan el ordenamiento jurídico en su totalidad –y constituyen su columna vertebral-, entre los que adquiere particular significación, el principio de libertad personal (...)

b) Derecho al nombre. El nombre representa un atributo de la personalidad, y el derecho a poseerlo y usarlo es inseparable de tal condición (...)

El nombre legal debe entonces corresponderse, como atributo de la personalidad, con el ser mismo de la persona “designada” y no transformarse en un estigma que por razones fundadas se intenta a menudo ocultar. Para ello, se prevé la posibilidad de un cambio de nombre “cuando mediaren justos motivos” – a criterio judicial- (art. 15 ley 18248) e incluso que cuando el seudónimo de una persona adquiere notoriedad, el mismo goza de la misma tutela del nombre (art. 23).

c) Derecho a la igualdad, derecho a la no discriminación. Como bien destaca Adela Cortina (Cortina, Adela, “Ciudadanos del mundo. Hacia una teoría de la ciudadanía”, Ed. Alianza, Madrid, p. 237), el valor “igualdad” es el segundo de los proclamados por la Revolución Francesa, igualdad ante la ley, igualdad de oportunidades, que hunde sus raíces en una idea más profunda: todas las personas son iguales en dignidad, mereciendo igual consideración y respeto (...)

La discriminación ocurre cuando los derechos civiles de una persona son denegados o interferidos a causa de su pertenencia a un grupo o clase particular (...)

Desde otra perspectiva como bien sostuvo el maestro Germán J. Bldart Campos, los integrantes de una minoría de cualquier clase (étnica, cultural, racial, religiosa, sexual, etc) no deben sufrir discriminación por el hecho de ser cada uno “el que es”, quien es”, “como es”, ni porque esa mismidad personalmente suya lo haga diferente del resto (...)

La situación del transexual encuadra adecuadamente tanto en la letra como en el espíritu de la denominada “ley antidiscriminatoria” n. 23592, la cual en su art. 1 y luego de sentar los criterios orientadores generales, tipifica como actos u omisiones discriminatorios los determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

d) Derecho a trabajar, a la seguridad social, a sufragar. La discordancia entre su sexo aparente y su documentación personal, impide realmente un saludable desenvolvimiento en sociedad, sobre todo en aquellas situaciones en las que se ve obligado a exhibir tal documentación. El transexual, ve cercenadas sus aspiraciones y posibilidades en el ámbito laboral, ya que al no poder registrarse reglamentariamente a causa de su identidad sexual,

carecerá de los beneficios de la seguridad social. Más aún a la hora de ejercer sus derechos políticos, en razón de la discordancia de su aspecto somático, su vestimenta, etc. con el género que le es asignado en el padrón electoral (sexo legal), optará en la mayoría de los casos por no sufragar, en detrimento del ejercicio de un derecho fundamental en todo sistema democrático.

e) Derecho a la salud integral y a una adecuada calidad de vida. La salud así concebida comprende de manera ineludible también la salud psíquica y emocional de la persona accionante, vinculado directamente con el concepto de “dignidad de vida”, que, constituye una temática “específicamente bioética y que vincula en forma directa con la preexistencia de las condiciones biopsicosociales que la Organización Mundial de la Salud estima necesarias para la existencia del estado salud”(…)

Es la salud un sustratum indispensable para el ejercicio de nuestros derechos, es una precondition para la realización de valores en la vida, para cumplir un proyecto personal, es nuestra oportunidad de poder aspirar a ciertas metas, considerados así –junto con dos reconocidos filósofos de la medicina y bioeticistas norteamericanos, Dan W. Brock, Ph. D. Norman Daniels, - al cuidado de la salud como de una significación moral fundamental, como un valor instrumental (...)

(...)

