



La transversalidad progresiva de la rectificación y oposición de datos personales para el acceso efectivo al derecho a la identidad jurídica de la población transgénero y transexual

Rafael Ríos Nuño

Instituto Autónomo de Occidente/Centro de Derecho Corporativo, Derechos Humanos y Paz

José Benjamín González Mauricio

Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco

Resumen

En el presente estudio se reflexionará el empoderamiento de la población trans¹ abocando su derecho a la protección de sus datos personales, como es la identidad jurídica a través de la interpretación evolutiva de los derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano ante la comunidad internacional; situación que a la fecha son transgredidos dentro de la legislación doméstica al existir normas restrictivas y omisas en garantizar los derechos básicos e indispensables de esta población.

PALABRAS CLAVES:

Derechos Humanos,
Población Trans,
Privacidad, Protección de
Datos Personales

¹ Asimismo, a la población transgénero y transexual se les considere con el acrónimo general trans que refiere «del otro lado».

Derecho a la identidad jurídica de la población transgénero y transexual

Al referirse de manera específica al concepto de persona física, Kelsen (2003) manifestaba que persona era el «portador» de derechos y obligaciones. De esta manera se interpretará que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica se refiere a la facultad de ejercer y gozar de sus derechos, la capacidad de asumir obligaciones, y la capacidad de actuar.

Bajo la misma línea argumentativa, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), advierte en su artículo 1.2 que «para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano»; por lo que en este sentido se desprende la vinculación directa que persona es cualquier ser humano, incluida la población transgénero y transexual (población trans) que se desarrolla y se es sujeto a derechos como obligaciones.

Para lograr identificar las características elementales que diferencian a la población trans, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), ha advertido textualmente lo siguiente:

Transgénero: Utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género (incluyendo travestis, transexuales, entre otras), cuyo denominador común es que el sexo asignado al nacer no concuerda con la identidad de género de la persona. Las personas transgénero construyen su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos. Cabe resaltar que la identidad de género no la determinan las transformaciones corporales, las intervenciones quirúrgicas o los tratamientos médicos; sin embargo, éstas pueden ser necesarias para la construcción de la identidad de género de algunas personas trans (CNDH, 2017, pp. 9 y 10).

Transexual: Se refiere a las personas que se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes a un género diferente al

que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y que optan por unas intervenciones médicas hormonales, quirúrgicas o ambas para adecuar su apariencia física biológica a su realidad psíquica, espiritual y social (CNDH, 2017, p. 10).

Sin embargo, dentro de la legislación interna aún no se ha logrado balancear la titularidad de derechos humanos de esta población, orillando al exilio a estas personas con calidad de sujetos indocumentados al no poder coincidir su imagen al estatuto social asignado en los patrones de ser una mujer o el ser un hombre.

Por ello, bajo una perspectiva de derechos humanos a través de sus mecanismos interpretativos que descansan en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CV), en su numeral 31 (Reglas de Interpretación) y 32 (medios complementarios de la interpretación); y de acuerdo a la CADH, en sus numerales 26 (Desarrollo progresivo), 29 (Normas de interpretación) y 31 (Reconocimiento de Otros Derechos) en relación con los artículos 1.1, 1.2 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), que sustraen los efectos holísticos, evolutivos, sistemáticos, teleológicos y hermenéuticos que encarnan la justiciabilidad directa y positiva del reconocimiento de nuevos derechos que emergen acorde a los cambios y exigencias sociales, económicas y culturales que detona una sociedad inclusiva, como en este sentido el reconocimiento y reivindicación del derecho a la identidad de género como atributo de la personalidad jurídica que se encuentra protegida en el artículo 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica) de referida CADH en favor de las personas trans.

Lo anterior robustecido en el más reciente estándar latinoamericano en favor de los derechos humanos de la población trans que se afianzó en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) a través de la Opinión Consultiva 24 (OC-24/17)². En su decisión, la

² Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017. Serie A, núm. 24.

Corte IDH reiteró su jurisprudencia constante en el sentido de que la orientación sexual, y la identidad de género son categorías protegidas por la CADH. Por ello está proscrita cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en estas características de la persona. Reiterando que la falta de consenso interno en algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de ciertos grupos o personas que se distinguen por su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género, reales o percibidas, no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estos grupos o personas han sufrido.

Ahora bien, en México, diversas entidades de la república mexicana han logrado articular este derecho a las personas trans a través del levantamiento de acta por reasignación para la concordancia sexo-genérica, como la Ciudad de México, así como Michoacán, Nayarit y Sinaloa, en donde se otorga una nueva acta de nacimiento para el reconocimiento de la identidad de género. Asimismo, establecen que, al momento de contar con la nueva acta, la persona no pierde los derechos u obligaciones contraídas con la identidad anterior.