Aquí el valor salud – en su sentido integral-, al ser reconocido como inherente a la dignidad de la persona humana, y corolario del derecho a la vida, se convierte al mismo tiempo en derecho humano fundamental que goza a su vez de la tutela jurisdiccional en el contexto de una justicia continua y efectiva, que ha de otorgar operatividad de tales derechos y sus correspondientes garantías – arts. 15, 20 parr. Final, 36 numeral 8, 57 y conchs. Const. Prov; 18, 19, 43, 75 numeral 22 y 23 y conchs. CN, arts. 3 y 8 Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 12 numeral 1 y numeral 2 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4 numeral 1, art. 5 numeral 1 y 26 CADH.

Ello así, y tal como enseña Germán J. Bidart Campos, ‘... quien en su vida personal y social se siente mujer pero genítalmente es varón (o a la inversa) sufre una distorsión que, al repercutir dañinamente en su identidad, afecta su salud.’ (...), todo lo cual torna procedente resolver favorablemente respecto del pedido de reasignación de sexo.

e) Derecho a la intimidad y a un “proyecto personal de vida”. El derecho de ser dejado a solas (the right to be let alone), el disponer de un ámbito privado, reducto inviolable de su libertad individual, protege a la persona de interferencias ilegítimas de terceros (...)

Las ya varias veces mencionada discordancia entre el sexo legal y el sexo psicosocial, que afecta a la persona transexual en el ejercicio de los actos propios de la vida cotidiana (vgr., en el ámbito laboral, educacional, de la vida

en relación en general) la expone a innumerables situaciones de injusta ingerencia e intromisión por parte de terceros en su vida privada cuya esfera de reserva se haya tutelada constitucionalmente (art. 19 CN). Claro está que nos referimos aquí a conductas autorreferentes, que no afectan al orden público ni causan perjuicios a terceros.

Sostener – en este contexto- que las solicitudes de una persona transexual (por ejemplo intervención quirúrgica, cambio de nombre, rectificación de documentación personal) afectan al orden público y/o a la moral social, implicaría desconocer el derecho a la privacidad de toda persona, obligándola a transformar aspectos íntimos de su vida personal, en una cuestión “pública”. Por el contrario, la aspiración del transexual, en orden a lo ya referido tiene justamente a una adecuada integración en la sociedad: el transexual quiere en ese caso formar parte de una “sociedad bien ordenada”, dentro de un esquema de “cooperación social”, en términos rawlsianos (...)

g) Derecho al debido respeto a su dignidad personal como valor fundante. En razón de ello y en palabras de Germán J. Bidart Campos debe señalarse que “...hay que arrancar firmemente de un principio axial: el de que la persona humana es un ser con dignidad, también cuando es transexual. La dignidad personal prevalece sobre la sexualidad: ser persona se antepone a ser varón o ser mujer; también a ser transexual” (...)

Aquí cabe invocar una vez más la autoridad del referido constitucionalista, cuando afirmara que: “en una democracia constitucional, en la que la dignidad y el valor de la persona humana ocupan un lugar prioritario y central, dicha dignidad exige que se respeten las decisiones personales, el propio plan o proyecto de vida que cada cual elige para sí, en la medida en que no perjudique a terceros, ni afecte al bien común; la intimidad y privacidad (el right of privacy de los anglosajones) es un aditamento de la dignidad, de manera que, en nuestra filosofía constitucional, el principio de autonomía personal se halla unido indisolublemente a la dignidad.” (...)

En la transexualidad, la profunda y necesaria reflexión gira así alrededor de aspectos centrales que hacen a la condición misma de la persona (en tal sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 1 numeral 2 dispone que “...persona es todo ser humano”). Podemos entonces decir aquí, con Carlos Fernández Sessagero que el ser humano ha vuelto su dispersa mirada, originalmente dirigida hacia el mundo, sobre su única e intransferible realidad personal. (...). Los derechos humanos resultan ser precisamente una consecuencia ineludible de la afirmación y del reconocimiento de la inviolable dignidad de todo ser humano, base del respeto que se debe a toda persona humana, por el sólo hecho de serlo. (...).

En ese orden la *persona humana* es la *pieza clave* a la que hay que referir los derechos, deberes, garantías y tutela, en ella deben converger todas las manifestaciones jurídicas (...), donde el criterio rector pasará siempre por el debido respeto a su propia dignidad como “persona humana”, el hombre como

fin y no como medio (imperativo categórico Kantiano: 'La humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo) sino siempre a la vez como fin, y en eso consiste precisamente su dignidad (la personalidad), un deber que se refiere al respeto que se ha de profesar necesariamente a cualquier otro hombre' (...))

Igualmente, queremos aludir al artículo "Una justa solución jurisprudencial al drama humano de la transexualidad", que sobre la sentencia argentina, antes transcrita, elaboró el profesor Carlos Fernández Sessagero, en tanto este autor significa la relevancia del Derecho para lograr que los transexuales vivan en libertad, y con plenitud en su dignidad:

..."VIII. DERECHOS AFECTADOS Y FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA. Como con acierto señala el juez de la causa, la Constitución Nacional (LA 1995-A-26) de la República Argentina, a través de los artículos anotados en el fallo, garantiza "la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos que emergen del 'bloque de constitucionalidad' (art. 75 inc. 19), sin discriminación alguna (art. 1 CADH. [LA 1994-B-1615] en relación con el art. 75 inc 22 CN), con pleno respeto a la dignidad inherente al ser humano, manda constitucional de particular significación al momento de otorgar plena operatividad, en la situación concreta sometida a decisión judicial, ante una realidad cotidiana que se traduce en serios padecimientos para la persona transexual que afectan notoriamente el goce y ejercicio, sin discriminación de sus derechos fundamentales, encuadrados en lo que la moderna doctrina comprende bajo la denominación de 'derechos personalísimos' ..."

Entre los varios derechos fundamentales cuyo ejercicio son materia de menoscabo en el caso del transexual, se señalan – sin pretender que ello sea una enumeración taxativa- los derechos a la identidad personal, derecho a la identidad sexual, derecho a la 'verdad personal', derecho al nombre, derecho a la igualdad, derecho a la no discriminación, derecho a trabajar, a sufragar, a la seguridad social, a la salud integral y a una adecuada calidad de vida, derecho a la intimidad y a un proyecto de vida, derecho al debido respeto a su dignidad personal como valor fundante.

Como se aprecia, es excepcionalmente rica y precisa la enumeración de derechos a cuya afectación está expuesto el transexual en su vida cotidiana, en el trayecto de su sufrida personal existencia. Ellos son de diverso rango y jerarquía, pero su ejercicio no es ni pleno ni gozoso. Están sujetos a duras limitaciones que conllevan a que el transexual sea una persona atormentada, profundamente insatisfecha, que es constantemente agredida por quienes no reconocen, comprenden ni admiten la existencia de su grave problema existencial. En la excelente sentencia, el juez fundamenta, con acopio de

autorizadas citas como aval de sus opiniones personales, la naturaleza de cada uno de tales derechos y pone de manifiesto, en cada caso, las claras limitaciones y graves contratiempos del transexual para ejercerlos al igual que los realiza cualquier ser humano.

Entre los múltiples derechos fundamentales a que se hace referencia en el pronunciamiento judicial encontramos dos de ellos que se constituyen como básicos y fundantes de los demás. Nos referimos a la libertad y a la identidad. Sobre ellos se sustenta la dignidad. El ser humano es digno, precisamente, porque es libre e idéntico a sí mismo, único, singular, irreplicable, que proyecta su vida de acuerdo con valores. Es el único ente de la naturaleza que su ser es libertad, que vivencia valores, y que, pese a que todos los seres de su especie son iguales, no hay dos idénticos. Su vida, es la vida de la libertad. Se es libre para cumplir una misión, para justificar la existencia, para otorgarle un sentido, una razón de ser. En fin, para cumplir con un personal proyecto de vida.