Por lo anterior, y de acuerdo a la plataforma normativa sobre la atención del derecho a la identidad de género de la población trans, robustece la obligatoriedad constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos por parte de todas las autoridades públicas, de conformidad con el artículo 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y 4° de la Constitución Política del Estado de Jalisco, que exhibe el estándar mínimo jurídico de atención para esta población, dando como resultado integral la reivindicación de este derecho primordial para tener los efectos catalizadores con los diversos derechos indivisibles e interdependientes que infieren en el entorno vivencial de una persona, como la privacidad y la autodeterminación.

Alcances del derecho a la privacidad, protección de datos personales y autodeterminación informativa

Gregorio (2004, p. 303), de su obra titulada «Protección de Datos Personales: Europa vs Estados Unidos, todo un dilema para América Latina», diferencia de forma sencilla los conceptos de público y privado, definiendo al primero como la necesidad de dejar determinado documento accesible al público con la finalidad del control ciudadano de los actos de gobierno; lo privado, para él es toda decisión personal en la que el Estado no puede intervenir. Por lo cual, la población trans tiene el derecho a que su privacidad sea protegida, respetada y garantizada por el Estado, que sus decisiones personales no salgan al escrutinio público para evitar actos de discriminación o ataques de odio.

Por su parte, Escalante (2004, p. 186), afirma que el límite que se refiere a la privacidad, se justifica debido a la dignidad humana que implica el poder elegir en libertad; dicho de otra manera, se trata de elegir el propio plan de vida.

Por otro lado, Garzón (1998, p. 227), en su estudio «Privacidad y Publicidad», señala que la privacidad es el ámbito donde imperan exclusivamente los deseos y preferencias individuales; es condición necesaria del ejercicio de la libertad individual. Asimismo, dice que lo público está caracterizado por la libre accesibilidad de los comportamientos y decisiones de las personas en sociedad.

México reconoce en el artículo 6° y 16 de la CPEUM, el derecho a la información y como sus límites, el derecho a la privacidad y a la protección de datos personales, al acceso, rectificación, cancelación y oposición de los mismos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México (SCJN) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), han destacado la vinculación de la privacidad con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relaciones con la recopilación y registro de

información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud, y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados.

Además, las citadas Cortes sostienen que las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de protección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad –para el desarrollo de su autonomía y libertad–. La misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia que los demás no las invadan sin su consentimiento.

Por lo tanto, la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno, protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guardar conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular.

En otro orden de ideas, Martínez (2007, p. 51) define el derecho a la protección de datos personales como aquel que «garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales».

Aunado a lo anterior, la SCJN sostiene que el derecho a la protección de datos personales está íntimamente ligado con el derecho a la autodeterminación de la información:

« (...) es el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información tanto de la persona como de su familia; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información. En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho»³.

Derivado de lo anterior, es evidente que la población trans tiene el derecho a tomar las decisiones concernientes a su propio plan de vida, a elegir con libertad respecto a la forma como se identifican y ejercer válidamente su derecho a la autodeterminación. Además, tienen la prerrogativa a ejercer su derecho a la rectificación y oposición de sus datos personales, cuando estos han dejado de cumplir las finalidades para los cuales fueron entregados –independientemente que el tratamiento en un principio haya sido lícito–, cuando exista un tratamiento desproporcionado que le cause un perjuicio a la persona –ataques de odio y de discriminación por la falta de homologación de sus documentos con su identidad–, cuando dichos datos ya no están actualizados o no coinciden con la identidad con la cual se identifican. Por lo tanto, las autoridades –particularmente las de los registros civiles–, no pueden dejar de garantizar sus derechos a la rectificación y oposición de sus datos personales, alegando la falta de legislación interna –Ley de Identidad de Géne-

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis: I.3o.C.695 C. Amparo en revisión 73/2008. 6 de Mayo de 2008. [En línea]. Consultado el 28 de octubre de 2019. Disponible en: <https://bit.ly/2S4Wffz>

ro-, sino que, como lo dijo la Corte IDH en la OC-24/17, la falta de legislación especializada o la falta de consenso interno, no es argumento válido para no respetar, proteger o garantizar los derechos.

En virtud de lo anterior, cuando una persona de la población trans necesite realizar el cambio de nombre, género y sexo ante las autoridades del registro civil, éstas no pueden argumentar la falta de legislación especializada, sino que deberán ir más allá para brindar una protección amplia a la persona, tomando especial atención de que se trata de un grupo históricamente discriminado y en situación de vulnerabilidad.

La autoridad registral, deberá realizar una interpretación progresiva como le obliga los artículos 1° y 133 de la CPEUM, bastará con revisar el derecho de rectificación consagrado en el artículo 16, segundo párrafo y bajo los principios rectores de la protección de datos personales –recogidos en las leyes de protección de datos personales–, es decir, el principio de calidad, finalidad, proporcionalidad y responsabilidad, hacer el levantamiento de una nueva acta de nacimiento. Hecho lo anterior, observando el derecho de oposición de datos personales, reconocido en el mismo numeral 16 antes citado y bajo los mismos principios rectores en la materia, deberá hacer el resguardo integral del acta primigenia para limitar el tratamiento por personas no autorizados, de esa forma se protegerá la privacidad y la dignidad de la persona.