En el caso de la persona transexual se lesiona su dignidad de ser humano en cuanto libre e idéntico a sí mismo. La realidad socio-jurídica en la que se halla inmerso le impide proyectar libremente su vida de acuerdo con su personal decisión, la que encuentra su misterioso origen en un profundo y probado sentimiento de pertenecer al sexo opuesto al que cromosómicamente le fue asignado en su concepción. Esta raigal vivencia, que invade y compromete todo su ser, genera, a su vez, una irrefrenable voluntad de modificar su apariencia genital exterior para adecuarla al sexo vivido y sentido y, consecuentemente, cambiar de prenombre. Sólo así modificando su sexo genital, adecuándolo al sentido y deseado, podrá la persona vivir como un ser que es antológicamente libre. Si el ser humano no puede ejercer su libertad, convertirla en actos vividos, en realización personal, la libertad resulta siendo un mito.

Pero, no sólo se reparará la dignidad del transexual ofreciéndole, desde el derecho, la oportunidad de vivir como un ser libre, eliminando en la medida de lo posible los obstáculos que frustran su proyecto de vida, sino que su inherente dignidad reclama también el poder ser idéntico a sí mismo, siendo y comportándose como lo que realmente es: una mujer.

Restaurar la dignidad del transexual supone, por lo expuesto y tal como en términos de justicia lo comprende el juzgador, abrirle la posibilidad de vivir como un ser libre e idéntico a sí mismo, facilitándole el cumplimiento de su proyecto de vida. En otras palabras, permitirle comportarse como un ser humano pleno de dignidad.

Resolver el problema del transexual, facilitándole la posibilidad de ejercer su libertad, de realizarse y presentarse como lo que es -una mujer-, restablecerá también su derecho al bienestar, recuperará su salud integral, su equilibrio emocional, su tranquilidad psíquica. Recuperar el pleno ejercicio de los derechos fundantes de libertad e identidad –sobre los que se edifica la

dignidad- traerá como consecuencia el restablecimiento de los derechos fundados como son el del bienestar, antes referido, así como los de igualdad, no discriminación, nombre y todos aquellos que se refieren a su calidad de vida. En breves términos, el transexual habrá, de este modo, dado paso al cumplimiento de su personal 'proyecto de vida'. Habrá así, mediante el derecho, alcanzado su liberación.

IX. EL SENTIDO DEL DERECHO Y LA LIBERACIÓN DEL TRANSEXUAL.

El juez, al fundamentar su sentencia en la dignidad del ser humano, afirma que 'la persona humana es la pieza clave a la que hay que referir los derechos, deberes, garantías y tutela, en ella deben converger todas las manifestaciones jurídicas'. Es decir, en otros términos, la persona es el centro y eje del derecho, es su 'razón de ser'.

En la frase de la sentencia antes glosada se está expresando una verdad maciza, a menudo oculta o semiocultada en el mundo del derecho. Algunos, o muchos de nosotros, no logramos percibir, con absoluta claridad, que el sentido del derecho es la liberación del ser humano. No es infrecuente que nos olvidemos que el derecho ha sido creado por los seres humanos con el definido propósito de proteger la libertad de cada cual, a fin de permitirle realizarse como persona cumpliendo su 'proyecto de vida'. La protección de la libertad personal es el fin supremo del derecho. Para ello, se vale de la justicia y de los demás valores presentes en la vida de las personas. Ellos son los indispensables medios para alcanzar el fin propuesto por el derecho.

La justicia y demás valores jurídicos son los medios o instrumentos para obtener una sociedad en la cual, al ser ellos vivenciados comunitariamente, hagan posible que todos los seres humanos, en cuanto libres e idénticos a sí mismos –es decir, plenos de dignidad- cuenten con las opciones u oportunidades de posibilitar el cumplimiento de su destino personal. De existir sectores o bolsones de gentes que viven en condiciones de extrema pobreza o de profunda insatisfacción existencial, ayunas de educación y salud, marginados e ignorados, que vive el día a día pensando tan sólo en subsistir, no es dable imaginar una sociedad organizada en términos de justicia y, por ende, es imposible considerar que esas personas vivan como seres libres, plenos de dignidad. A dichas gentes les es negado ejercer su libertad por carencia de opciones u oportunidades, es decir, por ausencia de justicia en las relaciones sociales. Para ellos, como remarcamos, la libertad es un mito y el 'proyecto de vida' un ideal inalcanzable. La persona del transexual, en alguna medida, pertenece al grupo de los que se hallan en busca de su liberación.

El transexual, en general, es uno de los tantos seres humanos socialmente marginados, profundamente insatisfecho consigo mismo, imposibilitado de vivir como un ser en libertad de realizar su 'proyecto de vida', de ser idéntico a sí mismo, de obtener una situación de bienestar, de salud integral, de igualdad. El derecho se le presenta como un instrumento para alcanzar su

liberación. Por ello, la sentencia que comentamos le ofrece las opciones, antes negadas, a fin que pueda vivir en libertad, de cumplir con su 'proyecto de vida'.

El derecho habrá, así, realizado su misión liberadora, de protección de la libertad personal, dentro del bien común, en armonía con el interés social, valiéndose para ello del vivenciamiento social de la justicia y de los demás valores jurídicos. Se habrá también cumplido con lo expresado en la sentencia, en el sentido de 'que la persona humana es la pieza clave' a la que hay que referir todos los derechos, en la que convergen 'todas las manifestaciones jurídicas'. La sociedad y el Estado están a su servicio, dentro del marco, como hemos expresado, del bien común, en sintonía con el interés social.

(...)

La sentencia del juez de Mar del Plata, Pedro F. Hooft, cumple, a cabalidad, con la misión del derecho en el sentido de proteger la dignidad del transexual, restableciendo el pleno goce de su libertad y de su identidad, pilares o basamentos de su dignidad como ser humano. Es decir, liberándolo, posibilitándole realizar su personal proyecto de vida. Así, en el caso del transexual, el derecho ha cumplido con su razón de ser." (...)

Hemos dejado al último por ser reciente y haber sido dictada por la Suprema Corte de nuestro país, la sentencia de amparo directo, relacionada con el cambio de nombre y sexo de una persona transexual y, en consecuencia, la expedición de una nueva acta de nacimiento, en la que por vez primera se pronunció sobre esta problemática, y desde el enfoque del respeto a los derechos humanos de la persona transexual.

El amparo fue promovido por una persona que, años atrás, se sometió no sólo a tratamientos psicológicos y médicos, sino incluso, a una cirugía de reasignación de sexo, a fin de readecuar su sexo al realmente vivido y sentido (de mujer). Por tal motivo, a fin de lograr totalmente la correspondencia con el sexo reasignado y sus datos registrales, promovió juicio de rectificación de acta de nacimiento, ante la autoridad judicial de lo familiar, solicitándole expresamente le fuera expedida una nueva acta, en la que constara el nombre con el que, como mujer, se le conocía y en el rubro correspondiente al sexo, el femenino, así como la reserva sobre dicha información, y no solo una anotación marginal en su acta de nacimiento primigenia, sobre dicha rectificación, como, en esa época, lo establecía la legislación civil del Distrito Federal. El juez de lo familiar que conoció del asunto, le otorgó la razón en cuanto procedía rectificar los referidos datos, pero sólo mediante la nota marginal que expresamente preveía la ley aplicable, más no la expedición de una nueva acta, por lo que, contra tal determinación, el interesado promovió el citado juicio de amparo directo, señalando, esencialmente, que la

legislación civil vulneraba sus derechos fundamentales de igualdad, no discriminación, privacidad, salud y dignidad humana.

La Corte mexicana determinó conceder el amparo al quejoso, para que le fuera proporcionada una nueva acta de nacimiento, con la rectificación de su sexo y nombre, haciéndose la anotación marginal de esta rectificación en su acta primigenia, con la reserva de publicidad correspondiente.

Destaca de esta sentencia que, para pronunciarse sobre la problemática que le fue planteada, la Corte considero la complejidad y diversidad humana y como una manifestación de la misma, la transexualidad; así como la importancia que para comprender esta expresión humana tiene el sexo psicosocial, y la adecuación entre éste y el sexo legal.