Conclusiones

A lo largo de esta reseña se ha dimensionado la situación actual que rige en México dentro del entorno de la población trans, reflexionando las últimas reformas constitucionales en materia de derechos humanos que vinculan la exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la identidad de género a través de los principios rectores e interpretaciones latinoamericanas que establecen la protección amplia del derecho a la identidad, y el debido reconocimiento de los derechos de rectificación y oposición de los datos personales sensibles; lamentando con profunda preocupación el contexto que se enfrentan en nuestro país, deduciendo ser personas indocumentadas que carecen de documentación acorde a su identificación

genérica en su propio país de origen.

Recordando que, en la mayoría de las entidades de la república mexicana, y en particular en Jalisco, el reconocimiento del derecho a la identidad de género de la población trans no está garantizada en su legislación, lo que implica que ante la negativa derivada de dicha circunstancia, cualquier persona que pretenda llevar a cabo un trámite de esa naturaleza debe trasladarse a Ciudad de México o a otro estado que sí la considere, con la expectativa de obtener una nueva acta de nacimiento, sin alterar datos fundamentales como la fecha y lugar de nacimiento y apellidos.

Dicho trámite resulta costoso, sin olvidar que no todas las personas pueden hacerlo; por ello, se ven forzados a ser revictimizados y obligados a no conseguir los documentos oficiales que amparen su nueva identidad, y, por excluidos de ejercer el libre desarrollo de su personalidad. Por lo que, dichos actos se consideran barreras institucionales, culturales, económicas, lingüísticas, legislativas y de género, lo que se podría traducir en graves violaciones a los derechos humanos de un grupo históricamente discriminado y en situación de vulnerabilidad.

El hecho de que las personas trans no tengan una identidad jurídica coherente con su identidad de género es el inicio de una cadena de sucesos que vulneran sus derechos, generando prácticas tan cotidianas que ayudan a reforzar los estereotipos y los patrones de comportamiento, expresión, pensamiento entre hombres y mujeres, llamada transfobia. Por lo que, en cierta parte de la sociedad e instituciones públicas, aún dentro de sus actividades cotidianas, se reproducen estereotipos que impactan de lo que es normal y castigan cualquier desvío de lo ya establecido, como es el basarse estrictamente en los genitales y las características físicas y cualquier situación que salga de lo que se tiene ya normalizado.

Finalmente, la propuesta de este estudio descansa en que, con independencia de que se cuente con una Ley de Identidad de Género, las autoridades de los registros civiles tienen la obligación de acatar los derechos constitucionales de rectificación y oposición de datos personales, así como de los principios y deberes rectores de las leyes en la materia, para realizar el levantamiento de una nueva acta de nacimiento y resguardar la primigenia.

Bibliografía

Cuervo, J. (2014). Autodeterminación informativa. [En línea] Consultado el 10 de enero de 2019 en: http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autodeterminacion_informativa.asp#1.4.2.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2017). Los derechos humanos de las personas transgénero, transexuales y travestis, Primera Visitaduría General, Programa Especial de VIH/Sida y Derechos Humanos.

Flores, M. (2009). Diccionario de Derechos Humanos. México: FLACSO.

Garzón, V. (1998). Privacidad y publicidad, Revista Doxa, número 21, Cuadernos de filosofía del Derecho, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Alicante, España, pp. 223-244.

Gregorio, C. (2004). Protección de Datos Personales: Europa vs. Estados Unidos, todo un dilema para América Latina. Transparentar al Estado: la experiencia mexicana de acceso a la información. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Hans, K. 2003. Teoría pura del derecho, traducción de Roberto J. Vernengo, México. Porrúa.

Troncoso, A. (2010). La protección de datos personales. En busca del equilibrio. España: Tirant lo Blanch.



Rafael Ríos Nuño

Abogado y Maestro en Transparencia y Protección de Datos Personales por la Universidad de Guadalajara (UdeG), Maestro en Propiedad Industrial, Derechos de Autor y Nuevas Tecnologías por la Universidad Panamericana, egresado de la Especialidad en Gestión, Publicación y Protección de Información por el ITEI.

Jefe de Apoyo Técnico en la Unidad de Transparencia de la UdeG. Presidente fundador del Instituto Autónomo de Occidente y de su Centro de Derecho Corporativo, Derechos Humanos y Paz.

Participación en diversos foros y ha sido amicus curiae de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



José Benjamín González Mauricio

Abogado por la Universidad de Guadalajara y doble Máster de Derecho Internacional y Derechos Humanos por el Instituto Europeo de Derechos Humanos de Compostela España.

Cuenta con reconocimientos internacionales, ha colaborado en la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas del Estado de Jalisco, y preside el Grupo Especializado en Diversidad Sexual de la Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco (CEDHJ) y es consejero suplente del primer Consejo Consultivo para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas en Jalisco y ha sido amicus curiae de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.