De igual manera, desde la perspectiva de los derechos humanos de las personas transexuales, es trascendente esta sentencia, pues de la armonización entre lo dispuesto en la Constitución mexicana y los diversos tratados internacionales que sobre derechos humanos ha suscrito nuestro país, La Corte mexicana concluye que la dignidad humana implica, entre otros derechos, el libre desarrollo de la personalidad y éste a su vez, la identidad sexual y la identidad de género; y establecer también que, con base en tales documentos internacionales, las personas tienen derecho a la vida privada y a la propia imagen, así como a la salud en un sentido integral. Por lo que, para los fines de este estudio, transcribiremos esta parte de la sentencia:

(...) “2. Derechos fundamentales en juego (dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad humana, derecho a la salud)

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y que éstas no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que la misma establece, así como que “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, 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.”

El artículo 4° constitucional dispone que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud.”

En diversos instrumentos internacionales suscritos por el Estado mexicano, se establece lo siguiente:

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Preámbulo

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de los miembros de la familia humana, (...) La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos tanto en los pueblos de los Estados Miembros como entre los territorios colocados bajo su jurisdicción (...).

ARTÍCULO 1

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

ARTÍCULO 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

ARTÍCULO 3

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

ARTÍCULO 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

ARTÍCULO 12

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

ARTÍCULO 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA)

ARTÍCULO 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

ARTÍCULO 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 5. Derecho a la integridad personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

ARTÍCULO 11. Protección de la honra y de la dignidad

Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

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

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

ARTÍCULO 18. Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

ARTÍCULO 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

ARTÍCULO 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

ARTÍCULO 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

ARTÍCULO 6

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

ARTÍCULO 16

Todo ser humano tiene derecho, en todas sus partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

ARTÍCULO 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

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

ARTÍCULO 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

ARTÍCULO 2

(...)

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en el él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTÍCULO 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

ARTÍCULO 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.

Conforme a las disposiciones transcritas, tenemos, primero, que nuestro orden fundamental, en el primer párrafo de su artículo 1º, proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que la Constitución otorga, las cuales no pueden restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar, en los más amplios términos, el goce de los derechos fundamentales y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Además, establece que todos los hombres son iguales antes la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna, por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación, deben ser tratados igualmente, sin privilegio, ni favor alguno.

Por tanto, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico y, por ende, debe servir de criterio base para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación; sin embargo, tal principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, la que se traduce en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. Así, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan, como efecto de su aplicación, la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien

efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Destaca que nuestro orden fundamental prohíbe cualquier tipo de discriminación, entre otras, por razón de sexo o cualquier otra, que atente contra la dignidad humana.

Asimismo, los documentos internacionales que, sobre derechos humanos, ha suscrito nuestro país, reconocen, entre otros derechos, que toda persona humana tiene derecho a la libertad, a la igualdad, a la no discriminación, entre otros, por razón de sexo, al reconocimiento de su personalidad jurídica y que nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, teniendo el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Así, se reconoce una superioridad de la dignidad humana, prohibiéndose cualquier conducta que la violente.

La doctrina jurídica ha sentado que la dignidad del hombre es inherente a su esencia, a su ser. Se trata del reconocimiento de que, en el ser humano, hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, pues “se trata del derecho a ser considerado como ser humano, como persona, es decir, como ser de eminente dignidad”.

Es un derecho absolutamente fundamental para el ser humano, base y condición de todos los demás: el derecho a ser reconocido siempre como persona humana. Así, de la dignidad humana, se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que el hombre desarrolle integralmente su personalidad. El derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad propia de la persona humana.

De esta manera, algunos autores señalan que, de la dignidad humana, se deriva la teoría de los derechos de la personalidad, que componen un sector, dentro del más amplio de los derechos humanos, en el cual se encuentran, entre otros, los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

El individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes.

De ahí, el reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, definida ésta por el Diccionario de la Real Academia Española, como la singularización, el distintivo de la persona. Por ende, el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo. Como ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, es decir, es la persona humana quien decide el sentido de su propia existencia, de acuerdo

a sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera y que, por supuesto, como todo derecho, no es absoluto, pues encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el orden público.

Así pues, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, comprende, entre otras, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, así como en qué momento de su vida, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral; y, por supuesto, la libre opción sexual, pues todos estos aspectos, evidentemente, son parte de la manera en que el individuo desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo él puede decidir en forma autónoma.

Mientras que el derecho de toda persona a la salud, que también reconoce la Constitución Federal y se contiene en los citados documentos internacionales, no sólo se constriñe a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, pues ello desconocería la propia naturaleza humana y la dignidad de las personas; sino que va más allá, pues no sólo comprende su estado físico, sino aspectos internos y externos, como el buen estado mental y emocional del individuo. Lo que lleva a que la doctrina haya señalado que la salud es, en realidad, la obtención de un determinado bienestar general, que se integra necesariamente por el estado físico, mental, emocional y social del sujeto. Derivándose o comprendiéndose, entonces, un derecho fundamental más, que es el derecho a la integridad físico-psicológica.

De igual manera, como señalamos, la dignidad humana engloba, entre otros, los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

El derecho a la intimidad, es decir, a no ser conocidos por otros en ciertos aspectos de nuestra vida y que, por tanto, cada sujeto puede decidir revelar, es el reconocimiento del ámbito propio y reservado del individuo ante los demás, sean poderes públicos o particulares, que le garantiza el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona o familia, sus pensamientos o sentimientos. Es la plena disponibilidad sobre su vida y la decisión de lo que puede revelar de su intimidad a los demás. Así, en cuanto al ámbito sexual de una persona o a su identidad sexual y de género, es innegable que se trata de aspectos inherentes a la persona humana y a su vida privada y, por ende, forman parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, esa parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público.

Luego, si bien, como todo derecho fundamental, no es absoluto y tiene sus límites en los derechos de terceros, así como en el orden público y en el interés social, es innegable que el riesgo de lesión de la intimidad debe ser razonable para proteger aquéllos, permitiendo, por tanto, la invasión de la esfera privada de la persona, pues no es sostenible el sacrificio del derecho a la intimidad y a la vida privada propia, por el mero hecho de salvaguardar derechos de terceros o el orden público, en tanto que no puede exigirse al individuo que soporte, sin más, la publicidad de ciertos datos de su vida

privada. Más aún, cuando este derecho a lo íntimo se vincula con otros, tales como la libre opción de un proyecto de vida y la no discriminación, en tanto se presenta la circunstancia innegable de ciertas minorías que, por su condición, sufren discriminación o marginación, lo que hace exigible fijar una postura desde la óptica de los derechos fundamentales y la dignidad humana. El ataque a la vida privada de la persona puede ocasionar un daño irreparable, en tanto toda persona tiene derecho a vivir su propia vida y desarrollarse como pueda y pretenda, sin que ello signifique ocultar información, sino que ésta pueda desarrollar su vida con libertad y con la posibilidad de resolver, a voluntad propia, qué aspectos de su vida admite exponer al conocimiento de otros, para salvaguardar su dignidad humana.

El derecho a la propia imagen, por su parte, implica la imagen que uno conserva para mostrarse a los demás y que, como tal, gran parte de la doctrina ubica, a su vez, dentro del derecho a la intimidad, constituyéndose como derechos personalísimos, pertenecientes al ámbito propio del ser humano, fuera de la injerencia de personas extrañas. El individuo tiene el derecho de decidir, en forma libre, sobre su propia imagen.

Son derechos personalísimos, de los que se dispone con libertad, pero, a su vez, constituyen una obligación de los demás de respeto a ese derecho y, por tanto, se configuran como un derecho de defensa y garantía esencial para la condición humana, en tanto pueden reclamarse por la defensa de la intimidad violada o amenazada, cuanto se puede exigir del Estado que prevenga eventuales intromisiones que lesionen ese derecho personalísimo, de acuerdo con Osvaldo Alfredo Gozaíni. En consecuencia, como todo derecho, no es absoluto y sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.

Dentro de los derechos personalísimos, se comprende necesariamente el derecho a la identidad personal, es decir, la persona con sus propios caracteres, físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad. Así, la identidad personal es el conjunto y resultado de todas aquellas características que permiten individualizar a una persona en la sociedad, es todo aquello que hace ser “uno mismo” y no “otro” y se proyecta hacia el exterior, permitiendo a los demás conocer a esa persona y, de ahí, identificarla.

Por consiguiente, el derecho a la identidad personal, relevante para la problemática que nos ocupa, se define como el derecho que tiene toda persona a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los otros. Es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad. Por ello, se encuentra relacionado estrechamente con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De igual forma, se implica el derecho a la identidad sexual, pues cada individuo se proyecta frente a sí mismo y, de ahí, frente a la sociedad, también desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a su orientación

sexual, esto es, sus preferencias sexuales, sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, de acuerdo a su psique, emociones, sentimientos, etcétera. Así, dicha identidad se integra a partir, no sólo de su aspecto morfológico, sino, primordialmente, de acuerdo a sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y, de acuerdo a ese ajuste personalísimo de cada sujeto, es que proyectará su vida, no sólo en su propia conciencia, sino en todos los ámbitos de la misma. Lo anterior, porque, eminentemente, la sexualidad es un elemento esencial de la persona humana y de su psique, forma parte de la esfera más íntima y personal de los seres humanos, siendo, por tanto, la autodeterminación sexual, trascendente en el reconocimiento de la dignidad humana y de su pleno desarrollo y, de ahí, la protección constitucional incluye la libre decisión de la sexualidad.

Luego, la identidad personal, que comprende la sexual, será a partir de la cual, la sociedad identifica a cada individuo y lo distingue de los demás, a través de elementos o datos, como el nombre, el sexo, la filiación, la edad, sus calidades personales, sus atributos intelectuales o físicos, etcétera, o bien, de la conjunción de todos o algunos de ellos.

En este orden de ideas, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian, en forma expresa, en la Constitución mexicana, sí están implícitos en las disposiciones de los tratados internacionales antes mencionados, suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos que derivan del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, previsto en el primero de los preceptos de nuestra Constitución, pues, sólo a través de su pleno respeto, podría realmente hablarse de un ser humano en toda su dignidad.” ...

La Suprema Corte de Justicia mexicana, concluyó, que tratándose de los transexuales todos estos derechos fundamentales se vulneran si se le exige mantenerse en un sexo legal que ya no encuentra correspondencia con su realidad, lo que, además, genera condiciones de discriminación en su contra. Se trata, por tanto, de un fallo de gran trascendencia para las personas transexuales en México, y los derechos fundamentales que encuentran mayor importancia para lograr su plena dignidad humana y no discriminación.

Como corolario, sólo nos resta decir que, si bien no desconocemos que es necesario que las legislaciones de cada nación regulen lo relativo a la reasignación sexo-genérica, no sólo en cuanto a la rectificación jurídica de sus datos registrales, en cuanto nombre y sexo, adecuando su documentación identificatoria a su realidad, sino además respecto de todos aquellos efectos o consecuencias jurídicas que dicha reasignación conllevan, así como para lograr el pleno respeto a que las personas transexuales sean tratadas como pertenecientes al sexo que se han reasignado, resultando necesario, por ende, que se legisle sobre aspectos de salud,

pensiones, matrimonio, adopción, laborales, entre muchos más que seguramente aún no alcanzamos a vislumbrar.

Sin embargo, tales vacíos legales no deben ser obstáculo para que las personas transexuales sean respetadas en toda su dignidad de persona humana, y se garantice su no discriminación, para lo cual, como hemos demostrado a lo largo de este estudio, es trascendente la labor de los tribunales, que, como podemos deducir de los criterios que citamos, en una u otra medida, han buscado el respeto a la dignidad humana, fundada en la identidad sexual y personal, la autonomía y la libertad de toda persona de decidir quién es y cómo quiere ser, y proyectar su vida de acuerdo a ese sentir, sin sufrir discriminación alguna por esa decisión.

Abril 2009.